

MIQUEL JULIÀ PIJOAN



**PROCESO PENAL
Y (NEURO)CIENCIA:
UNA INTERACCIÓN
DESORIENTADA**

**UNA REFLEXIÓN
ACERCA DE LA
NEUROPREDICCIÓN**

Prólogo de
Jordi Nieva Fenoll

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA J6151	INVENTARIO 151.259

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2020



ÍNDICE /

	Pág.
PRÓLOGO	15 ✓
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA TORMENTOSA RELACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LA CIENCIA	29 ✓
1. LA FRENOLOGÍA.....	30
2. LA ESCUELA POSITIVA	34
3. LA PSICOCIRUGÍA.....	37
4. ACTUALIDAD	40
CAPÍTULO 2. ANÁLISIS DE LAS PREMISAS DE LA PROGNOSIS CIENTÍFICA DE LA PELIGROSIDAD, SEGÚN EL ESTADO ACTUAL DE LA (NEURO)CIENCIA	45 ✓
1. LA SINGULARIDAD HUMANA, UN PARTICULAR QUE DIFICULTA LA PREDICCIÓN	45
A) Nuestra libertad es la libertad del laberinto	46
B) La constatación científica del dinamismo orgánico.....	49
a) La epigenética: la posesión de un gen no implica su expresión.	51
b) La neuroplasticidad: la maleabilidad del cerebro	60
1) El cerebro es condición necesaria pero no suficiente para ser	64
2) La heterogeneidad de la arquitectura cerebral	69
3) La presencia de un sesgo ideológico en la neuropredicción.	73
4) La inexistencia del baremo jurídico del ciudadano medio, con base en la ciencia	75
5) La impronta del entorno en el desarrollo cerebral	77
6) ¿Qué cerebro tomamos como muestra?	81
C) Recapitulación.....	84

	Pág.
2. EL EGOCENTRISMO EXPERIENCIAL OBSTRUYE LA INTERPRETACIÓN AJENA DEL SER	85
A) Captamos energía, percibimos una realidad	85
B) La ausencia de la percepción para desplegar una conducta.....	90
C) La detección de un circuito para una función; no de la función....	95
D) ¿El ser humano puede ser descrito desde la ajenedad?.....	97
E) Una denominación más explícita: el egocentrismo experiencial...	100
3. ¿LA CRIMINALIDAD ES UNA MERA CONDICIÓN BIOLÓGICA?	100
A) El factor neurobiológico de la toma de decisiones.....	102
B) Otros factores que condicionan la toma de decisiones.....	105
CAPÍTULO 3. LA PROGNOSIS BIOLÓGICA DE LA PELIGROSIDAD	111
1. LA PREDICCIÓN, UNA TAREA ARDUA	111
A) Buscando la objetividad en la predicción	113
B) La objetividad del continente	116
a) Análisis de la fMRI BOLD.....	116
b) Medidores del volumen morfológico.....	120
c) Los algoritmos	122
C) ¿Qué es lo que pronosticamos?	127
2. ANÁLISIS DE LOS BIOMARCADORES DE LA PELIGROSIDAD.....	131
A) La amígdala	133
a) La vinculación amigdaliana de la peligrosidad	133
b) ¿Dicho biomarcador puede ser una adaptación ontogenética?	136
c) La camaleonidad de los conceptos: de la anticipación del delito a la evaluación de rasgos psicopáticos.....	140
B) El córtex prefrontal (PFC)	145
a) La excepcionalidad del caso, una constante en la relación entre proceso penal y ciencia.....	145
b) La magnificación del caso excepcional como mecanismo de legitimación	148
c) Una vez más, la neuroplasticidad como explicación alternativa a la marca del mal.....	151
d) Otros biomarcadores neurobiológicos de la conducta criminal	158
C) El gen MAO-A	160
a) Las conductas no se heredan	160
b) La omnipoderosidad del gen MAO-A: un gen que determina una vasta cantidad de comportamientos	167
c) La posibilidad de que un nematodo sea delincuente.....	172
3. APROXIMACIÓN A LAS RAZONES DE LA ALGARABÍA PUBLICADORA EN EL ÁMBITO NEUROCIENTÍFICO.....	174
A) Problemas terminológicos	176

	Pág.
B) El diseño experimental	179
C) La calidad de las investigaciones.....	184
4. LA (ERRÓNEA) PERCEPCIÓN JURÍDICA DE LA CIENCIA.....	188
A) El correlato científico, un escollo sustancial para la aplicabilidad jurídica de la ciencia	190
a) La criminalidad no emerge de la biología.....	190
1) La correlación impide la «declaración cerebral».....	195
2) Los pensamientos no se «leen» neurocientíficamente	196
b) El atrincheramiento en el cómo es, en lugar del porqué	198
c) La función del método científico	201
B) La necesaria traducción entre Derecho y ciencia.....	203
a) La ausencia de un objetivo común	204
b) La ausencia de equivalencia interdisciplinaria.....	205
5. LA METAMORFOSIS JURISDICCIONAL SUBYACENTE A LA NEURO-PREDICCIÓN.....	209
A) La presencia de la predicción en la jurisdicción: estado de la cuestión	212
a) La neuropredicción como instrumento de valoración riesgo...	213
b) Introducción a la valoración del riesgo (<i>risk assessment</i>).....	214
1) Los factores de riesgo.....	215
2) La estimación del riesgo.....	219
c) La conducta futura del condenado, un parámetro jurisdiccional	220
1) La predicción jurisdiccional ya es una realidad	220
2) La integración doctrinal de la finalidad predictiva de la jurisdicción	224
3) La asunción judicial del planteamiento predictivo	226
B) La adecuación jurídica de la predicción actuarial	228
a) Afectación a la dignidad humana	232
b) La transfiguración de la semántica de la función jurisdiccional.....	235
c) Alienación de la función jurisdiccional	238
d) Impacto en los principios rectores del Derecho penal	240
1) Castigo al ser.....	240
2) Mandato de determinación.....	242
e) Afectación a la imparcialidad judicial	244
f) Incidencias subsidiarias al sistema probatorio	248
1) La pertinencia de la prueba	248
2) La inexcusable contradicción probatoria.....	250
3) La valoración de la predicción.....	251

	Pág.
C) Una hipótesis del surgimiento de la predicción jurisdiccional.....	254
a) La emergencia de la evaluación del riesgo no es fruto de la obsolescencia de la peligrosidad.....	254
b) Circunstancias concomitantes al acogimiento jurisdiccional de los instrumentos de valoración del riesgo.....	259
1) La estabilidad presupuestaria, nueva máxima de la acción pública.....	260
2) La politización de la criminalidad.....	263
3) La privatización de la seguridad.....	266
4) Cambio de objeto de la criminología.....	267
5) La percepción social de la criminalidad.....	269
6) Las SSTEDH <i>M. contra Alemania y Del Río Prada contra España</i> , la materialización del cambio de rumbo.....	273
c) El resurgimiento de la valoración del riesgo deriva de razones económicas.....	277
CAPÍTULO 4. UNA PROPUESTA DE SISTEMA PROCESAL PENAL A LA LUZ DE LA NEUROCIENCIA.....	283
1. APROXIMACIÓN NEUROCIENTÍFICA A LA EJECUCIÓN PENAL	285
A) El libre albedrío, presupuesto del Derecho, sigue imperante.....	286
a) Aproximación al concepto de libre albedrío.....	288
b) La vigencia empírica del libre albedrío.....	289
1) El libre albedrío no se examina empíricamente, en la actualidad.....	289
2) La fe científica en la regularidad.....	294
3) Las personas evolucionamos, las máquinas no.....	296
B) La desvirtuación científica del ser delincuente.....	299
a) El bagaje cultural de la ciencia: sin nuevas teorías, permanecemos anclados en el pasado.....	302
b) El cese a la deshumanización de la persona que obra antijurídicamente.....	304
c) La facilitación de la asunción del fin de la delincuencia.....	307
C) La plausibilidad científica del cambio conductual, una nueva perspectiva para la ejecución penal.....	308
a) Aproximación al concepto de pena.....	309
b) Análisis neurocientífico del concepto de pena.....	313
c) Propuesta: ¿por qué en lugar de infligir un mal, no provocamos un bien?.....	316
d) Beneficios de renunciar al castigo como principal reacción al delito.....	324
1) La consecución de una coherencia interna del Derecho penal.....	324
2) La consecución de un sistema integral penal.....	325
3) El reo y su (re)inserción, protagonistas del sistema procesal penal.....	327

	Pág.
4) Afectación a la política criminal: el restablecimiento de la importancia del valor de la prohibición.....	331
2. ¿ES POSIBLE VALORAR AQUELLO QUE SE DESCONOCE? UN ENFOQUE ALTERNATIVO A LOS CRITERIOS <i>DAUBERT</i>	336
A) La inadvertida presencia de la no-ciencia en la jurisdicción.....	337
B) La insuficiencia de los criterios orientativos: un análisis crítico de las pautas <i>Daubert</i>	339
C) Propuesta para la valoración de la prueba científica del siglo XXI.....	342
3. LA IMPRONTA DEL EGOCENTRISMO EXPERIENCIAL EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	348
A) Hechos valorativos: una amenaza para la <i>lex certa</i>	349
B) La declaración testifical: una interpretación de los hechos; no su relato.....	353
C) El condicionamiento perceptivo de la reconstrucción fáctica de lo típico.....	356
a) El peligro de encarnarnos en LOMBROSO: la importancia de la percepción en la reconstrucción fáctica.....	357
b) La influencia de la percepción en la valoración de la prueba. Especial referencia al voto particular de la Sentencia 38/2018, de 20 de marzo, de la Audiencia Provincial de Navarra.....	358
c) ¿Cómo determinar la verosimilitud de las declaraciones?.....	361
BIBLIOGRAFÍA.....	365