

Cátedra de Derecho Penal
Prof. Dr. JOSÉ URQUIZO OLAECHEA

JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

**Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Autónoma de Madrid**

**Con ocasión de su visita a la
Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

Lima 06 de octubre de 2022



JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

Primera edición, Setiembre del 2025

*Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra
sin consentimiento expreso de su autor.*

Editado por :

© Copyright 2025: Sociedad Estado y Pena Fondo Editorial SAC

Calle Bernardo Monteagudo N° 265 San Isidro

Lima- Perú

Cel. +51 998 675 705

Disponible en: <http://rpcp.pe>

ISBN electrónico: 978-612-48012-3-5

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional
del Perú N.º 2025-11598

Universidad San Mayor de San Marcos: Con la ocasión de la visita del Prof. Dr. José
Bernardo Feijoo Sánchez a la Facultad de de Derecho y Ciencia Política

Editado en Perú -Edited in Perú



Prof. Dr. José Bernardo Feijoo Sánchez
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

PRESENTACIÓN

I

El 6 de octubre de 2022, la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos recibió la visita del Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez, en el marco de las actividades académicas programadas por la cátedra de Derecho Penal – Parte General que dirijo. El profesor ofreció una clase magistral titulada “*Sobre la función del derecho penal: ¿Protección de bienes jurídicos o estabilización de las normas?*”.

Con el objetivo de fortalecer la formación académica y compartir el enfoque metodológico del referido jurista, el presente libro reúne el contenido íntegro de la clase magistral ofrecida y otros textos de igual valía.

II

Este libro se compone esencialmente de dos partes: la primera de ellas está conformada por dos artículos que giran en torno a las neurociencias y el derecho penal, mientras que la segunda se constituye por el texto de la clase magistral dictada.

El primer artículo contenido en este libro es el titulado “*El derecho penal de la culpabilidad entre el neurodeterminismo*”, donde su autor demuestra su amplio conocimiento sobre las neurociencias, pues precisamente inicia el texto dando un panorama general, pero suficiente y exhaustivo, de los últimos hallazgos en las neurociencias; práctica que muy pocas veces es vista en el saber jurídico, pese a que muchas de las cuestiones que nos interesan en este ámbito están íntimamente relacionadas a las cuestiones de hecho o fácticas sobre las que generalmente el jurista no tiene una perspectiva clara. El Prof. Bernardo Feijoo Sánchez demuestra una práctica que debe ser cultivada con más frecuencia en el derecho penal: procurar una dogmática penal científicamente informada.

Luego de narrar los importantes hallazgos respecto de cómo funcionan los procesos neuronales y los modelos de explicación actualmente más consistentes sobre la actividad neuronal, propone algunas premisas importantes y sugerentes respecto del libre albedrío y su relevancia para el derecho penal. La primera de ellas es que actualmente resulta complicado considerar que una entidad inmaterial, como el libre albedrío, pueda influir directamente en un “algo” material, como son los procesos neuronales, de modo que no parece ser posible considerar que la voluntad sea aquello que genera procesos neuronales, sino al revés. Y la segunda premisa, que más bien se presenta como consecuencia de la primera, propone que estos hallazgos hieren de muerte a las teorías retribucionistas radicales de inspiración kantiana, que en la práctica hace tiempo han dejado de seguirse.

Prosigue reflexionando sobre la postura que tradicionalmente se había asumido para sustentar la culpabilidad en el derecho penal: el indeterminismo. Respecto de este tema, considera que resulta imposible hacer reposar el reproche penal en una supuesta voluntad espontánea o no condicionada por otros elementos, toda vez que el indeterminismo implica —conceptualmente— que los seres humanos no tienen el completo control de su destino; por tanto, se trata de un elemento totalmente aleatorio, azaroso e incompatible con la idea convencional que tenemos sobre el control de nuestras acciones. Así, de la determina-

ción absoluta se sigue una restricción deóntica para considerarnos responsables. Como alternativa, asimismo, el autor del texto propone la autodeterminación como concepto clave para construir la culpabilidad, ya que este concepto permite una conceptualización de la libertad en sentido positivo, entendida como aquella que no está condicionada ni determinada por ningún elemento externo; por tanto, la agencia y el control no precisan de prueba ontológica, sino de asignación normativa a nivel social.

III

El siguiente artículo va en la misma línea que el anterior: este se titula “*Neurociencias y derecho penal*”, donde el Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez no solamente repite la buena práctica de abordar el tema propuesto desde los hallazgos científicos, sino que ahonda mucho más en las conclusiones a las que se llega luego de conocer el funcionamiento de las redes neuronales y su influencia para la formación de la consciencia.

En ese orden de ideas, el artículo inicia describiendo aún más detalladamente cómo los hallazgos en neurociencias, a partir de observaciones con técnicas no invasivas, es usado como argumento para poner en cuestionamiento la libre voluntad, en tanto pilar de la construcción teórica de modelos éticos y jurídicos sobre la responsabilidad. En tal sentido, considera que lo más relevante a partir de estos estudios es que hoy en día la voluntad consciente y libre no es un elemento esencial del modelo explicativo sobre los procesos mentales o del funcionamiento del cerebro y se concluye inverosímil que la libre voluntad sea el objeto o fundamento de la censura, reproche, reprobación o castigo, puesto que aquello a lo que se le ha denominado voluntad humana no es más que el proceso interno inconsciente y consciente determinado por factores neurobiológicos, genéticos y del entorno, así como experiencias psicológicas y sociales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el autor considera que la comprobación del libre albedrío no es un elemento esencial del derecho penal, sino la consecuencia práctica que se puede extraer de los datos neurocientíficos, asume de esta manera una apertura a diversas respuestas sobre la fundamentación del derecho penal y la pena, dando cuenta de que no es esta la única alternativa y que, por el contrario, se puede proseguir analizando la cuestión desde una perspectiva diferente, porque la ausencia de prueba no es lo mismo que la prueba de ausencia, de modo que la propuesta de algunos neurocientíficos por la reforma total del derecho penal de la culpabilidad y justificar una “*poena medicinalis*” no es la única alternativa.

La respuesta de los teóricos del derecho penal a las pretensiones de cierto sector de neurocientíficos no se enfoca en la defensa del libre albedrío, sino en las consecuencias sociales que se pretenden derivar de las investigaciones neurocientíficas, debido a que ellas implicarían la total falta de diferenciación entre sujetos peligrosos, imputables o inimputables, la renuncia a la proporcionalidad de la pena con base a la gravedad del hecho, etc. Por tanto, lo que han planteado los penalistas en los últimos años es más bien una mayor profundidad en la fundamentación de la pena merecida, antes que necesaria.

Con rigor académico, continúa el texto apuntando un hecho que no parecería obvio: que los argumentos neurocientíficos realmente afectan solo a posturas académicas que actualmente son marginales, aportando más razones para dejar de lado en el derecho penal las teorías radicales o basadas en el libre albedrío. En ese sentido, la revolución neurocientífica, que ha sacudido los saberes científico-sociales, no parece haber significado una revolución

en el derecho penal, pues como afirma claramente el Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez a los sumo ayuda “*a podar las hojas más mustias del edificio conceptual del derecho penal*”.

Concluye este artículo aportando su perspectiva sobre el panorama actual en el derecho penal, teniendo en cuenta que los datos biológicos no determinan la configuración del derecho penal. Ni las tesis neuro-deterministas ni la renuncia al dualismo implica renunciar al derecho penal de la culpabilidad ni a las prácticas punitivas consolidadas. Por el contrario, de lo que se trata hoy en día es de tener en cuenta los avances en materia neurocientífica para comprender mejor alguna de las cuestiones que resultan importantes para la asignación de pena o la valoración de hechos realizados por los ciudadanos, como puede ser los trastornos mentales, emocionales, de la personalidad, etc., pues se ha demostrado que las diversas acciones culpables tienen un pasado susceptible de explicación científica y que están condicionadas por diversos factores naturales y sociales. No hay ninguna incompatibilidad entre estos avances, la libertad y la responsabilidad, siempre que consideremos a estos dos últimos como instituciones sociales o normativas, y no como hechos brutos o neurobiológicos; de esta manera, se llega a la conclusión propuesta por Feijoo: que el derecho penal de la culpabilidad, el delito y la pena debe fundamentarse al margen de libre albedrío.

IV

El presente libro cierra con el artículo “*La función esencial del derecho penal: ¿Estabilización de normas o protección de bienes jurídicos?*”, en cuyo contenido el autor desarrolla un tema central del derecho penal: “¿Por qué el derecho penal?”. Para responderlo asume que este saber jurídico atiende siempre a la función de estabilización subsidiaria de normas esenciales para la convivencia, función que es puente de unión entre la pena y el delito, en tanto elementos esenciales y básicos del derecho penal. De este punto de partida, colige que la protección de bienes jurídicos no es una función antagónica o directamente opuesta, sino que se trata de una función derivada de la perturbación de posiciones jurídicamente reconocidas; aunque identifica, más bien, que lo que se lesiona o pone en peligro es la libertad general y se pone en el centro la lesión de la juridicidad, ello permite poner mayor atención en la seguridad como elemento normativo que es presupuesto de la libertad. Así, su propuesta busca justificar una visión comunicativa del delito y la pena.

Luego de sentar las bases sobre las que asienta su punto de vista sobre la fundamentación del derecho penal, prosigue elaborando una perspectiva comunicativa del delito y de la pena. Respecto del delito considera que ella siempre se compone de una acción culpable, pues no solo basta la infracción de la norma o el deber derivado de la norma, se necesita del lado comunicativo que determine la activación de la pena, y ello solo puede ser otorgado por la culpabilidad. En ese orden de ideas, no considera precisamente adecuado asumir que el delito implica la imposición de la voluntad del autor por encima del ordenamiento jurídico, sino que se genere anomia ante la falta de respuesta del Estado ante alguien que pone en entredicho la vigencia fáctica de la norma. Así, se requiere que el Estado “diga algo”, es decir, que actúe sin que su omisión continúe ante el delito genere anomia, pues este es elemento que se repite en toda clase de delitos, y no la existencia de un bien jurídico dañado o de una víctima. Fundamentado de este modo el delito, el injusto no está compuesto por la lesión fáctica de ciertos intereses, sino el ejercicio ilegítimo de la libertad. Si el delito es el presupuesto de la pena, entonces “*la pena tiene como presupuesto no sólo la responsabilidad por la infracción de la norma, sino también la responsabilidad por cuestionarla mediante dicha infracción*”.

Finalmente, en cuanto a la pena, el Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez se propone justificar el ámbito probablemente más cuestionado para quienes pretenden una teoría comunicativa de la pena, reducida a la pregunta ¿Por qué comunicar con el sufrimiento de un mal? A esta pregunta se aproxima partiendo de que su teoría de la pena es preventivo estabilizadora que mira al presente, de modo que la pena cumpla con ser merecida, necesaria y reparadora de la situación creada con el delito. Si la pena implica un sufrimiento necesario, es porque se trata de una reacción justificada del Estado (tal como en la legítima defensa) ante agresores culpables y que supone un mayor bien para la mayoría, evitando un mal global. Por tanto, la pena es la reacción ante la agresión contra la norma que permanece en el tiempo; sin embargo, esta idea de pena como reacción justificada lleva implícita la reacción necesaria y no meramente retributiva, entendido ello como la reacción del Estado ante una lesión inmaterial que permanece en el tiempo y asegura o fortifica la libertad general.

Como puede observarse, se trata de tres contribuciones relevantes, cuya importancia se fundamenta en las propuestas presentadas por el autor. Es necesario considerar la rigurosidad científica que caracteriza cada una de las premisas desarrolladas, ya que constituyen un enfoque del derecho penal que podría ser reconsiderado y aplicado por la academia. El autor demuestra experiencia y formación en derecho penal, reflejando una orientación científica en su trabajo.

No quiero concluir sin antes manifestar mi profundo agradecimiento al Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez, quien con absoluta gentileza aceptó la invitación que le hiciere junto a mis asistentes académicos Allen Martí Flores Zerpa, Edson Arturo Arana Floriano, Mayron Noel Cáceres Gregorio y Cinthia Jeanette Ruiz Arpe, para impartir la conferencia magistral en las aulas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tampoco puedo dejar de mencionar la colaboración de la Abogada Zara Silvana Rosales León a este proyecto. Nosotros, así como todos los alumnos que conformaron la cátedra de Derecho Penal – Parte General – 2022 de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y los asistentes a la clase magistral agradecemos el tiempo que se tomó y los conocimientos que nos compartió.

José Urquiza Olaechea

Profesor Principal de Derecho Penal – Parte General en la UNMSM

ÍNDICE GENERAL

Presentación	5
JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ: El derecho penal de la culpabilidad ante el neurodeterminismo	11
I. Introducción	11
II. Libre albedrío y neurociencias	13
III. El indeterminismo no es una opción válida como fundamento del derecho penal de la culpabilidad.....	18
IV. El determinismo neurológico y el derecho penal de la culpabilidad	20
JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ: Neurociencias y derecho penal	27
I. Introducción	27
II. La crítica del derecho penal de la culpabilidad con argumentos neurocientíficos	28
2.1. El punto de partida	28
2.2. El traslado de estos conocimientos al debate jurídico-penal como crítica al Derecho Penal de la culpabilidad.....	34
III. La respuesta desde la perspectiva penal: la resistencia a una revolución neuro-penal y la defensa del derecho penal de la culpabilidad.....	36
3.1. La propuesta alternativa de ciertos neurocientíficos	36
3.2. La respuesta de los penalistas en defensa del Derecho Penal de la culpabilidad	36

3.3. La debilidad de los argumentos contra el Derecho Penal de la culpabilidad.....	37
IV. El panorama actual.....	39
V. Conclusiones.....	43
Bibliografía.....	44
JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ: La función esencial del derecho penal: ¿Estabilización de normas o protección de bienes jurídicos?	45
I. La estabilización de normas como función esencial del derecho penal	45
II. ¿Y la función de protección de bienes jurídicos?.....	46
III. Hacia una concepción comunicativa y no instrumental del derecho penal	50
IV. La dimensión comunicativa del delito	51
V. La dimensión comunicativa de la pena	54
VI. Conclusión.....	61
Bibliografía y hemerografía académico-jurídica del Prof. DR. José Bernardo Feijoo Sánchez	63
Libros coordinados y escritos.....	63
Artículos para libros colectivos	66
Artículos para revistas académicas.....	79
Traducciones.....	87

EL DERECHO PENAL DE LA CULPABILIDAD ANTE EL NEURODETERMINISMO

JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO: I. Introducción. II. Libre albedrío y neurociencias. Introducción. III. El indeterminismo no es una opción válida como fundamento del derecho penal de la culpabilidad. IV. El determinismo neurológico y el derecho penal de la culpabilidad.

RESUMEN: En esta ponencia se analiza el impacto del neurodeterminismo en los fundamentos del Derecho Penal, particularmente en la culpabilidad. Frente a la evidencia que demuestra cómo la conducta está determinada por factores neurobiológicos, genéticos y del entorno –negando el libre albedrío–, el autor sostiene que esto no invalida la imputación penal. Propone sustituir el libre albedrío por un modelo basado en motivación normativa y prevención. El “determinismo sistémico” aquí defendido –que reconoce la complejidad multicausal del comportamiento– permite mantener la responsabilidad penal como límite al ius puniendi. La conclusión destaca que el Derecho Penal puede prescindir del libre albedrío como ficción metafísica, conservando la culpabilidad como categoría jurídica esencial para un sistema penal garantista, compatible con los hallazgos científicos.

I. INTRODUCCIÓN

Afirma Mirentxu Corcoy Bidasolo¹ en su reciente contribución al libro en homenaje de su maestro Santiago Mir Puig que:

1 “Prevención limitada vs. neo-retribucionismo”, *Estudios de Derecho Penal*, Madrid (BdeF), 2017, p. 294.

“Para la legitimación de la imposición de una pena no es necesario ni debería fundamentarse la responsabilidad personal/imputación personal/culpabilidad en el libre albedrío, en cuanto éste no puede ser probado. Negar el libre albedrío no excluye que la norma primaria tenga capacidad de motivación ni la función de prevención general positiva y negativa de la pena”.

Añade como “un determinismo total o duro supondría tanto negar las finalidades preventivas de la pena como de legitimación del Estado para castigar”, haciendo referencia a pie de página al debate relativo a las neurociencias.

Siguiendo a su maestro sostiene:

“Que el ciudadano, conociendo la norma, decida infringirla no presupone que esa decisión sea libre, sino únicamente que en ese caso tuvo más fuerza realizar esa conducta que el miedo a la posible imposición de una pena”, añadiendo que “es necesario, en el nivel de la responsabilidad personal, determinar si ese sujeto era normalmente motivable o no y ello no por las exigencias de prevención sino como límite a la intervención penal en base a las exigencias de un Estado democrático en el que está vigente el principio de igualdad”.

Es de destacar que establece similitudes entre la teoría de la normalidad motivacional de Mir Puig y la denominada por Roxin “asequibilidad normativa”, estableciendo la culpabilidad como límite de una prevención general orientada a la protección de bienes jurídicos.

Por razones de espacio no puedo detenerme en una crítica de las concepciones de la culpabilidad de Mir Puig y Roxin, sino que voy a tratar ciertas cuestiones previas al debate jurídico-penal interno referido al fundamento de la culpabilidad: el alcance de las neurociencias para el debate y la relevancia de la negación del libre albedrío y la constatación del denominado neurodeterminismo, incidiendo en si puede existir una concepción distinta a lo que Corcoy denomina “determinismo total o duro” que entronca con el fatalismo y que pondría en entredicho la legitimación última del Estado para castigar. Se pretende defender la misma posición que la homenajeadada relativa a que, para la legitimidad de la imposición de una pena, no es necesario el libre albedrío ni tampoco debería servir para fundamentar la culpabilidad, si bien desde una perspectiva diferente.

II. LIBRE ALBEDRÍO Y NEUROCIENCIAS

No son nuevas las objeciones al libre albedrío como ficción científicamente indemostrable. Ya fue un factor decisivo para el tránsito definitivo de modelos penales retributivos a modelos penales preventivos desde finales de los años sesenta. Está extendida una postura agnóstica² o que parte de un *non liquet*³ que impide fundamentar la culpabilidad y legitimar la pena en el libre albedrío.

La cuestión ha sufrido un nuevo estímulo con los avances en la adquisición de datos y conocimientos relativos al funcionamiento del sistema nervioso y, en

- 2 Abierta tanto a hipótesis deterministas como indeterministas o que no excluyen el determinismo, intentando ofrecer contenido a la culpabilidad sin probar el libre albedrío o con independencia de que se llegue a probar empíricamente la inexistencia del libre albedrío (MOSCH, S., *Schuld, Verantwortung und Determinismus im Strafrecht*, Baden-Baden (Tectum), 2018, pp. 238 ss., 271 ss.; STRENG, F., “Schuldbegriff und Hirnforschung”, *Jakobs-FS*, Colonia (Carl Heymanns), 2007, pp. 677 s.).
- 3 CHIESA, L., “Punishing without free will”, *Utah Law Review*, 2011, p. 1460 y passim; ENGISCH, K., *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*, 2ª ed., Berlín (de Gruyter), 1965, p. 37; FRISCH, W., “Sobre el futuro del Derecho Penal de la culpabilidad”, FEIJOO SÁNCHEZ, B. (Ed.), *Derecho Penal de la culpabilidad y neurociencias*, Navarra (Civitas), 2012, p. 53; MOSCH, S., 2018, pp. 7, 192 s. y passim.
Esta es una solución más extendida en la actualidad que la del “indeterminismo relativo” que defiende un “reducto de libertad” o “resto de libertad” o la “posibilidad de libertad dentro de un espacio de juego determinado” (sobre ello FEIJOO SÁNCHEZ, B., *Derecho Penal de la culpabilidad y neurociencias*, Navarra (Civitas), 2012, pp. 220 s., con ulteriores referencias; MOSCH, S., 2018, pp. 184 ss.; STRENG, F., 2007, p. 678). De acuerdo con esta concepción, en un mundo determinado quedaría alguna grieta o laguna de indeterminismo. Mediante la búsqueda de una virtuosa posición intermedia entre los extremos del indeterminismo absoluto y del determinismo en sentido fuerte en la segunda mitad del siglo XX y hasta la irrupción de las teorías preventivas fue un recurso habitual para mantener teorías retributivas. Por ejemplo, es paradigmática la posición de ARTH. KAUFMANN (*Das Schuldprinzip*, 2ª ed., Heidelberg (Winter), 1976, p. 280). No se trata solo de una posición mantenida en la época de postguerra o desde el finalismo, sino que ha llegado hasta nuestros días (HILLENKAMP, T., “Hirnforschung, Willensfreiheit und Strafrecht- Versuch einer Zwischenbilanz”, *ZStW* 127 (2015), pp. 72 ss.). Aunque se aleje del indeterminismo absoluto no se trata de una posición compatibilista, sino de una teoría indeterminista basada en una “libertad relativa”. ROMEO CASABONA, C. Ma., “Presupuestos biológicos y culpabilidad penal”, DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.), *Neurociencias y Derecho Penal*, Madrid (Bdef), 2013, p. 437, lo define así en la línea de su maestro CEREZO MIR: “Gozamos de libre voluntad, pero con alcance limitado: indeterminismo limitado; o, si se prefiere, estamos determinados en cierta medida más o menos significativa, pero no totalmente determinados”.

concreto, del cerebro. Las neurociencias han ido demostrando cómo es difícil asumir una escisión radical entre cerebro y mente, ya que esta es el conjunto de operaciones que realiza el cerebro, que las facultades mentales o cognitivas superiores son un producto de la actividad cerebral y que la actuación consciente representa una ínfima parte de dicha actividad y hemos sobrevalorado su papel⁴. Nuestras decisiones vienen motivadas en gran medida por procesos inconscientes que racionalizamos o interpretamos *a posteriori* y esos procesos, determinados en gran medida por estructuras subcorticales como nuestro sistema límbico (amígdala, giro cingulado, hipocampo, hipotálamo, etc.), están conducidos por nuestras emociones o nuestra memoria emocional. Se suele recurrir a la imagen del iceberg, que ya fue utilizada por Sigmund Freud, para visualizar que nuestros procesos conscientes serían como la pequeña parte que se ve fuera del agua.

Desde la perspectiva neurobiológica no existe un “yo” central o hegemónico que, como ejecutivo central o supremo (agente inmaterial), controle todos estos procesos que son consecuencia de un largo proceso evolutivo, sino que se trata de una construcción mental que carece de una base estructural definida en el cerebro y deriva del funcionamiento de un sistema o conjunto de módulos especializados con una organización descentralizada (dinámica de sistemas de base material)⁵. Como afirma gráficamente Gazzaniga⁶, “(e)l cerebro funciona más a base de chismorreos vecinales que de planificación central”.

La conciencia no es el determinante o agente causal de nuestra conducta ni toma la iniciativa, sino que no es más que una experiencia subjetiva de una actividad continua del cerebro en su permanente interacción con el entorno. La actividad cerebral es un proceso continuo que reacciona a los inputs o las

4 FUSTER, J. M., *Cerebro y libertad: los cimientos cerebrales de nuestra capacidad para elegir*, Barcelona (Ariel), 2014, pp. 24, 42 ss., 125 s., 134, 168. Dentro del monismo existen multitud de posturas, más radicales o moderadas (cfr. PAUEN, M./ROTH, G., *Lexikon der Neurowissenschaft Geist und Gehirn*, en <https://www.spektrum.de/lexikon/neurowissenschaft/geist-und-gehirn/4140>).

5 En una entrevista en *Spiegel Wissen* 1/2009, p. 18 ROTH define el “yo” como la activación de un determinado método de procesamiento neuronal estrechamente vinculado a la memoria autobiográfica.

6 Gazzaniga, M. *Relatos desde los dos lados del cerebro*, Barcelona (Paidós), 2015, p. 345.

informaciones que provienen del exterior y esas reacciones no siempre son conscientes.

Considera Fuster⁷ que, entre los grandes especialistas en neuroética, existe un amplio acuerdo en la postura, que él comparte, de que “el dualismo (cerebro/mente) es indefendible, que toda acción humana está determinada biofísicamente -es decir, por acontecimientos físicos en el cerebro-, y que la responsabilidad moral es reducible a estos acontecimientos” y que “el verdadero libre albedrío no existe”. Eagleman⁸ considera que para responder a la cuestión de si somos libres de elegir con independencia de las reglas de la biología hay que tener en cuenta que toda actividad cerebral viene impulsada por otra actividad cerebral, en una red enormemente compleja e interconectada. Y esto no parece dejar mucho sitio a nada aparte de la actividad nerviosa; es decir, no hay sitio para una mente separada del cuerpo. Si el libre albedrío ha de tener alguna influencia en los actos del cuerpo, no le queda más remedio que influir en la actividad cerebral en curso. Y para ello necesitaría estar físicamente conectado con al menos algunas neuronas. Pero no se ha encontrado ningún lugar del cerebro que no sea impulsado por otras partes de la red. Todas las partes del cerebro están densamente interconectadas con otras partes del cerebro, e impulsadas por estas, lo que sugiere que no existe ninguna parte independiente y por tanto «libre». Así pues, según los conocimientos científicos actuales, no hay manera de encontrar el espacio físico en el que colocar el libre albedrío -la causa incausada-, porque no parece haber ninguna parte de la maquinaria que no siga una relación causal con las otras partes. Añade que nadie puede ver una manera clara de sortear el problema de cómo una entidad no física (el libre albedrío) interactúa con una entidad física (el material del cerebro)⁹.

7 2014, p. 308.

8 *Incógnito. Las vidas secretas del cerebro*, epublibre (en papel, Barcelona (Anagrama), 2016), pp. 320 s.

9 Este autor insiste en que el libre albedrío, si existiera, tendría muy poco espacio en el que actuar. No sería más que un pequeño factor montado en lo alto de una enorme maquinaria automatizada. El comportamiento humano, según EAGLEMAN, opera en gran medida casi sin atender a la mano invisible de la volición.

Sobre la imposibilidad de que algo inmaterial (voluntad) pueda causar procesos neuronales: DAMASIO, A., *Y el cerebro creó al hombre*, Barcelona (Destino), 2010, pp. 34 ss.; DELGADO GARCÍA, J. M^a, “Hacia una neurofisiología de la libertad”, en DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.), *Neurociencias y Derecho Penal*, Madrid (BdeF), 2013, p. 11; HÖRNLE T., *Kriminalstrafe ohne Schuldvorwurf*, Baden-Baden (Nomos), 2013, pp. 15 s.; MERKEL, R., *Willensfreiheit und*

De esta manera, lo que hemos venido denominando voluntad humana se correspondería en realidad con procesos internos inconscientes y conscientes fuertemente determinados por factores neurobiológicos, genéticos y del entorno, así como por experiencias psicológicas y sociales positivas o negativas, especialmente en las etapas más tempranas de la vida. Pero si la conciencia no es más que un producto de nuestra actividad cerebral, las acciones no pueden tener su origen en la conciencia libre. El auténtico “motor” de nuestras acciones es el inconsciente. En este sentido se deben entender afirmaciones de científicos como Prinz, Singer o Roth, alegando “que no hacemos lo que queremos, sino que queremos lo que hacemos” o que “el yo no es el señor de la casa”, ni “el gran piloto que se cree”, sino un constructo mental. Esto significa que no son los estados mentales (ideas, sentimientos, voluntad, etc.) los que generan los procesos neuronales, sino al revés. No existe un yo inmaterial como centro de mando que se sirva de los procesos neuronales para actuar en el mundo material.

La doctrina jurídico-penal se ha resistido a la pretensión formulada por los últimos científicos citados de que dichos datos obliguen a una transformación radical o sustantiva del Derecho Penal vigente¹⁰. La doctrina dominante viene defendiendo las características esenciales de un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho sin que ello implique la defensa ni del libre albedrío ni del alternativismo (capacidad de haber decidido otra cosa, y, por tanto, haber actuado de otra manera bajo las mismas condiciones o circunstancias). Se ha objetado que la propuesta de estos “neurocientíficos metidos a filósofos sociales” no atendió todos los aspectos en juego. Ciertas inferencias han sido precipitadas, excesivamente simples y no han tenido suficientemente en cuenta la enorme

rechtliche Schuld, 2ª ed., Baden-Baden (Nomos), 2014, pp. 83 ss.; MOSCH, S., 2018, pp. 188 s.; SINGER, W., *Vom Gehirn zum Bewusstsein*, Fráncfort (Suhrkamp), 2006, pp. 24 ss., señalando cómo no existe un modelo científico capaz de explicar cómo, dónde y cuándo tiene lugar la interacción mente-cerebro ni se han podido superar los inconvenientes de cómo puede interactuar un ente inmaterial con otro material, ya que por su propia naturaleza el ente inmaterial no puede tener energía, pero esta se necesita para poder actuar en el mundo material, de tal manera que dicha interacción violaría las leyes de la termodinámica.

- 10 Un buen resumen de la discusión en ROXIN, C./GRECO, L., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Tomo I, Múnich (C.H. Beck), 2020, 19/52 a ss. Vid., además, DEMETRIO CRESPO, E. *Fragmentos sobre Neurociencias y Derecho Penal*, Buenos Aires (BdeF), 2017; HILLENKAMP, T., *ZStW* 2015, pp. 71 s.; los trabajos de FRISCH, JAKOBS y FEIJOO en FEIJOO SÁNCHEZ, B., 2012; SANZ MORÁN, A., “El concepto material de culpabilidad: Un balance”, en *LH Diego-Manuel Luzón Peña*, Madrid (Reus), 2020, pp. 1090 ss.

complejidad de la cuestión. Con el tiempo los argumentos contra el Derecho penal de la culpabilidad se han mostrado débiles y han ido perdiendo fuerza. Si bien el debate ha generado una ingente producción científica y académica en los primeros quince años de este siglo, la intensidad del mismo se ha ido relajando en los últimos años.

Los avances neurocientíficos solo son aptos para poner en entredicho ciertas concepciones subjetivas o morales de la retribución que basan esta en la capacidad de actuar con libertad de voluntad y conciben la pena como compensación de la voluntad defectuosa si, como señala Roth, ya no es posible hablar en propiedad de un libre albedrío no sometido a leyes naturales “en que el autor, sobre la base de su conciencia jurídica, hubiera podido decidir actuar de otro modo, esto es, de modo conforme a la ley, del que lo hizo”¹¹. Que no se pueda seguir hablando con respaldo científico de una voluntad entendida como una entidad inmaterial o espiritual que puede iniciar un curso causal por sí misma de forma espontánea e indeterminada (*causa libera* o *causa sui*) afecta en exclusiva a teorías retributivas radicales o en sentido fuerte que ya carecían a principio de siglo de un papel relevante. Basta con remitirse a las palabras de Corcoy recogidas al principio de esta contribución y a los modelos de sus dos referentes: Mir Puig y Roxin. Las críticas llegaron tarde. El Derecho penal de la culpabilidad por el hecho hace mucho tiempo que se ha alejado de puntos de partida como la teoría kantiana o la teoría de la expiación.

Es de destacar que desde el ámbito neurocientífico tampoco se han aportado en los últimos años nuevos conocimientos que hayan renovado sustancialmente los términos del debate y científicos como Roth han rebajado la radicalidad de sus propuestas iniciales. Es de agradecer su honradez intelectual al haber asumido que ciertos planteamientos de partida pecaban de exagerados, reconociendo que “fuimos ingenuos al pensar que el concepto kantiano de autonomía racional era el concepto general de libre albedrío”¹².

11 ROTH, G., “Delinquentes violentos: ¿Seres malvados o enfermos mentales?”, en DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.), *Neurociencias y Derecho Penal*, Madrid (BdeF), 2013, p. 670.

12 *Spiegel Wissen* 1/2009, p. 23.

III. EL INDETERMINISMO NO ES UNA OPCIÓN VÁLIDA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO PENAL DE LA CULPABILIDAD

Tradicionalmente se ha entendido que era más fácil defender el Derecho penal de la culpabilidad asumiendo una posición indeterminista, por lo que muchos de los trabajos de dogmática jurídico-penal que intentan llegar a los fundamentos últimos de la culpabilidad se han visto obligados a adentrarse en el eterno debate metafísico entre el determinismo y el indeterminismo universal. La solución a complejas cuestiones normativas se busca en argumentos a favor o en contra de una cosmovisión determinista en sentido físico¹³. No debemos olvidar, sin embargo, que determinismo e indeterminismo son concepciones sobre el fundamento del mundo natural y hay que distinguir entre *Physis* y *Nomos*. Tiene razón Hörnle al señalar que, si se intenta explicar el mundo -tanto físico como social o normativo- como un todo, los problemas epistemológicos se convierten en insalvables¹⁴. Por ello para la defensa del Derecho penal de la culpabilidad no es imprescindible entender nuestras conductas -en todo o en parte- como ajenas a leyes o patrones susceptibles de explicación científica.

El indeterminismo implica que todo sujeto se podría liberar o desligar voluntariamente de sus determinantes y de su pasado. Las acciones humanas tendrían la capacidad de interrumpir o sobreponerse a cualquier influencia causal y romper con el pasado.

Hace mucho tiempo que la doctrina jurídico-penal no parte de un indeterminismo radical o en sentido fuerte entendiendo que las acciones humanas son libres en el sentido de una capacidad espiritual trascendente e inmaterial al margen de las leyes de la naturaleza. Un numeroso sector doctrinal ha asumido la premisa filosófica de que una imputación basada en una voluntad libre indeterminada o incondicionada que surge espontáneamente y sin pasado en el momento del hecho representa una base endeble para construir un juicio de

13 Dejó de lado otras variantes de determinismo que creo que tienen menos relevancia para el debate jurídico-penal. Sobre ello MERKEL, R., 2014, p. 19.

14 HÖRNLE, T., 2013, p. 7. Además MERKEL, R., "Ist „Willensfreiheit“ eine Voraussetzung strafrechtlicher Schuld?", AA. VV., *Schuld und Strafe*, Múnich (C.H. Beck), 2012, pp. 43 ss. (las discusiones entre teorías de la física no son productivas para el debate sobre la libertad propio del Derecho); SEELMANN, K., "Sind die Grundannahmen einer Rechtsgesellschaft mit den resultaten der modernen Hirnforschung vereinbar?", SENN, M./PUSKÁS, D. (Ed.), *Gehirnforschung und rechtliche Verantwortung*, Stuttgart (ARSP Beiheft n° 111), 2006, p. 99.

desvalor, censura, reproche o reprobación de una conducta. El indeterminismo absoluto hace perder al ser humano el control de su destino y, por tanto, le priva de responsabilidad.

La idea de agencia -tanto en términos morales como sociales- tiene que ver con la autonomía, presuponiendo autodeterminación y cierta capacidad de control o influencia interna. Procesos aleatorios, casuales, incontrolables o que no pertenecen o están determinados por nadie no pueden, como ya señaló Leibniz, generar responsabilidad¹⁵. Donde rige la casualidad o el azar no es posible la responsabilidad. Afirmaba ya en 1932 Roeder que el indeterminismo absoluto que parte de un libre albedrío en sentido fuerte completamente al margen de las leyes naturales carecía ya de partidarios¹⁶. Esto es más obvio hoy en día.

El concepto clave para la culpabilidad no es in-determinación, sino auto-determinación. Ello es lo que permite hablar de una libertad en sentido positivo. Una voluntad libre, entendida como una voluntad absolutamente aleatoria, incondicionada y no determinada por nada, que en todo momento debería semejarse a un motor no movido que inicia una cadena causal completamente nueva, se trataría de una voluntad sin control y sin propietario que no podría justificar ningún tipo de responsabilidad.

-
- 15 BINDING, K., *Die Normen und Ihre Übertretung*, Tomo II/1, 2ª ed., Aalen (Scientia), 1965, pp. 18 s.; BRÖCKERS, B., *Strafrechtliche Verantwortung ohne Willensfreiheit*, Baden-Baden (Nomos), 2015, pp. 204 s.; CORTINA, A., *Neuroética y Neuropolítica*, 4ª ed., Madrid (Tecnos), 2014, p. 181; HERZBERG, R. D., *Willensfreiheit und Schuldvorwurf*, Tübinga (Mohr Siebeck), 2010, pp. 35 ss.; HILLENKAMP, T., *ZStW* 2015, pp. 72 s.; KAUFMANN, A., “Unzeitgemässe Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht”, *Jura* 1986, p. 226; MAÑALICH, J. P., “La pena como retribución”, *Derecho Penal y Criminología* nº 83 (2007), pp. 60 ss.; MERKEL, R., 2012, pp. 44 s.; EL MISMO, 2014, pp. 29 s.; MORSE, S.J., “Nueva Neurociencia, viejos problemas”, CORTINA, A., (Ed.), *Neurofilosofía práctica*, Granada (Comares), 2012, p. 254; MOSCH, S., 2018, pp. 20, 22 s., 261 ss.; PÉREZ MANZANO, M., “El tiempo de la conciencia y la libertad de decisión: bases para una reflexión sobre Neurociencia y responsabilidad penal”, DEMETRIO CRESPO, E. (Dir.), *Neurociencias y Derecho Penal*, Madrid (Bdef), 2013, p. 131; PAUEN, M., “Keine Unschuld ohne Schuldbegriff”, AA. VV., *Schuld und Strafe*, Múnich (C.H. Beck), 2012, p. 79; ROMEO CASABONA, C. Mª., 2013, p. 437; ROXIN, C./GRECO, L., 2020, 19/43; WELZEL, H., *Das Deutsche Strafrecht*, Berlín (de Gruyter), pp. 145 ss.
- Desde la perspectiva psicológica PRINZ, W., “Grundlagen und Bezug zum Strafrecht”, *MschKrim* 97 (2014), objeto frente a los físicos que pretendían revivir el indeterminismo mediante la mecánica cuántica y la teoría del caos que el libre albedrío no está vinculado a indeterminados procesos casuales o azarosos, sino a la autodeterminación.
- 16 *Willensfreiheit und Strafrecht. Versuch einer gesellschaftsphilosophischen Grundlegung*, Leipzig y Viena, 1932, p. 48.

La agencia no precisa acreditar un control absoluto o en sentido fuerte sobre los procesos causales, sino una cierta dependencia¹⁷. No es imprescindible un concepto ontológico de dominio o control, sino que basta con una asignación normativa o a nivel social. La cuestión es si la acción antijurídica tiene su origen en factores que pueden ser imputados al titular de la acción. Se puede estar discutiendo eternamente a nivel filosófico sobre si tenemos un suficiente control sobre nuestro destino, pero la cuestión es si podemos entender que disponemos de posibilidades de control equivalentes (igualdad). Y eso es algo que se fija intersubjetivamente.

Ello nos lleva a preguntarnos si la auto-determinación es compatible con el neuro-determinismo al que se refieren los científicos.

No puedo dejar de mencionar, antes de tratar esta cuestión, que no me parece un argumento relevante para el debate jurídico-penal la referencia a la física cuántica y al principio de incertidumbre de Heisenberg. No veo la relevancia para el debate sobre la libertad humana y mucho menos para la libertad en sentido jurídico (libertad institucional) que sea imposible que ciertos pares de magnitudes físicas observables y complementarias, como la posición y el momento lineal, sean determinados con toda la exactitud que se quiera porque una partícula, además de su naturaleza corpuscular, tiene también un carácter ondulatorio. De una teoría física no se pueden deducir conclusiones normativas.

IV. EL DETERMINISMO NEUROLÓGICO Y EL DERECHO PENAL DE LA CULPABILIDAD

La defensa de un Derecho Penal de la culpabilidad no tiene que pasar necesariamente por asumir un indeterminismo neurológico que parta de que nuestros procesos neuronales y conductas no se encuentran sometidos a las leyes de la naturaleza, por lo que tendrían siempre su origen en una libre voluntad consciente que carece de pasado o que inicia de manera absolutamente incondicionada o independiente de la causalidad un nuevo proceso causal.

17 HÖRNLE, T., 2013, pp. 62 s.

Como señala con razón Merkel¹⁸, el concepto de determinismo es ambiguo y tiene diversas acepciones (físico, lógico, psicológico, metafísico, etc.) con innumerables variantes. Pero de alguna manera todas estas variantes tienen que ver con regularidades causales o naturales.

El término neurodeterminismo es usado como algo diferenciado del determinismo como tesis cosmológica¹⁹. Aquel concepto se limita a los procesos neuronales o cerebrales, por lo que no se enfrenta a la cuestión del determinismo universal, es decir, si es cierto que todo el universo se encuentra determinado. Se ha definido también como un “determinismo actual”, que sería un modelo de determinismo complejo: los comportamientos se van determinando paso a paso a lo largo de la vida de una persona, entrecruzándose continuamente factores diversos. Desde esta perspectiva se entendería el cerebro como un sistema altamente complejo que no estaría determinado en sentido fuerte, sino más bien “cuasi-determinado”²⁰. Con esto se quiere poner de manifiesto que los sistemas psíquicos no son máquinas triviales que reaccionen uniformemente a estímulos, sino de forma enormemente diferenciada de acuerdo a su memoria, biografía, socialización y experiencias. Se puede hablar de “multideterminismo” o de procesos neuronales multideterminados que tienen un gran número de elementos que, mediante su interacción, producen comportamientos no triviales que no pueden explicarse teniendo en cuenta sus componentes por separado (emergencia).

En este sentido señala Fuster²¹ que, si bien:

“es verdad que tras cada decisión no hay, en última instancia, nada más que causa y efecto termodinámicos en algún lugar del cerebro en un momento u otro” y

18 2012, p. 42; 2014, p. 19.

19 FEIJOO SÁNCHEZ, B., 2012, p. 72, con referencia a HERZBERG y R. MERKEL; MOSCH, S., 2018, pp. 46 ss.

20 ROTH, G./MERKEL, G., “Freiheitsgefühl, Schuld und Strafe“, en GRÜN, K.-J. (Ed.), *Entmoralisierung des Rechts, Massstäbe der Hirnforschung für das Strafrecht*, Göttinga (Vandenhoeck & Ruprecht), pp. 64 s. y PAUEN, M./ROTH, G., *Freiheit, Schuld und Verantwortung. Grundzüge einer naturalistischen Theorie der Willensfreiheit*, Fráncfort (Suhrkamp), pp. 38, 110 ss.

21 2014, p. 203. En un sentido similar BRAUN, H.A., “Determinismus und Zufall in der Neurophysiologie-Die Frage des freien Willens“, HÖFLING, F./TRETTER, F. (Ed.), *Homo neurobiologicus – Ist der Mensch nur sein Gehirn?*, Múnich, 2013, pp. 59 ss.

“por tanto, al parecer queda poco margen para las opciones individuales”, “no obstante, este margen se amplía a costa del determinismo si tenemos en cuenta que la mayoría de las transacciones neurales, sobre todo en la corteza cerebral, son no lineales y probabilísticas, no están determinadas exclusivamente por el yo sino por cambios a nuestro alrededor y por decisiones de los demás. En efecto, el margen para la volición libre se amplía si tomamos en consideración la enorme multiplicidad de influencias que intervienen en casi todas nuestras decisiones -si no las condicionan-. Con la experiencia, los grados de libertad se multiplican literalmente, y en consecuencia también las opciones. La libertad para decidir puede permanecer limitada y relativa, pero en niveles tan elevados de flexibilidad que el razonamiento determinista acaba siendo discutible”.

Este concepto de determinismo se aparta del concepto clásico de determinismo lineal que parte, en esencia, de la existencia de un universo causalmente cerrado que se puede explicar o reducir a leyes causales generales. Este concepto característico de la física clásica viene representado por el espíritu del matemático francés Pierre Simon de Laplace²²:

“hemos de considerar el estado actual del universo como el efecto de su estado anterior y como la causa del que ha de seguirle. Una inteligencia que en un momento determinado conociera todas las fuerzas que animan a la naturaleza, así como la situación respectiva de los seres que la componen, si además fuera lo suficientemente amplia como para someter a análisis tales datos, podría abarcar en una sola fórmula los movimientos de los cuerpos más grandes del universo y los del átomo más ligero; nada le resultaría incierto y tanto el futuro como el presente estarían presentes ante sus ojos”.

Se trata de una inteligencia que, conociendo en un determinado momento todos los parámetros y leyes naturales, está en posición de reconstruir el pasado y prever toda la evolución del mundo en el futuro ya que si todo lo que sucede viene determinado por lo que ha pasado antes, sólo puede suceder de una determinada manera. Esta inteligencia representa el determinismo epistemológico, de acuerdo con el cual sería posible predecir todo lo que va a suceder en el mundo. Esta concepción clásica del determinismo está vinculada a las ideas de predecibilidad y necesidad.

Este concepto estricto de determinismo caracterizado por la causalidad lineal y la predecibilidad de conformidad con leyes causales no es el único concepto

22 *Ensayo filosófico sobre las probabilidades*, Madrid (Altaya), 1995 (original 1814), p. 25.

posible de determinismo. Si se identifica el determinismo con tal concepción es lógico el rechazo por parte de la doctrina jurídico-penal en defensa del Derecho Penal de la culpabilidad, ya que ello implicaría con respecto a las conductas una causalidad lineal que conduciría al fatalismo moral (si X siempre Y) y a una predecibilidad segura que chocan con nuestras intuiciones. Pero, como ya se ha señalado, no es este el concepto de determinismo utilizado desde las neurociencias.

Esto es de gran relevancia ya que, en cuanto el concepto de determinismo se va ampliando con respecto a la concepción clásica, abarcando la mera probabilidad y no quedando reducido a la predecibilidad segura (paradoja del gato de Schrödinger), pierde relevancia para el debate jurídico-penal.

Teniendo en cuenta la física moderna es dudoso que podamos hablar en propiedad de un mundo físico causalmente determinado en el sentido de la mecánica clásica, de tal manera que todos los sucesos del mundo están prede-terminados o son regulares de acuerdo a leyes científicas (la idea de Laplace de que cada cosa se sigue de la anterior de manera predecible). Sin embargo, como ya he señalado, ese es un debate científico y de filosofía de la ciencia que poco afecta a los aspectos esenciales de la imputación jurídico-penal. Cuando un sector de la doctrina recurre a la mecánica cuántica para defender el indeterminismo, en realidad solo está poniendo en cuestión una determinada concepción clásica del determinismo. Mientras que la física clásica describe un universo que es estrictamente determinista, la física cuántica introduce lo impredecible y la incertidumbre como parte inherente del cosmos, al menos a nivel subatómico. No necesitamos, sin embargo, desarrollar una teoría completa del universo para racionalizar los procesos sociales de imputación²³.

En lo que aquí interesa, cuando hablamos de neuro-determinismo referido a la conducta humana, se está afirmando que son aplicables al funcionamiento del cerebro las leyes de la termodinámica, la física y la química. El determinismo neuronal o neurofisiológico implica que todas las decisiones y acciones se encuentran determinadas completamente por procesos neuronales (cerebro)

23 HÖRNLE, T., 2013, pp. 16 s.

que a su vez son determinados por otros procesos neuronales. Y todo ello es susceptible de explicación científica.

Siendo esto así, queda enormemente relativizada la incompatibilidad de un punto de partida determinista con el Derecho Penal de la culpabilidad. De hecho, cuanto más compleja es la multideterminación, más se acerca a la indeterminación y más difícil es hablar de condiciones o factores determinantes, por lo que la diferencia se convierte en una cuestión terminológica o de matices y en un problema más aparente o terminológico que real. Por otro lado, una determinación compleja impide una predicción con una seguridad del 100 %. De esta manera se rompe la relación establecida por el determinismo clásico entre determinismo y necesidad y predecibilidad segura.

Se podría aprovechar para el presente debate el concepto de “determinismo sistémico” o “determinismo estructural” propuesto por los biólogos Maturana y Varela²⁴. El primero señala como *“uno de los obstáculos principales para comprender fenómenos históricos en general, y fenómenos humanos y biológicos en particular, es nuestra tendencia cultural de pensar en términos lineales, causales”*. Esto es más obvio si se caracteriza el cerebro como un sistema operacionalmente cerrado. Como ha señalado Mosch²⁵, el moderno “determinismo multicausal” o “determinismo sistémico-dinámico” que se basa en determinaciones no lineales y probabilísticas²⁶ y el moderno indeterminismo o libertarismo no se diferencian en la actualidad ya con la misma radicalidad y con el paso del tiempo han acercado posturas. Ambos coinciden en que la conducta humana se encuentra entrelazada con una red compleja.

Lo que nos están demostrando las neurociencias es que los seres humanos estamos multi- o pluri-determinados (neuro-determinismo como modalidad

24 MATURANA ROMESÍN, H., “Determinismo sistémico contra determinismo genético”, en <https://www.iih.com/index.php/categories/evolucion-ambiente/de-fondo/determinismo-sistemico-contra-determinismo-genetico-sp-777>. Vid. también BAECKER, D., *Neurosoziologie. Ein Versuch*, Berlín (Suhrkamp), 2014.

25 2018, pp. 28 ss.

26 NEDOPIL, N., “Das Infragestellen der Schuld und die Folgen für das Strafrecht aus forensisch-psychiatrischer Sicht”, AA. VV., *Schuld und Strafe*, Múnich (C.H. Beck), 2012, p. 67, hace referencia a la relevancia que pueden tener en este ámbito los cálculos estocásticos que tienen en cuenta el azar y los factores aleatorios.

de “determinismo sistémico”). Somos sistemas psicofísicos complejos multi-determinados por multitud de factores, tanto naturales (biológicos, genéticos, epigenéticos, químicos, etc.) como sociales. Ello no tiene nada que ver, sin embargo, con un determinismo mono-causal o lineal (con su simplista si... entonces... o siempre que X el resultado es Y; p. ej., siempre que un varón sufre abusos sexuales en la niñez se convierte en un adulto agresivo) que convertiría en inviable el Derecho Penal de la culpabilidad. Lo que caracteriza a los sistemas complejos -tema de moda tras la concesión de los Premios Nobel de Física del 2021- es que constan de muchas partes diferentes que interactúan entre sí y su unión supone más que la suma de sus componentes, apareciendo propiedades nuevas o dando lugar a un comportamiento emergente que se caracteriza por una aleatoriedad difícil de entender.

Hay que aceptar que no es verosímil partir de un albedrío o una voluntad humana que se pueda liberar de esta pluri- o multi-determinación. La culpabilidad siempre tiene un pasado que se podría explicar científicamente. Las acciones que definimos como culpables y que castigamos para estabilizar normas están más condicionadas por el pasado que lo que pensábamos hace cuarenta años.

Sin embargo, el Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho no queda invalidado porque las decisiones y acciones humanas sean fruto de procesos neuronales en el cerebro que dependen o tienen su origen en otros procesos neuronales y todo ello tenga una -cada vez más desarrollada- explicación científica. La conclusión debe ser otra: el Derecho Penal de la culpabilidad, el delito y la pena deben ser fundamentados al margen del libre albedrío.

Para respaldar que desde la perspectiva que se ha defendido en este trabajo no existe incompatibilidad entre los avances científicos y las bases del Derecho Penal vigente me gustaría citar aquí a dos neurocientíficos españoles de primer nivel. Señala Delgado como “nuestros conceptos actuales de libertad y responsabilidad penal son perfectamente sostenibles con los conocimientos disponibles de la neurofisiología cerebral”²⁷. Fuster²⁸, en la línea de Gazzaniga, también

27 2013, p. 14.

28 2014, p. 310.

Señala este autor que, si bien “la neurociencia moderna es, por regla general, determinista y reduccionista, contraria a la idea de que en el cerebro haya un lugar para el libre albedrío

afirma que “los neuroéticos no ponen en duda la responsabilidad legal” y las ideas sobre la libertad o la responsabilidad de la neurociencia no tienen que ser incompatibles con la perspectiva jurídica²⁹.

o cualquier otra clase de entidad “contra-causal””, “gracias a ciertos avances recientes en la neurociencia cognitiva, o sea, la neurociencia del conocimiento, este panorama está a punto de cambiar o está cambiando ya. Si hablamos de cognición humana, el determinismo y el reduccionismo han dejado de ser los faros que guiaban nuestro discurso. Ello no significa que el libre albedrío pueda reivindicar en el cerebro ninguna plaza de soberanía en forma de entidad diferenciada o conjunto de mecanismos neurales. Lo que sí significa es que nuestro conocimiento científico del cerebro humano está abierto a alojar la libertad; es decir, a alojar nuestra capacidad para actuar como agentes causales libres, bien que con limitaciones físicas y éticas” (pp. 21 s.).

- 29 Más referencias en FEIJOO SÁNCHEZ, B., 2012, p. 75; FRISCH, W., 2012, pp. 31 s., 52; HILLENKAMP, T., *ZStW* 2015, pp. 81 s. Vid. el Memorándum “Reflexive Neurowissenschaft” de 2014 como respuesta al conocido manifiesto del año 2004 publicado en *Gehirn und Geist* (www.gehirn-und-geist.de/manifest) en el que participaron ROTH y SINGER.

NEUROCIENCIAS Y DERECHO PENAL

JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** La crítica del Derecho Penal de la culpabilidad con argumentos neurocientíficos. **2.1.** El punto de partida. **2.2.** El traslado de estos conocimientos al debate jurídico-penal como crítica al Derecho penal de la culpabilidad. **III.** La respuesta desde la perspectiva penal: la resistencia a una revolución neuro-penal y la defensa del Derecho Penal de la culpabilidad. **3.1.** La propuesta alternativa de ciertos neurocientíficos. **3.2.** La respuesta de los penalistas en defensa del Derecho Penal de la culpabilidad. **3.3.** La debilidad de los argumentos contra el Derecho Penal de la culpabilidad. **IV.** El panorama actual. **V.** Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN: Exposición del debate suscitado a raíz de la propuesta de algunos neuro-científicos de modificar las bases del Derecho Penal para amoldarlas a las aportaciones de las neurociencias y de la respuesta por parte de la doctrina jurídico-penal defendiendo un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho como elemento estructural del Estado de Derecho y de un sistema de libertades.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal de la culpabilidad viene sufriendo ataques cíclicos. Muchos de esos ataques han tenido que ver con avances en el conocimiento científico, que abren la esperanza a una nueva forma de tratar la delincuencia de acuerdo con criterios más científicos para los que la tradicional idea de culpabilidad puede suponer una traba innecesaria.

Desde principios del presente siglo esos ataques han sido protagonizados por determinados neurocientíficos y por una minoría de penalistas que han asumido algunos de sus planteamientos. En Alemania destaca, por ejemplo, Grisca Merkel, que ha colaborado activamente con el neurocientífico Gerhard Roth, gran protagonista del debate en los últimos veinte años. Ello ha dado lugar a un debate en el que han participado los penalistas de mayor influencia en la actualidad. En la doctrina española también se ha reproducido este debate (las tesis críticas desde las neurociencias han sido defendidas en España por el catedrático jubilado de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid Francisco José Rubia Vila con especial radicalidad), si bien la mayoría de la doctrina, aunque desde perspectivas muy diversas, se ha mostrado crítica con los ataques contra el Derecho Penal de la culpabilidad y ha procedido a su defensa.

Se expone a continuación el origen, la evolución y el estado actual de dicho diálogo entre las neurociencias y el Derecho Penal.

II. LA CRÍTICA DEL DERECHO PENAL DE LA CULPABILIDAD CON ARGUMENTOS NEUROCIENTÍFICOS

2.1. El punto de partida

Si el cometido de la neurociencia es comprender los procesos mentales (neuronales) mediante los que percibimos, actuamos, aprendemos y recordamos, un análisis de la influencia de las neurociencias en el Derecho Penal implica revisar cómo el mejor conocimiento sobre el funcionamiento del cerebro o del sistema nervioso en su conjunto puede obligar a transformar las concepciones existentes sobre sus dos elementos esenciales: el delito y la pena. Si tradicionalmente se recurría a la psicología con el objeto de explicar las acciones humanas, a finales del siglo XX pasaron a ocupar un lugar protagonista las neurociencias, partiendo de que todo lo que los humanos deciden o hacen tiene su origen en el cerebro y se realiza mediante procesos neuronales.

Esto es así porque en los últimos años las neurociencias han experimentado un avance espectacular en su objetivo de explicar el funcionamiento del cerebro y de los concretos mecanismos neuronales. Cada vez se conoce mejor el equipamiento neurobiológico y neurofisiológico del ser humano en sus diferentes

niveles. Teniendo en cuenta lo fascinantes que resultan dichos avances no es de extrañar que, al menos desde principios de siglo, lo “neuro-” se haya convertido en un tema de moda. Estos avances han sido favorecidos en gran medida gracias al espectacular avance en las técnicas de neuroimagen (resonancia magnética funcional y estructural, tomografía por emisión de positrones, tomografía computarizada de emisión monofotónica, etc.) que permiten disponer de datos medibles, cuantificables y comparables, impensables no hace mucho tiempo, e identificar patrones, disminuyendo el ámbito de las especulaciones. Mediante técnicas no invasivas podemos observar desde una perspectiva externa el “cerebro en acción” de un individuo vivo, con independencia de que más que la actividad neuronal de forma directa se observen fenómenos acompañantes o subyacentes. Por ejemplo, lo que mide un aparato de fMRI (siglas en inglés de Imágenes por Resonancia Magnética funcional) no es directamente la actividad cerebral, sino el consumo de oxígeno en partes del cerebro, que son analizados por un ordenador y convertidos en imágenes. Podemos ver en vivo fenómenos que antes no podíamos, pero no debemos olvidar que no vemos fotos en directo del cerebro, sino representaciones computarizadas con base en cálculos estadísticos realizados por un algoritmo.

Aunque nunca se debe olvidar que las imágenes son re-construcciones sobre lo que sucede en el cerebro y que no vemos la mente o las experiencias subjetivas, sino actividades bioquímicas y eléctricas del cerebro, la diferencia entre disponer o no de estas técnicas es parangonable a hacer astronomía con o sin telescopios y observatorios. Gracias a los avances técnicos la ciencia ha identificado regiones concretas relacionadas con modos de pensar y de sentir y zonas de actividad en función de la decisión gracias a los flujos sanguíneos, la oxigenación, las variaciones de calor, los cambios eléctricos, etc. Somos capaces de observar leves cambios en el flujo sanguíneo de concretas áreas corticales que obedecen a variaciones en la actividad nerviosa subyacente que necesita oxígeno y glucosa. De esta manera se puede hacer un mapeo del cerebro neurona a neurona. Esto representa un gran avance como fuente de conocimiento ya que con anterioridad los rayos X no eran aptos para proporcionar información de tejidos blandos como el cerebro que, además, estaba encerrado dentro de una caja ósea para su protección que denominamos cráneo y solo permitían obtener imágenes bidimensionales cuando el objeto de estudio era tridimensional. La utilización de contrastes mejoraba la situación, pero poco. Hoy en día disponemos incluso de

escáneres cuánticos que posibilitan estudios de neuroimagen inimaginables hace poco tiempo. Disponer de ordenadores cada vez más potentes, ayuda sin duda, a esta evolución. La descodificación del genoma humano también ha representado un importante avance, sobre todo para la explicación de algunas patologías neurológicas, trastornos cerebrales o anomalías funcionales o estructurales del cerebro. Todos estos avances permiten el desarrollo de teorías para interpretar los datos y, en última instancia, una mejor comprensión de los seres humanos como especie en un proceso que no ha hecho más que empezar. Disponemos de nuevas herramientas para volver a la vieja cuestión kantiana de “¿Qué es el ser humano?”. Es evidente que el Derecho Penal no se puede quedar al margen de esta realidad.

Las neurociencias se ocupan de fenómenos como la cognición, la percepción, la identidad, la voluntad o la conciencia sobre los que los filósofos han reflexionado durante siglos. El primer aspecto relevante es que la abundante investigación empírica no ha permitido corroborar ciertos planteamientos clásicos de la filosofía moral o la ética sobre la cuestión mente-cuerpo (en términos actuales, mente-cerebro). Ello presenta importantísimas implicaciones para numerosas disciplinas, incluyendo la reflexión filosófica y ética. No debemos olvidar que tanto la teoría jurídica del delito como de la pena se han desarrollado tradicionalmente desde los planteamientos de la filosofía moral y de la responsabilidad moral.

Desde la perspectiva de las implicaciones de los avances neurocientíficos para el Derecho Penal, lo más relevante ha sido que ya no se puede hablar en propiedad de una voluntad consciente libre o de un libre albedrío que ponga en marcha o sea actor de las acciones humanas. No se trata solo de que no “veamos” la libre voluntad que sustenta algunas de las especulaciones desarrolladas tradicionalmente desde la ética y la filosofía, al menos desde Samuel Puffendorf (1632-1694), sino que esa “mano invisible” no es un elemento esencial en el modelo explicativo imperante sobre los procesos mentales o el funcionamiento del cerebro. La cuestión no es tanto si un experimento concreto como los de Libet o Haynes refuta la idea de libre albedrío demostrando que en el cerebro existen procesos que tienen que ver con la formación de la voluntad antes de que alcance la conciencia, sino que los conocimientos científicos convierten en inverosímil o no plausible una voluntad libre e indeterminada como origen de todos nuestros

comportamientos y, por consiguiente, como objeto o fundamento de censura, reproche, reprobación o castigo. Los experimentos, aisladamente considerados, no constituyen prueba directa de la existencia o no del libre albedrío humano, sino que son indicios a partir de los que deducir inferencias plausibles. Los nuevos conocimientos empíricos han añadido una extraordinaria complejidad a una cuestión clásica que siempre ha estado en el centro de las reflexiones sobre las bases del Derecho Penal. Sobre todo, porque nos demuestran que dónde habíamos venido presumiendo capacidad para un control consciente dominan en realidad los procesos inconscientes (subcorticales).

Si bien es cierto que la ausencia de prueba no es lo mismo que prueba de ausencia, por lo que no constatar algo no significa que no exista o no pueda existir teórica o lógicamente, con la ayuda de impresionantes -con independencia de sus muchas limitaciones- avances tecnológicos las neurociencias han ido demostrando como es difícil asumir una escisión radical entre cerebro y mente o conciencia ya que la mente es el conjunto de operaciones que realiza el cerebro, que las facultades mentales o cognitivas superiores son un producto de la actividad cerebral o que la actuación consciente representa una ínfima parte de dicha actividad y hemos sobrevalorado su papel. Nuestras decisiones vienen motivadas en gran medida por procesos inconscientes que racionalizamos o interpretamos *a posteriori* y esos procesos inconscientes, que están determinados en gran medida por estructuras subcorticales como los ganglios basales o nuestro sistema límbico (amígdala, hipocampo, giro cingulado, hipotálamo entre otros), están conducidos por nuestras emociones o nuestra memoria emocional. Cognición y afectividad son procesos interactivos e integrados. Como afirma un científico de primerísimo nivel como Eric Kandel (2018, 231): “la percepción consciente depende en su totalidad de procesos inconscientes”. Se suele recurrir a la imagen del iceberg, que ya fue utilizada por Sigmund Freud, para visualizar que nuestros procesos conscientes serían como la pequeña parte que se ve fuera del agua. Con independencia de que las emociones no sean en gran medida algo genético, sino que son aprendidas en la interacción social o cultural, se trata, en todo caso, de un proceso complejo donde intervienen varios sistemas interdependientes -que pueden ser tanto conscientes como inconscientes-. Estas aportaciones tampoco plantean en la actualidad especiales problemas filosóficos. La cuestión se vuelve, sin embargo, enormemente polémica cuando se aborda el problema del “libre albedrío”.

En consonancia con ello se afirma que, desde la perspectiva biológica, no existe un “yo” central o hegemónico en sentido estricto que, como ejecutivo central o supremo (agente inmaterial), controle todos estos procesos que son consecuencia de un largo proceso evolutivo, sino que es una construcción mental que carece de una base estructural definida en el cerebro y deriva del funcionamiento de un sistema o conjunto de módulos especializados con una organización descentralizada (dinámica de sistemas de base material). Como afirma gráficamente Gazzaniga (2015, 345): “(e)l cerebro funciona más a base de chismorreos vecinales que de planificación central”. La película de dibujos animados del año 2015 *Del revés (Inside Out)* quizás nos permita hacernos una idea de esta afirmación.

La conciencia no es el determinante o agente causal de nuestra conducta ni toma la iniciativa, sino que no es más que una experiencia subjetiva de una actividad continua del cerebro en su permanente interacción con el entorno. La actividad cerebral es un proceso continuo que reacciona a los inputs o las informaciones que provienen del exterior y esas reacciones no siempre son conscientes.

Considera Fuster (2014, 308) que entre los grandes especialistas en neuroética existe un amplio acuerdo en que: “el dualismo (cerebro/mente) es indefendible, que toda opción humana está determinada biofísicamente -es decir, por acontecimientos físicos en el cerebro-, y que la responsabilidad moral es reducible a estos acontecimientos”, por lo que “el verdadero libre albedrío no existe”.

En palabras del estadounidense Eagleman:

“(e)l quid de la cuestión es si todos sus actos ocurren fundamentalmente en piloto automático o si existe alguna pequeña área en la que seamos «libres» de elegir, independientemente de las reglas de la biología. Éste ha sido siempre un problema insoluble tanto para los científicos como para los filósofos. Que nosotros sepamos, toda actividad cerebral viene impulsada por otra actividad cerebral, en una red enormemente compleja e interconectada. Para mejor o para peor, esto no parece dejar mucho sitio a nada aparte de la actividad nerviosa; es decir, no hay sitio para una mente separada del cuerpo. Para considerarlo desde la otra perspectiva, si el libre albedrío ha de tener alguna influencia en los actos del cuerpo, no le queda más remedio que influir en la actividad cerebral en curso. Y para ello necesita estar físicamente conectada con al menos algunas neuronas. Pero no encontramos ningún lugar del cerebro que no sea impulsado por otras partes de la red. Por el contrario, todas las partes del cerebro están densamente

interconectadas con otras partes del cerebro, e impulsadas por éstas, lo que sugiere que no existe ninguna parte independiente y por tanto «libre». Así pues, según nuestros conocimientos científicos actuales, no hay manera de encontrar el espacio físico en el que colocar el libre albedrío —la causa incausada—, porque no parece haber ninguna parte de la maquinaria que no siga una relación causal con las otras partes. Todo lo que hemos afirmado aquí se basa en lo que sabemos en este momento de la historia, que desde luego parecerá bastante tosco dentro de un milenio; sin embargo, en este punto, nadie puede ver una manera clara de sortear el problema de cómo una entidad no física (el libre albedrío) interactúa con una entidad física (el material del cerebro)” (2016, 320 s.)³⁰

De esta manera, lo que hemos venido denominando voluntad humana, se correspondería en realidad con procesos internos inconscientes y conscientes fuertemente determinados por factores neurobiológicos, genéticos y del entorno, así como por experiencias psicológicas y sociales positivas o negativas, especialmente en las etapas más tempranas de la vida. Pero si la conciencia no es más que un producto de nuestra actividad cerebral, las acciones no pueden tener su origen en la conciencia libre. El auténtico “motor” de nuestras acciones es el inconsciente. En este sentido se deben entender afirmaciones de algunos neurocientíficos como Prinz, Singer o Roth, alegando “que no hacemos lo que queremos, sino que queremos lo que hacemos” o que -parafraseando a Freud- “el yo no es el señor de la casa”, ni “el gran piloto que se cree”, sino un constructo mental. Esto significa que no son los estados mentales (ideas, sentimientos, voluntad, etc.) los que generan los procesos neuronales, sino al revés. No existe un yo inmaterial como centro de mando que se sirva de los procesos neuronales para actuar en el mundo material. El libre albedrío va vinculado a la idea del “yo”, por lo que si éste es una ilusión aquél también lo será. Según los científicos mencionados, la diferencia del actual debate es que tales afirmaciones ya no serían en la actualidad meras conjeturas, sino que estarían corroboradas por investigaciones científicas, aunque éstas no sean totalmente concluyentes.

30 * Este autor insiste en que el libre albedrío, si existiera, tendría muy poco espacio en el que actuar. No sería más que un pequeño factor montado en lo alto de una enorme maquinaria automatizada. El comportamiento humano, según Eagleman, opera en gran medida casi sin atender a la mano invisible de la volición.

2.2. El traslado de estos conocimientos al debate jurídico-penal como crítica al Derecho Penal de la culpabilidad

Si el funcionamiento del cerebro es una parte esencial de la conducta humana, los avances en el conocimiento de nuestros procesos mentales son de enorme trascendencia para otros campos de conocimiento y han suscitado ya intensos debates filosóficos y éticos. Uno de ellos tiene que ver con las bases del Derecho Penal. Esto se puede entender como inevitable si tenemos en cuenta que la rama del ordenamiento social que se dedica de forma más intensa a (des) valorar comportamientos no podía mantenerse ajena a estas consideraciones.

A partir de los presupuestos expuestos, algunos neurocientíficos han considerado inevitable una transformación de las bases del ordenamiento jurídico-penal vigente como un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho, por lo que propugnaron la necesidad de un cambio de paradigma que se adaptara mejor a los nuevos conocimientos provenientes de la ciencia. En el debate español han tenido especial relevancia los trabajos de neurocientíficos alemanes como Roth, Singer, Prinz o Markowitsch, especialmente del primero, que se ha mostrado especialmente activo en estas cuestiones. A principios de siglo quedó planteado de esta manera un reto de gran complejidad ya que es evidente que un Derecho Penal que no quiera dejar de ser ilustrado no puede desarrollar sus bases de espaldas al conocimiento científico.

Como señala Frisch (Feijoo, 2012, 26 s.): “la Ciencia del Derecho Penal tiene que ocuparse de esta crítica contra el fundamento del Derecho Penal de la culpabilidad y rebatirla o debilitar su solidez o relevancia si quiere seguir aferrada al Derecho Penal de la culpabilidad de forma coherente”. Al fin y al cabo, nuestra actividad mental, las emociones que tiñen nuestras decisiones y nuestro comportamiento tienen su origen en el cerebro (como elemento central del sistema nervioso). Ello no significa incurrir en un naturalismo ingenuo, pensando que existe una correspondencia epistemológica entre el mundo natural y el mundo social. Sin embargo, la cuestión no puede ser eludida, aunque se parta de una perspectiva normativista del Derecho Penal como institución social, de acuerdo con la cual las estructuras dogmáticas no reflejan la naturaleza, sino los criterios de imputación vigentes de acuerdo con una determinada lógica social. Sin dejar de tener en cuenta que estamos ante cuestiones filosóficas y que las

ciencias naturales sólo operan como límite de las posibles soluciones, lo cierto es que la tradición de la filosofía moral (aristotélica, cartesiana, kantiana) ha tenido ciertos contenidos especulativos que deben ser confrontados con las evidencias científicas. Por ello, aunque no se parta de un naturalismo que entienda que el deber ser es una consecuencia del ser, no se deberían dejar de revisar las implicaciones del debate. Desde las publicaciones de neurocientíficos se hacen afirmaciones que afectan a debates clásicos y cuestiones esenciales de la teoría del Derecho Penal.

Sería pretencioso como penalista discutir las aportaciones de las neurociencias, pero sí que podemos analizar la pretensión expresada por algunos neurocientíficos, y que ha sido compartida por algunos penalistas, de que los nuevos conocimientos sobre el cerebro obligan a modificar las funciones del Derecho penal y de la pena. Podemos debatir las conclusiones de lo que Roth (2009, 20) denomina el “neurocientífico que filosofa” -él es doctor también en filosofía-. Es decir, cuando el neurocientífico se adentra en un terreno filosófico o de las denominadas “ciencias del espíritu” o de las ciencias sociales. Se trata de debatir la posición de algunos neurocientíficos cuando hacen filosofía social, que tiene sus propias lógica, reglas y metodología diferentes a las de las ciencias de la naturaleza. Para el debate jurídico-penal la cuestión esencial no es tanto la comprobación o refutación empírica del libre albedrío, sino las aplicaciones y consecuencias prácticas que algunos pretenden extraer de datos neurocientíficos. De esta manera algunos neurocientíficos han avivado el debate sobre la legitimación del Derecho Penal.

La teoría del Derecho Penal se ha visto impelida a colocar el Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho frente a evidencias como el materialismo monista o la relevancia de lo inconsciente en la adopción de decisiones y afrontar si los conocimientos que están aportando las neurociencias son incompatibles con el Derecho Penal de la culpabilidad o bien, a lo sumo, exclusivamente con algunas concepciones de la culpabilidad que beben de la tradición y de intuiciones que no están siendo corroboradas por la ciencia.

III. LA RESPUESTA DESDE LA PERSPECTIVA PENAL: LA RESISTENCIA A UNA REVOLUCIÓN NEURO-PENAL Y LA DEFENSA DEL DERECHO PENAL DE LA CULPABILIDAD

3.1. La propuesta alternativa de ciertos neurocientíficos

La propuesta de los neurocientíficos se concretó en una sustitución del Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho por el tratamiento del fenómeno delictivo prescindiendo de la rancia idea de culpabilidad y atajando el problema en su origen: los procesos neuronales. Se recupera así la vieja idea de la *poena medicinalis* que se puede reconducir al menos hasta Aristóteles, adaptada a los avances que aporta la neurociencia.

La propuesta alternativa al ordenamiento penal vigente es un sistema de control social donde no desempeñara papel alguno la idea de culpabilidad con todas sus consecuencias: no hay pena sin culpabilidad y aquella es proporcional a la gravedad de la culpabilidad y del hecho cometido.

3.2. La respuesta de los penalistas en defensa del Derecho Penal de la culpabilidad

Esta propuesta ha motivado una reacción por parte de un sector dominante de la doctrina jurídico-penal, oponiéndose a una transformación del Derecho Penal en la línea expuesta. El ataque ha motivado un amplio acuerdo en la doctrina jurídico-penal que no es fácil de ver cuándo se trata de abordar cuestiones esenciales relativas al delito, la culpabilidad y la pena. La doctrina mayoritaria ha tocado a rebato para defender el Derecho Penal de la culpabilidad. Algunos motivos de esta resistencia desde la doctrina son ciertas consecuencias que se entienden como indeseables: la desaparición de la distinción entre imputables e inimputables, es decir, entre personas que son o no capaces de ser responsables de sus acciones, la renuncia a que la pena sea proporcional a la gravedad del hecho y la responsabilidad del agente o la conversión de la pena como institución en medidas de tratamiento o seguridad.

De hecho, la doctrina dominante ha venido defendiendo las características esenciales de un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho sin que ello implique la defensa de la posibilidad de actuar de otro modo en un momento

histórico concreto para declarar a alguien culpable e imponerle una pena. La fuerte resistencia a que la “revolución neuro-científica” implicara necesariamente una transformación de las bases esenciales del Derecho Penal se ha basado más bien en que la propuesta no atendió todos los aspectos relevantes en juego para una correcta solución de la cuestión. No se ha tratado de una defensa del libre albedrío y del alternativismo, sino más bien de las consecuencias sociales que se pretenden derivar de las investigaciones neurocientíficas.

Existe un amplio convencimiento entre juristas de que el Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho da lugar a una praxis punitiva soportable en el contexto del Estado de derecho, al menos más que otras opciones o alternativas. Un ordenamiento jurídico que se orienta materialmente por el principio de culpabilidad permite justificar la concreta restricción de derechos que sufre un individuo concreto por un hecho determinado, más allá de la legitimación general que tenga la pena como institución jurídica y de las necesidades sociales que ésta venga a cubrir. Permite cumplir con la máxima kantiana de que la pena, antes que necesaria, debe ser merecida, siendo este el objetivo esencial de la dogmática y de la teoría jurídica del delito.

3.3. La debilidad de los argumentos contra el Derecho Penal de la culpabilidad

La denominada “revolución neuro-científica” no ha provocado una revolución del Derecho Penal vigente. Esto es así no sólo por la inercia de las cosas, sino porque los argumentos críticos provenientes de argumentos neurocientíficos han ido perdiendo fuerza con el tiempo.

Seguramente esto es así porque mientras las críticas se dirigían de forma indiscriminada contra el Derecho Penal de la culpabilidad, los avances neurocientíficos solo estaban poniendo directamente en entredicho ciertas teorías subjetivas o morales de la retribución que basan ésta en la capacidad de actuar con libertad de voluntad y conciben la pena como compensación de la voluntad defectuosa. Nada más que esta perspectiva queda en cuestión si, como señala Roth, ya no es posible hablar en propiedad de un libre albedrío no sometido a leyes naturales “en que el autor, sobre la base de su conciencia jurídica, hubiera podido decidir actuar de otro modo, esto es, de modo conforme a la ley, del que lo hizo” (Demetrio 2013, 670). Exclusivamente quedan sin base este tipo

de planteamientos si no es posible seguir hablando de una voluntad entendida como una entidad inmaterial o espiritual que puede iniciar un curso causal por sí misma de forma espontánea e indeterminada (*causa libera* o *causa sui*).

Sin embargo, tales concepciones ya carecían de un papel relevante en el marco de los grandes modelos teóricos sobre el Derecho Penal de los últimos años, por lo que no suponen alteración sustancial alguna ni desde la perspectiva de la teoría de la pena ni de la fundamentación de la culpabilidad. Ayuda a lo sumo a podar las hojas más mustias del edificio conceptual del Derecho Penal.

Como señala Frisch, lo que se ve afectado con las críticas de los neurocientíficos que han sido citados:

“no es todo el Derecho Penal de la culpabilidad, sino exclusivamente una determinada variante del Derecho Penal de la culpabilidad: aquella que parte de la compensación de la culpabilidad o de la expiación de la culpabilidad por el autor como fin exclusivo de la pena. Una pena concebida y legitimada de este modo pierde su fundamento si la decisión a favor del hecho punible está determinada: carecería de sentido hablar de una culpabilidad del autor” (Feijoo, 2012, 39).

Es decir, los nuevos aires que provienen de las ciencias naturales suponen una crítica contra teorías retributivas radicales o en sentido fuerte de carácter bidimensional en las que la pena se basa en el libre albedrío del sujeto: es imprescindible una *actio libera* y si existe *actio libera* no queda otra opción que imponer una pena. La pena expresa o manifiesta un reproche por no haber actuado de otra manera o no haber adoptado otra decisión en una determinada situación. Pero lo cierto es que las críticas llegan demasiado tarde. Hace ya mucho tiempo que estas teorías tienen un lugar marginal en el debate jurídico-penal sobre la legitimación del castigo. El Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho hace mucho tiempo que se ha alejado de puntos de partida de partida retribucionistas como la teoría kantiana o la teoría de la expiación.

Como sabe cualquier buen conocedor de la evolución dogmática sobre el fundamento de la culpabilidad en los últimos cincuenta años, ésta se ha visto orientada a fines político-criminales (teorías preventivas) o a satisfacer la función social del Derecho Penal (teorías funcionales). En estos contextos de legitimación de la culpabilidad el libre albedrío y la correspondiente posibilidad de actuar

de otro modo tienen un papel marginal como límite (condición necesaria pero insuficiente de la pena) o, directamente, irrelevante (Jakobs en Feijoo, 2012). El impacto de las críticas con argumentos neurocientíficos es, en este sentido, escaso o nulo.

Es de agradecer la honradez intelectual de Roth al haber asumido que ciertos planteamientos de partida han resultado exagerados. En un debate con el filósofo Richard David Precht, éste le reprocha la falta de cautela de algunas afirmaciones iniciales junto con Wolf Singer, en el sentido de que no existe el libre albedrío en el sentido en el que se habla de él. Considera Precht que eso es una invasión conceptual y añade que aparentemente Roth se ha apartado de una posición tan materialista. A ello contesta Roth:

“Sí y no. Fuimos ingenuos al pensar que el concepto kantiano de autonomía racional era el concepto general de libre albedrío. No vimos que existen otros muchos conceptos de libertad de voluntad. Pensamos que o bien la voluntad era determinada y, por tanto, libre o no. Entretanto he aprendido que es posible hablar muy en serio del libre albedrío y, por tanto, buscar correlatos en el cerebro. No soy un determinista estricto, pero tampoco creo en la pura automotivación de la conciencia. Siempre existen motivos esenciales para nuestra conducta de los que no disponemos a voluntad”.

IV. EL PANORAMA ACTUAL

El debate expuesto hasta aquí demuestra que los datos biológicos no pueden aportarnos sin más una solución a cómo debería estar configurado el Derecho Penal. No se puede derivar o deducir una respuesta a esta cuestión social directamente de nuestro mejor conocimiento del sistema nervioso. No se trata de discutir los maravillosos avances en esa última frontera de la biología que es el cerebro, sino de las inferencias que algunos neurocientíficos y una minoría de penalistas han desarrollado inicialmente para defender cómo debería ser el Derecho Penal o una supuesta mejora de lo que conocemos como Derecho Penal. De la falta de constatación del libre albedrío en sentido fuerte o de la constatación de la importancia de los procesos inconscientes no cabe deducir que el Derecho Penal deba ser de una determinada manera y sólo de esa manera. La respuesta de la doctrina a tales pretensiones filosófico-penales es que ciertas inferencias han sido precipitadas, excesivamente simples y no han tenido suficientemente en

cuenta la enorme complejidad de la cuestión. Resulta precipitado afirmar que el estado actual de las investigaciones sobre el cerebro impone una alteración sustancial de la responsabilidad penal y los procesos de criminalización. Ni las tesis neurodeterministas ni la renuncia al dualismo suponen tener que renunciar al Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho ni a nuestras prácticas punitivas en lo esencial.

Han abundado desde la doctrina jurídico-penal los reproches de arrogancia (arrogándose soberanía interpretativa, protagonismo epistemológico, etc.) o de incurrir en un error categorial, críticas que coinciden con las de un número importante de filósofos. Este es un aspecto más bien anecdótico, pero ello tiene que ver con que no se puede derivar silogísticamente una conclusión normativa como resultado lógico de premisas fácticas (falacia naturalista de Hume). Es un error lógico o categorial derivar directamente de una serie de datos fácticos provenientes de la ciencia una afirmación de lo que deberíamos hacer como sociedad para defender elementos estructurales de la convivencia. No se deben confundir expectativas normativas y cognitivas. El sentido del orden social y normativo no depende de leyes de la naturaleza. Hay que distinguir entre *Physis* y *Nomos*. El lenguaje descriptivo de la ciencia no se puede traducir de forma automática en un lenguaje prescriptivo. Incluso, aunque la ciencia nos pudiera ofrecer una teoría completa del funcionamiento del cerebro y de la conciencia, todavía careceríamos de una respuesta de cómo construir un sistema de imputación jurídico-penal.

La crítica proveniente de un sector de neurocientíficos fue desafortunada en un principio porque se entendió que la puesta en entredicho del libre albedrío en sentido fuerte implicaba una crítica frontal al Derecho Penal vigente. Esto fue así porque tenía como premisa una identificación especulativa entre culpabilidad y posibilidad de actuar de otro modo con base en una voluntad libre que podría haber querido una conducta distinta. De esta manera, se acabó proponiendo una alternativa a un Derecho Penal que se tildaba de no suficientemente ilustrado sobre la base de un diagnóstico erróneo del enfermo. Sin embargo, el ataque a la culpabilidad por el hecho como elemento estructural de nuestra cultura jurídica vigente ha sido como el de un Don Quijote contra gigantes que, en realidad, eran molinos. Si bien no se puede afirmar con rotundidad que ningún penalista piense hoy en día en una fundamentación de la culpabilidad en la tradición de

la escolástica medieval o del iusnaturalismo racionalista influido por la teodicea y, por tanto, en especulaciones impregnadas por sistemas e ideologías de pensamiento religioso o teológico, lo cierto es que hace tiempo que en la literatura especializada las fundamentaciones de la culpabilidad discurren por derroteros distintos.

Si bien el debate ha generado una ingente producción científica y académica en los primeros quince años de este siglo, la intensidad del mismo se ha ido relajando en los últimos años. Hoy en día se puede afirmar que los avances de las neurociencias no van a acarrear a corto plazo un cambio radical en la legislación penal ni una modificación de las características básicas del Derecho Penal. No hay revolución a la vista. Los criterios jurídicos no van a verse sustituidos por criterios neurocientíficos -con independencia de que las neurociencias puedan ir aportando datos que sean relevantes para el sistema jurídico- ni los juristas van a verse reemplazados por especialistas en ciencias empíricas del sistema nervioso. Es de destacar que desde el ámbito neurocientífico tampoco se han aportado en los últimos años nuevos conocimientos que hayan renovado sustancialmente los términos del debate. Como se ha señalado, más bien científicos como Roth han modificado la radicalidad de algunas propuestas iniciales.

Con la perspectiva que otorga el tiempo se puede entender como precipitada y prematura la conclusión de que, si los nuevos avances neurocientíficos ponen en entredicho que se pueda fundamentar empíricamente la posibilidad de actuar de otro modo, no quedaría más recurso legítimo para el Estado en el tratamiento de la delincuencia que la prevención especial. Las propuestas más radicales entendían que sin libertad sobre la que construir la culpabilidad, la pena basada en la culpabilidad debe ser desterrada y sustituida por tratamiento y, en caso de no existir tal posibilidad, por inocuización y aseguramiento. Tales propuestas derivaban de la idea de que un ser tan determinado como el humano no puede ser hecho responsable, por lo que solo puede ser tratado y, en su caso, inocuizado. Se trata de la clásica tesis determinista en sentido fuerte que sostiene que la vida está fuertemente determinada por circunstancias que escapan al control humano de modo que no se puede hacer a nadie responsable de lo que hace o deja de hacer.

Es de destacar que la mayor parte de los neurocientíficos y penalistas que estimularon en parte este enriquecedor debate público han moderado su discurso, dejando de proponer la sustitución de penas por tratamiento y reconociendo la importancia de la prevención general y de la estabilización de normas. De esta manera la prevención especial pasa a ocupar un papel secundario en relación con una pena orientada a la prevención general. En este contexto de legitimación del Derecho Penal, que se corresponde con el que está ampliamente aceptado por la doctrina penal, existe un enorme margen para una fructífera colaboración. Por ejemplo, mejores conocimientos de los denominados trastornos emocionales, afectivos o de la personalidad, donde los factores biológicos interactúan con factores ambientales, pueden dar lugar en un futuro a que se traslade la línea fronteriza entre imputabilidad e inimputabilidad. Pero será una decisión estrictamente normativa a partir de los datos que nos aporte la ciencia.

Las neurociencias nos han puesto ante los ojos que las acciones que definimos como culpables y que castigamos para estabilizar normas siempre tienen un pasado susceptible de ser explicado científicamente y están más condicionadas de lo que pensábamos hace algunos años. Hay que aceptar que no es verosímil partir de un albedrío o una voluntad humana que se pueda liberar de esta determinación. Pero la mayor constatación de que somos sistemas psicofísicos complejos multi- o pluri-determinados por multitud de factores, tanto naturales (biológicos, genéticos, epigenéticos, químicos, etc.) como sociales, por lo que las decisiones y acciones humanas son fruto de procesos neuronales en el cerebro que dependen o tienen su origen en otros procesos neuronales y todo ello tiene una -cada vez más desarrollada- explicación científica, no obliga a renunciar a la idea de un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho. No existe incompatibilidad entre los avances neurocientíficos y la libertad y la responsabilidad como instituciones sociales. Aquéllos no obligan a renunciar a un sistema penal que es el resultado de siglos de construcción. La conclusión debe ser otra: el Derecho Penal de la culpabilidad, el delito y la pena deben ser fundamentados al margen del libre albedrío.

Baste citar sólo a dos neurocientíficos españoles de primer nivel internacional. Señala Delgado (en Demetrio, 2013, 14) como: “nuestros conceptos actuales de libertad y responsabilidad penal son perfectamente sostenibles con los conocimientos disponibles de la neurofisiología cerebral”. Fuster (2014, 21

s., 310) también afirma que: “los neuroéticos no ponen en duda la responsabilidad legal” y las ideas sobre la libertad o la responsabilidad de la neurociencia no tienen que ser incompatibles con la perspectiva jurídica.

La culpabilidad tiene que ver con la libertad como institución social, no como hecho bruto o neurobiológico. Un Derecho Penal de la libertad no puede renunciar como principio a la culpabilidad por el hecho. Pero debe quedar claro que se trata de la libertad como ciudadano o persona en el Derecho, no de una libertad natural ajena a determinación. Por esta razón los aspectos más positivos de un Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho ya no pasan por la defensa de un libre albedrío ajeno a determinación como motor espiritual, espontáneo e inmaterial de las acciones humanas, sino de un Derecho Penal de la libertad entendida como institución social. Ese Derecho Penal propio de una sociedad de libertades desempeña y debe seguir desempeñando funciones esenciales que no se reducen a la prevención especial.

La renuncia al Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho y la transformación de la pena en una medida de tratamiento, corrección y/o seguridad para todos los sujetos (al no mantenerse una distinción entre responsables e irresponsables) presenta más inconvenientes que ventajas y es incompatible con nuestra lógica social como Estado de derecho y sistema de libertades.

V. CONCLUSIONES

1. Ciertos neurocientíficos han entendido que, si no existe libre albedrío en sentido fuerte, el Derecho Penal vigente resulta insostenible. Si la libertad en sentido biológico u ontológico es una ilusión, también lo será el Derecho Penal de la culpabilidad.
2. La doctrina jurídico-penal se ha visto obligada a responder a esta crítica en defensa del Derecho Penal de la culpabilidad por el hecho y a afrontar si los conocimientos que están aportando las neurociencias son incompatibles con el Derecho Penal de la culpabilidad.
3. La doctrina jurídico-penal se ha opuesto a la desaparición de la distinción entre imputables e inimputables, la renuncia a que la pena sea

- proporcional a la gravedad del hecho y la responsabilidad del agente y la conversión de la pena en medidas de tratamiento o seguridad.
4. La puesta en entredicho del libre albedrío en sentido fuerte no representa una crítica frontal al Derecho Penal vigente. Se trata de una conclusión precipitada que no atiende a toda la complejidad que presenta lo que podemos denominar la cuestión penal.
 5. No ha habido ni se espera a corto plazo una revolución neuro-penal, aunque sean muchos los aspectos en los que los avances neurocientíficos pueden acabar influyendo en el Derecho Penal (tratamiento de psicopatías, de jóvenes delincuentes, etc.).

BIBLIOGRAFÍA

- AROCENA, G.A. (2021). *Neuroderecho penal. Neurociencias, culpabilidad penal y ejecución penitenciaria*. Reus.
- CONTRERA ISLAS, D. S. (2017). Cerebro y filosofía: un vistazo al trabajo de Gerhard Roth. *Ciencia*, 4(68), 76-83. <https://www.revistaciencia.amc.edu.mx/index.php/vol-68-numero-4/404-cerebro-y-filosofia-un-vistazo-al-trabajo-de-gerhard-roth>
- DEMETRIO CRESPO, E. (2013). *Neurociencias y Derecho Penal*. BdeF.
- DEMETRIO CRESPO, E. (2017). *Fragmentos sobre Neurociencias y Derecho Penal*. BdeF.
- EAGLEMAN, D. (2016). *Incógnito. Las vidas secretas del cerebro*. Anagrama.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2012). *Derecho Penal de la culpabilidad y neurociencias*. Civitas-Thomson Reuters.
- FUSTER, J.M. (2014). *Cerebro y libertad: los cimientos cerebrales de nuestra capacidad para elegir*. Ariel.
- GAZZANIGA, M. (2015). *Relatos desde los dos lados del cerebro*. Paidós.
- KANDEL, E.R. (2018). *La nueva biología de la mente*. Paidós.
- ROTH, G. (2009). “Discusión con el filósofo Richard David Precht”, Spiegel Wissen 1.
- ROXIN, C. / GRECO, L. (2020). *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. (Tomo I). C.H. Beck.
- SANZ MORÁN, A. (2020). El concepto material de culpabilidad: Un balance. En: VICENTE REMESAL et al (Dir.), *Libro homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*. Reus.

LA FUNCIÓN ESENCIAL DEL DERECHO PENAL: ¿ESTABILIZACIÓN DE NORMAS O PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS?

JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid*

SUMARIO: **I.** La estabilización de normas como función esencial del Derecho Penal. **II.** ¿Y la función de protección de bienes jurídicos? **III.** Hacia una concepción comunicativa y no instrumental del Derecho Penal. **IV.** La dimensión comunicativa del delito. **V.** La dimensión comunicativa de la pena. **VI.** Conclusión.

En esta ponencia se pretenden defender algunas ideas básicas para la elaboración de una teoría del Derecho Penal, entendiendo la función como piedra angular de un sistema que responde a la eterna pregunta: ¿Por qué el Derecho Penal?

I. LA ESTABILIZACIÓN DE NORMAS COMO FUNCIÓN ESENCIAL DEL DERECHO PENAL

Como praxis social institucionalizada el ordenamiento penal desempeña una función específica dentro del sistema jurídico que tiene su norma fundamental en la Constitución. En mi opinión, el papel que tiene asignado el ordenamiento penal dentro del sistema jurídico consiste primariamente en **estabilización**

(subsidiaria) de normas esenciales de convivencia. La norma estructura la vida social y sin estabilización normativa no hay sociedad u orden social que sobreviva o se pueda mantener en el tiempo.

Sin duda el Derecho Penal puede desempeñar otras funciones adicionales (por ejemplo, cuando se imponen medidas de seguridad a inimputables peligrosos), pero esta es su función esencial o primordial.

Si partimos de que los elementos centrales siguen siendo los de **delito** y **pena** (terminológicamente en algunos idiomas se pone más énfasis en el primer elemento y en otros en el segundo), una visión sistemática de estos dos elementos es lo que nos debe llevar a determinar la función esencial del Derecho Penal.

En mi opinión, la estabilización de normas esenciales o irrenunciables representa la clave de bóveda o el puente de unión entre estos dos elementos básicos del Derecho Penal.

II. ¿Y LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS?

Una de las discusiones esenciales de la disciplina en la actualidad es si el punto de unión entre la teoría del delito y de la pena es la definición de la función esencial del Derecho Penal como protección -subsidiaria- de bienes jurídicos o bien como estabilización -subsidiaria- de normas esenciales, siendo la primera posición dominante hoy en día.

Si bien me estoy manifestando partidario de la segunda, creo que es un error apreciar ambas funciones como concepciones antagónicas del Derecho Penal. Es a través de la estabilización de normas cómo el Derecho Penal protege bienes jurídicos. Se podría hablar de la protección de bienes jurídicos como una función indirecta o derivada de la estabilización de normas esenciales. La estabilización de la prohibición de agredir sexualmente protege la libertad sexual o la de utilizar o difundir información privilegiada la integridad de los mercados de valores y productos financieros. Por esa razón por regla general la destrucción de bienes con consentimiento o imputables a la propia víctima no supone un injusto mientras que, en los casos excepcionales en los que puede serlo, tiene importantes efectos atenuatorios. Ello nos permite constatar como lo esencial

no es la lesión o puesta en peligro de un bien, sino la perturbación de posiciones jurídicamente reconocidas. Es decir, lo decisivo no es si se afectan bienes, sino cómo y la relevancia de ese cómo viene determinada por las normas.

Son precisamente las normas penales las que, en el marco de un procedimiento democrático deliberativo, crean los valores que denominamos bienes jurídicos. Aquéllas son reacciones a necesidades sociales que se deben resolver mediante la intervención del Derecho Penal y su introducción en el sistema jurídico configura los valores subyacentes como consecuencia de esa respuesta democrática a una necesidad político-criminal. Si la pena estabiliza la norma, protege también dichos valores subyacentes. Pero esos valores solo están protegidos en la forma o de la manera establecida por la norma. Por esa razón entiendo que la función esencial de la pena es la estabilización de normas y no la protección de bienes, pasando solo a ser esta la función esencial cuando no se trata de estabilizar normas. Por ejemplo, en el caso de medidas para inimputables peligrosos. La concepción defendida aquí solo sería incompatible con una determinada concepción menos normativa de los bienes jurídicos protegidos que, en la línea iniciada por V. LISZT y recuperada en la segunda mitad del siglo XX por algunos autores, entiende que los bienes jurídicos no son creados, sino reconocidos por el Derecho en la medida en la que lo que hacen los tipos penales es simplemente proteger intereses -individuales o de un grupo- ampliamente compartidos que se han impuesto en el procedimiento legislativo o en la lucha por el poder. Esta visión como bienes vitales de la realidad socio-empírica conduce a una -a mi entender errónea- visión fáctica del delito en la que el injusto se equipara a la lesión empírica del interés concreto protegido por la norma.

La contraposición entre estabilización de normas y protección de bienes como función esencial encierra unas dimensiones dogmáticas más profundas. En primer lugar, la función de estabilización permite que el hecho o el injusto penal quede mejor identificado como lesión o puesta en peligro de la libertad general que como lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. Mediante la estabilización de normas se garantiza en primer plano la libertad general como fundamento de la libertad individual y del libre desarrollo individual de la personalidad. De esta manera, una afectación o lesión particular de personas o bienes no es un injusto en la medida en la que no se trate de una perturbación de la libertad general garantizada por la norma. La idea de protección de bienes

jurídicos enfatiza en exceso la lesión de bienes u objetos valiosos, mientras la idea de estabilización normativa pone en el centro la lesión de la juridicidad. Si el Derecho en el marco de un sistema de libertades, más que un maximizador de bienes, debe ser un optimizador de libertad, lo decisivo a efectos de determinar la lesión de la juridicidad no es lesionar o poner en peligro un bien, sino un uso ilegítimo de la libertad incompatible con una norma que por su importancia debe ser garantizada mediante una pena. La juridicidad ocupa, por el contrario, en la función de protección de bienes jurídicos una posición puramente adjetiva, dejando lo sustantivo para la protección de bienes.

Considero que el principal inconveniente de centrar la función del Derecho Penal en la protección de bienes reconocidos como valiosos por el ordenamiento reside en que pone demasiado énfasis en la afectación de bienes dejando de lado la necesaria referencia a la protección de la juridicidad. Pone un excesivo énfasis en la seguridad cognitiva en detrimento de la seguridad normativa que es la única que puede proporcionar la pena. La seguridad, si se entiende como normativa y no de bienes, no es un elemento antagónico de la libertad, sino un presupuesto imprescindible para ésta.

Si centrarse en la lesión o puesta en peligro fáctica de bienes suele conducir a una visión más instrumental o empirista (protección de bienes jurídicos a través de la disuasión o prevención intimidatoria y la prevención especial), poner el foco en la lesión de la juridicidad conduce a una **visión más comunicativa de los dos conceptos esenciales del Derecho Penal**: el delito como presupuesto de la pena y la pena como consecuencia del delito.

De esta manera se abre un camino distinto frente a posiciones que mantienen una línea teleológica y político-criminal como la que representan ROXIN y SCHÜNEMANN. Frente a la posición de V. LISZT, que dividió el Derecho Penal en dos mundos estancos, con una dogmática ajena a los fines de la pena y, una vez constatada la culpabilidad, una política criminal orientada a las necesidades sociales (en su caso la prevención de delitos mediante la prevención especial), ROXIN planteó una alternativa superando esta dualidad mediante un sistema teleológico (o político-criminalmente teleológico en expresión del propio autor) completo en torno a la función de protección de bienes jurídicos como piedra angular del sistema. Este grandioso modelo para explicar el Derecho

Penal de un Estado de Derecho se caracteriza por una orientación instrumental a la prevención de lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos, si bien dicha orientación se encuentra sometida a límites valorativos.

El método teleológico-valorativo es el paraguas bajo el que se aúnan una racionalidad de acuerdo con fines o instrumental con una racionalidad valorativa para contener los excesos inherentes a la racionalidad teleológica. En tal sistema el delito es lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, mientras la pena, al prevenir delitos, previene nuevas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos, operando la culpabilidad como límite – y ya no como fundamento-. Es de sobra conocido que ROXIN defiende una teoría mixta o unitaria de la pena en la que los fines de la pena no se yuxtaponen generando antinomias, sino que van cambiando en función de cuál es el papel más idóneo de la pena en cada momento (conminación legal abstracta, condena, ejecución) para proteger bienes jurídicos y prevenir su lesión o puesta en peligro. En el ámbito interno de cada una de las partes del sistema se reproduce la tensión entre una racionalidad instrumental como fundamento y una racionalidad valorativa como límite. Por ejemplo, dentro de la teoría del delito, la imputación objetiva sólo opera como un límite normativo o valorativo para la imputación de resultados o el juicio de culpabilidad queda dividido en dos ámbitos: la capacidad de culpabilidad o imputabilidad como límite y la responsabilidad orientada a los fines de la pena.

En este sistema la normativización frente a la tesis ontológicas y naturalistas queda a medio camino, ya que los criterios normativos operan sólo como límite, como sucede paradigmáticamente con el concepto de culpabilidad. Basten estas breves pinceladas para dejar de manifiesto que la función de protección de bienes jurídicos y la idea de seguridad de bienes no acaban de proporcionar un modelo que integre sistemáticamente delito y pena o, lo que es lo mismo, culpabilidad (delito como acción culpable) y prevención.

Por esta razón se opta como alternativa por una dimensión comunicativa del delito y de la pena que pretenda ir más allá de la comprensión del fenómeno punitivo como la de un nudo mal (desprovisto de otras dimensiones más allá del sufrimiento) que se impone al que ha puesto en peligro o lesionado bienes jurídicos con el fin de que en el futuro haya menos lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos (prevención instrumental de delitos).

III. HACIA UNA CONCEPCIÓN COMUNICATIVA Y NO INSTRUMENTAL DEL DERECHO PENAL

En este contexto el delito es una comunicación que contradice lo que comunica en general el ordenamiento a los ciudadanos y la pena sirve para contradecir la perturbación comunicativa que supone el delito. Como ya señalé HEGEL de forma pionera, la pena no es solo un mal que sigue a otro mal, ni el delito queda bien descrito como mera lesión o puesta en peligro fáctica de bienes. En una concepción normativa y comunicativa, acción y reacción deben ser entendidos en un trasfondo simbólico-comunicativo que genera el sistema jurídico en su conjunto y el Derecho Penal como fenómenos emergentes y es el que otorga su sentido al fenómeno punitivo.

El ser humano ha triunfado evolutivamente gracias a su enorme capacidad de crear redes de cooperación (que a lo largo de la historia no siempre han sido de participación voluntaria o inspiradas en la libertad y la igualdad, sino más bien basadas en la opresión, la explotación, la tiranía y la desigualdad). El orden social es un constructo –contingente y, por tanto, inestable– evolutivamente necesario. Sin duda, como señaló DURKHEIM, en un origen “lo social” se creó gracias a la religión o una idea de lo sagrado. Si bien es a las ciencias sociales a las que corresponde explicar ese milagro que es la creación de grandes redes cooperativas y sobre lo que los filósofos llevan siglos especulando, las redes de cooperación como estrategias de coordinación de acciones sólo existen más allá del parentesco mientras se compartan ciertas cosas que se convierten en públicas (relatos, valores, principios, creencias, sentimientos patrióticos, etc.).

Desde ese punto de partida se generan ciertos códigos, convenciones y redes compartidas de significados o, si se quiere formular en términos más morales, un contexto moral o una comunidad moral. Ese mundo de lo social trasciende los instintos heredados y en ese marco se crean los sistemas o redes de responsabilidad, tanto informales como formales. Cuando nadie responde ante nadie, lo social, lo compartido o lo público se derrumba. La “lesividad social” o “de lo común” que define un hecho como punible depende, básicamente de las características básicas del orden social. Cuando el orden ya no se basa en la confianza personal, pero tampoco en la creencia compartida en mitos y religiones o en un orden ético común como sucede con las actuales sociedades postmetafísicas, sólo puede basarse en normas creadas de acuerdo con deter-

minados procedimientos públicos. La pena ha venido siendo una estrategia evolutivamente constante para proteger ciertas normas indispensables, que no siempre son las mismas, sino que dependen del tipo de sociedad. El castigo se ha consolidado evolutiva y competitivamente como una estrategia mejor que otras alternativas para garantizar normas que siempre son inestables. Ello no significa que la estabilización se tenga que conseguir con miedo y temor, sino que en una república democrática la confianza institucional es la esencia que engrasa estas redes sociales.

Si se asume que no se puede fundamentar una ciencia jurídica desde pre-comprensiones -tan legítimas como discutibles-, la visión sistemática del delito como desestabilización y puesta en entredicho de la norma y de la pena como re-estabilización de la norma puesta en entredicho con el delito permite reconstruir las bases de un sistema jurídico funcionalmente diferenciado como el Derecho Penal. La interrelación entre delito y pena da lugar a que la teoría jurídica del delito deba estar orientada a determinar qué hechos ponen en entredicho o desestabilizan la norma, haciendo surgir así la necesidad de estabilización mediante un mal. Por su parte, la teoría de la pena tiene que legitimar por qué es preciso un mal como consecuencia de la declaración de culpabilidad.

IV. LA DIMENSIÓN COMUNICATIVA DEL DELITO

Desde la perspectiva sistemática que se pretende abordar, el delito es entendido como acción culpable ya que la pena solo puede responder a una acción de estas características. No hay pena sin culpabilidad. Entiendo la culpabilidad no como un mero límite de la prevención, sino como un acto comunicativo que justifica la necesidad de que el Estado responda con una pena. Esto no significa que jurídicamente se pueda prescindir de trabajar con un concepto de acción antijurídica o injusto como presupuesto de todas las consecuencias penales (medidas de seguridad, comiso, etc.) y no solo de la pena. Muchos ordenamientos definen como delito o como antijuridicidad una conducta abstractamente punible aunque en casos concretos no quepa el castigo por ausencia de culpabilidad. Pero desde el punto de vista del análisis de la función esencial del Derecho Penal, se deben vincular los conceptos de delito como acción antijurídica y culpable y pena. En todo caso, en el marco de la teoría esbozada, todo delito supone la infracción de un deber y todo delito consumado la infracción de una norma.

Pero para imponer la pena hace falta algo más porque comunicativamente la infracción de la norma o del deber derivado de la norma no es suficiente. Esta es la esencia correcta de la distinción entre injusto y culpabilidad.

Si bien hay muchos autores que reconocemos la decisiva contribución de JAKOBS para desarrollar una teoría comunicativa del delito y de la pena como contradicción comunicativa, dentro de tal comprensión caben muchos matices. Me centraré en la perspectiva de aquellos autores que tiene en cuenta preferentemente la dimensión comunicativa del delito en el marco de una teoría de la prevención general (que, evidentemente, nada tiene que ver con una prevención general en sentido intimidatorio).

En este contexto, autores como FRISCH o como yo mismo, partimos de que peca de exageración hablar del delito como un proyecto del mundo alternativo del autor, de tal manera que el autor afirma que el mundo debe ser configurado de la forma en que él se comporta y que la norma que postula debe ser válida para el futuro. Creo que hay que tomarse más como una licencia o imagen literaria que como una descripción de la realidad la idea de que el infractor propone con su delito un proyecto alternativo de sociedad al del orden normativo vigente: “¡No esta sociedad!”. Si se aceptara como una descripción concede en general a todo delito una dimensión comunicativa que solo está presente en algunos delitos por motivos ideológicos o de conciencia, que representan un porcentaje mínimo de la realidad criminal.

El problema esencial que plantea el delito no es que genere proyectos alternativos, sino **anomia**. Esta surge como consecuencia de una dinámica continuada de infracciones sin respuesta. Como ya he señalado, no importa el proyecto alternativo del autor, sino solo la lesión del orden establecido o de la juridicidad. La dimensión comunicativa del delito es mucho más modesta en una sociedad que no se entienda como una república de filósofos: el delito pone en entredicho la vigencia fáctica de la norma mientras no obtenga una respuesta. Para entenderlo mejor se puede recurrir al refrán en español que dice: “el que calla otorga”. Este dicho popular quiere decir que quien no presenta objeción alguna a lo expresado por otra persona, sino que guarda silencio, hace entender que está dando la razón al otro. Esto es especialmente importante si el que calla está revestido de cierta autoridad (un catedrático de Derecho Penal en un aula

universitaria mientras varios alumnos alaban la pena de muerte). Si trasladamos la sabiduría popular al tema que estamos tratando, habrá que entender que un delito sin respuesta por parte del Estado implica una erosión o debilitamiento de la norma infringida. Se estaría comunicando que se da por buena la infracción o se reconocen sus razones. Siendo esto así, una omisión continuada de respuesta produce anomia. Esto es lo que se pretende prevenir con la pena. No hace falta recurrir a abstractas especulaciones hegelianas, sino que disponemos a día de hoy de suficientes conocimientos sociológicos o empíricos para explicar la necesidad de respuesta para prevenir la anomia.

En este contexto teórico el delito pasa a ser una **agresión ilegítima contra el orden jurídico** que obliga al Estado a contrarrestar la misma dentro de lo necesario y previsto legalmente. El delito puede tener otras dimensiones que tienen relevancia a afectos de consecuencias accesorias de la pena, de la responsabilidad civil o, incluso para adoptar medidas preventivo-especiales. Pero la dimensión comunicativa que debe estar presente siempre para poder imponer la pena es la erosión normativa.

No todo delito tiene una víctima o una víctima con ciertas necesidades o aspiraciones. Por ello no es posible fundamentar delito y pena desde una perspectiva exclusivamente victimológica. En todo caso, las necesidades de la víctima pueden verse satisfechas con una medida de seguridad y corrección si se constata en una sentencia que ha sido injustamente tratada, pero la causa última de ese injusto es, por ejemplo, un brote psicótico.

Tampoco todo delito genera indignación o sentimientos de ira en la población que tengan que ser mitigados o es una manifestación de peligrosidad criminal. Si quitamos todo aquello que no concurre siempre, la esencia es la que estamos mencionando. Esto es lo que tienen en común todas las modalidades delictivas que nos podamos imaginar: un acto terrorista, un joven que comete su primer delito patrimonial, un delito económico cometido por el consejero delegado de una gran multinacional, el autor de un homicidio imprudente al volante, una madre que no atiende debidamente a un recién nacido, etc.

La teoría jurídica del delito tiene así como finalidad identificar cuándo existe una acción que pone en entredicho las normas y que, por consiguiente, necesita respuesta por parte del Estado. **Culpabilidad es responsabilidad por la puesta**

en entredicho de la norma, de tal manera que la declaración de culpabilidad es el resultado de que la sociedad constituida como Estado impute a una persona la erosión de una norma penal.

Sin embargo, la puesta en entredicho de la norma no se puede realizar de cualquier manera, sino que presupone la imputación de la inobservancia de la norma de conducta (o del deber que emana de la norma) a una persona. Si la función del Derecho Penal es la estabilización de normas esenciales, culpabilidad por el hecho no es culpabilidad por la lesión o puesta en peligro de bienes, sino por la infracción de normas o deberes. El injusto no es una lesión fáctica de intereses, sino un ejercicio ilegítimo de libertad. Puede existir un injusto penal sin lesión fáctica de bienes o intereses y lesiones que no constituyan un injusto porque se trata de un uso legítimo de la libertad de acuerdo con lo establecido por las normas. La desviación con respecto a la norma de conducta es un elemento esencial del delito (solo se puede poner en cuestión la norma en sentido penal mediante su infracción), con independencia de que no se agote con tal vulneración todo lo necesario para que un hecho necesite ser respondido con una pena. El que desatiende dolosa e imprudentemente y de forma culpable las expectativas normativas, no solo queda fuera del Derecho, sino que pone en cuestión la vigencia de la norma que ha infringido. Es decir, la pena tiene como presupuesto no sólo la responsabilidad por la infracción de la norma, sino también la responsabilidad por cuestionarla mediante dicha infracción.

En correspondencia con lo dicho hasta aquí, la pena no se aplica cuando no es necesaria para estabilizar la norma. Por ejemplo, en el caso de desistimiento voluntario y eficaz de la tentativa o cuando la explicación del hecho es una enfermedad mental grave (esquizofrénico en brote psicótico) o un error de prohibición comprensible.

V. LA DIMENSIÓN COMUNICATIVA DE LA PENA

Una teoría moderna de la pena debe justificar por qué en un sistema democrático y de libertades el que pone en entredicho la norma debe sufrir un mal (una restricción de derechos). Una teoría comunicativa no está obligada a renunciar al concepto de pena como un mal (que tiene como presupuesto la responsabilidad por poner en entredicho la norma mediante su infracción), quedando

transformada la reacción estatal en un mero acto de habla. Se trata de entender el contenido comunicativo de la imposición del mal. Es una comprensión errónea de la comunicación reducirla al lenguaje. También comunicamos con gestos o acciones. Por ejemplo, alguien puede comunicar muchas cosas mediante su forma de vestir y de moverse en un determinado sitio sin necesidad de pronunciar palabra. Creo por ello que está desencaminado trasladar la crítica dirigida a las teorías expresivas de la filosofía moral anglosajona (FEINBERG siguiendo a STRAWSON) con su distinción analítica entre el elemento expresivo de la pena como reproche o censura (*expressive function*) y el elemento de la irrogación de un mal (*hard treatment*) a toda teoría comunicativa. Adoptando una imagen de HASSEMER, que “las buenas palabras y las recomendaciones frente a los ciudadanos que cometen delitos son demasiado débiles” no impide que se pueda concebir la pena no “como un palo, sino como un medio de comunicación”.

Frente a las teorías retributivas de la pena, la estabilización se entiende aquí como una finalidad preventiva de la pena. La pena no sólo tiene que ser merecida porque se es responsable de la infracción de la norma en el pasado, sino también necesaria de cara al futuro. Las teorías retributivas carecen, por el contrario, de vinculación con la necesidad de la pena de cara a los efectos del delito que se mantienen en el tiempo. Pero frente a las teorías preventivas clásicas, cuyo éxito dependía de la disminución de las cifras de delincuencia (reducción estadística de delitos en el futuro), la estabilización normativa como fin preventivo tiene éxito cuando la norma sigue orientando las relaciones sociales a pesar de las infracciones de la misma. Esto es así porque la pena es necesaria para contrarrestar el peligro que el delincuente ha generado para la vigencia de la norma. De esta manera, frente a las teorías de la pena que solo miran al pasado (retribución) y las que solo tienen en cuenta los efectos futuros (preventivo-instrumentales clásicas), la prevención estabilizadora mira al presente (el momento de la condena). No se trata tanto de conseguir algo en el futuro, sino más bien de reparar la situación creada con el delito que se mantiene en el tiempo.

Entre los modelos más instrumentales que entienden la pena como un mecanismo de protección mediante la prevención de delitos, las opciones están entre la búsqueda de efectos intimidatorios o de psicología social, ofreciendo la pena estímulos o incentivos que para muchos autores actúan de forma complementaria o intercambiable. Sin embargo, en cuanto estas teorías se hacen más

complejas y buscan más efectos macrosociales que micro o se insiste más en el sistema jurídico en su conjunto o en efectos agregados que en la influencia de decisiones concretas del legislativo o de sentencias (disuasión marginal), se van acercando a la estabilización de la norma como fin justificante. Las teorías comunicativas presentan como característica que inciden más que otras en que la realidad social es una realidad estructurada simbólicamente que está construida comunicativamente a través de normas y en ese contexto es en el que adquiere la pena su sentido, que no es meramente instrumental, ni en el momento de la conminación ni en el momento de la imposición (este último sigue siendo después de siglos el aspecto más débil de las teorías intimidatorias o disuasorias).

Por ello parece preferible hablar de una legítima defensa frente a una agresión actual o vigente. Si se quiere decir lo mismo de otra manera, se puede hacer referencia a una reacción justificada por parte del Estado. La referencia específica a la legítima defensa permite asumir requisitos conocidos para la justificación de acciones dejando constancia de que la justificación de la pena contiene elementos esenciales como la responsabilidad del que sufre la reacción y la medida de lo necesario (todo lo necesario, pero solo lo necesario).

Prefiero utilizar como referencia jurídica conocida la legítima defensa más que la de reparación intelectual del daño producido con el delito como hace JAKOBS recogiendo las ideas de WELCKER. Si hay que buscar referentes conocidos, creo que es mejor la institución de la legítima defensa -si se acepta que, a diferencia del estado de necesidad defensivo, solo cabe frente a agresores culpables- que la indemnización o reparación de daños ideales o intelectuales. La idea de legítima defensa aporta la ventaja de que permite fundamentar la pena frente al propio delincuente y esta no solo queda legitimada porque supone un mayor bien o beneficio para la mayoría o se evita un mal mayor global que compensa el sufrimiento del delito (utilitarismo). Para evitar equívocos, no está de más dejar claro que cuando hablamos de legítima defensa no se trata de responder a la agresión contra la víctima concreta (esta ya ha cesado o terminado), sino a la agresión contra la norma que permanece en el tiempo. De acuerdo con lo dicho previamente, la lesión contra la libertad general. La lesión o puesta en peligro de la libertad o de los derechos concretos solo tiene relevancia en la medida en la que implique una lesión de la libertad general garantizada mediante una pena.

Frente a las concepciones más afines a la idea de reparación intelectual que tanto peso ha tenido en la última versión de la teoría de la pena de JAKOBS, se pretende insistir en que, si el delito no es una negación conceptual o intelectual, la pena no se puede reducir a ser meramente una negación conceptual o intelectual del delito. Mejor que de un daño intelectual a reparar, parece preferible hablar de las consecuencias inmateriales del delito que se mantienen en el tiempo como consecuencias distintas a la lesión o puesta en peligro de bienes concretos.

El propio WELCKER con la referencia al carácter inmaterial del daño quería resaltar que mientras el daño perceptible por los sentidos era reparado por el Derecho civil, el no perceptible sensorialmente tenía que ser reparado con la pena. Es correcta la idea de que la pena como institución poco puede hacer frente a los daños materiales, pero sí contra ciertos daños inmateriales. En delitos donde no es tan intensa la idea de victimización como en el homicidio como sucede, por ejemplo, en los delitos económicos, la literatura especializada no tiene problema en situar en el eje político- criminal los denominados daños inmateriales (efectos sociales) frente a los económico- materiales. Pero de esta manera creo que las criminalizaciones de genética más reciente ponen sobre el tapete aspectos que no fueron bien tratados con delitos que encierran una grave victimización como el homicidio o las lesiones. El árbol no nos dejó ver el bosque.

El debate sobre el injusto de los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales puso el enfoque sobre algunas de estas cuestiones por parte de la teoría partidaria de la protección de bienes jurídicos (daños cumulativos). Un sector de la doctrina como la escuela de Frankfurt liderada por HASSEMER quiso criticar los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos por su falta de lesividad. Sin embargo, si bien es cierto que un solo vertido ilegal o una única emisión de gases nocivos no pone en peligro el medio ambiente, tampoco un homicidio pone en peligro la vida humana sobre la faz de la tierra ni un hurto pone en peligro la propiedad como institución ni un delito de lesiones implica que se haya acabado definitivamente con la salud de otra persona.

Si bien es cierto que un bien jurídico colectivo no puede ser destruido con una acción aislada (salvo catástrofe nuclear o similar), ningún bien jurídico (la vida humana, la salud, la libertad, etc.) puede serlo. Las conductas delictivas nunca lesionan o erosionan significativamente los bienes jurídicos, sino solo los

objetos materiales que los corporeizan. Pero dicha lesión o afectación solo es relevante para el Derecho Penal en la medida en la que forma parte de la infracción y descrédito de la norma que, de forma cumulativa, puede conducir a la anomia o vigencia meramente formal de la misma. La lesión, puesta en peligro o erosión del objeto solo interesa en Derecho penal si implica una puesta en peligro o erosión de la norma, que genera así unas consecuencias inmateriales que trascienden a las materiales. La referencia a la legítima defensa, que lleva implícita la idea de reacción necesaria, permite poner un mayor énfasis en una legitimación preventiva y no meramente retributiva (reparación del daño intelectual producido en el pasado). La pena es necesaria para detener los efectos desestabilizadores del delito que, de lo contrario, se mantendrían en el tiempo y que pueden tener efectos cumulativos o agregados en caso de que no se reaccione adecuadamente.

No se trata, por lo tanto, de restablecer conceptualmente el Derecho o de una función simbólico-abstracta. Aquí se utiliza el término prevención estabilizadora en su acepción de recuperar la marcha normal de algo después de algunos cambios o alteraciones; es decir, se trata de recuperar la funcionalidad de la norma después de alguna o de algunas infracciones. De esta manera estamos hablando de la eficacia o vigencia real, es decir, de efectos reales e, incluso, empíricamente constatables mediante investigaciones. La existencia de tales efectos del delito hace surgir la necesidad de estabilizar contrafacticamente una realidad social conforme a lo prescrito por las normas y contrarrestar los mencionados efectos negativos e indeseables.

El culpable de un homicidio consumado ya ha terminado su agresión contra la víctima y la vida de ésta ya no se puede recuperar o la afectación a la seguridad vial del que ha conducido bajo la influencia de bebidas alcohólicas no se ve modificada con una pena. Ya expuso brillantemente WELZEL como el Derecho Penal llega siempre demasiado tarde. La perspectiva cambia si tenemos en cuenta que la puesta en entredicho de la prohibición de matar se mantiene en el tiempo después de la consumación. Es frente a esta situación frente a la que reacciona la pena. Una cosa es la lesión del objeto material o de los derechos o bienes del sujeto pasivo del delito y otra la lesión inmaterial que permanece en el tiempo. La pena es una estrategia o un mecanismo frente al delito para evitar

la gradual erosión de la norma. Para esta función de estabilización la pena no llega demasiado tarde.

Es cierto que la respuesta penal tiene en muchas ocasiones efectos positivos de psicología individual y social (intimidación, satisfacción por parte de los ciudadanos cumplidores, etc.). No se trata de negar tal fenómeno, sino de que tales efectos preventivo-generales (intimidatorios, disuasorios, positivos de psicología social, etc.) no son los que jurídicamente legitiman la imposición de la pena, por lo que no deben orientar las decisiones concretas sobre penas, a diferencia de lo que sostiene, por ejemplo, JAKOBS. En ese caso la pena estaría sometida a la objeción kantiana de que el delincuente es utilizado como medio para conseguir comunicar algo a los otros. Por ello esta dimensión carece de relevancia tanto para justificar la pena como para su determinación. La posición aquí mantenida nada tiene que ver con la búsqueda de estabilización de la psicología colectiva o de una estabilización fáctica en sentido psicológico-social de tal manera que la pena quede determinada por la búsqueda de tales efectos.

No se trata de rechazar los efectos positivos para el cumplimiento generalizado de la norma de que estén extendidos sentimientos de satisfacción o de aceptación hacia la praxis penal. La cuestión es que, aunque se defendieran esos efectos como parte de una teoría jurídica de la pena, el proceso penal no se encuentra en condiciones de perseguir tales efectos beneficiosos desde la perspectiva de la psicología social. El juez se vería obligado a determinar la pena de acuerdo a criterios empíricos sobre efectos de psicología social que le resultan totalmente extraños.

Las necesidades a las que atiende la pena no pueden ser de psicología social o de integración social como defendían las primeras versiones de la prevención general positiva todavía dominantes en la doctrina alemana, ya que ni el sistema jurídico ni sus operadores pueden gestionar el mundo de la psicología social. La gestión de tales efectos que dependen de cada delito (miedo, intranquilidad, desconfianza, etc.) supera sus capacidades y cualquier decisión al respecto sería meramente especulativa sin posibilidad de control racional por parte del propio sistema jurídico. Este es un inconveniente de todas las teorías de la pena que basan esencialmente su legitimidad en la búsqueda de ciertos efectos psicológicos en la generalidad. El juez dentro de sus limitadas competencias solo puede imponer

una **pena en proporción a la gravedad de la norma infringida y al nivel de responsabilidad del individuo por el descrédito o erosión de la norma** (en este sentido hay que entender la proporcionalidad al hecho como criterio de determinación de la pena).

Los efectos de psicología social positivos en la población dependen de una criminalización adecuada, con penas proporcionadas al hecho realizado y de la existencia de unos criterios de imputación racionalmente coherentes con la lógica social (justos); es decir, criterios normativos. La idea de vincular la legitimación de la pena a la satisfacción de los sentimientos de justicia no es adecuada. Encierra serios problemas de legitimidad: la psicología social es manipulable y coyuntural y, por tanto, no es coherente sino arbitraria. Si hacemos referencia a sentimientos racionales de justicia ya estamos utilizando un baremo que no tiene que ver con los sentimientos, sino con la racionalidad o lógica social. Un Derecho Penal que genera sentimientos de pertenencia, integración, aceptación, etc. que ayudan al cumplimiento generalizado no es más que un síntoma de una praxis penal que (legislativa y judicialmente) funciona razonablemente.

Lo relevante a efectos de la pena es que las normas sigan desarrollando su función de configuración y ordenación de la realidad social para garantizar la libertad general, incluso tras ser infringidas. Si bien la dinámica expuesta puede tener efectos positivos en la tendencia general de la población a no cometer delitos que, incluso, pueden ser medibles empíricamente, ello es más un síntoma de buen funcionamiento del sistema que la razón del castigo.

Como se ha expuesto, la prevención estabilizadora no tiene como fin prevenir directamente los delitos o determinadas dinámicas delictivas, sino más bien ciertos efectos nocivos del delito para la sociedad y la vida en común. Esta idea de prevención con posterioridad a la comisión del delito permite un punto de encuentro entre teorías basadas en la justicia (idea de merecimiento de la pena para el castigado) y en la prevención (idea de necesidad de pena para el que castiga, que ejerce una legítima defensa dentro de lo estrictamente necesario). Además, abre posibilidades prácticas de limitar el alcance del Derecho Penal mediante la búsqueda de (i) alternativas totales o parciales (atenuantes) que hacen menos necesaria la pena (mediación, reparación, etc.) o (ii) de atenuaciones no estrictamente vinculadas al injusto y la culpabilidad por el hecho (confesión,

colaboración, etc.). Se trata de una teoría que, a diferencia de las preventivo-intimidatorias o de disuasión coactiva, presenta la ventaja de favorecer la intercambiabilidad o fungibilidad de las respuestas al delito.

VI. CONCLUSIÓN

Se ha pretendido esbozar en las páginas anteriores una concepción comunicativa y normativa del delito y de la pena y una concepción de la prevención general diferente a la tradicional prevención de delitos a partir de la defensa de que la función esencial del Derecho Penal es la estabilización de normas. No solo la pena, sino también el delito y la culpabilidad se deben definir en relación con dicha función. Esta fue la gran aportación de la teoría funcional de la culpabilidad, aunque esta idea fuera desarrollada con demasiada radicalidad inicialmente por JAKOBS de tal manera que la teoría de la pena acababa fagocitando la teoría del delito. La alternativa es buscar una mayor coherencia sistemática entre delito y pena como conceptos esenciales de una teoría del Derecho Penal.

BIBLIOGRAFÍA Y HEMEROGRAFÍA ACADÉMICO-JURÍDICA DEL PROF. DR. JOSÉ BERNARDO FEIJOO SÁNCHEZ

LIBROS COORDINADOS Y ESCRITOS

2021

- Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales, Ediciones Olejnik. (ISBN: 9789567799084).
- La estabilización normativa como función del derecho penal, Ediciones Olejnik.
- La corrupción pública en actividades económicas internacionales del art. 286 ter del Código Penal como delito contra el mercado: un enfoque competencial de los delitos de corrupción en los negocios, Thomson Reuters Aranzadi. (ISBN 9788413900926).
- La imputación objetiva en el derecho penal económico y de la empresa, Ara Editores/Olejnik.

2018

- Dolo eventual, Ediciones Olejnik. (ISBN 978-956-392-252-3).
- Imputación objetiva en el derecho penal. Nuevos alcances, Ediciones Olejnik.

2016

- Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echanó Basaldua (Coords.); Editorial Universitaria Ramón Areces. (ISBN 978-84-9961-220-1).
- Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). Thomson Reuters Aranzadi. (ISBN 978-84-9099-432-0).
- El delito corporativo en el Código Penal español: cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad de las empresas, Cizur Menor, Navarra: Civitas (2 ed.). (ISBN 978-84-470-5109-0).
- Orden socioeconómico y delito. Cuestiones actuales de los delitos económicos, BdeF. (ISBN 978-9974-745-01-8).

2014

- La pena como institución jurídica: Retribución y prevención general, BdeF. (ISBN 9789974708396).
- La legitimidad de la pena estatal: un breve recorrido por las teorías de la pena, Iustel. (ISBN 9788498902518).

2012

- Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias. Bernardo José Feijoo Sánchez (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi. (ISBN 9788447040490).

2009

- Cuestiones actuales de derecho penal económico, Editorial BdeF. (ISBN 978-9974-676-30-5).

2008

- Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad: Seminario con Günther Jakobs en la UAM. Manuel Cancio Meliá, Bernardo José Feijoo Sánchez (Coords.), Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas. (ISBN 978-84-470-2911-2).

2007

- Nuevo derecho penal juvenil: una perspectiva interdisciplinar: ¿qué hacer con los menores delincuentes? Agustín Jorge Barreiro, Bernardo José Feijoo Sánchez (Coords.), Atelier. (ISBN 978-84-96758-42-1).
- Derecho penal de la empresa e imputación objetiva, Editorial Reus. (ISBN 978-84-290-1479-2).
- Retribución y prevención general: un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del derecho penal, BdeF. (ISBN 978-9974-578-81-4)

2002

- Comportamiento de terceros en derecho penal, Angel. (ISBN 968-7804-47-5).
- Sanciones para empresas por delitos contra el medio ambiente: presupuestos dogmáticos y criterios de imputación para la intervención del Derecho Penal contra las empresas, Civitas. (ISBN 84-470-1852-0).

2001

- Resultado lesivo e imprudencia: estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del „fin de protección de la norma de cuidado“, J.M. Bosch. (ISBN 84-7698-623-8).

1999

- Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales, Edijus. (ISBN 84-89646-10-4).

- Límites de la participación criminal: ¿existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en derecho penal?, Editorial Comares. (ISBN 84-8151-773-9).

1997

- El injusto penal y su prevención ante el nuevo Código penal de 1995, Colex. (ISBN 84-7879-364-X).

ARTÍCULOS PARA LIBROS COLECTIVOS

2024

- La pluralidad de infracciones en la Ley de responsabilidad penal de los menores: Crítica de la STS 64/2018, de 6 de febrero, en: Alfredo Abadías Selma y Sergio Cámara Arroyo (Dirs.). *Delincuencia y violencia juvenil: tratamiento y fenomenología delictiva: casos célebres en los 25 años de vigencia de la LORPM I*, 61-82. (ISBN 978-84-10292-35-2).
- Reflexiones sobre algunas cuestiones esenciales de los delitos de corrupción entre particulares del artículo 286 bis CP, en: Marta García Mosquera, Virxilio Rodríguez Vázquez, Miguel Díaz y García Conlledo, Diego Manuel Luzón Peña (Dirs.). *Libro homenaje al profesor Javier de Vicente Remesal por su 70º. aniversario*. (Vol. 2, Tomo 2), 873-886. (ISBN 9788434029996).
- Medidas aplicables a menores, en: Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre Penal 2025*, 6050-6149. (ISBN 978-84-10128-68-2).
- Delitos contra la comunidad internacional, Bernardo José Feijoo Sánchez, Daniel Rodríguez Horcajo (Autores). En: Fernando Molina Fernández (Coords.). *Memento práctico Francis Lefebvre Penal 2025*, 19400-19775. (ISBN 978-84-10128-68-2).
- Responsabilidad penal de adolescentes, prevención especial y pluralidad de infracciones: comparaciones con el derecho penal de adultos, En: Enrique Peñaranda Ramos, Laura Pozuelo Pérez, Nicolás Cantard

(Coords.). *Una propuesta de reforma para la regulación racional de la concurrencia delictiva en el código penal español*, 65-96. (ISBN 978-84-340-3001-5).

2023

- Artículo 359, Artículo 360, Artículo 361, Artículo 361 bis, Artículo 362, Artículo 362 bis, Artículo 362 ter, Artículo 362 quater, Artículo 362 quinquies, Artículo 362 sexies, Artículo 363, Artículo 364, Artículo 365, Artículo 366, Artículo 367, Artículo 407, Artículo 408, Artículo 409, Artículo 410, Artículo 411, Artículo 412, Artículo 413, Artículo 414, Artículo 415, Artículo 416, Artículo 417, Artículo 418. En: Anna Raga Vives y María Luisa Cuerda Arnau (Dirs.). *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch e Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid. (ISBN 978-84-1056-000-0).
- Culpabilidad, libre albedrío y perspectiva de primera persona, en: Noelia Corral Maraver, Deborah García Magna, Fátima Pérez Jiménez, Bertha Prado, Pablo Rando Casermeiro (Coords.); Juan Muñoz Sánchez, Octavio García Pérez, Ana Isabel Cerezo Domínguez, Elisa García España (Dirs.). *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, 623-637. (ISBN 978-84-1169-092-8).
- Las infracciones conexas en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. En: Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Enrique Peñaranda Ramos (Coords.). *Liber amicorum en homenaje a Julio Díaz-Maroto Villarejo*, 209-223 (ISBN 9788483448953).

2022

- Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2023*. (ISBN 978-84-19303-39-4).
- ¿Revolución neuro-penal?, en: Flores Zerpa, A. y Urquiza Olachea, J. *Código Penal del Bicentenario. Estudios de derecho penal actual*. Gaceta Jurídica, 57-84.

- Neurociencias y Derecho Penal de un sistema de libertades, en: Eduardo Demetrio Crespo, Mónica de la Cuerda Martín, Faustino García de la Torre García (Coords.). *Derecho penal y comportamiento humano. Avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*, 127-146. (ISBN 978-84-1130-297-5).
- El Derecho penal de la culpabilidad ante el neurodeterminismo, en: Vicente Valiente Ivañez, Guillermo Ramírez Martín (Coords.); Víctor Gómez Martín (dir.), Carolina Bolea Bardón (dir.), José Ignacio Gallago Soler (dir.), Juan Carlos Hortal Ibarra (dir.), Ujala Joshi Jubert (dir.). *Un modelo integral de Derecho penal: libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Vol. 1, 601-613. (ISBN 978-84-340-2848-7).

2021

- Pena y derecho penal del enemigo, Manuel Cancio Meliá, Bernardo José Feijoo Sánchez, Miguel Polaino-Orts (Autores), en: Anthony Julio Romero Casilla (dir.), Allen Martí Flores Zerpa (dir.), Frank James Paucarchuco Gonzales (dir.). *Libro en homenaje jurídico al año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia*, 977-1001. (ISBN 9786124869204).
- La pena en la ley: ¿Conminación o comunicación con ciudadanos?, en: Rosario de Vicente Martínez, Diego José Gómez Iniesta, M. Teresa Martín López, Marta Muñoz de Morales Romero, Adán Nieto Martín (Coords.). *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero: un derecho penal humanista* (Vol. 2), 853-872. (ISBN 978-84-340-2777-0).
- Bases dogmáticas de la responsabilidad penal de los menores, en: Alfredo Abadías Selma, Sergio Cámara Arroyo, Pere Simón Castellano (Coords.). *Tratado sobre delincuencia juvenil y responsabilidad penal del menor: a los 20 años de la Ley Orgánica 5-2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, 317-338. (ISBN 978-84-18662-60-7).
- La aplicación extraterritorial de los delitos de corrupción en los negocios, en: Dulce María Santana Vega (dir.), Silvia Fernández Bautis-

- ta (dir.), Sergi Cardenal Montraveta (dir.), David Carpio Briz (dir.), Carlos Castellví Monserrat (dir.). *Una perspectiva global del Derecho Penal: Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, 571-583. (ISBN 9788418244841).
- Medidas aplicables a menores, en: Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021*, 6050-6149. (ISBN 9788418190919).
 - Delitos contra la Comunidad Internacional, Bernardo José Feijoo Sánchez, Ana Peyró Llopis, Daniel Rodríguez Horcajo (Autores), en: Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre: Penal 2021* 19400-19796. (ISBN 9788418190919).

2020

- Teoría de los actos neutrales y participación delictiva. Los límites de la participación criminal en los delitos económicos, en: Eduardo Demetrio Crespo (dir.); Mónica de la Cuerda Martín, Faustino García de la Torre García (Coords.). *Derecho penal económico y teoría del delito*, 131-178. (ISBN 978-84-1336-601-2).
- Responsabilidad y prevención en el Derecho Penal de menores, en: Javier de Vicente Remesal (dir.), Miguel Díaz y García Conlledo (dir.), José Manuel Paredes Castañón (dir.), Inés Olaizola Nogales (dir.), María Anunciación Trapero Barreales (dir.), Raquel Roso Cañadillas (dir.), Jaime Augusto Lombana Villalba (dir.). *Libro homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario* (Vol. 1), 639-649. (ISBN 978-84-290-2318-3).
- Culpabilidad jurídico-penal y Neurociencias, en: Manuel Maroto Calatayud (Coord.) y Eduardo Demetrio Crespo (Dir.). *Neurociencias y derecho penal: Nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*, 269-298. (ISBN 978-9974-676-98-5).
- Medidas aplicables a menores, en: Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal 2019*, 693-702. (ISBN 978-84-17317-97-3).

2019

- Bernardo José Feijoo Sánchez y Laura Pozuelo Pérez (Autores), en: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores*. (2 ed.). Thomson Reuters-Civitas. (ISBN 9788491979951).
- Límites a la aplicación de los delitos de corrupción en los negocios cometidos por empresa españolas fuera del territorio nacional: reflexiones en torno al caso Siemens-Enel, en: Joan J. Queralt Jiménez (Dir.). *Corrupción*, 31-40. (ISBN 9789897124235).
- Las medidas educativas no privativas de libertad en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en: Gonzalo Basso (Coord.); Manuel Cancio Meliá (ed. lit.), Mario Maraver Gómez (ed. lit.), Yamila Fakhouri Gómez (ed. lit.), Daniel Rodríguez Horcajo (ed. lit.). *Libro homenaje al profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro* (Vol. 2), 1353-1367. (ISBN 978-84-8344-723-9).
- La imputación objetiva y subjetiva en los delitos económicos, en: Antonio Camacho Vizcaíno (Dir.). *Tratado de Derecho Penal Económico*, 141-194. (ISBN 978-84-1313-154-2).

2018

- Bases para un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas a la española, en: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: homenaje al Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, 149-180.
- Delitos contra la comunidad internacional, Bernardo José Feijoo Sánchez, Ana Peyró Llopis (Autores), en: Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal 2019*, 2063-2106. (ISBN 978-84-17317-97-3).
- Límites del tipo objetivo en los delitos económicos, en: Carlos Gómez-Jara Díez (Coord.). *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín*, 159-175. (Tomo II). (ISBN 978-84-1308-300-1).

2017

- Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre Penal*. Francis Lefebvre. (ISBN 9788416612574).
- Bien jurídico y delitos socioeconómicos, en: Paz Lloria García (Coord.), Francisco Javier Boix Reig (Dir.). *Diccionario de derecho penal económico*, 117-127. (ISBN 978-84-9890-333-1).
- Política criminal y delitos socio económicos, en: Paz Lloria García (Coord.), Francisco Javier Boix Reig (Dir.). *Diccionario de derecho penal económico*, 821-826. (ISBN 978-84-9890-333-1).
- Sanciones penales y prevención de delitos socioeconómicos, en: Paz Lloria García (Coord.), Francisco Javier Boix Reig (Dir.). *Diccionario de derecho penal económico*, 1052-1058. (ISBN 978-84-9890-333-1).
- La estabilización normativa como fin de la pena: ¿puro teatro?, en: Jesús María Silva Sánchez, Joan J. Queralt Jiménez, Mirentxu Corcoy Bidasolo, María Teresa Castiñeira Palou (Coords.). *Estudios de derecho penal: homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, 309-321. (ISBN 978-9974-745-33-9).

2016

- Los delitos económicos, en: Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo José Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua (Coords.). *Estudios de Derecho Penal: homenaje al profesor Miguel Bajo*, 955-978. (ISBN 978-84-9961-220-1).
- Límites a la aplicación de los delitos de corrupción en los negocios cometidos por empresas españolas fuera del territorio nacional: reflexiones en torno al caso Siemens-Enel, en: Vicente Valiente Iváñez (Coord.); Mirentxu Corcoy Bidasolo (dir.), Víctor Gómez Martín (dir.). *Fraude a consumidores y Derecho penal: fundamentos y talleres de leading cases*, 323-333. (ISBN 978-84-15276-49-4).
- La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas ju-*

ridicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 55-66. (ISBN 978-84-9099-432-0).

- Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 67-74. (ISBN 978-84-9099-432-0).*
- Los requisitos del artículo 31 bis 1, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 75-88. (ISBN 978-84-9099-432-0).*
- Las consecuencias jurídicas del delito, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 273-296. (ISBN 978-84-9099-432-0).*
- La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 297-300. (ISBN 978-84-9099-432-0).*
- El artículo 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal, 301-312. (ISBN 978-84-9099-432-0).*

2015

- Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre Penal. (ISBN 978-84-16268-56-6).*

- Autorregulación y Derecho penal de la empresa: ¿una cuestión de responsabilidad individual?, en: Luis Arroyo Jiménez (Dir.), Adán Nieto Martín (Dir.). *Autorregulación y sanciones*, 197-248. (ISBN 978-84-9098-818-3).
- La relevancia de los comportamientos alternativos idóneos para la imputación del resultado en el delito imprudente: el caso de los pelos de cabra, en: Raúl Pariona Arana, Francisco R. Heydegger (Coords.). *Imputación objetiva*, 79-94. (ISBN 978-612-4265-17-4).

2014

- Fernando Molina Fernández (Coord.). *Memento práctico Francis Lefebvre Penal*. (ISBN 978-84-15911-87-6).
- El Derecho penal español frente a fraudes bursátiles transnacionales: ¿protege el derecho penal del mercado de valores los mercados financieros internacionales?, en: Manuel Maroto Calatayud (Coord.); Eduardo Demetrio Crespo (Dir.). *Crisis financiera y derecho penal económico*, 851-888. (ISBN 978-84-15276-27-2).
- El fundamento de la responsabilidad penal de las empresas y otras personas jurídicas: un debate interminable, en: Enrique Gimbernat Ordeig, Luis Gracia Martín, Enrique Peñaranda Ramos, María Ángeles Rueda Martín (Coords.). *Dogmática del Derecho Penal Material y Procesal y política criminal contemporáneas: Homenaje a Bernd Schünemann por su 70º aniversario*, 41-70. (Vol. 2). (ISBN 9786123111656).
- Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles, en: Miguel Ontiveros Alonso (Coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*, 135-176. (ISBN 978-84-9033-959-6).

2013

- Culpabilidad jurídico-penal y neurociencias, en: Manuel Maroto Calatayud (Coord.); Eduardo Demetrio Crespo (dir.). *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y*

tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad, 269-298. (ISBN 978-84-15276-15-9).

2012

- Presentación, en: Bernardo José Feijoo Sánchez (Coord.). *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, 13-17. (ISBN 9788447040490).
- Derecho penal y neurociencias, en: Bernardo José Feijoo Sánchez (Coord.). *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, 71-168. (ISBN 9788447040490).
- Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias, en: Bernardo José Feijoo Sánchez (Coord.). *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, 215-260. (ISBN 9788447040490).
- Insolvencia punible, en: Alfredo Ávila de la Torre, Ana Belén Campuzano Laguillo (Coords.); Emilio M. Beltrán Sánchez (dir.), José Antonio García-Cruces González (dir.). *Enciclopedia de derecho concursal*, 1821-1841. (Vol. 2). (ISBN 978-84-9014-197-7).
- CAPÍTULO II. La persona jurídica como sujeto de imputación jurídico-penal, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Autores). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 49-64. (ISBN 978-84-470-3854-1).
- CAPÍTULO III. Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Autores). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 65-90. (ISBN 978-84-470-3854-1).
- CAPÍTULO IV. Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del art. 31 bis 1, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Autores). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 91-107. (ISBN 978-84-470-3854-1).
- CAPÍTULO X. Las consecuencias jurídicas del delito, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara

Díez (Autores). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 235-259. (ISBN 978-84-470-3854-1).

- CAPÍTULO XI. La extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Autores). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 261-264. (ISBN 978-84-470-3854-1).
- CAPÍTULO XII. El art. 129 como complemento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Miguel Bajo Fernández, Bernardo José Feijoo Sánchez, Carlos Gómez-Jara Díez (Autores). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 265-276. (ISBN 978-84-470-3854-1).

2011

- Fernando Molina Fernández (Coord.). *Penal: memento practico*. (ISBN 978-84-92612-35-2).
- Caso de los pelos de cabra, en: Pablo Sánchez-Ostiz Gutierrez (Coord.). *Casos que hicieron doctrina en el derecho penal*, 143-160. (ISBN 978-84-8126-847-8).
- La responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 65-142. (ISBN 978-84-470-3586-1).
- La libertad vigilada en el derecho penal de adultos, en: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 213-240. (ISBN 978-84-470-3586-1).
- La reforma del art. 129 CP, en: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 241-250. (ISBN 978-84-470-3586-1).

- La reforma de las insolvencias punibles, en: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 399-406. (ISBN 978-84-470-3586-1).
- La reforma de los delitos contra la comunidad internacional, en: Julio Díaz-Maroto y Villarejo (Dir.). *Estudios sobre las reformas del Código Penal: (operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero)*, 671-724. (ISBN 978-84-470-3586-1).

2010

- Funcionalismo y teoría del bien jurídico, en: Silvia Fernández Bautista (Coord.); Santiago Mir Puig y Joan J. Queralt Jiménez (Dirs.). *Constitución y principios del derecho penal: Algunas bases constitucionales*, 163-230. (ISBN 978-84-9876-880-0).
- Problemas de imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial, en: José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández y Eduardo Demetrio Crespo (Dirs.). *Cuestiones actuales de derecho penal empresarial*, 63-84. (ISBN 978-84-8342-225-0).
- Crisis económica y Derecho penal: responsabilidad de intermediarios financieros por la comercialización de productos de terceros, incremento de insolvencias y de la conflictividad social, en: José Ramón Serrano-Piedecabras Fernández y Eduardo Demetrio Crespo (Dirs.). *El derecho penal económico y empresarial ante los desafíos de la sociedad mundial del riesgo*, 11-62. (ISBN 978-84-8342-281-6).
- Proyección presente y futura del concurso fraudulento en el derecho penal español (art. 260 CP), en: María Jesús Ariza Colmenarejo y Candela Galán González (Coords.). *Reflexiones para la reforma concursal*, 85-114. (ISBN 978-84-290-1633-8).

2008

- Capítulo VII. Autorregulación y derecho penal de la empresa: ¿una cuestión de responsabilidad individual?, en: Luis Arroyo Jiménez

- y Adán Nieto Martín (Dir.). *Autorregulación y sanciones*, 200-252. (ISBN 978-84-8406-890-7).
- Prolegómenos para una teoría comunicativa del delito: La celebración de 15 años de diálogo científico con Günter Jakobs, en: Eduardo Montealegre Lynett y José Antonio Caro John (Eds.). *Sistema penal normativista en el mundo contemporáneo: Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs en su 70 aniversario*, 33-84. (ISBN 978-958-710-325-0).
 - El futuro de la dogmática jurídico-penal: del paradigma de la motivación al paradigma de la comunicación, en: Carlos García Valdés, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla, Rafael Alcácer Guirao (Coords.). *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. (Vol. 1), 263-290. (ISBN 978-84-96261-50-1).
 - Auditoría y participación en organizaciones complejas, en: Miguel Bajo Fernández (Dir.); Silvina Bacigalupo Saggese y Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Gobierno corporativo y derecho penal: mesas redondas, Derecho y economía*, 191-218. (ISBN 978-84-8004-860-6).
 - Prevención general positiva: estabilización normativa mediante imposición de males, una réplica a la teoría de la pena de Günther Jakobs, en: Manuel Cancio Meliá, Bernardo José Feijoo Sánchez (Coords.). *Teoría funcional de la pena y de la culpabilidad: Seminario con Günther Jakobs en la UAM*, 145-158. (ISBN 978-84-470-2911-2).

2007

- Autoría y participación en el delito de defraudación tributaria, con especial referencia a las organizaciones empresariales, en: Miguel Bajo Fernández, Silvina Bacigalupo Saggese, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Política fiscal y delitos contra la Hacienda pública: mesas redondas [de] derecho y economía*, 111-122. (ISBN 978-84-8004-767-8).
- La normativización del derecho penal: ¿Hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?, en: Carlos Gó-

mez-Jara Díez (Coord.). *Teoría de sistemas y derecho penal: Fundamentos y posibilidades de aplicación*, 469-576. (ISBN 958-710-199-5).

2006

- J. Garberí Llobregat (Dir.). *Práctica Jurisprudencial del Código Penal: Análisis temático y sistemático de Jurisprudencia Penal*. Editorial Bosch, S.A. (ISBN 84-9790-243-2).
- El Derecho penal del enemigo y el Estado democrático de Derecho, en: Manuel Cancio Meliá, Carlos Gómez-Jara Díez (Coords.). *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. (Vol. 1), 799-844. (ISBN 84-96261-28-X).
- Sobre la “administrativización” del Derecho penal en la “sociedad de riesgo”: un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI, en: AA.VV. *Derecho y justicia penal en el siglo XXI : liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, 137-176. (ISBN 84-8342-047-3).
- Retribución y prevención general, en: Rafael Alcácer Guirao; Antonio Rafael Cuerda Riezu (Dirs.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos: IX jornadas de profesores y estudiantes de derecho penal de las universidades de Madrid, celebradas en la Universidad Rey Juan Carlos los días 8, 9 y 10 de marzo de 2005*, 97-114. (ISBN 84-9772-826-2).

2005

- Empresa y delitos contra el medio ambiente, en: Manuel Cancio Meliá, Agustín Jorge Barreiro (Coords.). *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, 175-236. (ISBN 84-8444-966-1).
- Seguridad colectiva y peligro abstracto. Sobre la normativización del peligro, en: AA.VV. *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 307-342. (ISBN 84-470-2338-9).
- Normativización del derecho penal: ¿hacia una teoría sistémica o hacia una teoría intersubjetiva de la comunicación?, en: Carlos Gómez-Jara

Díez (Coord.). *Teoría de sistemas y derecho penal: fundamentos y posibilidades de aplicación*, 435-544. (ISBN 84-8444-438-4).

2004

- ¿Imputación a la víctima que provoca a su agresor?, en: José Miguel Zugaldía Espinar, Jacobo López Barja de Quiroga (Coords.). *Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. (Vol. 1: Derecho Penal. Parte general), 235-252. (ISBN 84-9768-100-2).
- Tercer comentario, en: Miguel Díaz y García Conlledo, José Manuel Paredes Castañón (Coords.). *Relevancia de la actuación de la víctima para la responsabilidad penal del autor: (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999, ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater)*, 87-104. (ISBN 84-9773-122-0).

2001

- La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el derecho penal español: reflexiones provisionales sobre la normativización de la autoría y de la participación y comentario a la STS de 21 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1948), en: Fermín Morales Prats, Gonzalo Quintero Olivares (Coords.). *El nuevo derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, 229-272. (ISBN 84-8410-608-X).

1999

- J. Garberí Llobregat (Coord.). *Código Penal: Interpretación jurisprudencial y legislación complementaria. Edición cerrada a 30 de abril de 1999*. Editorial Bosch, S.A. (ISBN 84-7676-586-X).

ARTÍCULOS PARA REVISTAS ACADÉMICAS

2024

- La irrupción de la Inteligencia Artificial en las Guidelines de Compliance del Departamento de Justicia americano, Carlos Gómez-Jara

Díez, Bernardo José Feijoo Sánchez, Daniel Tejada Plana (Autores), en: *REDEPEC: Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, N.º 5. (ISSN-e 2990-1022).

- Reflexiones Críticas sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Una Visión Española y Latinoamericana, en: *REDEPEC: Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, N.º 5. (ISSN-e 2990-1022).
- A vueltas con la prescripción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Carlos Gómez-Jara Díez, Bernardo José Feijoo Sánchez, Daniel Tejada Plana (Autores), en: *REDEPEC: Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, N.º 4. (ISSN-e 2990-1022).

2023

- La corrupción entre particulares del artículo 286 bis CP y la responsabilidad penal de las personas jurídicas: comentario de algunos aspectos relevantes de la SAP de Barcelona —Sección 6ª— 751/2022, de 12 de diciembre, caso del fichaje de Neymar por el FC Barcelona, en: *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º 163. (ISSN 1697-5758). (Ejemplar dedicado a: Medidas penales ante la ocupación de inmuebles).
- La responsabilidad penal de las personas jurídicas ante la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Carlos Gómez-Jara Díez, Bernardo José Feijoo Sánchez, Daniel Tejada Plana (Autores), en: *REDEPEC: Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, N.º 3. (ISSN-e 2990-1022).
- Autorresponsabilidad y Factum, Carlos Gómez-Jara Díez, Bernardo José Feijoo Sánchez, Daniel Tejada Plana (Autores), en: *REDEPEC: Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, N.º 2 (ISSN-e 2990-1022).
- Foro de discusión, Carlos Gómez-Jara Díez, Bernardo José Feijoo Sánchez, Daniel Tejada Plana (Autores), en: *REDEPEC: Revista Elec-*

trónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance, N.º 1. (ISSN-e 2990-1022).

- La función de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho penal español, en: *REDEPEC: Revista Electrónica de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas y Compliance*, N.º 1. (ISSN-e 2990-1022).

2021

- Incremento de penas para registradores y notarios en relación con el delito de blanqueo de capitales, en: *Boletín del Colegio de Registradores de España*, N.º 89, 599-604. (ISSN 1135-0180).

2019

- Los delitos de manipulación del precio de cotización de un instrumento financiero del art. 284 CP tras la LO 1/2019: retos dogmáticos frente a un desatino legislativo, en: *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º 138. (ISSN 1697-5758).

2018

- Los delitos económicos, en: *Anuario mexicano de derecho penal económico: [2018]*. 183-214.
- Crisis bancarias y derecho penal: Comentario de urgencia a la Sentencia n.º 28/2017, de 17 de octubre, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Caso Caja de Ahorros del Mediterráneo), en: *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º 132. (ISSN 1697-5758).

2017

- El delito de corrupción de agentes públicos en actividades económicas internacionales del artículo 286 ter CP como delito contra la competencia a través de la corrupción, Bernardo José Feijoo Sánchez, *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, N.º 8987, 2017

2016

- Réplica a Javier Cigüela, Bernardo José Feijoo Sánchez, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2. (ISSN-e 1698-739X).

2015

- La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 3. (ISSN-e 1698-739X).

2014

- La influencia de Welzel en la dogmática penal de lengua española, en: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 67, Fasc/Mes 1, 91-104. (ISSN 0210-3001).

2013

- Mejor no saber ... más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal, en: *Discusiones*, Vol. 13, N.º 2, 101-138. (ISSN-e 2718-6474, ISSN 1515-7326). (Ejemplar dedicado a: Willful Ignorance and Criminal Law)
- El actual debate alrededor de la teoría del bien jurídico, en: *Revista brasileira de ciências criminais*, N.º 100, 89-139. (ISSN 1415-5400).
- Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible, en: *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 27, 143-155. (ISSN 1575-720X).

2012

- La culpabilidad jurídico-penal en el Estado democrático de derecho, en: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 65, Fasc/Mes 1, 99-125. (ISSN 0210-3001).
- ¿Transformación del derecho penal por la protección de la estabilidad financiera internacional como bien jurídico global?, en: *Anuario de la*

Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N.º. 16, 109-136. (ISSN 1575-8427). (Ejemplar dedicado a: La protección de bienes jurídicos globales / coord. por Carlos Espósito Massicci, Francisco José Garcimartín Alférez).

2011

- Derecho Penal y Neurociencias: ¿Una relación tormentosa?, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2. (ISSN-e 1698-739X).
- El principio de justicia universal en el Derecho penal español tras la reforma mediante la LO 1/2009: Comentario crítico al Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 27 de octubre de 2010 (“Caso Tíbet”) y al Voto particular que formulan tres magistrados, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 1. (ISSN-e 1698-739X).
- La reforma de los delitos de genocidio y lesa humanidad en relación a la protección de personas discapacitadas, en: *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º 80. (ISSN 1697-5758).

2009

- Sociedades mercantiles en crisis y Derecho penal: sobre la función social y el fundamento del injusto del delito concursal (art. 260 CP), en: *Anuario de derecho concursal*, N.º 16, 25-79.
- Crisis económica y concursos punibles, en: *Diario La Ley*, N.º Extra 7231. (ISSN 1989-6913).
- Crisis económica y concursos punibles, en: *Diario La Ley*, N.º 7178. (ISSN 1989-6913).
- Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial: Esbozo de una teoría general de los delitos económicos, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2. (ISSN-e 1698-739X).

2008

- Sobre la crisis de la teoría del bien jurídico: Recensión a Roland Hefendehl (ed.): “La teoría del bien jurídico. ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?”, editorial Marcial Pons, Madrid y Barcelona 2007, 478 páginas, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 2. (ISSN-e 1698-739X).

2007

- Retribución y prevención general, en: *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, N.º 20, 87-110. (ISSN 1692-1682).
- Sobre la “administrativización” del derecho penal en la “sociedad del riesgo”. Un apunte sobre política criminal a principios del siglo XXI, en: *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, N.º 19, 101-152. (ISSN 1692-1682).
- Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho: El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena, en: *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 1. (ISSN-e 1698-739X).
- Imputación de hechos delictivos en estructuras empresariales complejas, en: *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N.º 40, 5-25. (ISSN 1697-5758).

2006

- Prevención general positiva. Una reflexión en torno a la teoría de la pena de Günther Jakobs, en: *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 59, Fasc./Mes 1, 111-134. (ISSN 0210-3001).
- El derecho penal del enemigo y el Estado democrático de derecho, en: *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*, N.º 16, 131-186. (ISSN 1692-1682)

2002

- Empresa y delitos contra el medio ambiente, en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 4, 1724-1746. (ISSN 0211-2744).

2001

- Los límites políticos-criminales de la responsabilidad por imprudencia: la imprudencia leve como hecho punible, en: *Revista del poder judicial*, N.º 61, 105-164. (ISSN 1139-2819).
- Sobre el contenido y evolución del Derecho Penal español tras la LO 5/2000 y la LO 7/2000, en: *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 4, 9-70. (ISSN 1575-720X).

2000

- El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas, en: *Derecho Penal y Criminología*, Vol. 21, N.º 69, 37-76. (ISSN 0121-0483 y ISSN-e 2346-2108).
- Una polémica doctrinal interminable: ¿son típicas en el Derecho penal español la participación imprudente y la participación en el delito imprudente?, en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 1, 1600-1621. (ISSN 0211-2744).
- El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N.º Extra 1, 93-138. (ISSN 1132-9955).
- Actuación de la víctima e imputación objetiva: Comentario de la STS de 17 de septiembre de 1999, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N.º 5, 265-334. (ISSN 1132-9955).

1999

- Seguridad del tráfico y resultado de peligro concreto (Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1998 y 2 de junio de 1999), en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 6, 1880-1890. (ISSN 0211-2744).
- Cuestiones básicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas, en: *Revista brasileira de ciências criminais*, N.º. 27, 20-48. (ISSN 1415-5400).

1998

- La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo: Sobre la normativización del dolo, en: *Cuadernos de política criminal*, N.º 65, 269-364. (ISSN 0210-4059).
- Reflexiones sobre los delitos de genocidio (artículo 607 del código penal), en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 6, 2267-2284. (ISSN 0211-2744).

1997

- La imprudencia en el Código Penal de 1995 (cuestiones de lege data y de lege ferenda), en: *Cuadernos de política criminal*, N.º 62, 303-365. (ISSN 0210-4059).
- Los delitos de genocidio, en el Derecho penal español (Art. 607 CP), en: *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, N.º 42, 97-134. (ISSN 1889-7045). (Ejemplar dedicado a: Derecho penal).
- Delitos contra la seguridad colectiva: ¿tentativas imprudentes?, en: *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N.º 1, 2004-2008. (ISSN 0211-2744).

1994

- Reserva de Ley Orgánica en materia penal e intervención del legislador en materia de derechos fundamentales, en: *Cuadernos de política criminal*, N.º 52, 91-111. (ISSN 0210-4059).

TRADUCCIONES

- La pena estatal, significado y finalidad, Günther Jakobs (Autor), Bernardo José Feijoo Sánchez (Trad.), Madrid, Thomson Civitas. (ISBN 84-470-2574-8).



Prof. Dr. José Urquiza Olaechea y el Prof. Dr. José Bernardo Feijoo Sánchez junto a los alumnos de la cátedra de Derecho Penal - Parte General

Este libro se terminó de
editar en setiembre del 2025



JOSÉ Bernardo Feijoo Sánchez

Bernardo Feijoo Sánchez (1966) nació en Vigo-España, donde cursó sus estudios en la Facultad de Derecho en la Universidad Complutense de Madrid (1989). Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid. Fue becario de diversas entidades jurídicas, teniendo estancias en diferentes periodos de tiempo, de entre las cuales destacan ser Becario del DAAD (*Deutscher Akademischer Austauschdienst*) en la Universidad de Bonn (Alemania), así como en el Max Planck Institut. Es Docente Titular desde el año 2000 hasta el 2008 y Catedrático de Derecho Penal desde entonces hasta la actualidad en la mencionada universidad.

Akademischer Austauschdienst) en la Universidad de Bonn (Alemania), así como en el Max Planck Institut. Es Docente Titular desde el año 2000 hasta el 2008 y Catedrático de Derecho Penal desde entonces hasta la actualidad en la mencionada universidad.

El reconocido catedrático Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez, el 06 de mayo de 2022 realizó una clase magistral en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, ella llevó por título "Sobre la función del Derecho penal ¿protección de bienes o estabilización de normas?" en el marco del ciclo de actividades académicas programadas por la cátedra de Derecho Penal – Parte General que dirijo.

La presente obra se ha elaborado en ocasión a esta visita, con el único fin de difundir el conocimiento y rigurosidad científica del distinguido jurista.



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú Décana de América)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

