

Livre arbítrio e Direito Penal

*Revisão frente aos aportes da
neurociência e à evolução dogmática*

Víctor Gabriel Rodríguez

Direito penal & Criminologia



VÍCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ

LIVRE ARBÍTRIO E DIREITO PENAL

Revisão frente aos aportes da neurociência
e à evolução dogmática

 Marcial
Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

Coleção
Direito Penal e Criminologia

Direção
Íñigo Ortiz de Urbina / Ramon Ragués / Luís Greco

Conselho Científico Editorial
Manuel ATIENZA / Carlos BERNAL / Mauro BUSSANI / Jordi FERRER
José María Serna de la GARZA / Luís GRECO / Daniel González LAGIER / Raúl LETELIER
Judith MARTINS-COSTA / Daniel MITIDIERO / José Juan MORESO / Juliana NEUENSCHWANDER
Jordi NIEVA / Eduardo OTEIZA / Ángel Luis Prieto de PAULA / Ramón RAGUÉS
Claudia ROESLER / María SALVADOR / José María Rodríguez de SANTIAGO / Adrián SGARBI
Virgílio Afonso da SILVA / Carlos Ari SUNDFELD / Michele TARUFFO / Íñigo Ortiz de URBINA

Livre arbítrio e direito penal. Revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática
Víctor Gabriel Rodríguez

Capa
Nacho Pons

Produção
Ida Gouveia / HBLYZ / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CIP-Brasil. Catalogação na Publicação
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ

R619L

Rodríguez, Víctor Gabriel
Livre arbítrio e direito penal : revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática / Víctor Gabriel Rodríguez. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN 9788566722567

1. Direito penal. 2. Criminologia. I. Título. II. Série.

18-47506

CDU: 343.2

© Víctor Gabriel Rodríguez

© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.

Av. Brig. Faria Lima, 1461, Torre Sul, 17/8 Jardim Paulistano CEP 01452-002 São Paulo-SP

☎ +55 (11) 3192.3733 www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil

PRÓLOGO

EDUARDO DEMETRIO CRESPO¹

Constituye para mí un gran honor redactar un prólogo para la magnífica monografía *Livre Arbítrio e Direito Penal: Revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática*, que a buen seguro se convertirá en referencia imprescindible.

El enunciado mismo del título revela la ambición (en el mejor sentido de la palabra) de quien se atreve a escribir sobre uno de los eternos temas filosóficos con repercusión directa para la configuración misma del concepto de responsabilidad penal y todas las consecuencias sistemáticas de ahí resultan. Afrontar semejante tarea requiere una enorme capacidad y, al mismo tiempo, una gran humildad. De ambas cualidades hace gala su autor, mi querido colega brasileño, el profesor Víctor Gabriel Rodríguez, a quien tuve oportunidad de conocer hace ya algún tiempo, puesto que tempranamente se puso en contacto conmigo y se desplazó a Toledo para conversar sobre el tema de su investigación. Aunque por motivos de salud no pude viajar a Brasil para formar parte del tribunal que habría de juzgar su trabajo, me alegró mucho saber que este le valió una plaza como Profesor Titular en el Campus Ribeirão Preto de la Universidad de São Paulo. Más tarde llegó su propuesta de prologar el libro que resulta de aquel ejercicio y una ulterior visita académica en enero de este mismo año, todo lo cual me ha alegrado mucho y le agradezco de corazón. De hecho, pocas cosas hay en la vida académica más satisfactorias que esta.

1. Catedrático de Direito Penal da Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, Espanha.

La obra trata de dar respuesta, en primer lugar, al desafío que viene dado por lo que él llama “tecnología neurocientífica” en el capítulo primero, al tiempo que analiza con especial cuidado las propuestas que provienen del normativismo funcionalista en perspectiva metodológica. Al mismo tiempo aclara que su trabajo no pretende ser un tratado sobre Neurociencias y Derecho penal, como tampoco una revisión metódica sobre la culpabilidad. En el capítulo segundo el Prof. Rodríguez aborda una profunda revisión filosófica desde la perspectiva del Derecho penal, teniendo en cuenta la obra de autores como Hartmann y Maturana, pero también Ginés de Sepúlveda o Bartolomé de las Casas, así como la diatriba entre Lutero y Erasmo de Rotterdam. Por su parte, el capítulo tercero se propone hacer un recorrido por la evolución de la dogmática penal tomando como pretexto la idea del libre arbitrio, lo que en efecto se puede considerar, como él expone, “punto nodal” de la polémica entre las distintas escuelas, como la escuela clásica y el positivismo. El capítulo cuarto, por su parte, prosigue con esa tarea y se centra en la evolución que parte con la obra de Hans Welzel y los desarrollos del llamado “post-finalismo”. Por último, el capítulo quinto cierra con la posición personal y algunas conclusiones.

La pregunta “rectora” que se plantea, a saber, si el futuro del Derecho penal depende directamente del posicionamiento metafísico sobre el libre arbitrio, se responde, como no podía ser de otro modo, de manera negativa. Las demás conclusiones parciales, que se ordenan en coherencia lógica con el recorrido argumentativo seguido, tienen como objetivo sustentar esta tesis.

Así, en primer lugar, los estudios neurocientíficos que mapean el cerebro vendrían a constituir una prueba negativa sobre la capacidad del ser humano de dar lugar a una nueva cadena causal, una decisión, distinta a aquella que resulta de los procesos físicos observables. Me atrevo a matizar en este punto que, en realidad y aunque resulte paradójico, siendo cierta esta afirmación, tampoco sería descartable lo contrario, esto es, que los avances científicos terminen por aportar elementos para una explicación psico-física de la consciencia que contemple retrospectivamente al propio sujeto -en palabras de Habermas- como participante *in foro interno*.

En segundo lugar, resulta clave en su análisis la adopción de algunas distinciones conceptuales de Eugenio Trías (el gran filósofo español conocido sobre todo por su concepción del “ser del límite”), en particular, su diferenciación entre pensamiento científico, filosófico y mágico. Desde ahí alcanza la conclusión de que el Derecho penal como discurso, salvo que quiera establecer criterios de responsabilidad absolutamente normativos, debe saber constituir un discurso metafísico incluso para comunicarse con las ciencias naturales.

Este es tal vez uno de los elementos clave para la comprensión última del “problema penal”, que, en realidad, conduce a la pregunta acerca de si los esfuerzos por configurar una comprensión post-metafísica del Derecho penal

y sus principales conceptos estructurales, como el de la culpabilidad, no han chocado de modo inevitable con los límites del propio lenguaje. Y, a pesar de todo, ignorarlos sería un gran error.

No menos retadoras son sus reflexiones acerca de que la “ilusión de libertad” ni siquiera es real y difiere en esencia de lo sea la consciencia, sin que sea posible encontrar, por otra parte, diferencia ontológica alguna entre “ilusión de libertad” e “ilusión de consciencia”. O la afirmación de que la gran fisura del pensamiento determinista radica en su moralismo oculto a partir de una silente condición de superioridad. De todo ello resultaría una gran aporía según la cual un ser humano juzgaría racionalmente que el (libre) arbitrio de un tercero es necesariamente esclavo, al mismo tiempo que lo trata como semejante.

En mi opinión, quien, como es mi caso, tiene ante sí la difícil tarea de presentar una obra de esta envergadura no debería desvelar “el final”, sino tan solo invitar al lector a adentrarse en ella con la garantía de que no le defraudará. Espero haber cumplido con este cometido. Por lo demás, me permito felicitar con efusividad al autor.