

# NEUROCIENCIAS E INIMPUTABILIDAD. UNA REDEFINICIÓN DE LA PERSONA INIMPUTABLE Y SUS CONSECUENCIAS.

**M.SC. DIANA VEGA CASTRO**

- Abogada, Jueza de la República, licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica, Magister en Derechos Humanos por la Universidad Estatal a Distancia, Jueza Penal del Juzgado Penal Especializado en Delincuencia Organizada, Poder Judicial de Costa Rica.

3

# Neurociencias e inimputabilidad. Una redefinición de la persona inimputable y sus consecuencias.

## Resumen.

Para estudiar la condición de imputabilidad e inimputabilidad es necesario analizar la teoría del delito, en especial el estadio de la culpabilidad. Sin embargo, la culpabilidad va más allá de un simple escalafón que debe ser revisado en la teoría del delito, sino que reviste de interés porque su construcción parte del principio de culpabilidad, sin el cual no puede existir sanción penal. Precisamente la falta de esa capacidad de culpabilidad excluye la culpabilidad del individuo y con ello la imposición de una sanción penal. Pero, ¿qué sucedería si se partiera de las nuevas concepciones traídas por las neurociencias, las cuales han tenido implicaciones sobre el estudio del delito y de la culpabilidad en el Derecho Penal. De ahí surge el debate acerca de la libertad que un sujeto tiene para decidir cometer un delito. ¿Qué sucede si se partiera del criterio de que el cerebro es el que decide cometer el delito y no el sujeto? Asimismo, las neurociencias tienen una implicación directa sobre la figura del delincuente en el estudio de la criminología y sobre la posible afectación de derechos y principios construidos como parte de la culpabilidad.

## Abstract.

To study the condition of imputability and non-imputability, it is necessary to analyze the theory of crime, especially the stage of guilt. However, guilt goes beyond a simple ranking that must be reviewed in the theory of crime but is of interest because its construction is based on the principle of guilt, without which there can be no criminal sanction. Precisely the lack of this capacity for guilt excludes the

guilt of the individual and with it the imposition of a criminal sanction. But what would happen if we started from the new conceptions brought by neuroscience, which have had implications for the study of crime and guilt in criminal law. From there arises the debate about the freedom that a subject has to decide to commit a crime. What happens if we start from the criterion that the brain is the one that decides to commit the crime and not the subject? Likewise, neurosciences have a direct implication on the figure of the criminal in the study of criminology and on the possible impact of rights and principles constructed as part of guilt.

## Palabras clave.

Imputabilidad; inimputabilidad; culpabilidad; neurociencia; trastornos mentales.

## Keywords.

Imputability; non-imputability; culpability; neuroscience; mental disorders.

## Sumario.

I. Introducción, II. Culpabilidad, a. Imputabilidad, b. Inimputabilidad, 1. Trastornos mentales, III. Neurociencias, IV. Toma de posición V. Conclusiones, Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN.

El análisis del delito, desde la perspectiva teórica, parte de la existencia de una acción, típica, antijurídica y culpable. Cada uno de los elementos que componen la teoría del delito, también conocidos como estadios de la teoría del delito, conllevan una construc-

ción teórica y doctrinal que data de mucho tiempo atrás.

Ciertamente la construcción de la teoría del delito ha hecho posible la determinación de cuándo se está o no frente a un delito y el resguardo de los principios que la sustentan, tales como el principio de lesividad, de legalidad y de culpabilidad. Mas no puede partirse una fórmula estática e invariable de la estructura del delito, ya que las sociedades son dinámicas, han experimentado cambios, surgen nuevas formas de delinquir y se dan novedosos avances tecnológicos, los cuales hacen necesaria la constante actualización de dicha teoría.

Las neurociencias han traído a la escena nuevamente el estudio de las explicaciones de orden biológico en relación con el delito, esto desde el punto de vista criminológico. En este orden de ideas, las neurociencias han tenido un impacto en el análisis de la culpabilidad como un componente esencial en la teoría del delito.

Desde el punto de vista teórico-jurídico se ha partido de la presunción de que toda persona cuenta con capacidad de culpabilidad, es decir, con la capacidad de ser tenido como imputable. Siendo así las cosas, la inimputabilidad es una excepción a dicha regla y como tal, se requiere de la existencia de elementos de prueba que permitan acreditar dicho estado de inimputabilidad.

Pero cabe cuestionar si las personas son realmente dueñas de sus decisiones, si el cerebro ya ha tomado una decisión de previo, sin que el “yo consciente” se haya percatado de ello. Desde la perspectiva de las neurociencias será posible y necesario reestructurar el estadio de la culpabilidad en la teoría del delito, para tomar en consideración la posibilidad de que el cerebro humano haya tenido una influencia poderosa en la comisión del delito, sin que el sujeto haya decidido incurrir en la conducta delictiva.

Tal como se analizará más adelante, asumir

esa posibilidad conlleva necesariamente hacer un examen de las consecuencias e implicaciones en el análisis de la teoría del delito e incluso en el proceso penal. En razón de lo anterior, se estudiará la culpabilidad como un estadio de la teoría del delito, la imputabilidad e inimputabilidad, los trastornos mentales que pueden incidir en la comprensión y capacidad de adecuar la conducta de acuerdo con la norma penal y las neurociencias; así como la posibilidad de que algunos derechos fundamentales se vean afectados con las nuevas construcciones en torno al tema.

## **II. CULPABILIDAD.**

La culpabilidad ha sido considerada como un concepto genérico que, a su vez, involucra tres aspectos (Castillo, 2010, p. 413). El primero de dichos aspectos es el principio de culpabilidad o también conocido como idea de culpabilidad, el de la culpabilidad como fundamento de la sanción penal y el de la culpabilidad como un criterio de medición de la pena. Aunado a ello, es importante mencionar que el principio de culpabilidad se ha erigido como un límite al poder punitivo del Estado.

En este sentido, no puede obviarse la importancia que posee el principio de culpabilidad en el ordenamiento jurídico costarricense, toda vez que el artículo 39 de la Constitución Política establece que: “A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.”

En un sentido similar, el artículo 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, señala que toda persona inculpada de un delito, tiene derecho a la presunción de inocencia, mientras no sea establecida su culpabilidad. Mientras que el

Código Penal, en el artículo 30, establece a nadie se le sancionará por un hecho descrito en la ley, sino fue cometido con dolo, culpa o preterintención.

En lo que respecta a la culpabilidad como fundamento de la pena, señala Castillo (2010, p. 414) que por medio de esta se justifica la relación entre la acción antijurídica del autor y su punibilidad, esto sin considerar las condiciones objetivas de la culpabilidad y las posibles causas de exclusión de la pena. De esta forma, señala este autor que no sería posible hacer el reproche de culpabilidad si el autor, excepcionalmente, carecía de determinadas formas de conocimiento de lo injusto o de la capacidad misma de determinarse de acuerdo con esa comprensión de lo injusto; o bien, si al cometer el hecho gozaba de alguna causa de exculpación.

Ahora bien, en lo referente a la culpabilidad vista desde la perspectiva de la determinación de la pena. Para ello es necesario tener en consideración lo dispuesto en el artículo 71 del Código Penal en cuanto a los aspectos que se deben valorar a la hora de imponer la sanción penal, dentro de las cuales destacan las condiciones del autor del hecho en la medida que hayan contribuido en la comisión del delito. Así como lo dispuesto en el artículo 361 del Código Procesal Penal, el cual regula una serie de situaciones planteadas en el debate sobre las cuales debe deliberar el tribunal sentenciador.

En este sentido, siguiendo a Castillo (2010, p. 414), la culpabilidad en el sistema jurídico costarricense reposa en el indeterminismo como el fundamento de la culpabilidad y en el principio de expiación. De esta forma el "sí" de la punición se basa en la doctrina que sigue la libre voluntad y el "cómo" se determina por medio del principio de la expiación. Tal como lo refiere Muñoz Conde (2016, p. 119), para imponer una sanción penal a una persona por la comisión de un delito, no basta la constatación de que se está ante una acción típica y antijurídica. Dicho autor señala que es necesario llevar a cabo un aná-

lisis sobre una tercera categoría, siendo ésta la culpabilidad, cuya función radica en tomar los elementos referidos al autor del delito que, aunque no pertenezcan al tipo o a la antijuricidad, son requeridos para la imposición de una pena.

De acuerdo con este autor, el empleo de expresiones como "tener la culpa" o "echar la culpa", conllevan un juicio de reproche. En este sentido, el autor señala que actúa culpablemente quien incurre en un acto antijurídico tipificado como delito, pudiendo obrar de una manera distinta. De forma tal que, el concepto de culpabilidad ha sido dimensionado como aquel reproche que se hace sobre una persona porque pudo actuar de una manera diferente a como realmente lo hizo (Muñoz, 2016, p.120).

Al respecto, Zaffaroni (2005, p. 527) ha señalado que el principio de culpabilidad, al enunciarse con la fórmula "no hay pena sin reprochabilidad", se traduce en que no se da el delito cuando el autor no haya tenido un cierto margen de decisión a la hora de cometer la acción delictiva. De modo que la culpabilidad se asienta en la autodeterminación, la cual introduce un catálogo de posibles conductas que pudo tener una persona en una "situación constelacional dada". Dicho autor agrega que, sin autodeterminación, no habría persona, ya que no puede la ley ni el juez penetrar el ámbito de libertad decisoria de un sujeto.

Retomando el postulado indeterminista vinculado a la libre voluntad, valga indicar que éste forma parte de una histórica discusión acerca de si la culpabilidad encuentra su fundamento en la libre decisión (indeterminismo) o si las decisiones del ser humano ya vienen determinadas (determinismo). De esta forma, en la antigua Grecia y Roma se consideraba que el destino (ananké o fantum) dominaba a los hombres y a los dioses, por lo que su vida y sus acciones se encontraban determinadas por ese destino. Por su parte, el cristianismo partió del presupuesto de que todo lo que sucedía en el mundo

provenía de la voluntad de Dios.

Partiendo de lo anterior y tal como lo expone Castillo (2010, p. 415), el indeterminismo tuvo sus elaboraciones en el Derecho romano y en el pensamiento socrático, donde este último partía de la libre voluntad y estas construcciones ciertamente tuvieron un impacto en el establecimiento de la culpabilidad penal. Ello a diferencia del planteamiento del Derecho germánico, el cual partía de la punición sobre el resultado. Para el siglo XIX, se tenía al libre albedrío como un aspecto imprescindible en la culpabilidad.

Sin embargo, al mismo tiempo las ideas del determinismo iban tomando lugar y se estableció por parte de otro sector de la doctrina que la libre voluntad era un engaño, toda vez que el comportamiento del hombre se encuentra determinado por causas internas y externas a éste, de tal suerte que detrás del determinismo es el principio de las ciencias naturales. En este sentido, Ferri (citado por Castillo, 2010) partía del criterio de que la génesis del delito no se hallaba en la libre voluntad del delincuente, sino en las condiciones ambientales, educativas, las conductas aprendidas, congénitas o hereditarias, condiciones morbosas individuales, todas las cuales son susceptibles de conducir al delincuente a incurrir en un delito y que son condiciones de las cuales difícilmente pueda sustraerse éste.

Muñoz Conde (2016, p. 120) refiere que la culpabilidad ha sido visualizada tradicionalmente como el reproche que se le hace a un individuo que, pudiendo actuar de otro modo, conforme a Derecho, decide no hacerlo e infringir la norma penal. Esta es precisamente la concepción normativa sobre la culpabilidad, la cual ha sido ampliamente criticada por este autor y orienta su visión en la misma dirección tomada por English, toda vez que si el ser humano tuviese esa capacidad de actuar de un modo distinto a como realmente lo hizo, sería prácticamente imposible demostrar en cada caso concreto si el individuo hizo uso o no de dicha capacidad.

En resumen, para Muñoz Conde resulta indemostrable dicha capacidad de actuar de otro modo. Sin embargo, este autor no descarta que ese sea un presupuesto de relevancia para el comportamiento humano y, por ende, para la atribución de responsabilidad penal. Pero, adicionalmente, dicho autor refiere que el fundamento material de la culpabilidad debe ser buscado en la función motivadora de la norma penal, en el tanto el individuo se abstenga de realizar el comportamiento descrito en el tipo penal.

En cuanto a este aspecto, el autor ha referido un punto de relevancia, el cual se encuentra representado por el desarrollo cultural y de los conocimientos psicológicos, sociológicos y biológicos, mismos que han permitido plasmar en la legislación unos criterios para determinar aquellos casos en los que resulta posible atribuir al individuo la comisión de un hecho y hacerlo responsable del mismo, esto es partiendo de un determinado grado de desarrollo a nivel biológico, psíquico y cultural.

En este sentido, la "motivabilidad" ha sido analizada como la capacidad para reaccionar ante las exigencias normativas y constituye también la facultad humana fundamental que, vinculada a otras como la efectividad y la inteligencia, entre otras, permite la atribución de una acción a un sujeto y, con ello, la posibilidad de exigirle la responsabilidad por sus acciones. De forma tal que, cualquier alteración o afectación considerable en dicha facultad, deberá determinar la exclusión o la atenuación de la responsabilidad.

La culpabilidad, en lo que respecta a su construcción, se compone de tres elementos. En primer término, se tiene a la culpabilidad o capacidad de culpabilidad, que cubre a todos aquellos supuestos que se relacionan con la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse, tales como su edad, su salud mental, entre otros. Ergo, si el sujeto carece de las facultades psíquicas suficientes para verse motivado de manera racional, no podría haber culpabilidad.

El segundo elemento es el conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido. Dicho elemento resulta lógico, toda vez que es necesario que el sujeto conozca el contenido de las prohibiciones de la norma para poder verse motivado por ella. En este sentido, si el sujeto no conoce que su acción se encuentra prohibida, éste no tiene razón alguna para abstenerse de actuar, por lo que la norma no lo motiva y, como resultado se obtendría una conducta típica y antijurídica, pero que no sería culpable.

Y el tercer elemento se encuentra comprendido por la exigibilidad de un comportamiento distinto. De acuerdo con Muñoz Conde (2016, p. 127), al ser humano promedio no se le puede exigir un comportamiento heroico, pero sí existe un ámbito de exigencia dentro de toda norma jurídica, fuera del cual no sería posible demandar responsabilidad jurídica; esto es, cuando el sujeto obedece la norma. Aunado a ello, pese a que la norma pretenda establecer un patrón objetivo de comportamiento, deberá analizarse el comportamiento del individuo en cada caso concreto.

Al respecto, también Sánchez (1997, p. 340) ha indicado que los ciudadanos mantienen el deber de cumplir con los mandatos de la ley, pero existen niveles de exigencia que varían de acuerdo con el comportamiento exigido, el interés en juego y las circunstancias bajo las cuales se dan los hechos. Pero, dicha autora apunta a la existencia de una exigibilidad subjetiva o individual, que se relaciona con situaciones extremas, en las cuales no se puede exigir al autor del hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, porque ello le traería un excesivo sacrificio.

#### **a. Imputabilidad.**

La imputabilidad, también llamada capacidad de culpabilidad, ha sido definida por Muñoz Conde (2016, p. 129) como el conjunto de facultades mínimas necesarias para considerar a un individuo culpable por la comisión de una conducta típica y antijurídica.

En un sentido similar, Sánchez (1997, p. 287), refiere que la imputabilidad corresponde a ese conjunto de facultades mínimas que deben estar presentes en el individuo para poder atribuirle la condición de culpable.

Aunado a lo anterior, Sánchez (1997) señala que el Código Penal no contiene un concepto de imputabilidad, pero el artículo 42 de dicho cuerpo legal dispone quién es inimputable, definiéndolo como aquel que, al momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender la ilicitud del hecho perpetrado o bien, de determinarse de acuerdo con esa comprensión, ya sea a causa de enfermedad mental o de grave perturbación de la conciencia. En razón de lo anterior, en sentido contrario, es imputable el sujeto que ostente la capacidad de comprender y determinar su conducta.

Para Muñoz Conde (2016), el concepto de imputabilidad constituye un tamiz que permite filtrar los hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y que, consecuentemente, lo hacen responsable de ellos. Por ende, cuando un individuo carece de esta capacidad, sea por madurez insuficiente o por presentar trastornos mentales, no podrá ser responsable penalmente de sus actos, aunque éstos hayan agotado el examen de tipicidad y de antijuricidad.

Tanto Sánchez (1997) como Muñoz Conde (2016), coinciden en indicar que la capacidad de culpabilidad corresponde únicamente a un problema de facultades intelectivas y volitivas del individuo. En este sentido, ambos autores han indicado que la capacidad de culpabilidad conlleva un análisis de problemas más complejos, tales como los factores psíquicos y socioculturales. En relación con el punto, Muñoz Conde (2016, p. 130) apunta que el proceso de interacción social del individuo conlleva el intercambio y la comunicación con los demás, lo que permite que éste desarrolle una serie de facultades que le permiten conocer las normas que regulan la convivencia del grupo y adecuar sus actos de acuerdo con esas normas.

Por su parte, Sánchez (1997) señala que una persona no es imputable en abstracto, sino en un concreto contexto social, cultural, histórico y antropológico en el que esa persona ha desplegado su conducta. Por ello, la imputabilidad es conceptualizada en el marco de una historia o de una biografía y se refiere a una estructura social establecida, esto como parte del proceso de socialización que la persona inicia desde su nacimiento y que irá cursando por el resto de su vida, por medio de la internalización de las distintas exigencias normativas, sociales, éticas y jurídicas.

Para dicha autora, aquellas alteraciones del proceso socializador, aunque no conlleven una afectación de las capacidades volitivas o intelectivas de la persona, deben ser tomadas en consideración al momento de realizar un juicio de valor sobre las conductas de esa persona y, aun con mayor razón, cuando lo que se busca es declarar o negar su capacidad de culpabilidad. Y, en lo que respecta a trastornos considerados como relevantes en la capacidad de motivación de la persona, éstos deben tener una importancia eximente o atenuante, esto en procura de que en el ámbito penal se controlen o se traten de manera adecuada dichos trastornos.

Por esta razón es que para Sánchez (1997, p. 288) la imputabilidad constituye una característica del acto, aunque sea proveniente de una capacidad del sujeto; toda vez que no se ha dibujado una clasificación de las personas en imputables e inimputables, sino que lo que hay son injustos (conducta típica y antijurídica) que son imputables y otros que no lo son, esto en virtud de la capacidad psíquica del autor.

Precisamente en cuanto a este punto, es importante acotar que el análisis de la imputabilidad, dentro de la teoría del delito, se da en el ámbito de la culpabilidad, ya que su examen debe ser separado de la voluntad realizadora del tipo penal, situación que debe ser valorada en el campo de la tipicidad. Al respecto, la Sala Tercera de la Corte

Suprema de Justicia, mediante el voto número 446-F-92, de las 15:40 horas del 25 de setiembre de 1992, modificó su postura en cuanto a la culpabilidad, haciendo ver que su examen debía ser separado completamente de la voluntad que tuviese el sujeto de realizar el tipo penal. De forma tal que el dolo y la culpa, se reservó para el ámbito de la tipicidad; mientras que en la culpabilidad se debe realizar un juicio de reproche sobre el injusto, para lo cual debe analizarse la capacidad del individuo de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de determinarse de acuerdo con dicha comprensión.

Por ello, lo que interesa es realizar un examen sobre los aspectos que hagan entender que el sujeto se ha comportado de acuerdo con un ámbito de libertad y de interiorización de la pauta normativa. En este sentido, se debe conocer la pauta normativa y se debe introducir la misma en el contexto general de las valoraciones personales que han motivado el comportamiento del individuo en sociedad.

En lo que respecta a la interpretación que puede dársele al artículo 42 del Código Penal, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que dicho artículo tiene dos niveles de análisis para establecer la capacidad de culpabilidad. Siguiendo la teoría normativa de la culpabilidad, se ha indicado por parte de ese tribunal en diversos pronunciamientos, tales como el 1165 de las 10:55 horas del 10 de octubre de 2005, que es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no haya tenido la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con dicha comprensión, ya sea a causa de una grave enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia por el empleo accidental o involuntario de sustancias alcohólicas o enervantes.

Para la Sala Tercera, la "o" es excluyente, por lo que se puede colegir que se habla de un análisis en dos niveles. De forma tal que pue-

de surgir la hipótesis donde el sujeto pudo haber tenido la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta realizada, pero no que haya podido determinarse de acuerdo con lo comprendido y viceversa. En razón de lo anterior, puede afirmarse que todas las causas de exclusión del reproche o causas de inculpabilidad, vienen a ser supuestos de inexigibilidad de otra conducta y de allí que se afirme también que esa es su verdadera naturaleza jurídica.

## **b. Inimputabilidad.**

La inimputabilidad ha sido entendida como la incapacidad total o parcial para contar con una comprensión del carácter ilícito de la conducta, además de la ausencia de la capacidad para motivarse de acuerdo con la conducta desplegada de acuerdo con los mandatos normativos existentes y que traen consigo la exclusión de la culpabilidad en razón de la inimputabilidad.

Como ya se ha expuesto líneas atrás, el reproche de culpabilidad requiere no solo de la capacidad psíquica del individuo que le permite tener la comprensión en cuanto a la antijuricidad, sino también que dicha capacidad tenga un grado que permita exigirle la adecuación de la conducta a la comprensión del desvalor jurídico (Sánchez, 1997, p. 290). La inimputabilidad también puede comprenderse en palabras más o menos simples como aquellos casos en los que la persona se encuentra seriamente limitada, de manera similar a lo que ocurre con la coacción, con la diferencia de que la limitación no proviene del exterior, sino del interior de la propia psiquis del individuo.

De acuerdo con Castillo (2010, p. 491), se han establecido diversos sistemas para definir el concepto de inimputabilidad e imputabilidad disminuida. Algunas legislaciones y sistemas jurídicos han adoptado tres sistemas para la definición de dichos conceptos. En primer lugar, se parte del concepto biológico, por medio del cual se toma en consideración una característica biológica del sujeto

o varias de éstas, para definir la inimputabilidad.

Es importante acotar que en el sistema biológico se parte de la idea de que todos los delincuentes son imputables, excepto aquellos que presentan características que excluyen la normalidad y por ello pasan a ser considerados inimputables. Un ejemplo de ello es la condición de "demencia" que se mencionó en el Código Penal Francés de 1810, la cual debía ser establecida por medio de peritos. Además, dentro de dicho concepto o sistema biológico, no debe dejarse de lado el tópico de la edad, ya que una persona menor de doce años sería inimputable en Costa Rica, esto en virtud de un criterio biológico dado por la edad.

El segundo método o sistema es el psicológico, el cual no alude necesariamente a los estados anormales del individuo, sino a las consecuencias psicológicas de dichos estados. Este sistema es el seguido por el Derecho anglosajón, para poder determinar la "insanity", se debe seguir un método psicológico referido al momento intelectual y que funda la capacidad de distinguir entre el bien y el mal. Dicho método psicológico ha sido conocido como Reglas de Mc Naghten y no aplica para todos los casos de enfermedades mentales, ya que se ha excluido a los enfermos mentales que sufren regularmente de delirios o de impulsos irresistibles.

Las Reglas de Mc Naghten solamente ofrecen dos posibilidades, que por un lado se declare la responsabilidad del sujeto o bien, que no lo sea. Pero, si un individuo presenta una deficiencia parcial, se le debe tener como responsable de sus acciones.

El tercer método corresponde al psíquico normativo, el que ha sido de aplicación en ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos, por medio del cual se estructura la inimputabilidad en dos estadios. En primer término, se cuenta con una base biopsicológica, la cual se basa en establecer la presencia de un defecto psíquico o psicológico por



medio de pericias. Una vez que se determina lo anterior, se debe analizar la capacidad psicológica del sujeto para comprender el carácter ilícito de la conducta o su capacidad de comportarse de acuerdo con dicha comprensión.

Este método también ha sido llamado psicobiológico en razón de ese examen bifásico antes descrito. De esta manera, el Código Penal costarricense prevé en los numerales 42 y 43 elementos como enfermedad mental o grave perturbación de la conciencia. Y en una segunda etapa de análisis, se debe examinar la capacidad del individuo para comprender el carácter ilícito del hecho o para adecuar su comportamiento a dicha comprensión. Pero, Castillo (2010, p. 496) aclara que algunos fenómenos que implican trastornos de la conciencia, que aunque pudieren implicar la presencia de enfermedades mentales, como las neuresis, las psicopatologías o anomalías en estados pasionales, no se deben a manifestaciones corporales-orgánicas. Aunado a ello, aspectos como la posibilidad de actuar de otro modo es un concepto puramente normativo, mas no constituye ningún dato psicológico.

Partiendo de lo antes expuesto, es preciso hacer referencia a la imputabilidad disminuida, la cual no corresponde a una norma independiente, sino que constituye una sub especie de la capacidad de culpabilidad. En este sentido, la inimputabilidad y la imputabilidad disminuida parten de los mismos presupuestos biológicos, por lo que, en la segunda de dichas figuras, el autor de la conducta es capaz de entender el carácter ilícito de la acción u omisión o de determinarse de acuerdo con dicha comprensión, solamente que para ello requerirá una fuerza de voluntad mucho mayor que un sujeto que presente condiciones mentales normales.

De esta forma, se ha concluido que el sujeto que presenta una condición de imputabilidad disminuida es un individuo capaz de culpabilidad a quien se le termina atenuando la pena.

Para Sánchez (1997), a la hora de llevar a cabo el análisis sobre la inimputabilidad, se debe examinar la existencia de estados psicopatológicos o anomalías psíquicas graves, es decir, de enfermedades mentales de carácter orgánico o de base biológica. Ello sin dejar de lado la posibilidad de que medien trastornos cuya causa no es orgánica, corporal o biológica; también conocidos como trastornos de la conciencia.

Para dicha autora, una condición necesaria en la culpabilidad es que es necesario que el individuo haya tenido una capacidad psíquica que le permitiera contar con cierto ámbito de determinación; siendo que la enfermedad mental o los trastornos graves de la conciencia son relevantes en el marco de una conducta ilícita si dichos fenómenos han incidido en la capacidad de comprensión o en la capacidad de voluntad del sujeto. Por ello es que se parte del criterio de que sin capacidad mental no hay autodeterminación y, por ello, no puede surgir un juicio de desaprobación por cometer el ilícito penal.

A nivel jurisprudencial, se ha podido constatar que la imputabilidad se revisa en dos niveles. En el primer nivel resuelta necesario contar con un diagnóstico psiquiátrico o psicológico que revele la presencia de enfermedades mentales o de graves trastornos de la conciencia. Mientras que en el segundo nivel se constata y se examina si esos aspectos inciden en la capacidad de comprensión y voluntad en relación con la conducta prohibida.

Sánchez (1997, p. 291) ha referido la necesaria existencia de un nexo de causalidad hipotético o un nexo normativo entre el trastorno mental o la inmadurez psicológica del individuo y la conducta por él desplegada. Aunado a ello, debe existir una actualidad de la condición de inimputabilidad en relación con el hecho, ya que ella (sea de forma total o parcial, permanente o transitoria) debe estar presente al momento de la comisión del hecho delictivo para poder ser considerada exculpante y debe haber sido un factor de-

terminante para la producción del hecho. Y un punto muy importante, es que en materia de inimputabilidad, no es del todo relevante que el estado psicológico o psiquiátrico de interés se mantenga hasta el momento del juicio oral y público.

## 1. Trastornos mentales.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, por trastorno mental se entiende la existencia de una alteración clínicamente significativa de la cognición, así como de la regulación de las emociones o el comportamiento de un individuo. En este sentido, existen muchos tipos de trastornos mentales distintos, también conocidos como problemas de salud mental, mas este último término es más amplio y abarca trastornos mentales, discapacidades psicosociales; así como otros estados mentales asociados: angustia, discapacidad funcional o riesgos de desarrollo de conductas autolesivas.

Partiendo del punto de vista doctrinal, Roxin (1997, p. 826-827) ha apuntado al término de trastorno psíquico patológico, lo que ha venido a superar a la antigua concepción del trastorno patológico de la actividad mental, lo que comprende a los trastornos psíquicos que se deben a causas corporales orgánicas. Lo anterior comprende a aquellos trastornos exógenos, los cuales penetran el organismo desde afuera, lo que abarca las lesiones cerebrales (psicosis traumáticas), la intoxicación o la embriaguez, dejando a salvo la figura de la actio libera in causa, que puede acarrear la imposición de una sanción y no necesariamente la exclusión de la misma. Además, Roxin contempla los trastornos endógenos, que son aquellos que provienen del interior del cuerpo y cuya base corporal orgánica aún no se ha demostrado, como por ejemplo la esquizofrenia.

Resulta claro que el catálogo de trastornos mentales es bastante amplio y se encuentran descritos en la Undécima revisión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) y en el Manual Diagnóstico y Es-

tadístico de Trastornos Mentales (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders), también conocido como DSM-5. En lo que respecta a este último, su objetivo es colaborar con los profesionales de la salud en el diagnóstico de los trastornos mentales en los pacientes, tomando como punto de partida la valoración de un caso concreto que permita establecer un tratamiento documentado para cada individuo.

Un aspecto de interés en relación con el DSM-5 es que éste incluye el listado de los síntomas que forman parte de los conjuntos de criterios diagnósticos, pero éstos no constituyen una definición integral de los trastornos subyacentes que tocan todos los procesos a nivel cognitivo, emocional, de comportamiento y fisiológicos que, en ocasiones son más complejos de lo que se podría resumir. Por lo que puede concluirse que el DSM-5 contiene un resumen de los síntomas o signos que conducen a un trastorno de base que involucra la historia evolutiva característica, los factores de riesgo a nivel biológico y ambiental, correlaciones fisiológicas o neuropsicológicas, entre otros aspectos de interés del caso concreto.

Para la Organización Mundial de la Salud, en el 2019 una de cada ocho personas en el mundo padecía un trastorno mental, lo que equivalía a 970 millones de personas. Dentro de dichos trastornos mentales, los más comunes eran la ansiedad y los trastornos depresivos, los cuales fueron en aumento como consecuencia de la pandemia COVID-19 para el año 2020; en el tanto los trastornos depresivos aumentaron del 26% al 28% en tan solo un año. A pesar de que, en algunos países como Costa Rica, la población puede contar con atención médica especializada en términos amplios; la mayor parte de la población mundial no cuenta con un acceso sencillo o inmediato a la atención efectiva de la salud mental y emocional.

Dentro de los principales trastornos mentales se puede enumerar el de ansiedad, siendo que éste es el que está presente en una ma-

yor cantidad de personas a nivel mundial. De acuerdo con los datos de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.), para el año 2019, alrededor de 301 millones de personas sufrían de un trastorno de ansiedad, contabilizando alrededor de 58 millones entre niños, niñas y adolescentes. El trastorno de ansiedad se caracteriza por el hecho de que la persona tiende a experimentar un miedo y una preocupación excesivos y por sufrir, además, trastornos del comportamiento conexos.

Cabe cuestionarse si un trastorno de ansiedad puede ser considerado lo suficientemente grave. En efecto, para la O.M.S. sus síntomas pueden ser los suficientemente graves como para generar en la persona que la sufre una angustia o una discapacidad funcional importantes. Incluso, los trastornos de ansiedad pueden ser de diversos tipos, tales como el trastorno de ansiedad generalizada, el cual conlleva una preocupación excesiva en la persona; el trastorno de pánico y que genera ataques de pánico; trastorno de ansiedad social, mismo que se traduce en la experimentación de miedo y preocupación excesivos ante situaciones sociales; y el trastorno de ansiedad por separación, que consiste en aquel miedo excesivo de la persona a separación de aquellos individuos con quien mantiene un ligamen emocional profundo.

Otra enfermedad mental es la depresión, la cual ya era sufrida por 280 millones de personas en el mundo para el año 2019, entre ellos 23 millones de niños, niñas y adolescentes. Cuando una persona experimenta depresión, sufre de un estado de ánimo deprimido, con sentimientos de tristeza, irritabilidad, frustración, sensación de vacío o también una pérdida del disfrute o el interés en actividades la mayor parte del día, o todos los días, esto por al menos dos semanas. Sin embargo, de acuerdo con la O.M.S., la depresión no solo consiste en esa sensación de vacío y tristeza, sino que se pueden presentar otros síntomas, tales como la falta de concentración, sentimiento excesivo de culpa o de

baja autoestima, pensamientos de muerte o de suicidio, falta de esperanza en un futuro, alteraciones en el sueño, cambios de peso o en el apetito, fatiga o sensación de cansancio. Y se trata de los pacientes más vulnerables a cometer suicidio.

Asimismo, a los trastornos mentales se debe sumar el trastorno bipolar, el cual ya había sido diagnosticado en 40 millones de personas a nivel mundial para el año 2019. Dicha enfermedad mental se caracteriza porque las personas que la presentan tienden a experimentar episodios depresivos alternados con periodos de síntomas maniacos. Por lo que, durante el episodio depresivo, pasan por sentimientos de tristeza, irritabilidad, sensación de vacío, deseos de desaparecer, ideación del suicidio, pérdida de interés por horas o días en aquellas actividades que normalmente disfrutaban. Mientras que podrían sufrir de manera alterna o repentina síntomas maniacos, tales como euforia, irritabilidad, picos de energía o de actividad, aumento de la verborrea, pensamientos acelerados, sensación de mayor autoestima, menor necesidad de dormir, así como acciones imprudentes o impulsivas.

Pese a que en este trastorno también se da un alto riesgo de que las personas cometan suicidio, al igual que en la depresión, se puede brindar tratamiento terapéutico y médico, esto es, por medio de la atención de psicólogos, psiquiatras y medicación.

Por su parte, la esquizofrenia viene a ser un trastorno mental más común de lo que se cree, toda vez que para la O.M.S. aproximadamente 24 millones de personas se ven afectadas por ella, lo que es el equivalente a 1 de cada 300 personas. La esquizofrenia se caracteriza por traer aparejada una importante deficiencia en la percepción y por cambios de comportamiento en la persona, identificándose como síntomas la presencia de ideas delirantes, alucinaciones, pensamiento desorganizado, comportamiento muy desorganizado o agitación extrema.

Quienes padecen de esquizofrenia tienen una esperanza de vida de 10 a 20 años por debajo de la población general y se trata de personas que pueden ver cómo sus capacidades cognitivas se entorpecen de forma persistente. Pese al panorama desalentador que se desprende de dicha descripción, también se prevé la existencia de tratamiento de dicha enfermedad, tales como la medicación, la psicoeducación, las intervenciones y terapias a nivel familiar y la rehabilitación psicosocial.

En adición a la esquizofrenia, para el 2019, 40 millones de personas sufrían trastorno de comportamiento disruptivo y disocial, también conocido como trastorno de conducta. Sin embargo, el trastorno disruptivo y disocial puede, además, presentarse bajo la forma del trastorno desafiante y oposicionista. Estos trastornos se caracterizan por generar problemas de comportamiento persistentes, desafiantes o desobedientes, que violentan de manera permanente los derechos básicos de los demás y las principales normas sociales apropiadas para la edad. Dichos trastornos pueden presentarse en la infancia, pero podrían ocurrir en otras fases de la vida.

Como parte de los trastornos mentales, no puede dejarse de lado aquellos trastornos del neurodesarrollo, los cuales corresponden a trastornos conductuales y cognitivos que nacen en el desarrollo y que provocan una serie de dificultades considerables en la adquisición y ejecución de habilidades y funciones intelectuales, motoras y sociales específicas. Dentro de éstos se pueden enumerar los trastornos del desarrollo intelectual, trastorno del espectro autista (TEA) y trastorno por déficit de atención con hiperactividad (TDAH), entre otros.

El trastorno del espectro autista ha sido entendido como un grupo diverso de afecciones que se han caracterizado por cierto grado de dificultad en habilidades como la comunicación y la interacción social recíproca, patrones de comportamiento, intereses y actividades que se han catalogado

como repetitivas, restringidas e inflexibles. Por su parte el trastorno por déficit de atención con hiperactividad, se ve caracterizado por un patrón persistente de falta de atención o bien, de hiperactividad o impulsividad, que acarrea consecuencias negativas directas en el rendimiento académico, ocupacional y social.

Estos trastornos del desarrollo intelectual generan limitaciones significativas en relación con el funcionamiento intelectual y el comportamiento adaptativo de las personas, generando dificultades en cuanto a habilidades de orden conceptual, social y prácticas que forman parte de la cotidianidad de la vida.

Por último, no puede omitirse una referencia al trastorno de estrés postraumático, ya que su incidencia es alta en entornos que se han visto afectados por conflictos. Este trastorno puede desarrollarse después de un acontecimiento o varios de ellos extremadamente amenazantes u horribles para la persona, provocando que ella vuelva a experimentar el suceso traumático en el presente, ya sea por medio de recuerdos intrusivos, escenas retrospectivas o pesadillas. También puede darse que la persona evite pensamientos o recuerdos del suceso traumático o bien, evitar actividades, lugares o personas que le puedan recordar el suceso; o incluso, percibir la inminencia de una amenaza constante.

Habiéndose hecho una mención sobre los principales trastornos mentales que, de acuerdo con la O.M.S., padece un gran número de personas a nivel mundial, cabe cuestionarse acerca de los factores que inciden en el nacimiento o aparición de una enfermedad mental. Para la O.M.S. existe un conjunto de factores en el plano individual, familiar, comunitario o estructural, los cuales en conjunto podrían proteger o afectar negativamente la salud mental.

Pese a que la resiliencia es una característica presente en los seres humanos y muchas personas pueden considerarse altamente re-

silientes a pesar de vivir en condiciones adversas, como la pobreza, la violencia, discapacidad o desigualdad, hay otras personas que no son resilientes y estas condiciones las afectan de manera negativa. Por ende, hay factores de protección y de riesgo en lo que respecta al desarrollo de un trastorno mental, los cuales pueden ir desde el ámbito psicológico hasta el biológico, tales como lo serían las habilidades emocionales y la genética. Y muchos de estos factores pueden verse influidos por cambios en la estructura, funcionamiento y actividad del cerebro.

Es claro que, para poder determinar la presencia de un trastorno mental en una persona, ésta debe ser revisada por un profesional en psiquiatría o en psicología, quien analizará y determinará si la persona se encuentra bajo situaciones complejas en su entorno actual, si han pasado o no por situaciones traumáticas en otros momentos de su vida o incluso, valorar si el trastorno mental podría venir dado como parte de un patrón genético familiar. Sin embargo, el factor biológico y el funcionamiento de la actividad cerebral constituyen factores que podrían tener su origen en la insuficiencia o ausencia de sustancias en el cuerpo.

En relación con lo anterior, la serotonina juega un papel importante en este tipo de afecciones, ya que se trata de una sustancia química que el cuerpo produce de forma natural y que resulta necesaria para el adecuado funcionamiento de las células nerviosas y del cerebro. La serotonina es un neurotransmisor que guarda una estrecha relación con el control de las emociones y los estados anímicos, pero también cumple otra serie de funciones en el organismo como controlar la temperatura del cuerpo, el apetito sexual, el apetito y la sensación de saciedad; en conjunto con los neurotransmisores denominados dopamina y noradrenalina, regula los mecanismos que rigen la ansiedad, el miedo, la angustia y la agresividad. Aunado a ello, la serotonina induce la división celular, por lo que su impacto en el funcionamiento celular es sumamente importante.

Por ello, mantener niveles de serotonina por debajo de los rangos normales podría vincularse a la aparición de enfermedades mentales como la esquizofrenia, el autismo, la depresión, la ansiedad, el trastorno obsesivo compulsivo, la agresividad, la hiperactividad, el insomnio y el estrés. De tal suerte que, en examen de un hecho delictivo, diversos factores biológicos no previstos ni previsibles en el caso concreto, pudieron tener un impacto en la comisión de la conducta, ya sea activa u omisiva.

En el plano doctrinal, refiere Sánchez (1997, p. 291) que los trastornos mentales pueden ser permanentes si éstos tienen una duración indeterminada. Pero, también pueden ser transitorios y son aquellos para los cuales se han fijado cuatro requisitos: a) Debe constituir una reacción vivencial anormal, de causa inmediata, evidenciable, pasajera, que termina por la curación sin dejar huella. b) No implica necesariamente base patológica. c) Debe alterar significativamente la capacidad de comprender la ilicitud del acto o de adecuarse de acuerdo con dicha comprensión. d) Puede ser de naturaleza exógena o endógena.

Por otro lado, la jurisprudencia nacional ha señalado que no todo trastorno de personalidad es capaz de convertir de manera automática a una persona en inimputable y, para tales efectos, se debe valorar cada caso en concreto. En este sentido, de acuerdo con el voto de Sala Tercera, número 1380 de las 14:30 horas del 5 de noviembre de 1999, se analizó el caso de una madre que padecía del síndrome denominado Maunchausen por Proxy, que se manifestaba en la conducta de llevar a su hija, de forma reiterada y obsesiva, ante profesionales médicos para que fuese tratada por falsos padecimientos que la mujer les narraba a los médicos, lo que a su vez generaba que a la menor de edad se le prescribieran diversos medicamentos (también por inducción de la madre) que no eran realmente requeridos por la menor, los cuales le produjeron serios quebrantos de salud, que incluso pusieron en peligro su vida.

En este asunto la Sala Tercera anuló, por defectos de fundamentación, la sentencia absolutoria, la cual se había basado en una presunta inimputabilidad de la mujer, por el delito de tentativa de homicidio calificado. De forma tal que se concluyó que, aun cuando se considerara que no estaba probado que la imputada tuviera “la intención consciente y determinada” de darle muerte a su hija, consideró la Sala que el a quo no fue congruente en sus planteamientos, en el tanto no descartó que aquella estuviera en el goce pleno de sus facultades mentales o que al menos su conducta patológica, interfiriera con su conocimiento y voluntad en alguna medida, lo que podría derivar no solo en un caso de dolo eventual, sino también en una disminución de la imputabilidad o de inimputabilidad absoluta.

En un sentido similar, el Tribunal de Casación, en el voto número 2000-415 del 26 de mayo de 2000, declaró sin lugar una demanda de revisión en la que se alegaba que el imputado, de acuerdo con las pericias forenses, era un sujeto temperamentamente agresivo y sufría de trastorno de inestabilidad emocional impulsiva. Este imputado fue sentenciado por homicidio, hecho que pudo ser cometido en estado de inimputabilidad o emoción violenta. Sin embargo, se rechazó el alegato, señalando que la inestabilidad emocional, los sentimientos de confusión, síntomas depresivos, el pobre control de impulsos, así como la fragilidad de su ego y las necesidades afectivas insatisfechas, no constituían un cuadro del que se pudiera inferir un trastorno psíquico tan severo como para dar sustento a una inimputabilidad completa o disminuida.

De acuerdo con lo anterior, para la jurisprudencia, se ha determinado que los trastornos de personalidad y la impulsividad no excluyen el posible juicio de reproche que caracteriza la culpabilidad y que requiere una comprensión del significado de los hechos, así como de su trascendencia jurídica.

Por ello es que, a través de los pronuncia-

mientos jurisprudenciales, se ha partido de la regla de que toda persona es imputable, siendo la inimputabilidad una excepción que debe ser acreditada por medio de prueba idónea. Y, en caso de que se surjan dudas insalvables en cuanto a la imputabilidad del autor, es preferible absolver por falta de culpabilidad, en aplicación de los principios de culpabilidad, dignidad de la persona humana y favor rei. Para nuestra jurisprudencia, en aquellos casos en que, debido a las condiciones mentales propias del imputado –determinadas a través de prueba técnica– existiera una duda fundada y razonable en cuanto a si el sujeto actuó en estado de inimputabilidad o imputabilidad disminuida al momento del hecho, en observancia del principio in dubio pro reo, debe aplicarse la interpretación más favorable a este último.

### **III. NEUROCIENCIAS.**

Las neurociencias se encuentran compuestas por un conjunto de disciplinas científicas que se orientan por el estudio biológico del cerebro y del sistema nervioso. Dentro de sus áreas de interés, se tiene la explicación acerca de cómo funcionan las células nerviosas en el cerebro para producir la conducta, y cómo a su vez esas células están influidas por el medio ambiente.

Según García, Pablo de Molina (citado por Monge, 2019), la frenología es la precursora de las modernas neurofisiología y neuropsiquiatría. El máximo representante de la frenología fue Gall, F. G. (1758-1828), quien desarrolló la teoría de la localización, la cual consiste en que cada función anímica tiene un asiento orgánico en el cerebro. García, Pablo de Molina refiere que en el cráneo es donde se dan las manifestaciones de signos externos inequívocos de las funciones del cerebro, por lo que al observar el cráneo, se podría llegar a conocer la organización cerebral y, con ella, las claves o rasgos del comportamiento del hombre, incluido el delictivo.

Por ende, la causa del crimen podría residir

en las disfunciones o malformaciones del cerebro, mismas que se han determinado por medio de la observación del cráneo humano. Partiendo de esta construcción, la sanción penal debe ser acorde al grado variable de culpabilidad del delincuente, para lo cual se individualiza la pena conforme a las características cerebrales o inclusive eximir al imputado de responsabilidad penal.

Las neurociencias guardan una estrecha relación con el estudio de la criminología. Günter Kaiser (citado por Monge, 2019) ha señalado que la criminología, desde sus inicios, ha buscado la exploración acerca de quién es el delincuente, cómo se le reconoce, cómo se le puede tratar de forma adecuada y cómo se puede reinsertar en la sociedad. Por ello se puede concluir preliminarmente que el estudio de las neurociencias incide de manera directa sobre la persona del delincuente en el estudio de la criminología, así como en el control social, en el tanto a partir de mecanismos preventivos, se intenta prevenir el delito, como por ejemplo la realización de intervenciones quirúrgicas a nivel cerebral.

En su oportunidad, Cesare Lombroso innovó en los estudios de la Criminología elaborando la teoría del “criminal nato”, misma que vio la luz en la década de los setenta del siglo XIX. Partiendo de dicha teoría, Lombroso señalaba que el delincuente nacía siéndolo, ya venía con una predisposición física y biológica para convertirse más adelante en un delincuente y que, incluso, eran visibles una serie de características en su cráneo y rostro. Pese a lo anterior, los estudios actuales en neurociencias demuestran que aún la sociedad insiste en clasificar a las personas en delincuentes y no delincuentes, partiendo de las características biológicas de los individuos.

Para Günter Kaiser (citado por Monge, 2019, p. 52), los conocimientos actuales sobre el delito, el delincuente, la víctima y el control de la criminalidad continúan teniendo un carácter fragmentario y aún son un enigma. En este orden de ideas, resulta importante

hacer mención de la concepción dada por el positivismo criminológico, en el que se niega que el ser humano tenga control sobre sí mismo y sobre sus actos.

Partiendo de lo anterior, para Enrico Ferri, el libre albedrío es una “ilusión subjetiva”. Por ello, señala Monge (2019, p. 52) que para el positivismo criminológico, el infractor es un prisionero de su propia patología (determinismo biológico), lo que se relaciona con el estudio del delincuente en el ámbito de las neurociencias, ya que estas niegan la libertad del individuo para decidir, en razón de estas disfunciones o malformaciones cerebrales ya predispuestas desde el punto de vista biológico. En consecuencia, al partirse de la idea de que existe una predisposición biológica que conduce al sujeto a un comportamiento criminal, se llega a la existencia de una especie humana particular.

En la obra llamada “El pensamiento criminológico I: un análisis crítico”, los autores Bergalli, R., Bustos, J. & Miralles, T. (citados por Monge, 2019), se desarrolló la presencia de un sector biológico representado por las funciones vegetativas, humorales, nerviosas y el cerebro subcortical, el cual constituye la base de la relación existente entre las disfunciones del cerebro y la criminalidad. De acuerdo con esta teoría, es en el cerebro subcortical donde se originan las disposiciones instintivas, las tendencias afectivas, las necesidades y las instigaciones. De tal suerte que las lesiones que puedan darse en esta zona se pueden transformar en comportamiento delincuente, donde las incitaciones criminógenas externas juegan un rol desencadenante.

Aunado a lo anterior, la neurofisiología se ha convertido en una de las explicaciones biológicas modernas más importantes. Ésta nace con el descubrimiento del electroencefalógrafo, mismo que permite registrar la actividad eléctrica en el cerebro. El desarrollo de la neurofisiología ha potenciado una serie de investigaciones que buscan demostrar la correlación entre la conducta humana y determinadas disfunciones o irregularidades

cerebrales, analizándose la conducta criminal como un aspecto relevante.

Monroe (mencionado por Monge, 2019), publicó investigaciones en 1970, en las cuales estudiaba la relación disfuncional del cerebro con respecto a la conducta humana, incluyendo la criminal. Como parte de sus trabajos más importantes, se tiene el examen que realizó en 92 personas, por medio del cual se pudo observar que el grupo de estudio que mostró anomalías en el electroencefalógrafo, era el más agresivo, conflictivo y antisocial. Pero, un aspecto que pudo haber tenido alguna incidencia en este resultado, era el régimen de prisionalización en el que se encontraban estas personas.

Por su parte, Feijoo Sánchez (citado por Monge, 2019, p. 53) ha mencionado a manera de ejemplo el caso de Phineas Gage, quien era un ingeniero que había sufrido un accidente en una construcción, ya que una varilla atravesó su cerebro y resultó gravemente herido, pero pese a ello pudo sobrevivir. Sin embargo, a raíz de dicho accidente, el señor Gage tuvo un cambio de personalidad sustancial, ya que pasó de ser una persona amable, sociable y empática, a ser altanero y agresivo. Después de diversos estudios, se concluyó que la barra había dañado severamente zonas de la corteza cerebral situada en la parte izquierda del lóbulo frontal, lo que podría explicar el cambio de la personalidad de Gage.

Aunado a lo anterior, el científico Antonio Damasio demostró en el año 1994 que las zonas prefrontales de la corteza eran las responsables del manejo de emociones y procesos de toma de decisión, de allí que se diera ese cambio en la personalidad de Phineas Gage tras el accidente. En el año 2003, también se realizó un estudio en relación con un masculino de 40 años de edad, quien nunca había presentado trastornos sexuales, pero que, de manera sorpresiva, empezó a acosar sexualmente a personas menores de edad. Cuando se le realizó una resonancia cerebral, se determinó la presencia de un hemangiopie-

riticoma en la región orbitofrontal, por lo que se procedió con su eliminación por medio de intervención quirúrgica y luego de ello, esos síntomas pedofílicos desaparecieron y se le concedió la libertad.

Pese a lo anterior, al cabo de un año, los síntomas reaparecieron, por lo que se le hizo una nueva resonancia, por medio de la cual se concluyó que el tumor había reaparecido. Por lo anterior, se le volvió a intervenir quirúrgicamente, se suprimió el tumor y los síntomas y signos de atracción hacia personas menores de edad desaparecieron. Partiendo de lo anterior, los neurólogos arribaron a la conclusión de que el tumor provocó una alteración funcional en la actividad del cerebro, lo que a su vez conducía al sujeto hacia esa atracción sexual por las personas menores de edad.

Otros estudios lanzaron importantes hallazgos, tal como lo fue el caso del neurocientífico de la Universidad de Pensilvania, el señor Adrian Rayne, quien hizo un estudio con 792 asesinos con trastorno antisocial de la personalidad. Los resultados obtenidos de dicho estudio le permitieron apreciar que la corteza prefrontal cerebral de esos sujetos era más pequeña que las de otras personas que no presentaban trastorno antisocial. Aunado a ello, determinó que estos individuos asesinos con trastorno antisocial de la personalidad presentaban daños en estructuras cerebrales como la amígdala y el gyrus angular, ambas partes relacionadas con la capacidad de hacer juicios morales.

Estos casos anteriormente expuestos constituyen un ejemplo de cómo la neurología, desde el enfoque criminológico, trae a la palestra el debate en relación con el libre albedrío de las personas, en especial, de aquellas que delinquen. Pero, tal como lo exponen Monge (2019) y Mercurio (2009), pese a todos estos avances científicos en el estudio del cerebro humano, no es posible afirmar de manera apriorística o prematura que un daño a nivel neurobiológico fue la causa definitiva de la comisión de un hecho delictivo,



ya que ello implica aceptar un retroceso en las teorías explicativas del delito. Por lo que habrá de determinarse en el campo de la criminología cuánta fuerza se le otorga a la existencia de un factor neurológico dentro del estudio de las causas del delito desde la visión de las neurociencias.

Todo lo antes expuesto permite afirmar que resulta innegable el impacto que tienen las neurociencias en la culpabilidad en el Derecho Penal, ya que aquellas han puesto sobre la mesa el debate acerca de la idea de que el ser humano no tiene libertad para decidir (libre albedrío), sino que sus comportamientos son determinados por estructuras cerebrales. Es precisamente el enfoque neurocientífico fisicalista determinista el que ha asumido dicha postura y si una persona carece de libertad para decidir, ello traería como consecuencia que la teoría del delito, en el estadio de la culpabilidad, tenga que reformular sus bases.

En este sentido, el primer elemento ya analizado en la culpabilidad, la capacidad de culpabilidad, conlleva el examen de la capacidad psíquica biológica que tiene el sujeto para determinarse conforme a la norma. De ahí el interés en examinar y excluir enfermedades mentales y trastornos en la conciencia que le puedan impedir al individuo determinarse de forma libre y consciente conforme a la norma.

Para autores como Chan (citado por Monge, 2019, p. 54), la supuesta “normalidad psíquica” de la que se habla dentro de la capacidad de culpabilidad, es consecuencia de un proceso de selección normativa y política. En este sentido, Chan ha criticado dicha normalidad psíquica, porque incluso la jurisprudencia ha apoyado y sustentado la presunción de imputabilidad, pero ella en realidad nunca ha sido verificada ni tomada en consideración en la cifra negra.

Señala Monge (2019) que es muy probable que un neurocientífico afirme que la normalidad psíquica depende de un grado suficien-

te de desarrollo de las estructuras y funciones del cerebro humano. Y será precisamente ese grado de desarrollo el que permita o no que el individuo tome decisiones adecuándose o sustrayéndose del mandato legal. Por ese motivo es que Chan (citado por Monge, 2019, p. 54) critica que ese grado de desarrollo en el plano funcional y estructural del cerebro no puede ser presumido, sino que debe ser acreditado en cada caso concreto en virtud del principio de individualismo, que dicta que todos los seres humanos somos únicos.

Un grupo de neurólogos alemanes, entre ellos Wolfgang Prinz, Wolf Singer y Gerhard Roth, arribaron a la conclusión de que la posibilidad de ser libres corresponde a una ilusión. Este último señaló que no es el Yo consciente el que decide, sino el cerebro, porque cuando se lleva la acción al plano material por el sujeto, ya el cerebro ha decidido. Y si no fuese el Yo consciente el que toma las decisiones, ¿entonces quién decide?

Ante tal cuestionamiento, ha surgido el debate acerca de si el ser humano tiene o no libertad para decidir y, en ese sentido, las investigaciones neurológicas se han decantado por sostener que, en todo comportamiento humano, se dan procesos neuronales inconscientes que son los predecesores de la decisión voluntaria. Por ende, la decisión humana no nace de una voluntad consciente, sino del resultado de procesos neuronales, sobre los cuales el individuo no ejerce ningún tipo de control o dominio.

Las neurociencias hacen surgir cuestionamientos en relación con componentes de la teoría del delito, como lo es la culpabilidad, misma que toma como punto de partida la posibilidad de que el individuo controle y dirija sus conductas de forma voluntaria y consciente. Para Crespo (citado por Monge, 2019, p. 55), conceptos como intencionalidad, voluntariedad o conciencia no pueden ser explicados únicamente desde el punto de vista neurofisiológico, sino que ellos también poseen una dimensión normativa, la

cual le atribuye identidad a las personas de manera intersubjetiva.

Dicha dimensión normativa puede observarse en el texto del artículo 42 del Código Penal, el cual define quién es inimputable y, de acuerdo con la jurisprudencia, la imputabilidad se presume, siendo la inimputabilidad una excepción que debe ser probada. De acuerdo con ello, en el voto 934, de las 11:38 horas del 29 de julio de 2011, emitido por la Sala Tercera, se ha indicado que el concepto de capacidad de imputabilidad tiene dos niveles; el primero de ellos es un componente empírico, fáctico o biopsicológico, por lo que debe examinarse si el sujeto tiene capacidad de culpabilidad con base en determinados presupuestos de normalidad psíquica, para lo cual se debe echar mano de métodos y criterios psicológicos y psiquiátricos. El segundo nivel de análisis está dado por un componente normativo valorativo, por medio de cual se analiza si la presencia de una enfermedad mental, un grave trastorno de la conciencia o un déficit considerable en el desarrollo de ciertas capacidades cognitivas tiene importancia e interés cuando inciden en la capacidad de comprensión y en la capacidad de acción, de voluntad y de inhibición de un sujeto respecto de un ilícito penal concreto. Es decir, la posibilidad de ajustar su comportamiento a la prohibición de la norma.

A pesar de que un perito determine que una persona presentaba trastornos mentales o de la conciencia, es la persona juzgadora quien debe valorar la incidencia que esos factores pudieron haber tenido sobre la capacidad de comprensión y voluntad del sujeto en cuanto a la conducta típica y antijurídica concreta. Dicho análisis se efectúa para determinar la existencia de culpabilidad y para reprocharle al individuo el hecho ilícito, y para ello es necesario que el individuo haya tenido capacidad psíquica suficiente para disponer de un determinado grado de autodeterminación.

Los dictámenes médicos o las pericias cons-

tituyen una guía médica y científica importante, aunque los jueces no están obligados a resolver conforme a éstas, incluso pueden apartarse de los criterios científicos, debido al adagio de que el juez es perito de peritos. Pero, si una persona juzgadora se aparta de un criterio de dicha naturaleza, deberá brindar una fundamentación adecuada sobre lo que resuelva.

Es indudable que las neurociencias pueden determinar una alteración sobre las ideas que se han concebido en torno a quién debe tenerse como culpable en el marco de la dogmática de la culpabilidad. Pero, cabe cuestionarse si el Derecho regula las emociones, percepciones o recuerdos. Puede afirmarse sin lugar a dudas que el Derecho sí regula la exteriorización de ellos, porque se trata de la materialización de lo que el ser humano carga en su fuero interno y al Derecho le interesa lo que se exterioriza.

Ciertamente, a la hora de tener como culpable a una persona de la comisión de un ilícito, se debe incluso tomar en consideración las influencias socioculturales para determinar la imputabilidad del individuo o la posibilidad que este hubiese tenido de haber obrado de manera distinta. Entonces, para llevar a cabo un análisis jurídico, es necesario conocer profundamente la voluntad y el pensamiento del individuo, y ello conlleva a examinar la relación existente entre el cerebro y la conducta del sujeto. Lo cual, a su vez, haría necesario el establecimiento de una legislación más acorde a los avances científicos.

Para Feijoo (citado por Monge, 2019, p. 56), la culpabilidad no es una característica natural del ser humano, sino que corresponde a un proceso de imputación social, el cual conlleva distintas reglas y criterios determinados a partir de la función social que realice el Derecho Penal. De tal suerte que, admitir conceptos como el determinismo, que el ser humano está determinado y no tiene libertad para tomar decisiones, y el indeterminismo, sería tomar como base conceptos rela-

cionados con el mundo natural.

En ese orden de ideas, los neurocientíficos no han considerado que la responsabilidad penal no puede corresponder a un hecho natural, sino a un fenómeno social. Las perspectivas de los neurocientíficos se encierran en lo que sucede dentro de las cabezas de los seres humanos, por lo que no prestan atención a la dimensión social que debe estudiarse y tomarse en consideración cuando se está ante la aplicación del Derecho Penal. En adición a lo expuesto, la libertad del individuo de decidir ajustar o no su conducta al ordenamiento jurídico, es una creación social y es distinta a la libertad que los neurocientíficos estudian en los laboratorios.

#### **IV. TOMA DE POSICIÓN.**

A pesar de que la construcción histórica del Derecho Penal esta ha permitido pasar de un Derecho Penal de autor a un Derecho Penal de acto, dejando de lado también construcciones criminológicas acerca del delincuente nato y del determinismo; el avance científico de las neurociencias pareciera generar un retroceso en la ciencia penal.

Expresar que un sujeto no ha sido el autor de una conducta, sino que fue su cerebro quien lo hizo, significa dejar de lado esa idea sobre el libre albedrío y la libertad de decisión de las personas. Si se aceptase la teoría de que el sujeto no tiene libertad para decidir, habría que volver a un Derecho Penal de resultado, donde se sanciona solo de acuerdo con la medida del resultado producido.

Aunado a ello, en lo que respecta al ámbito del control social, solo se impondrían medidas curativas socio-terapéuticas con fines meramente preventivos, por lo que no se daría la imposición de sanciones penales. Y dichas medidas preventivas podrían traducirse en tratos degradantes para la dignidad humana como lo serían las esterilizaciones y las castraciones en lo que concierne a delitos sexuales, o incluso intervenciones quirúrgicas en el cerebro o el uso de medicamentos in-

cluso con fines experimentales en delincuentes violentos.

De tal suerte que se estarían haciendo a un lado principios del Derecho Penal que guardan relación con derechos y garantías fundamentales, tales como el principio de intervención mínima, subsidiariedad y última ratio; así como el resguardo de la dignidad humana, la prohibición de tratos crueles e inhumanos y el principio de culpabilidad. En cuanto a este último, el principio de culpabilidad tan importante en el Derecho Penal quedaría desnaturalizado y vacío de contenido, acarreando la imposibilidad de que se determine la culpa y no opere la sanción penal.

En adición a lo ya dicho, también cabe cuestionarse dónde quedarían los derechos de las víctimas, ya que al partir de la idea de que no fue el autor quien decidió desplegar una conducta en perjuicio de aquella, sino su cerebro, se estaría relevando de responsabilidad al autor del hecho y, con ello, del deber de reparar los daños surgidos a raíz del delito. Si bien es cierto, las neurociencias aportan conocimientos valiosísimos en lo que respecta al funcionamiento del cerebro humano, esta disciplina debe ser abarcada desde una perspectiva sumamente humanista, ya que, de lo contrario, se estaría planteando un retorno a las concepciones del Derecho Penal del enemigo, donde interesaba el autor y no el acto.

#### **V. CONCLUSIONES.**

A manera de conclusión, resulta claro que los avances científicos en relación con el estudio del funcionamiento cerebral continuarán arrojando datos de interés que permitan explicar el comportamiento humano. Pese a ello, es importante mantener claridad en lo que respecta al campo estrictamente de las ciencias naturales y el ámbito de las regulaciones sociales, ya que se parte de objetos de estudio y campos de acción distintos. Dicha claridad es necesaria en el tanto los datos que se obtengan a partir del estudio

del funcionamiento cerebral no deben dar cabida a la posible regresión a discusiones que ya se habían tenido por superadas, tales como las construcciones del delincuente a partir de su predisposición biológica, como por ejemplo el análisis de sus rasgos físicos y biológicos, lo que comprende la conformación de su cerebro.

En este sentido, los avances científicos no deben ir en detrimento de los principios de intervención mínima, última ratio, culpabilidad e inocencia. No sería admisible desde la perspectiva de los derechos humanos que se arribe a conclusiones preventivistas en relación con la posibilidad de que un rasgo físico biológico del cerebro dé pie a la intervención estatal para examinar al sujeto, intervenir quirúrgicamente, probar en esta persona nuevos tratamientos para evitar el delito o sanar su cerebro, entre otras situaciones que implicarían cruzar la línea del aparato estatal.

Debe tenerse en consideración que el Derecho Penal responde a un fenómeno social y no natural, como lo es el delito. De tal suerte que, cuando la ciencia pretenda abandonar la idea de la culpabilidad que da soporte al Derecho Penal, para pasar a un Derecho Penal de corte preventivo y curativo, deberá respetar los derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana y la prohibición de incurrir en tratos crueles, degradantes e inhumanos.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

### **Libros:**

Acevedo, N. (2015). Culpabilidad penal y neurociencias: una aproximación multidisciplinaria a la fundamentación y justificación de la culpabilidad frente a los actuales avances científicos. Santiago, Chile. Memorial para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales.

Bacigalupo, E. (1996). Derecho Penal: Parte General. 1ª edición. Bogotá, Colombia. Editorial Temis S.A.

Castillo, F. (2010). Derecho Penal: parte general. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.

Muñoz, F. (2016). Teoría General del Delito. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.

Roxin, Claus. (1997). Derecho Penal, Parte General. Tomo 1. 2ª edición. Editorial Civitas. Madrid, España.

Zaffaroni, E. (2005). Manual de Derecho Penal: Parte General. Editorial Ediar, Buenos Aires.

### **Artículos de Revistas:**

Burgos, A. (2013). Imputabilidad e inimputabilidad en materia penal en Costa Rica. Revista Jurídica IUS, Volumen 6, Número 9.

García, J. (2015). El comportamiento criminal desde un punto de vista evolucionista. Revista Persona, Número 18, enero-diciembre 2015. Págs. 27-46.

Márquez, J. (2012). Lombroso vs. Ferri. El discurso de la criminología en la facultad de derecho de la Universidad de Cartagena: 1935-1945. Revista Unicarta, Número 110.

Mercurio, E. (2009). Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas para viejos problemas. Vertex, Revista Argentina de Psiquiatría. Vol. XX. Págs. 62-70.

Molina, C. (1988). Evolución histórica de la criminología: Ensayo de Criminología académica. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Número 80. Págs. 123 a 165.

### **Artículos en línea:**

Navarrete Uñeta, José María (1992). El nacimiento de la idea de culpabilidad. Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjv9OD6s->

seAAxWwQTABHb9IAI4QFnoECCUQA-Q&url=https%3A%2F%2Fdiainet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1980261.pdf&usg=AOvVaw2xff1zi72bMzy8wUYiZ-b0&opi=89978449

### **Sitios web:**

Mayo Clinic. (s.f.) Síndrome de la serotonina-síntomas y causas. Recuperado de <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/serotonin-syndrome/symptoms-causes/syc-20354758>

Organización Mundial de la Salud. (2022). Trastornos mentales. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>

Sanitas. (s.f.) La serotonina y las emociones. Recuperado de <https://www.sanitas.es/biblioteca-de-salud/enfermedades-y-trastornos/endocrinas/serotonina>

### **Jurisprudencia Nacional:**

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 446-F-92, de las 15:40 horas del 25 de setiembre de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 1380, de las 14:30 horas del 5 de noviembre de 1999.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 1165, de las 10:55 horas del 10 de octubre de 2005.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia número 934, de las 11:38 horas del 29 de julio de 2011.

Tribunal de Casación, en el voto número 2000-415 del 26 de mayo de 2000.

# TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN  
DIGITAL

Edición 16 / 1, Diciembre 2024

Costa Rica