

Derecho procesal para el futuro*

Por Romina F. Cabrera

1. Introducción

La complicada relación entre el derecho procesal penal, la incorporación de las nuevas tecnologías y las neurociencias, necesita urgentemente, un abordaje metodológico, con una adecuada fundamentación jurídica argumentativa y un adecuado razonamiento probatorio.

Es necesario un cambio de paradigma, de mentalidades más flexibles en los ámbitos de los conflictos sociales, políticos económicos, educativos, culturales y jurídicos, sobre todo. Se debe concientizar a la población sobre el cambio del soporte papel al digital, y la incorporación de adelantos científico-tecnológicos para mejorar el servicio de justicia, y sobre todo lograr el equilibrio y la paz social.

2. Desarrollo

a. Derecho procesal y nuevas tecnologías

La notificación electrónica a través de la firma digital es el medio más fehaciente de comunicación de las resoluciones judiciales, con lo que se conforma la llamada “e-justicia”. Su conformación se desarrolla en el ámbito del llamado “gobierno electrónico”, en donde los recursos de gestión de políticas públicas se desarrollan con la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación. Y más aún, progresivamente y con mirada profunda y futurista, la inteligencia artificial.

Estas herramientas brindan celeridad, economía y seguridad procesal (si se toman las medidas necesarias para ello, como la incorporación de la ISO, la norma de seguridad internacional en materia de sistemas informáticos), al proceso judicial en su totalidad. El expediente digital es una oportunidad tecnológica, innovativa y útil para desburocratizar el tradicional sistema de litigios, además de la incorporación de la mediación para lograr una rápida solución a los conflictos jurídicos.

Tanto en España, México, Venezuela, Colombia y Costa Rica, como países sobresalientes en esta materia de cambio paradigmático (además de Italia), la automatización de los procesos jurisdiccionales puede llegar pronto a materializarse, si el contexto le brinda un soporte adecuado.

Este sistema de informatización de justicia garantiza la trazabilidad y seguimiento de la información, dando mayor seguridad, garantizando la integridad de los datos y expedientes, así como la adopción de medidas de seguridad que garanticen la confidencialidad y los accesos autorizados a la información, evitando fugas de información, el uso no autorizado o pérdida o deterioro de los datos de los justiciables plasmados en el soporte digital, y en tiempos no tan lejanos, en el soporte papel

* [Bibliografía recomendada.](#)

clásico, en el cual también surgían incertidumbres y cuestiones a debatir en los distintos ámbitos académico-científicos y laborales.

El juez tendrá más tiempo de analizar los casos que se plantean en su fuero y fundamentar sus fallos, utilizando estas herramientas comunicacionales que proporcionan inmediatez en la información y aceleramiento en el proceso; con la debida capacitación de todos los integrantes del mismo, y un software oficial especializado y eficaz, una plataforma de desarrollo eficiente, la adecuada administración de licencias y una base de datos con seguridad en los mismos. Las políticas de publicidad, confidencialidad y privacidad de la información son fundamentales para preservar los principios constitucionales, expresados en las Declaraciones, Derechos y Garantías de nuestra Carta Magna, y de los tratados internacionales incorporados en el art. 75, inc. 22, con jerarquía constitucional.

b. Los múltiples escenarios de la relación entre neurociencias y derecho penal: despedida del “nulla poena sine culpa”

¿El espejismo de las neurociencias está conduciendo a un verdadero neuroderecho penal, orientado a leer la mente de las personas (agresor, víctima, incluso Ministerio Fiscal y testigos) y a monitorizar todos los mecanismos que dirigen el funcionamiento del cerebro? Cabe preguntarse, incluso, si en un futuro no muy lejano la interacción entre derecho penal y neurociencias se resolverá con una “rebaja” del tema de la responsabilidad individual culpable a favor de protocolos asépticos de corrección de reflejos anti-sistema atribuibles a organismos, *rectius* autómatas peligrosos privados de personalidad.

En la actualidad, más allá de ciertas visiones apocalípticas muy pintorescas, solo se puede afirmar con certeza que las modernas técnicas neurocientíficas nos proporcionan datos sobre la posible presencia en el sujeto, de anomalías cerebrales –tanto morfológicas como funcionales– y/o genéticas (disgonosomías). Además, el uso en el proceso penal de neuro-imágenes (PET y fMRI), permite representar de manera visual el funcionamiento del sistema neuronal. Esto, sin duda, constituye un progreso extraordinario en términos de certeza de la prueba y de construcción de un sistema procesal más racional e imparcial. A pesar de ello, existen voces que subrayan los límites heurísticos de esta sofisticada tecnología, conectados a los riesgos de su uso con una función predictiva o de control social.

El gran tema del posible uso de los conocimientos derivados por las neurociencias y las dinámicas psico-sociales en función de estrategias de control de la colectividad y los individuos por parte de los poderes públicos no ha sido explorado de manera específica por la ciencia penal. Ello no significa que no hayan faltado tentativas serias de análisis de las estrategias que subyacen a las políticas criminales practicadas en los últimos años y maduradas a escala global, pero no se hallan reconstrucciones que evidencien el nexo entre tales opciones y el acceso –no generalizado, sino relativamente “selectivo”– a las informaciones derivadas de las ciencias neurológicas¹.

¹ Romero Flores, Beatriz, *Las neurociencias frente a la función de la pena*, “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, vol, LXVIII, 2015, p. 335 a 357.

Sin embargo, han recibido un gran interés las indudables perspectivas abiertas por los progresos de las neurociencias y la posibilidad de recepción de los resultados cognoscitivos de la *neuroimaging* por parte del sistema penal, en concreto por su contribución a la formación de las pruebas². Como ya se sabe, una vez que se presume la utilidad de técnicas en vías de desarrollo y decididamente valiosas para la constatación probatoria, el debate se centra en la estructura monista de las explicaciones neurocientíficas, esto es, la coincidencia entre mente y cerebro, de órgano y función, de conciencia individual y morfología (y anomalías) del aparato encefálico, sobre la base de argumentaciones extraídas del estudio de patologías neurológicas o de psicopatologías, pero que alegan explicaciones de la mente también en situaciones de normalidad.

El resultado más criticado de tal planteamiento es el que llega a negar la misma libertad decisional del individuo (comportamiento determinista), sobre el presupuesto de que el sistema límbico consistiría en un “aparato organizado de poder”, según el cual la libertad de la persona sería solo aparente, ilusoria, una mera consecuencia de un auto-engaño.

La convicción que se está difundiendo es que las neurociencias modificarán primero la realidad social y después la realidad jurídica: una antesala de algo que se considera inminente y que consagrará el triunfo del determinismo en la interpretación de las conductas humanas como resultado del desafío, que la neurociencia ya plantea hoy en día, al sistema de la moral y del derecho. Efectivamente el ámbito jurídico más discutido tiene que ver con el tema del libre albedrío.

En Italia, en 2009, una conocida sentencia de la Corte d’Assise d’Appello de Trieste ha acreditado, por primera vez, la utilización de las neurociencias para demostrar la imputabilidad individual, reconociendo en concreto el vicio parcial de mente del agente. En concreto, se ha valorado el papel de la “vulnerabilidad genética” del reo en la consumación del delito, como factor que lo habría hecho “especialmente reactivo en términos de agresividad –y por lo tanto, vulnerable– en presencia de situaciones de estrés”. El Tribunal ha reconocido, en este caso, el vicio parcial de mente. Han surgido, por lo tanto, dos clases de problemas: por un lado, las relaciones entre dotación genética y delito violento; por otro lado, la apreciación del valor de enfermedad del acto delictivo, con el fin de establecer si subsiste una enfermedad mental³.

En la misma línea, sucesivamente, se ha expresado otra sentencia, en la que el Tribunal, aunque valorando al sujeto como afectado de semi-enfermedad, tal y como había sido valorado por los peritos de la defensa, tras el empleo de nuevas técnicas de *imaging* cerebral y estudios de genética comportamental, subraya la irrenunciabilidad de un juicio de imputabilidad que tenga en cuenta todos los datos procesales, sin criticar el informe de los expertos. No olvidemos que las neurociencias no

² Sobre el tema de agenda-setting y punitivismo: Varona Gómez, Daniel, *Medios de comunicación y punitivismo*, “Indret”, n°1, 2011. Agamben, Giorgio, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 1995, p. 15, y *Stato di eccezione*, Torino, 2003, p. 9. Opderbeck, David W., *The problem with neurolaw*, “Saint Louis University Law Journal”, n° 58, 2013-2014, p. 497, 535 ss., 539. El autor concluye afirmando que se trata de un *trend* al que hay que resistir “aun a costo de la vida”.

³ Barbieri, C., *È tornato Lombroso? Alcune osservazioni sulla sentenza della Corte d’Assise d’Appello di Trieste del 1° ottobre 2009*, en Ruberto, María G. - Barbieri, Cristiano, “Il futuro tra noi. Aspetti etici, giuridici e medico-legali della neuroetica”, Milano, 2011, p. 128 y siguientes.

sustituyen, sino que integran la valoración clínica y del comportamiento de un sujeto en el ámbito de la comprobación de su capacidad para entender y querer, aumentado así su grado de fiabilidad como prueba científica en el proceso penal (Tribunal de Como, 20/5/11).

c. Modelo restaurativo

Parece más interesante el hilo interpretativo, cuyo exponente en Italia es, sobre todo, Luciano Eusebi, que renunciando tanto a la prevención general negativa como a la retribución proporcionalista como único planteamiento en la prevención general positiva, sugiere valorizar la autonomía del agente como “capacidad para realizar elecciones personales nuevas, en una óptica de justicia reparativa o reconciliadora”⁴.

Desde finales del siglo XX, se alzan distintas voces doctrinales que postulan la necesidad de superar, ampliar o complementar el sistema judicial penal (por ejemplo, tomando de base al español), regido por el principio de legalidad y de justicia retributiva. En este sistema, los poderes públicos están obligados a actuar procesalmente cuando tienen noticia de la comisión de unos hechos delictivos, además de estar fundados en la pena y en el castigo al culpable, se pretende incluir lo que se conoce como justicia restaurativa.

La justicia restaurativa ayuda a superar el trauma tras el delito, y además del tratamiento interdisciplinario que implica, es una filosofía: tiene principios y valores propios, las víctimas pueden ser más o menos restaurativas, infractores o comunidad, individualmente o en conjunto⁵.

3. Conclusiones

La delicada relación entre las neurociencias y el derecho penal, implica un estudio serio, sistémico y con metodología adecuada de base científica, para poder abordar epistemológicamente la problemática de carácter jurídico, técnico y sobre todo social, ya que las defensas procesales en el derecho penal, nunca deben menoscabarse, en defensa de los principios constitucionales y democráticos.

⁴ Eusebi, Luciano, *Neuroscienze e diritto penale*, p. 123, ver nota 62.

⁵ Véase Subijana Zunzunegui, Ignacio J., *El significado innovador y la viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico*, “Cuadernos Penales José María Lidón”, n° 9, 2013, p. 21 a 58, que añade a la justicia restaurativa, la justicia terapéutica y la justicia procedimental. Ruiz Sierra, Joana, *Víctima y mediación penal*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10614-victima-y-mediacion-penal>. Domingo, Virginia, *La justicia restaurativa*, www.lajusticiarestaurativa.com/la-justicia-restaurativa-ayuda-superar. “La justicia restaurativa, es parte del proceso de curación de las víctimas. Es algo que ayuda a las personas, que sufren un trauma tras experimentar un delito en su proceso de sanación. Por eso, es importante que los facilitadores de la justicia restaurativa, conozcan acerca de la dinámica del trauma. Realmente una de las reacciones de las víctimas frente al trauma son los sentimientos de venganza y una necesidad real de que se haga justicia. Pero se debe construir hacia la paz y al futuro”.

La justicia restaurativa busca conciliar víctima y victimario, para lograr acuerdos de paz social y evolucionar en la cultura de la esperanza y del progreso moral de la sociedad.

Construyamos un futuro más amable, tolerante y justo para todos, una sociedad pacífica y con esperanza.

El e-book, lejos de acabar con el libro clásico, atraería más lectores a la aventura del conocimiento. Como expresó Humberto Eco, la fotografía no desplazó a la pintura.

Incorporando las tecnologías de la información y la comunicación, se logra más eficientemente la interoperabilidad y la interconexión de los participantes del proceso judicial, el fortalecimiento de las instituciones y una pronta búsqueda de la justicia, el valor supremo.

La digitalización de los procesos judiciales constituye una evolución jurídico-científica, capaz de unir de la manera más impensada la concepción clásica de los procesos judiciales, con las maravillas técnicas de la innovación moderna, producto de la mente y la acción creadora del hombre, incorporando medidas de seguridad informática adecuadas para la protección de los datos personales, y siempre respetando las vigentes garantías constitucionales y los derechos humanos, pilares de un Estado de derecho y democrático.

© Editorial Astrea, 2020. Todos los derechos reservados.

