



LAS NEUROCIENCIAS Y EL DERECHO PENAL*

Augusto SÁNCHEZ SANDOVAL**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Alternativas a los conceptos de imputabilidad-inimputabilidad tradicionales*. III. *Diez mandamientos que debemos aprender los abogados, los criminólogos y los operadores de las ciencias jurídicas*. IV. *De las emociones también nacen las decisiones en el procedimiento penal*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Las neurociencias estudian los procesos epistemológicos a través de los cuales los seres vivos perciben, conocen, piensan, deciden y actúan.

Por ello, nuestro objetivo general consiste en “analizar algunos nuevos paradigmas de las neurociencias y mostrar la manera como ellos influyen, distorsionando la llamada *verdad jurídica en el derecho penal*”.

Las neurociencias han logrado avances muy significativos para la comprensión de la conducta humana, tales como: saber que la realidad que percibimos y conocemos es diferente a la que existe. Que las decisiones y acciones que creemos conscientes, se deciden en el inconsciente. Que lo emocional precede a lo racional.¹

* Proyecto de Investigación PAPIIT IN300413: “Los avances científicos y las ciencias sociales”. Dirección General de Asuntos del Personal Académico (DGAPA), Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2013.

** Augusto Sánchez Sandoval es profesor titular “C” de tiempo completo definitivo en el área de Política Criminal en el Posgrado en Derecho de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán, en la Universidad Nacional Autónoma de México. Este artículo es una síntesis mínima del libro: “Epistemologías y Sociología Jurídica del Poder” del mismo autor y fue publicado en la FES Acatlán, en 2012. Librería de Acatlán. Correo: augustosanchezs@yahoo.com.mx.

¹ Berger, Peter; Luckmann, Thomas; Bateson, Gregory; Valera, Francisco; Maturana, Humberto; Edelman, Gerald M. o Daniel Goleman, entre otros.

II. ALTERNATIVAS A LOS CONCEPTOS DE IMPUTABILIDAD-INIMPUTABILIDAD TRADICIONALES

El trabajo primordial de los fiscales o procuradores y en definitiva de los jueces penales, consistiría en:

- Conocer el *hecho jurídico* ocurrido que lesionó el *bien jurídico* tutelado, para de ahí indagar si una persona a la cual se le *imputa* ese *hecho* como *delito*, podría haber previamente *conocido* y *comprendido* la norma penal y haber actuado *antijurídicamente*, con *capacidad para entenderlo, quererlo y libremente decidir* realizarlo.
- De ello se derivaría el establecer si existió *culpabilidad* penal respecto de ese hecho, para atribuirle a alguien e imponerle una pena, una medida de seguridad, o en su caso absolverlo.

Imputable entonces, de acuerdo con la teoría jurídica tradicional, sería la persona, que *conociendo* la norma penal, la *comprende* en su definición, y actúa de acuerdo a ella, con plena *voluntad y libertad*, para tipificar el delito.

Pero esta aparente simplicidad del concepto de querer la antijuridicidad, tiene múltiples variantes dependiendo las corrientes teóricas y los autores, como hemos visto, y que no llegan a un acuerdo, sino que coexisten en la multiplicidad de la *certidumbre particular* de que cada uno da a sus discursos.

Por nuestra parte, los *elementos* que constituyen la definición de la *imputabilidad* se pueden descomponer de la siguiente manera:

Ese *conocimiento previo de la norma penal* es una presunción que se justifica por el poder represor de los operadores del derecho, con la máxima: *la ignorancia de la ley, no exime de su cumplimiento*. Esto constituye un abuso, porque nadie puede conducirse de acuerdo a una norma, que no conoce. Aquí basta con recordar a Spinoza cuando dice que: *Siendo ignorantes los hombres no pueden ser libres*.² Y sin embargo, los jueces exigen indebidamente a las personas ese conocimiento y cumplimiento, cuando ellos mismos tampoco lo tienen. Con esa sola frase, se cae el edificio de la libertad encima de los abogados, pero no lo ven ni lo sienten.

En la teoría de la imputabilidad penal, se da por sentado el conocimiento de la norma por parte de las personas, aunque no lo haya. No obstante, se acepta excepcionalmente el *error de prohibición*, cuando se pueda probar que

² Bartra, Roger, *Cerebro y Libertad, Ensayo sobre la moral, el juego y el determinismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 22, citando la “Ética demostrada según el orden geométrico” de Spinoza.

una persona vivía en condiciones tales, que le era imposible conocer y comprender la ilicitud del hecho y la antijuridicidad de su conducta.

Pero ya en términos generales, el conocimiento de todas las normas penales es imposible y es una tarea, que no la saben los mejores penalistas del mundo. Podrán aprender algunas definiciones, pero hasta los jueces tienen que recurrir a los códigos continuamente y estudiar las diferencias de unos tipos con otros, o dentro de la misma norma, de unos verbos con otros. Por tanto, es una aberración tramposa, presumir que la población abierta conoce la ley.

- La *comprensión* de la norma penal es un proceso reflexivo posterior al posible conocimiento. Las neurociencias nos enseñan que el proceso cognitivo es apenas una aproximación y que todos conocemos distinto. Entonces la *comprensión* puede ser cualquiera y no necesariamente la falacia: *de lo que quiso el legislador dar a entender al definir la norma*. Inclusive los jueces comprenden de manera diversa y deciden lo contrario a otros jueces, respecto de los mismos expedientes.
- La *voluntad* es otro elemento de la imputabilidad que generalmente se integra con la capacidad para *querer el resultado ilícito*. Pero como ya hemos visto, la *conciencia* es el producto de procesos energéticos, biológicos, bioquímicos, electroquímicos y de influencias exocerebrales o miméticos y de otros órdenes. En consecuencia la *voluntad* que creemos *consciente*, se decide inconscientemente y por tanto, este requisito para la imputabilidad, no se puede dar.
- La *libertad en la decisión y la acción*, es otro requisito para que a una persona se le pueda imputar a nivel de responsabilidad, un delito. Dado lo visto hasta aquí, podemos decir que nuestras neuronas son libres, en cuanto construyen inconscientemente el mundo que nos rodea y nos dan un producto que nosotros llamamos *conciencia* en un universo de incertidumbre.

III. DIEZ MANDAMIENTOS QUE DEBEMOS APRENDER LOS ABOGADOS, LOS CRIMINÓLOGOS Y LOS OPERADORES DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

1. *Primer mandamiento*

— Los estímulos que recibimos de los universos, nos dan información a partir de *pautas* conscientes o inconscientes, que sirven para hacer diferencias; y de su contraste, podemos percibir, captar, conocer y decidir.

a) En los *sistemas biológicos*, el punto de partida de cualquier proceso epistemológico, esto es, la manera como creemos que conocemos, consiste en hacer consciente o inconscientemente: *distinciones y diferenciaciones*, a partir de pautas predeterminadas, que sirven para crear moldes o patrones, que se aplican respecto del universo con el que interactuamos y que nos sirven para conocer y decidir.³

A partir de este “acto primordial” de establecer distinciones pueden engendrarse infinitos universos posibles,⁴ porque el ser vivo si es consciente como persona, ubica la “pauta” en cualquier parte que quiera, pero si ésta es inconsciente, no puede controlarla y sin embargo, ella actúa sin darnos cuenta, en la discriminación del proceso de percibir y conocer, en la *relación energética recursiva*, que se da entre sujeto-objeto observador que a su vez es también objeto observado.

Las partes, los testigos, los policías, los peritos, los ministerios públicos, los criminólogos, los miembros de los consejos de observación en las cárceles, y los jueces operan igual, con las variantes biológicas distorsionantes de la información recibida, que se produzcan en sus propios *mundos biológicos individuales*.

b) Todas las distorsiones de percepción del mundo antes vistas, se aumentan si consideramos ahora, qué ocurre en *los sistemas ideológico-sociales*, cuyas pautas derivan del poder humano que las establece, y que no sirven para conocer —como ocurre en los sistemas biológicos—, sino para diferenciar, etiquetar, excluir y castigar, como ocurre con todos los llamados *valores culturales*, que para *ser*, requieren generar el *no ser*.

En la filosofía y la teología, se inventa la polaridad discursiva de verdadero-falso. En la moral: se construye la bondad y la maldad. En el derecho: lo lícito y lo ilícito. En la criminología y la psicología clínicas: lo normal y lo anormal peligroso. Así, en las ciencias sociales o del lenguaje, la especulación argumentativa permite hacer todas las distinciones que se requieran para justificar todos los sujetos y objetos de conocimiento que se quiera *incluir* o

³ Sánchez Sandoval, Augusto, “Epistemologías y Sociología Jurídica del Poder”, México, Ediciones Acatlán, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 29.

⁴ Spencer-Brown, G., *Laws or Form*, New York, Bentan, 1979, p. V, citado por Keeney, Bradford en “Estética del Cambio”, España, Editorial Aguilar, 1974, p. 134 y en Espinosa y Gómez, Magdalena “Conciencia, Lenguaje y Derecho”, tesis de grado de Doctora, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, diciembre de 2006, p. 126, paráfrasis. Actualmente su tesis está publicada como *Neurofenomenología: Cuerpo-Cerebro, Mente-conciencia*. UNAM, Ediciones Acatlán, FES Acatlán, 2012.

exclure. Por ello, los *valores* culturales son el medio para marginar y condenar a quienes no quepan en sus parámetros de valor.

La libertad o rigidez con la que se asimilen y pongan en práctica esos valores, por parte de los operadores del derecho, son otros factores más de distorsión en la percepción, captación o decisiones que se tomen con respecto a los hechos o sujetos que intervengan en los procedimientos judiciales.

Sin embargo, los operadores-aplicadores del derecho no se dan cuenta de eso y por lo tanto, de acuerdo a las pautas de inclusión o exclusión que tengan o tomen con relación a las partes o a los hechos jurídicos, las historias jurídicas que quedan en el expediente pueden ser diametralmente diferentes. De ahí entonces, nacen las opiniones contradictorias, que se dan sobre los mismos hechos y sujetos, en las diversas instancias del procedimiento penal.

2. *Segundo mandamiento*

—La percepción la obtenemos por los cinco sentidos y por la energía colateral de nuestro cuerpo, en un *proceso recursivo* con el mundo que aparentemente conocemos.

La secuencia bio-fisiológica y fenomenológica de la percepción, sería la siguiente:

- a) *El cerebro descodifica la información* en forma, movimiento, profundidad, color, olor, sonido y otros múltiples elementos, sin ningún orden.
- b) *La Mente-cerebro-cuerpo, entendida como un todo unificado*, reconstruye esa información que el cerebro decodificó, para darnos como resultado un *capto o captado*, que es diferente a la información-dato, inicial, porque la mente contiene la memoria-patrón de experiencias pasadas, por tanto, al recodificar la información, llena los *puntos ciegos de la observación* y nos la presenta como una unidad coherente.
- c) *El proceso de la recursividad, consiste en que estamos en el mundo, tanto como el mundo está en nosotros*. Somos observadores que estamos dentro de lo observado. La concepción tradicional de un sujeto independiente del objeto que conoce, ya está superada. El nuevo paradigma consiste en que todos estamos condicionados por el mundo y el mundo está condicionado por nosotros. Hoy no hay diferencia entre el investigador y lo investigado, porque son lo mismo.

Por esa *relación energético-recursiva* no podemos permanecer puros ni objetivos, en relación con los hechos jurídicos o los participantes en un expediente judicial, por lo que en el procedimiento penal, ninguno de los participantes puede ser imparcial.

3. *Tercer mandamiento*

—El todo percibido y narrado es una suma mayor, a la de sus partes.⁵

No tenemos conciencia de los procesos de construcción de las imágenes que conscientemente vemos; y en éstas, aplicamos toda una cantidad de presupuestos que se incorporan a ellas, aunque no les pertenezcan.

Las imágenes en nuestra *mente*, se construyen en virtud de todas nuestras experiencias conocidas y vividas, como un agregado de partes y componentes interactuantes. Por lo tanto, los puntos ciegos de la observación, de la percepción y de la conciencia, son llenados con segmentos que preexisten en la memoria y que ajenos a la nueva experiencia. “Nuestra memoria es la construcción de lo que recordamos con una secuencia lineal y no como una sobre-posición *cuántica* de posibilidades paradójicas y contradictorias”.⁶

De todo ello, se deriva que las personas que intervienen en el procedimiento penal, observan los hechos a partir de múltiples experiencias anteriores, generando una suma, que será mayor a la de sus partes.

4. *Cuarto mandamiento*

—La *conciencia que tenemos de la realidad* es un conocimiento superficial, aparente y subjetivo, que nace en la inmediatez de la interacción recursiva, entre un sujeto-objeto, que a la vez se convierte en objeto-sujeto de la observación, pero que nos da certeza de verdad, aunque sea una artificialidad.

El resultado de esa incertidumbre es lo que creemos como nuestra realidad-verdad. Cuando la narramos estamos convencidos de su veracidad, sin darnos cuenta que es una apariencia, construida por nuestra mente-cerebro-cuerpo, con todas las distorsiones que en ese proceso se producen.

5. *Quinto mandamiento*

—Las *palabras* con las que explicamos nuestra *conciencia de la realidad* están comprometidas con las ideologías, con la cultura y con la mimética, que cada quien reciba.

⁵ Bateson, Gregory, *Espíritu y Naturaleza*, Argentina, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 1993, p. 100. Paráfrasis.

⁶ Wolf, Fred Alan, *¿Y tú qué #*’& sabes de la conciencia cuántica?* Editorial Panorama, México, 2008, p. 28.

Sin lenguaje no podríamos sustantivar la conciencia de la “realidad” que creemos conocer. Sin embargo, es el lenguaje que utilizamos el que determina la *realidad* de aquello que expresamos como captado por la conciencia.

La *mimética*⁷ en cambio, se refiere a la copia o imitación que hacemos en forma inconsciente de conductas, comportamientos o ideas de otros. Un *mime* es una carga energética con información del exterior, que llega en forma inconsciente a nuestro cerebro, y si encuentra un caldo de cultivo en nuestra ideología, se desarrolla y nos convertimos en sus promotores y esparcidos.

Mime es un sustantivo que permite nombrar e identificar a toda esa invasión comunicativa y cultural, que llega a organizarse en conjuntos llamados *mimeplexes*, que penetran nuestra conciencia y nuestro *Yo consciente*. Este *Yo genético* al ser invadido por los cúmulos de información *mimepléxica*, recibe el nombre de *yo-plex*. En consecuencia, en nuestros mundos biológico-individuales y sociales, interactúan continuamente, el *Yo genético* y el *yoplex* en forma recursiva constituyendo el *Yo que creemos ser*.

Por ese motivo, el *Yo consciente-genético* que inicialmente tenemos deja de ser el aparente protagonista de todas las funciones de control y conducción de nuestra conducta, pues la vida cotidiana de las personas está integrada por la complejidad y la contingencia de la *selección genética* y de la *carga social mimética*. Entonces, ¿Quién decide respecto de nuestra conducta? “[...] La respuesta reside en tener fe en el punto de vista *memético* y aceptar que la selección de genes y memes es la que decidirá la acción, con lo cual no hace falta la presencia de un yo adicional. Para vivir honestamente se debe apartar el yo del camino y permitir que las decisiones se tomen ellas mismas”.⁸

Esto deberá ser tomado en cuenta por los operadores del derecho para comprender, cómo se decidió la acción u omisión, en los hechos jurídicos que se imputan a una persona, como delitos.

En consecuencia, los participantes en un “hecho jurídico” y los servidores públicos que operan el procedimiento judicial, deben comprender que la *realidad* es inalcanzable, que el conocimiento es solo una aproximación y que la llamadas *verdad* y la *verdad jurídica* son construcciones humanas y culturales.

6. Sexto mandamiento

—No podemos reconstruir el pasado, pero con palabras podemos recrearlo o inventarlo.

⁷ Blackmore, Susan, “La Máquina de los Memes”, Paidós, España, Barcelona, 2000.

⁸ Blackmore, Susan *Idem*, p. 328. El término inglés es *meme*, pero en español debe ser “mime”, que se deriva de mimética o mimesis, que indica la acción de copiar o replicar algo. Así lo usamos en este texto.

Los datos jurídicos son hechos que ocurrieron en el pasado y no hay posibilidad de rehacerlos aunque el derecho diga que se reconstruyen.

Cuando tratamos de establecer la secuencia de lo que esos sucesos fueron, los re-creamos como recuerdos, pero con palabras que vienen del futuro. La información que nos llega es aquella, de *lo que ha de ser*.⁹ Por tanto lo captado es lo que *pudo ser posible, que fue*.

7. Séptimo mandamiento

—Lo narrado como hecho jurídico, nunca será lo ocurrido

Con amplio o con reducido léxico, lo que se explica respecto a nuestra conciencia de la realidad, nunca será la información original de lo ocurrido como *hecho jurídico*, en el *mundo de lo concreto* ni en el *mundo de lo biológico individual*. Todo lo que se diga de los hechos, de las personas o de sus actos, serán subjetividades y especulaciones, que pueden adquirir sustantividad en un expediente judicial.

8. Octavo mandamiento

—Los participantes del procedimiento penal distorsionan los *hechos jurídicos* ocurridos y del *mundo biológico individual* del indiciado

El acusado, los abogados, los policías, los testigos, los peritos, los ministerios públicos, los jueces, los magistrados, los ministros y los criminólogos, son factores de distorsión del “hecho jurídico”, y de la “personalidad del indiciado”. Sus palabras e interpretaciones crean y re-crean su propio captado de lo percibido cuando lo narran, inventando un *hecho jurídico distinto al ocurrido* y construyendo a un presunto delincuente.

Nadie puede conocerse a sí mismo, debido a la *relación de recursividad* y porque mucho de nosotros es inconsciente e inalcanzable para el conocimiento. Por lo tanto, menos podremos decir que conocemos a otro. Entonces no tenemos bases científicas serias, para afirmar que alguien fue peligroso, o que lo es, en diversos grados en el presente y pro futuro.

9. Noveno mandamiento

—Los intérpretes del derecho son distorsionadores de las normas jurídicas

⁹ Wolf, Fred Alan, *¿Y tú qué #*%& sabes de la conciencia cuántica?* México, Editorial Panorama, 2008, p. 58, paráfrasis.

Las normas contenidas en las legislaciones son lenguaje, que al ser leídas generan distintos sentidos metalingüísticos. Cada juzgador comprende diferente y hasta en forma contraria a otro. De ahí entonces, nacen las diversas sentencias respecto de un mismo caso y las jurisprudencias contradictorias.

La jurisprudencia genera mayor incertidumbre, pues ya no se trata de una regla, sino de muchas otras, que se vuelven obligatorias para los jueces, a partir de una misma norma jurídica base.

Las reglamentaciones que hace el poder ejecutivo son también motivo de distorsión normativa, porque los reglamentos superan o quedan cortos, respecto de la ley que reglamentan.

Además, existen *las circulares* que se envían a los ministerios públicos y a los jueces, para que determinadas normas sean interpretadas con sentidos particulares, sin tener en cuenta los contextos normativos globales.

10. *Décimo mandamiento*

—Sin emociones, las personas y los autores de delitos, los operadores del derecho y los jueces no pueden decidir. La mente-cerebro-cuerpo primero siente, luego se defiende y después somos conscientes de lo ocurrido.

Todos los participantes en un hecho jurídico, inicialmente se involucran en las actuaciones y con los personajes del procedimiento penal y luego declaran o dan sus peritajes. De la misma manera lo hacen los ministerios públicos para dar sus conclusiones, e igualmente proceden los jueces en las diversas instancias para sentenciar.

Toda decisión, acción o comportamiento que creemos consciente, se decide primero en el inconsciente: en las neuronas. La conciencia es el resultado de la decisión de estas últimas.

*Las emociones*¹⁰ son las que nos permiten decidir, y después se tiene conciencia de los resultados de las acciones o comportamientos humanos. La secuencia cognitiva es esa y no al revés, como tradicionalmente se nos ha enseñado.

En consecuencia, es necesario que nos replanteemos los conceptos jurídicos sobre la *capacidad de entender y de querer* el acto antijurídico, así como la *libertad en las decisiones-acciones* que realizamos.

¿Qué tan responsables somos, si primero se dan las decisiones neuronales y medio segundo después, las acciones humanas? ¿Se podría probar que la acción pudo haber sido detenida? ¿Se podía haber actuado de otra manera?

¹⁰ Goleman, Daniel, “El Cerebro y la Inteligencia Emocional: Nuevos descubrimientos”, Traducción de Carlos Mayor. Ediciones B, S. A. 2012, Barcelona, España, p. 40.

¿No hubo intervención del azar? ¿No hubo secuestro amigdalár?; porque en este último caso, de la decisión a la acción puede pasar un tiempo indeterminado.

Entonces, existen otras ocasiones vitales en que la *incomprensión de la anti-juridicidad* y la *nulificación del libre albedrío*, quedan claros, veamos:

El secuestro amigdalár

Daniel Goleman manifiesta que los nuevos descubrimientos, parecen indicar el modo en que las regiones cerebrales relacionadas con la autoconciencia nos ayudan a *tomar decisiones* en general y a *aplicar la ética*. La clave para comprender esa dinámica es distinguir entre:

- a) El neocórtex que constituye el cerebro pensante, y contiene centros dedicados a los procesos del conocer y a otras operaciones mentales complejas, y
- b) Las zonas subcorticales, que están debajo del córtex y que albergan los centros y los *circuitos de las emociones*, de donde se desencadenan *las decisiones* para la realización de las conductas humanas.

El neocórtex contiene centros dedicados a la cognición y a otras operaciones mentales complejas. Por el contrario en las zonas subcorticales, es donde se producen los procesos mentales más básicos.

Justo debajo del cerebro pensante y adentrándose en el córtex, se encuentran los centros límbicos, las principales zonas del cerebro dedicadas a las emociones. Las hallamos también en el cerebro de otros mamíferos. Las partes más antiguas del sub-córtex se prolongan hasta el tronco del encéfalo conocido como *cerebro reptiliano*, por tratarse de una suerte de arquitectura básica que tenemos en común con los reptiles.¹¹

La zona más importante para la auto-regulación es el córtex frontal, que equivale al “jefe bueno” del cerebro y nos guía en nuestros mejores momentos. En la región dorso-lateral de la zona pre-frontal se localiza el control cognitivo, que regula la atención, la toma de decisiones, la acción voluntaria, el razonamiento y la flexibilidad de respuesta.¹²

Sin embargo, la autorregulación de las emociones y de los impulsos, depende de los circuitos que convergen en la amígdala, que en casos de pánico toma el control de las funciones cerebrales.

La *amígdala* ante una amenaza que nos ponga en peligro, puede decidir tomar el mando del resto del cerebro, que es el instrumento de nuestra su-

¹¹ *Ibidem*, p. 22.

¹² *Ibidem*, p. 38.

pervivencia, en especial del córtex pre-frontal y entonces sufrimos lo que se conoce como un *secuestro amigdal*ar.

La amígdala ha apresado la zona pre-frontal y la gobierna para afrontar el peligro que se ha percibido [...] Sufrimos la clásica respuesta de lucha, huida o paralización [...] La amígdala ha puesto en funcionamiento el eje hipotálamo-hipofisiario-suprarrenal y el cuerpo sufre una descarga de hormonas del estrés: cortisol y adrenalina.¹³

Pero hay un problema, la amígdala se estimula por una neurona del ojo o del oído y le llega una fracción de las señales que recogen esos órganos, a gran velocidad en términos cerebrales. Las otras señales se van a otros centros neuronales que tardan en analizarlos y hacer una lectura más precisa. Entonces la amígdala se puede equivocar y nos puede hacer cometer errores, que después lamentaremos.¹⁴

Los secuestros pueden durar segundos, minutos, horas, días o semanas [...] Algunos se han acostumbrado a vivir de mal humor o con miedo [...] De ahí surgen problemas clínicos como trastornos de ansiedad o depresión; o el trastorno de estrés postraumático, una penosa enfermedad de la amígdala, provocada por una experiencia traumática hace que ese centro nervioso entre en un estado explosivo de secuestro instantáneo y profundo.¹⁵

En esas situaciones la atención se dirige al estímulo negativo, perdemos cualquier otra concentración y no podemos tener voluntad ni decidir nada sobre nuestros actos. Los comportamientos resultantes no obedecerán al *libre albedrío*, a la *razón* o a la *ética*, que son conceptos de otro tiempo del conocimiento, con sentidos semánticos que hoy parecen no jugar el papel de controlar la conducta humana. Ante las neurociencias esos conceptos dejan de tener los significados que tuvieron en el pasado y se muestran como especulaciones del lenguaje, que sirven para atribuir responsabilidad a las personas y sancionarlas, por comportamientos que pudieron ser totalmente inconscientes.

Las nuevas políticas criminales y el nuevo derecho penal deberán comenzar a tener en cuenta los conocimientos científicos avanzados, para no caer en arbitrariedad y en abusos de poder.

¹³ *Ibidem*, p. 40.

¹⁴ *Idem*, paráfrasis.

¹⁵ *Ibidem*, p. 42.

IV. DE LAS EMOCIONES TAMBIÉN NACEN LAS DECISIONES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

1. *Las decisiones humanas, ministeriales y judiciales son “expresiones de poder”, que nacen a partir de sus emociones y que se conectan por medio de “tautologías y alegorías”*

Las decisiones en el procedimiento penal tienen las siguientes características:

- a) Las decisiones humanas, ministeriales y judiciales parten de las emociones, que despiertan en ellos los hechos jurídicos que conocen y las personas que participan en un determinado procedimiento penal.
- b) El proceso de decisión que toma el juzgador consiste en obtener conclusiones, a partir de proposiciones seleccionadas por él mismo y que están vinculadas por tautologías. Se trata de *pautas emocionales* que él mismo escoge y a las cuales les da el valor de aceptadas, para construir sobre ellas la argumentación final.

Aquí se incluyen todos los prejuicios, las predisposiciones propias y las imposiciones de quien domine al interprete-argumentador de la norma; *los instintos axiológicos, el olfato jurídico y una serie de otras supuestas capacidades que escapan al control racional*.¹⁶

Vistas esas características queda clara la subjetividad, de cómo todos los días los juzgadores emiten sentencias múltiples, interpretando hechos pasados y normas claras u oscuras.

Además, los juzgadores no tienen que “demostrar” la validez de las proposiciones dadas, para justificar ante las partes o las instancias superiores su interpretación-argumentación. Ellos *sólo presentan el planteamiento de una razón instrumental y utilitaria ausente de toda consideración moral*.¹⁷

Para hacer eso, no importa el problema filosófico de que la *realidad* o la *verdad jurídica* sean hipotéticas e inalcanzables, sólo basta con adquirir un cierto grado subjetivo de convencimiento o interés, sobre lo *captado* de los *hechos del mundo concreto* y del *mundo subjetivo individual del procesado*, *para proceder a quitarle el patrimonio, la libertad y en algunos casos, hasta la vida*.

Y lo mismo ocurre respecto de las normas jurídicas, que son lenguaje pero que al interpretarse por el ministerio público se convierte en *metalenguaje*,

¹⁶ Vernengo, R. J., “Interpretación Jurídica”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977.

¹⁷ Horkheimer, M., “Crítica de la Razón Instrumental”, Argentina, Buenos Aires, Editorial Sur, 1969, pp. 15 y ss.

al explicarse por el juez de primera instancia será meta-metalenguaje; a su vez también se vuelven “captados” del mundo del lenguaje, para declararlos reales y verdaderos, mediante *argumentos tautológicos* que sean *creíbles*. “En la «argumentación» no se trata de probar la verdad de una conclusión a partir de la verdad de las premisas, sino de transmitir a la conclusión, la adhesión acordada a las premisas”.¹⁸

De igual manera procede un ministerio público o un juzgador que se ve impelido por su interés o por un mandato de poder superior, a decidir según una cierta línea, pues la argumentación-explicación le sirve de tal manera, que encontrará adeptos a cualquier decisión que tome.

Hay que recordar aquí, la alegoría de Bollack entendida como: “El arte de pensar otra cosa bajo las mismas palabras, de decir otras cosas con las mismas palabras o de expresar de otra manera, las mismas cosas”.¹⁹

Las proposiciones tautológicas pueden ser innumerables y es por ello que el trabajo del juzgador se resuelve en una serie fatigante de repeticiones.

2. *La imposibilidad de que exista correspondencia entre el mundo concreto de los “hechos” y el mundo del “lenguaje” en la interpretación-argumentación del derecho*

Los temas anteriores nos llevan a develar las tautologías, las contradicciones y las paradojas que los operadores del derecho construyen, con la interpretación-argumentación tanto de los hechos, como de las normas jurídicas.

¿Qué hacer entonces, si ese *sin-sentido* continuará mientras haya ideología-derecho y operadores de la misma? La respuesta está en desvelar el proceso penal como aquí lo hacemos y dejar claro, que los aplicadores del derecho lo seguirán haciendo, pero ya no en medio de la ingenuidad y de la ignorancia. Sabrán que la verdad jurídica no es verdad y que sus decisiones son el ejercicio de su poder, en cada uno de los momentos del procedimiento.

A. *Cambio de paradigmas en la enseñanza*

Si se quisieran cambiar las cosas y enseñar el derecho de una manera libertaria, el nuevo profesor podría encarar su trabajo desde la perspectiva

¹⁸ Giménez, G., “Discusión actual sobre la Argumentación”, UNAM, 1989, p. 2 y Verengo, R. J., *op. cit.*

¹⁹ Bollack citado por Bourdieu, P. en “Génesis y Estructura del Campo Religioso”, *Revue Francaise de Sociologie*, núm. 12, 1971, p. 304.

que el *Estado de poder* de estructura vertical es la razón única que se encuentra en la esfera de lo arbitrario y, por lo tanto, su derecho y sus acciones obedecen a esa racionalidad.

En consecuencia, la creación de las normas jurídicas, su explicación, interpretación y su aplicación obedecen a la voluntad e interés de ese poder, de conformidad con el sistema de organización y de subordinación de los órganos del Estado y de la administración pública.

Debemos ser conscientes entonces, que desde la Constitución Política ha existido un rompimiento de la estructura judicial en México con la interferencia de otros poderes o servidores públicos en la función judicial, como la del *poder ejecutivo* que a través de los fiscales y ministerios públicos administra derecho, desahoga pruebas y decide antes que el juez, qué delitos, qué personas y con qué derecho serán juzgadas. y tiene la facultad de liberar bajo ‘caución administrativa’ a presuntos responsables, antes de cualquier conocimiento judicial.

La falta de conocimiento de los *peritos* y el mercadeo de los *peritajes aparentemente científicos*, hechos al gusto del cliente que paga, provocan un peritaje oficial “tercero en discordia”, que fuerza la decisión y que por lo general lo emite la procuraduría.

No obstante, el juzgador no está obligado a tener en cuenta el dicho de los peritos, pues son parte en la *litis* y no auxiliares del juez. Si se previera un cuarto peritaje, quizás equilibraría las fuerzas y quedaría claro que ninguno es científico, porque en lugar de converger hacia un dato hipotético de certeza, se polarizan en el interés de la total negación del otro.

Por lo anterior, los factores convergentes y distorsionantes de la aplicación de la ideología-derecho constituyen una suma de informaciones caóticas que pronto adquieren el patrón o modelo mecánico del expediente judicial.

B. *El desenmascaramiento del “deber ser”, a partir del “ser”*

Seguir realizando el procedimiento judicial, como se ha hecho hasta ahora, no tiene sentido; por lo tanto, para superarlo se requiere desnudarlo como sistema ideológico, desde las ciencias básicas y para ello es preciso obtener una serie de variables:

- a) Construir una nueva propuesta de interpretación-argumentación *transdisciplinaria* a partir de las *ciencias político-económicas* que producen el derecho, para descubrir las *intenciones reales* que busca el sistema de poder con la norma y que no están declaradas en la misma, pero que están *latentes*.

- Intuir los intereses particulares que busca el dictador de la norma y proteger a los chivos expiatorios que desea castigar.
 - Ser conscientes que el sistema de poder no puede sancionar a todos los trasgresores, sino que escoge a una mínima parte de personas para aplicarle las penas; no para evitar que los delitos se sigan cometiendo, sino para demostrar su autoridad y su monopolio del *derecho a castigar*.
- b) Analizar los hechos y las normas, a partir de una *epistemología cibernética de segundo orden*, para señalar la inclusión y participación del observador en el seno de lo observado, que condiciona por ello, que toda descripción sea auto-referencial.²⁰
- c) Analizar el fenómeno en estudio dentro del *contexto* en que ocurre, sabiendo que sólo es posible tener *conciencia aparente de la realidad*.
- d) Ser conscientes de la *recursividad*, es decir: no hay un observador independiente del mundo que conoce; el observador es parte de lo observado y lo observado es parte del observador; por ello, ambos son lo mismo, porque el cerebro en su *clausura operacional* los construye a los dos.
- Por lo tanto, todos los que participan en el procedimiento judicial están en *recursividad*, con los testigos, las partes, los policías, los peritos y fiscales, o con los hechos que conozcan del expediente judicial.
- e) *Las emociones*, que nacen de esa interacción, son las condiciones fundamentales para que haya *decisiones*. Las neurociencias ya han determinado, que sin emociones no puede haber decisiones de ningún tipo. De ahí entonces, en la construcción de la llamada verdad jurídica nadie puede ser imparcial, porque cualquier acto que realice está motivado en emociones.

Ese cúmulo de condicionantes no puede ser abarcado ni controlado y todo lo que se diga al respecto será una simple especulación. Entonces, si con los avances científicos, se puede hoy incursionar con un cierto éxito, en el comprender el mundo concreto y biológico individual, las respuestas serían aún más inescrutables, porque habría que:

- Tener presente la *predisposición biológica* de todos los participantes en el juicio, para tener capacidad de recibir o no información.
- Saber que la información *se distingue y selecciona biológicamente* y que no es posible determinar las pautas individuales que las motivaron.

²⁰ Keeney, Bradford, *La estética del cambio*, Barcelona, España, Ediciones Paidós Ibérica, 1994, pp. 94 y 95, citando a Heinz Foerster.

- Saber que *toda decisión o acción, que creemos consciente, se decide en procesos inconscientes que genera emociones*, por lo cual no somos responsables de ellas, salvo que se pruebe que se podía haber parado el comportamiento, en los últimos 200 milisegundos, en que *nace la conciencia*, contados a partir de la decisión de las neuronas y el acto ilícito del humano.
- Conocer que *el cerebro de cada uno decodifica* la información recibida, sin vinculación entre sus partes. La energía de la mente reintegra esa información, la *recodifica* para que tomemos conciencia de un *captado*. Pero no es un captado consciente aislado, sino recursivo, de manera que cada observador está en el objeto observado, a la vez que éste, está en cada observador individualmente considerado, pues ambos componen una unidad.
- Dudar de la *narración* que alguien da, sobre un captado de una persona o de un hecho ocurrido en el pasado, porque aunque de buena fe, será una creación nueva y todas las interpretaciones o argumentaciones al respecto serán subjetivas.
- Tomar en cuenta el contexto del comportamiento humano y no sólo el texto de la ley, pues el contexto puede dejar sin sentido a la norma.
- Ser conscientes que tomar una decisión sobre hechos jurídicos respecto a los captados de las partes, de los re-captados de los ministerios públicos al hacer sus conclusiones, y de los re-re-captados de los jueces al hacer su definición del caso judicial en las distintas instancias, no lleva a conocer al *hecho-dato inicial*, sino a una multitud de nuevos presuntos *hechos-datos contruidos a posteriori*. Por ello se dan las incertidumbres jurídicas que producen las tres instancias judiciales.
- Estar convencidos que las normas jurídicas en sí, contienen antinomias, paradojas y contradicciones que dicen referirse a un mundo concreto que le es inalcanzable. Así entonces, tomar decisiones o argumentar respecto de ellas, genera nuevos sofismas porque sus premisas son inciertas y sus paradojas generan otras paradojas.
- No olvidar que generalmente la norma no permanece en los términos legales, sino que sufre varias distorsiones subsecuentes: por la reglamentación que hace el ejecutivo; por la interpretación que de ella hace la jurisprudencia; o por las circulares que reciben las autoridades, para tratar de una determinada manera la norma y los hechos. Esos factores extralimitan o reducen los alcances de las normas originales y condicionan su explicación, pues aquí operan también los lenguajes, los meta-lenguajes, los meta-meta-lenguajes

respecto de esas mismas normas, generándose una gran inseguridad jurídica, pues ya no hay sólo una norma, sino la multiplicación de la misma, por obra del poder judicial y del ejecutivo-administrativo.

C. *El desenmascaramiento de la “decisión” sobre el “ser”,
a partir del sofisma del “deber ser”*

Estamos habituados a creer que las normas (deber-ser) son *la realidad*, porque son obligatorias para todos; pero no es así, sólo constituyen ideologías que se refieren a todo lo que quieran, pero no pueden abarcar siquiera el mundo del lenguaje al que pertenecen y mucho menos, el mundo de lo concreto (ser) que le es ajeno.

Los operadores de *las normas (mundo del lenguaje)*, esperan que el *mundo de lo concreto* o el *mundo biológico individual* se adapten a ellas; lo cual es imposible, porque pertenecen a epistemologías distintas. En consecuencia esos mundos van por sendas separadas que no se juntan, aunque las ideologías, las paradojas y los sofismas, quisieran hacerlas congruentes entre sí.

Por lo tanto, llegar a *decisiones* sobre el mundo concreto (*hecho ocurrido*) o sobre el mundo biológico individual (*la culpabilidad*), a partir del mundo del lenguaje (*las normas*), sin tener en cuenta los avances científicos de hoy, es un sinsentido que produce consecuencias graves para muchas personas y debería entrañar responsabilidad penal para sus actores.

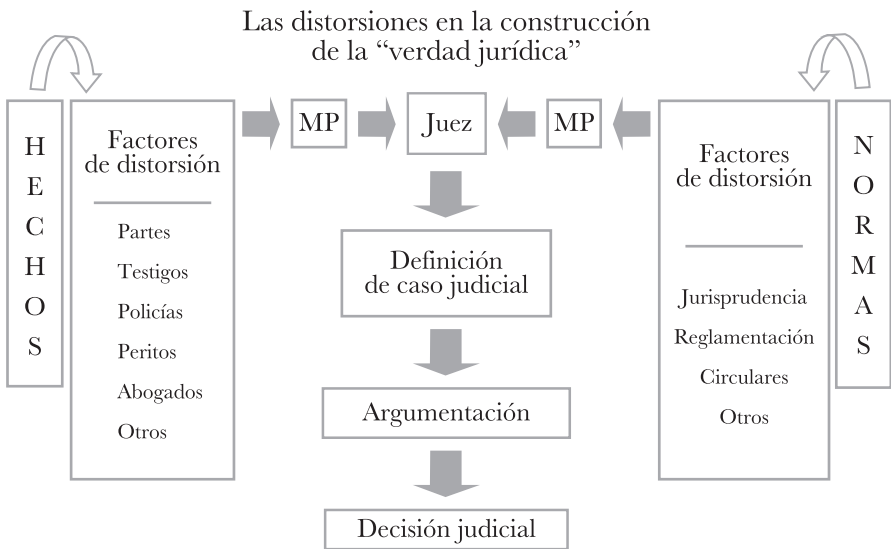
- En la argumentación-decisión de los juzgadores, el *futuro decide el presente* como un instante que pasa; y como el *pasado no existe* sino como una re-creación de lo que denominamos *realidad pasada*, se encuentra bajo el control del presente.
Por lo tanto, el futuro es el que decide el presente y el pasado. El pasado que tiene más permanencia, ocurrió como ocurrió y no regresa; no puede rehacerse sino crearse y re-crearse, aunque el derecho diga que hay *reconstrucción de los hechos ocurridos*. Aquí nace el primer sinsentido y la contradicción del derecho, que consiste en dar vida y valor a un hecho pasado, pero re-inventado en el presente-futuro. En consecuencia el expediente judicial es un pasado que se inventa en el futuro y que permanece vivo.
- Respecto de las partes y de las autoridades que intervienen en los juicios, todos, aunque digan *su verdad*, no será otra que la subjetividad de su percepción y la expresión amplia o limitada de su lenguaje.

Todo lo que digan para referirse al mundo concreto o al mundo biológico individual de un procesado, sólo serán las *explicaciones* que ellos hagan de esos mundos. Esto implica en definitiva que los hechos narrados, no serán nunca, los hechos ocurridos.

- Otro punto importante consiste en que los jueces cuando *definen y deciden* un caso, no prueban las proposiciones que aceptan, ni contra-prueban las proposiciones que rechazan, ya que en la argumentación, pueden decir o dejar de decir todo lo que quieran, pues en el expediente tienen tantos elementos para condenar, como para absolver. En consecuencia, los juzgadores toman del expediente aquellas proposiciones que justifican sus posturas y dejan afuera todas las que los contradigan.
- Ello implica, que si queremos mirar hacia un punto, es porque dejamos de mirar a otros puntos. Para ver algo en el expediente judicial hay que dejar de ver otras cosas contenidas en el mismo.
- La argumentación puede ser totalmente irracional, basta con que se exprese justificándose en una norma pura o espuria, inclusive ocultando las emociones que determinan la decisión o que pueda estar perjudiciada por los procesos de *transferencia*, de acuerdo a la propia historia de quien decide.
- Ante la oposición que nazca ante la decisión del juzgador, éste dirá: *Apele o ampárese*. Y en efecto, la irracionalidad o la ilegalidad de la argumentación jurídica, no tiene ninguna consecuencia de responsabilidad para el explicador-intérprete *a quo*, ni para el explicador-intérprete *ad quem*, porque aunque el juez en la segunda instancia contradiga al de primera, y el tercero, al de segunda, no pasa nada. Al final la decisión que vale y que dota de sentido a toda esa *realidad construida*, es la que emita el de tercera instancia, que es el que tiene mayor poder en la escala judicial.

En definitiva, todo depende del poder que tenga el interprete-argumentador que emite la última decisión en la escala jerárquica, con razón o sin razón, con derecho o sin derecho

CUADRO DE SÍNTESIS



V. CONCLUSIONES

Primera. Existe confusión entre el lenguaje del “deber ser” del derecho, con el “ser” de los hechos y de las personas.

Segunda. En el proceso penal se construye una *verdad jurídica* en el presente, que tiene efectos para el futuro, con base en hechos que ya fenecieron y no pueden reconstruirse.

Tercera. Hay imposibilidad de que exista imparcialidad en las personas y en las actuaciones que se realizan en el procedimiento penal.

Cuarta. Los operadores del sistema penal al juzgar, no administran *justicia*, sino *poder*, en todas las instancias.

Quinta. Si las neurociencias nos están dando nuevas luces sobre el comportamiento humano, no se puede seguir sentenciando a partir de intuiciones y argumentaciones especulativas, porque es violatorio de los derechos humanos.

Sexta. Decidir una condena sin tener en cuenta los avances científicos y el de las neurociencias, debe entrañar una responsabilidad penal para quienes las toman.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARTRA, Roger, “Cerebro y Libertad”, *Ensayo sobre la moral, el juego y el determinismo*, México, D. F., Fondo de Cultura Económica, 2013.
- BATESON, Gregory, *Espíritu y Naturaleza*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- BLACKMORE, Susan, “La Máquina de los Memes”, Barcelona, España, Paidós, 2000.
- BOURDIEU, P., “Génesis y Estructura del Campo Religioso”, *Revue Française de Sociologie*, núm, 12, 1971.
- ESPINOSA Y GÓMEZ, Magdalena de Lourdes, “Neurofenomenología: Cuerpo-Cerebro, Mente-conciencia”, UNAM, Ediciones Acatlán, FES Acatlán, 2012.
- GIMÉNEZ, G., “Discusión actual sobre la Argumentación”, UNAM, 1989.
- GOLEMAN, Daniel, *El Cerebro y la Inteligencia Emocional: Nuevos descubrimientos*. Traducción de Carlos Mayor. Ediciones B, S. A. 2012.
- HORKHAIMER, M., *Crítica de la Razón Instrumental*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Sur, 1969
- KEENEY, Bradford, *Estética del Cambio*, Editorial Aguilar, España 1974.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *El Derecho Penal y la Cibernética*, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2016.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Epistemologías y Sociología Jurídica del Poder*, UNAM, Ediciones Acatlán, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, 2012.
- SPENCER-BROWN, G., *Laws or Form*, New York. Bentan 1979.
- VERNENGO, R. J., *Interpretación Jurídica*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977.
- WOLF, Fred Alan, *¿Y tu qué #*’& sabes de la conciencia cuántica?* México, Editorial Panorama, 2008.