

# EL COMPORTAMIENTO HUMANO EN LA TEORÍA DEL DELITO: UNA REVISIÓN A LA LUZ DE LOS AVANCES EN NEUROCIENCIAS\*

## HUMAN BEHAVIOR IN THEORY OF CRIME: A REVIEW IN LIGHT OF ADVANCES IN NEUROSCIENCE

Carlos Rodríguez Castaño  
Becario de Iniciación a la Investigación  
Universidad de Castilla-La Mancha (España)

*Fecha de recepción:* 23 de noviembre de 2022.

*Fecha de aceptación:* 31 de enero de 2023.

### RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto analizar que incidencia tiene el nuevo entendimiento que las neurociencias nos obligan a adoptar con respecto a la conducta humana sobre la fase de comportamiento humano en la teoría del delito.

### ABSTRACT

This paper aims to analyse the impact of the new understanding that neurosciences force us to adopt about human behaviour in the homonymous phase in the theory of crime.

---

\* Este trabajo desarrolla la comunicación que, con el mismo título, fue seleccionada y expuesta ante el público en el [Congreso internacional de Derecho penal y Comportamiento humano: desafíos desde la Neurociencia y la Inteligencia artificial](#), celebrado en Toledo durante los días 21 a 23 de septiembre de 2022, que se organizó en el marco del proyecto de investigación [Derecho Penal y Comportamiento Humano \(RTI2018-097838-B-I00\)](#).

## PALABRAS CLAVE

Comportamiento humano, Libertad objetiva de voluntad, Libertad subjetiva de voluntad, Neurociencias, Secuestro de la amígdala

## KEYWORDS

Amygdala hijack, Human behaviour, Neuroscience, Objective freedom of will, Subjective freedom of will

## ÍNDICE

### 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL COMPORTAMIENTO HUMANO EN EL DERECHO PENAL.

2.1. El comportamiento humano como primer escalón en la teoría del delito. 2.2. Del concepto ideal de comportamiento humano. 2.2.1. Función fundamental. 2.2.2. Función de enlace. 2.2.3. Función negativa. 2.3. Sobre las principales teorías del comportamiento humano. 2.3.1. Concepto causal. 2.3.2. Concepto final. 2.3.3. Concepto social. 2.4. Los supuestos prototípicos de ausencia de comportamiento humano: la fuerza irresistible, los movimientos reflejos y el estado de inconsciencia. 2.4.1. Fuerza irresistible. 2.4.1.1. Absolutidad. 2.4.1.2. Naturaleza física. 2.4.1.3. Exterioridad. 2.4.1.4. Proveniencia de tercero. 2.4.2. Movimientos reflejos. 2.4.2.1. Tics. 2.4.2.2. Paralización momentánea. 2.4.2.3. Convulsiones. 2.4.3. Estado de inconsciencia. 2.4.3.1. Trastornos del sueño. 2.4.3.1.1. Hipersomnia. 2.4.3.1.2. Narcolepsia. 2.4.3.1.3. Trastornos del despertar del sueño no REM. 2.4.3.1.4. Trastornos del comportamiento del sueño REM. 2.4.3.2. Inducción por sustancias tóxicas. 2.4.3.3. Traumatismos. 2.4.3.4. Hipnosis. 2.5. La *actio libera in causa* como mecanismo corrector de la responsabilidad penal. 3. LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PENAL. 3.1. Culpabilidad y voluntad. 3.2. Neurociencias y libertad de voluntad. 4. UNA PROPUESTA DE REFORMULACIÓN DE LA FASE DE COMPORTAMIENTO HUMANO EN LA TEORÍA DEL DELITO A LA LUZ DE LOS AVANCES EN NEUROCIENCIAS. 4.1. Casos fronterizos. 4.1.1. Reacciones primitivas. 4.1.2. Automatismos. 4.2. Casos especialmente reconducibles por la *actio libera in causa*. 4.2.1. Tics premonitorios. 4.2.2. Auras epilépticas. 4.3. Casos susceptibles de tratamiento desdoblado. 4.3.1. Reacciones equivocadas. 4.3.2. Vigilia hipersomne. 4.3.3. Hipnosis. 4.3.4. Trastornos mentales graves. 4.4. Consecuencias prácticas sobre la consideración de ausencia de comportamiento humano o ausencia de culpabilidad. 4.4.1. Participación delictiva. 4.4.2. Legítima defensa. 4.4.3. Medidas de seguridad. 4.4.4. Responsabilidad civil *ex delicto*. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

## SUMMARY

### 1. INTRODUCTION. 2. HUMAN BEHAVIOUR IN CRIMINAL LAW.

2.1. Human behaviour as the first step in the theory of crime. 2.2. The ideal concept of human behaviour. 2.2.1. Fundamental function. 2.2.2. Linking function. 2.2.3. Negative function. 2.3. The main theories of human behaviour. 2.3.1. Causal concept. 2.3.2. Final

concept. 2.3.3. Social concept. 2.4. The prototypical cases of absence of human behaviour: irresistible force, reflexes and unconsciousness. 2.4.1. Irresistible force. 2.4.1.1. Absolutivity. 2.4.1.2. Physical nature. 2.4.1.3. Exteriority. 2.4.1.4. Third party origin. 2.4.2. Reflexes. 2.4.2.1. Tics. 2.4.2.2. Momentary paralysis. 2.4.2.3. Convulsions. 2.4.3. Unconsciousness. 2.4.3.1. Sleep disorders. 2.4.3.1.1. Hypersomnolence disorder. 2.4.3.1.2. Narcolepsy. 2.4.3.1.3. Non-REM sleep arousal disorders. 2.4.3.1.4. REM sleep behaviour disorders. 2.4.3.2. Induction by toxic substances. 2.4.3.3. Injuries. 2.4.3.4. Hypnosis. 2.5. The *actio libera in causa* as a corrective mechanism for criminal liability. **3. THE WILL IN CRIMINAL LAW.** 3.1. Culpability and will. 3.2. Neurosciences and freedom of will. **4. A PROPOSAL TO REFORMULATE THE PHASE OF HUMAN BEHAVIOUR IN THE THEORY OF CRIME IN LIGHT OF ADVANCES IN NEUROSCIENCE.** 4.1. Border cases. 4.1.1. Primal reactions. 4.1.2. Automatic reactions. 4.2. Cases especially resolvable by the *actio libera in causa*. 4.2.1. Premonitory urges. 4.2.2. Epileptic auras. 4.3. Cases susceptible to split treatment. 4.3.1. Wrong reactions. 4.3.2. Waking stage of hypersomnolence disorder. 4.3.3. Hypnosis. 4.3.4. Severe mental disorders. 4.4. Practical consequences of considering the absence of human behaviour or absence of culpability. 4.4.1. Criminal participation. 4.4.2. Self-defence. 4.4.3. Security measures. 4.4.4. Civil liability *ex delicto*. **5. CONCLUSIONS. 6. BIBLIOGRAPHY.**

## 1. INTRODUCCIÓN

Los avances logrados recientemente por las neurociencias sugieren que los seres humanos no somos tan libres como pensábamos. Los experimentos realizados en los últimos cuarenta años por esta disciplina arrojan resultados sorprendentes: las conductas atribuibles a las personas, antaño consideradas como un ejercicio de la voluntad, han comenzado a ejecutarse inconscientemente con carácter previo al momento en el que creemos haber decidido sobre su realización. Aunque por ahora no puedan extrapolarse dichos resultados al obrar de un ser humano entendido en toda su complejidad, sí que aportan los datos empíricos necesarios para un pronunciamiento más adecuado sobre aquellas conductas cuya voluntariedad resulta aún dudosa.

El presente estudio tiene por objeto analizar que incidencia tiene el nuevo entendimiento que las neurociencias nos obligan a adoptar con respecto a la conducta humana sobre el pilar mismo de la teoría del delito: el comportamiento humano. Para llevar a cabo dicha exposición, el cuerpo de este trabajo se articulará en tres capítulos.

El primer capítulo se dedicará a la exposición de la actual doctrina jurídico-penal sobre el comportamiento humano. En primer término, se tratará su ubicación sistemática en la teoría del delito y la peculiar relevancia que ello conlleva. A continuación, se ilustrará sobre las principales construcciones dogmáticas propuestas a lo largo de la historia sobre esta institución, al objeto de hacer patente de que todas ellas, aunque imperfectas, presentan un útil elemento común, en torno al cual orbitará la última parte de este capítulo: los supuestos unánimemente considerados como no constitutivos de comportamiento humano. Adicionalmente, se hará referencia a la *actio libera in causa*, necesaria para colmar las lagunas que a propósito de la anterior consideración pudieran surgir.

El segundo capítulo se hallará centrado en el eje rector del comportamiento humano: la voluntad. En primer lugar, se aclarará cual es la concreta noción de voluntad que interesa al comportamiento humano, para lo cual se realizará un estudio comparativo entre el conjunto de supuestos de ausencia de comportamiento humano y el concepto de voluntad empleado por la culpabilidad. Tras extraer las conclusiones pertinentes, se profundizará en la concepción que las neurociencias tienen sobre la libertad humana y las consecuencias que ello conlleva para el Derecho Penal.

En el tercer capítulo se tratarán de conjugar las conclusiones extraídas en los dos capítulos anteriores. Sentada la utilidad de los aportes neurocientíficos para la cuestión que nos ocupa, se propondrá una reformulación de la fase de comportamiento humano en la teoría del delito, centrada en casos particulares de significativa relevancia. Para concluir, se pondrá de manifiesto la importancia que tiene en la práctica considerar una conducta como no constitutiva de comportamiento humano en lugar de calificarla como no culpable.

## 2. EL COMPORTAMIENTO HUMANO EN EL DERECHO PENAL

### 2.1. El comportamiento humano como primer escalón de la teoría del delito

La función de la teoría del delito es la de servir de eje vertebrador a la respuesta de la cuestión sobre si una conducta es merecedora de sanción penal, con independencia de las vicisitudes de los casos concretos que se presenten<sup>1</sup>. Mediante la definición de los elementos que a todo delito resultan comunes, se logra crear una estructura lógica que permite a los tribunales la aplicación del derecho de un modo racional, objetivo y unitario<sup>2</sup>. Como correlato, ello posibilita al ciudadano un conocimiento *ex ante*, en sus líneas generales, del eventual pronunciamiento judicial, redundando todo ello en una mayor seguridad jurídica<sup>3</sup>.

El análisis que del caso concreto efectúa la teoría del delito se articula de una manera secuencial<sup>4</sup>; o si se prefiere, tamizada, de modo que una determinada conducta, para ser objeto de represión penal, ha de poder ser cribada a través de todas las fases que este modelo dogmático propugna. La doctrina mayoritaria<sup>5</sup>, aun indirectamente, concibe tal estructura de un modo cuatripartito: la sanción penal solo podrá predicarse de aquellos comportamientos humanos (primera fase) que sean típicos (segunda fase), antijurídicos (tercera fase) y culpables (cuarta fase). Como puede advertirse, la constatación de un comportamiento humano se constituye como la *conditio sine qua non* para la entrada en juego del resto de las fases de la teoría del delito. De no adverbarse, pues, no nos hallaremos ante una conducta que interese al Derecho Penal, pudiendo ponerse fin a la cuestión sin la necesidad de activar los complejos mecanismos dogmáticos subsiguientes.

---

<sup>1</sup> LUZÓN PEÑA, D. M. (2016). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch, p. 107.

<sup>2</sup> DEMETRIO CRESPO, E. (2015). El concepto de delito. En el mismo (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Teoría del delito* (T. 2). Iustel, p. 13.

<sup>3</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, p. 107.

<sup>4</sup> DEMETRIO CRESPO, E. (2015), *op. cit.*, p. 14.

<sup>5</sup> Por contra, hay quien defiende la fusión del comportamiento humano y la tipicidad en una misma fase, como MIR PUIG, S. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Reppertor, p. 187.

## 2.2. Del concepto ideal de comportamiento humano

El hecho de que el comportamiento humano se constituya como el vestíbulo de la teoría del delito conlleva que aquel, desde una perspectiva sistemática, haya de desempeñar singulares funciones; de otro modo, no resultaría posible sostener su consideración como fase autónoma en la teoría del delito<sup>6</sup>. Siguiendo a Maihofer<sup>7</sup>, el comportamiento humano ha de desempeñar una función fundamental, de enlace y negativa.

### 2.2.1. Función fundamental

La formulación que del comportamiento humano se haga ha de resultar común a todos los tipos, con independencia de sus peculiaridades objetivas (activos u omisivos) o subjetivas (dolosos o imprudentes)<sup>8</sup>. El comportamiento humano, por ende, ha de concebirse como un género en el que se hallen integradas todas las especies delictivas.

### 2.2.2. Función de enlace

El comportamiento humano ha de desempeñar respecto a las subsiguientes fases de la teoría del delito lo que el sujeto al predicado: ha de servir como sustrato material al resto de las fases de la teoría del delito<sup>9</sup>, y ello con un carácter neutralmente valorativo, sin incurrir en prejuicios invadiendo lo que es tarea de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad<sup>10</sup>.

### 2.2.3. Función negativa

La definición que se haga del comportamiento humano ha de jugar un papel de barrera de entrada, a fin de que aquellas conductas que en absoluto resulten relevantes para el Derecho Penal sean rechazadas de plano.

Como más adelante se tendrá la oportunidad de advertir, ni siquiera un siglo del más arduo esfuerzo dogmático ha resultado suficiente para elaborar un concepto de comportamiento humano que cumpla simultáneamente una función fundamental, de enlace y negativa<sup>11</sup>. Quizás ello sea debido, según aduce algún autor<sup>12</sup>, a que tal ambición resulta, sencillamente, inalcanzable.

---

<sup>6</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1991). Sobre los movimientos “impulsivos” y el concepto jurídico-penal de acción. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Fasc. 1), pp. 1-2.

<sup>7</sup> Maihofer, W. (1953), citado en CEREZO MIR, J. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Editorial B de f, p. 323.

<sup>8</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1991), *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>9</sup> ESER A. y BURKHARDT B. (1995). *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*. Colex, p. 72.

<sup>10</sup> VIVES ANTÓN, T. S. (2011). *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales*. Tirant lo Blanch, p. 123.

<sup>11</sup> CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 324.

<sup>12</sup> VIVES ANTÓN, T. S., *op. cit.*, p. 126. En el mismo sentido, CEREZO MIR, J., *op. cit.*, pp. 343-344.

### 2.3. Sobre las principales teorías del comportamiento humano

Aunque ninguna de las teorías sobre el comportamiento humano<sup>13</sup> que se han aportado a lo largo del desarrollo de la ciencia del Derecho Penal ofrezcan un concepto satisfactorio sobre aquel, ello no ha de llevar a pensar que las mismas resulten del todo estériles, pues mediante su contraste es posible deducir ideas comunes al objeto de inducir un modelo que, pese a no resultar un ideal dogmático, aporte cierta utilidad práctica.

#### 2.3.1. Concepto causal

La primera etapa del concepto causal del comportamiento humano, denominada causal-naturalista, halla su génesis a finales del siglo XIX, de la mano de Von Liszt<sup>14</sup>. Siguiendo la línea de la corriente naturalista imperante en el momento, el comportamiento humano queda descrito en términos ontológicos<sup>15</sup>, como una inervación muscular fruto de un impulso de la voluntad<sup>16</sup>, vinculada causalmente a la producción de un cambio en el exterior<sup>17</sup>. El concepto de comportamiento humano causal-naturalista comprende tanto el modo de realización del tipo doloso como del imprudente, pues basta con la constatación del elemento volitivo, sin ser necesario el análisis de su contenido. Por el contrario, esta teoría, al hallarse definida en un sentido positivo, no permite abarcar la omisión<sup>18</sup>.

Bajo la influencia del neokantianismo, Mezger se vio en la necesidad de reformular el modelo de Von Liszt, naciendo así el denominado concepto causal-positivista del comportamiento humano<sup>19</sup>, el cual entendía este en su verdadera dimensión: no solo comprendía un actuar, sino también un omitir hacer tal cosa. Mezger, sin embargo, no deja de lado el elemento causalista, por lo que, pese a no quedar el comportamiento humano formulado en un sentido meramente positivo, la omisión sigue sin encontrar un encaje adecuado<sup>20</sup>.

#### 2.3.2. Concepto final

El concepto final del comportamiento humano fue desarrollado a mediados del siglo XX por Welzel. El elemento causal queda relegado a un segundo plano, pasando el

---

<sup>13</sup> Junto al concepto causal, final y social del comportamiento humano, los cuales serán objeto de posterior análisis, conviven otros menos extendidos en la doctrina, como el concepto significativo, de Vives Antón; o el concepto personal, de Roxin.

<sup>14</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 189. Se suele considerar a Beling como cofundador de la teoría causal-naturalista, si bien su propuesta introduce variaciones en el modelo elaborado por Von Liszt, como señala VIVES ANTÓN, T. S., *op. cit.*, p. 125.

<sup>15</sup> LUZÓN PEÑA, D. M. (2016), *op. cit.*, p. 122.

<sup>16</sup> Von Liszt, F. (1926), citado CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 325.

<sup>17</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 189.

<sup>18</sup> VIVES ANTÓN, T. S., *op. cit.*, pp. 125-126.

<sup>19</sup> FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2016), El comportamiento humano. En E. Demetrio Crespo y C. Rodríguez Yagüe (Coords.), *Curso de derecho penal. Parte general*. Ediciones experiencia, p. 183.

<sup>20</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 190.

final a constituirse como el nuevo eje vertebrador de la teoría. Con ello, se desplaza el acento de la forma de la voluntad al contenido de la misma: el comportamiento humano es aquel voluntariamente dirigido, con base en los conocimientos empíricos del sujeto, a la consecución de un determinado fin. En el estadio inicial de esta teoría, Welzel entendía únicamente comprendidas en el ámbito de la finalidad las consecuencias que el sujeto preveía necesariamente fruto de su conducta, así como aquellas posibles cuyo riesgo de producción resultaba asumido por aquel<sup>21</sup>. Bajo dicha premisa, es fácil advertir las insuficiencias de esta teoría: el resultado imprudente deviene inconciliable con la anterior definición, pues aquel es, evidentemente, distinto del fin para cuya consecución el sujeto guio su conducta<sup>22</sup>.

Ante las críticas vertidas por la doctrina, Welzel trató de dar cobijo a la imprudencia bajo la idea de que en la misma no concurría una finalidad real, sino una potencial, debiéndose la desviación del curso causal a una infracción del deber de cuidado del sujeto. Con razón, esta postura resultó de nuevo criticada, dada la invasión que suponía de las subsiguientes fases de la teoría del delito<sup>23</sup>, concretamente de la tipicidad.

La última reformulación que Welzel concedió a su teoría, para su acomodamiento a los delitos imprudentes, se funda en que, si bien en estos la finalidad perseguida por el sujeto no coincide con la penalmente relevante, sí ostentan tal carácter, en cambio, los medios escogidos o el modo en el que son empleados para alcanzar el citado fin<sup>24</sup>.

### 2.3.3. Concepto social

Esta teoría debe su génesis a los esfuerzos dogmáticos de Engisch y Maihofer. Aunque empleando términos distintos, ambos autores entienden de manera equivalente la noción de comportamiento humano, pudiendo definirse este como un ejercicio de la voluntad en cuya virtud el sujeto desarrolla una conducta cuyas consecuencias resultan objetivamente previsibles y destacan por su relevancia en el entorno social<sup>25</sup>. Las principales críticas recibidas por la teoría social se centran en su recurso a la normatividad<sup>26</sup> (esto es, al “ordenamiento social”), degenerando ello en una pérdida de carácter ontológico, necesario para la garantía de la neutralidad valorativa.

Tras todo lo expuesto, queda corroborado lo anteriormente advertido: todas las teorías elaboradas por la dogmática penal en torno al comportamiento humano distan de ser un constructo ideal; mas todas ellas tienen un punto en común: la consideración de la voluntad como elemento nuclear del comportamiento humano. Si la conducta no resulta reconducible a la voluntad, no podrá ser considerada como un comportamiento humano. Si no resulta posible afirmar la existencia de un comportamiento humano, la

---

<sup>21</sup> CEREZO MIR, J., *op. cit.*, pp. 326-327.

<sup>22</sup> HERZBERG, R. D. (2008). Reflexiones sobre la teoría final de la acción. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (10), pp. 8-10.

<sup>23</sup> CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 329.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 329-330.

<sup>25</sup> *Ibid.*, pp. 336-337.

<sup>26</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, p. 127.



conducta en cuestión carecerá de relevancia jurídico-penal, siendo rechazada de plano en su eventual consideración como delito<sup>27</sup>. De este modo, todas las teorías expuestas atribuyen satisfactoriamente a la fase de comportamiento humano, al menos, una función negativa, permitiendo el cribado de tan solo aquellas conductas en las que medie alguna traza de voluntad<sup>28</sup>.

## 2.4. Los supuestos prototípicos de ausencia de comportamiento humano: la fuerza irresistible, los movimientos reflejos y el estado de inconsciencia

De acuerdo con lo ya expuesto, puede afirmarse que el fracaso en la formulación de las teorías del comportamiento humano lo es tan solo en apariencia; o si se prefiere, meramente parcial. La remisión común de la conducta a la voluntad ha propiciado la creación de un acervo unívocamente aceptado por la doctrina de supuestos en los que se advierte una total ausencia de voluntad<sup>29</sup>. Evidentemente, dado que la misma, por definición propia, ha de ser predicable del ser humano, para el Derecho Penal carecerán de toda relevancia los efectos imputables a los animales o a los fenómenos naturales<sup>30</sup>. Lo mismo cabe decir del pensamiento que, aunque atribuible al ser humano, no trascienda del plano mental<sup>31</sup>. Además de estos casos, como se decía, existe pleno consenso en identificar la fuerza irresistible, los movimientos reflejos y el estado de inconsciencia como supuestos de ausencia de voluntad y, correlativamente, de comportamiento humano.

### 2.4.1 Fuerza irresistible

En la fuerza irresistible o *vis absoluta*, el sujeto no tiene otra condición que la de un mero instrumento, en un sentido estrictamente naturalista. No es que actúe, sino que es actuado (*non agit sed agitur*)<sup>32</sup>. La definición de la fuerza irresistible se ha perfilado en torno a una serie de adjetivos<sup>33</sup>, los cuales pasarán a exponerse a continuación.

#### 2.4.1.1. Absolutidad

Si se pretende ser coherente al considerar la fuerza irresistible como un supuesto de ausencia de comportamiento humano, ha de sostenerse que la misma haya de ser cuantitativamente tal que la voluntad del sujeto que la sufre quede por completo

---

<sup>27</sup> ALONSO ÁLAMO, M. (2022). Acción y derecho penal: problemas de delimitación entre capacidad de acción y capacidad de culpabilidad. En E. Demetrio Crespo (Dir.), *Derecho penal y comportamiento humano. Avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial*. Tirant lo Blanch, p. 333.

<sup>28</sup> ESER A. y BURKHARDT B., *op. cit.*, p. 87.

<sup>29</sup> Entre otros, CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 365; DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). El comportamiento humano. En E. Demetrio Crespo (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Teoría del delito* (T. 2). Iustel, pp. 50-51; LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, pp. 135-139; y MIR PUIG, S., *op. cit.*, pp. 216-223.

<sup>30</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). El comportamiento..., *op. cit.*, p. 47.

<sup>31</sup> Como ya hace mucho dijo Ulpiano, *cogitationis poenam nemo patitur* (Digesto 48, 19, 18).

<sup>32</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *op. cit.*, p. 337.

<sup>33</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2020). Acción y tipicidad en los delitos activos. En el mismo (Coord.), *Memento práctico penal 2021*. Francis Lefebvre, p. 153.



anulada<sup>34</sup> (tal sería el caso, p. ej., del guardagujas que resulta fuertemente atado por un tercero, sin posibilidad alguna de liberarse por sí mismo, de tal manera que al no poder desempeñar su labor se produzca la colisión de dos trenes). En caso contrario, cuando la fuerza suponga un menoscabo de la voluntad, aun rayano a su supresión, habrá de entenderse la existencia de una *vis compulsiva*<sup>35</sup> (siguiendo el ejemplo anterior, estaríamos ante una fuerza no absoluta si el tercero, en lugar de atar al guardagujas, le apunta con un arma de fuego amenazándole con disparar si realiza un cambio de vía. En su caso, el problema habría de ventilarse a través del estado de necesidad exculpante, el cual supone no una exclusión del comportamiento humano, sino de la culpabilidad<sup>36</sup>).

#### 2.4.1.2. Naturaleza física

Hasta el día de hoy, se considera que solo la violencia física puede tener encaje en la fuerza irresistible, mientras que la violencia moral ha de ser tratada en la fase de culpabilidad<sup>37</sup>. Esta disparidad se debe a una asentada consideración de que solo en la primera resulta nítidamente apreciable el carácter de la irresistibilidad. Las neurociencias, no obstante, podrían demostrar en un futuro la capacidad de determinadas manifestaciones de violencia moral para anular por completo la voluntad<sup>38</sup>.

#### 2.4.1.3. Exterioridad

Al igual que la exigencia de que la fuerza sea física, el requisito de la exterioridad puede llegar a desaparecer merced de los avances logrados por las neurociencias. En efecto, ¿qué importa que la fuerza provenga del interior o del exterior del sujeto, con tal de que la misma sea irresistible? Si tal comprobación pudiera llevarse a cabo en un futuro, indudablemente sería necesario un cambio en la doctrina. Por ahora, no queda otra que seguir sometiendo el tratamiento de la fuerza interna, quizás irresistible, a la culpabilidad<sup>39</sup>.

#### 2.4.1.4. Proveniencia de tercero

Aunque exigido por la jurisprudencia<sup>40</sup>, lo cierto es que no resulta connatural a la irresistibilidad de la fuerza el hecho de que la misma provenga de un tercero.

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>35</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *op. cit.*, pp. 337-338.

<sup>36</sup> Téngase en cuenta que el estado de necesidad puede constituirse tanto como una causa de justificación como de exculpación, dependiendo de si el interés jurídico protegido es de superior valor que el afectado (estado de necesidad justificante) o de igual entidad que este (estado de necesidad exculpante). LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, pp. 406-407. En el ejemplo propuesto nos hallamos ante un supuesto de estado de necesidad exculpante, pues aunque pueda discutirse que la preservación de la vida del guardagujas resulte de menor interés que hacer lo propio con las vidas de muchos pasajeros, de lo que no hay ninguna duda es que como mínimo ambos intereses se hallan en plano de igualdad.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>38</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, p. 154.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>40</sup> Véase, p. ej., la STS de 15 de marzo de 1997.

Pensemos, p. ej., en una fortísima racha de viento que empuja a una persona haciéndola chocar con otra, cayendo esta última y sufriendo una fractura ósea. Se tratará este, sin duda alguna, de un caso de fuerza irresistible, pese a que su origen no resida en una persona, sino en un fenómeno de la naturaleza<sup>41</sup>.

#### 2.4.2. Movimientos reflejos

Se consideran movimientos reflejos aquellas conductas consistentes en respuestas musculares o glandulares causadas por un impulso proveniente de un receptor nervioso, sin atravesar aquel el córtex cerebral, área del cerebro responsable del fenómeno de la consciencia<sup>42</sup>. Siguiendo a Silva Sánchez<sup>43</sup>, para que un movimiento reflejo pueda ser considerado como tal, ha de reunir dos características: de un lado, ha de ser “reproducibile”, lo cual implica que aquellos estímulos que resulten idénticos siempre provocarán en un sujeto, en tanto sus cualidades fisiológicas permanezcan estables, la misma reacción; y de otro, ha de resultar “independiente de la afectividad” del sujeto, de tal manera que las características de la personalidad de aquel no influyan en la configuración de la conducta en cuestión. Dado lo abstracto que resulta lo anteriormente expuesto, conviene poner de manifiesto algunos casos particulares de movimientos reflejos.

##### 2.4.2.1. Tics

Siguiendo al DSM-5<sup>44</sup>, los tics pueden definirse como conductas motoras o vocales, realizadas rápida, súbita, recurrente y arrítmicamente. Aunque en apariencia inocuos, los tics tienen potencial lesivo, en particular los denominados tics complejos, mereciendo ser destacada la copropraxia, consistente en la efectuación de gestos sexuales u obscenos; y la coprolalia, entendible como el pronunciamiento de palabras socialmente inaceptables.

##### 2.4.2.2. Paralización momentánea

Por paralización momentánea se entiende la total imposibilidad de reacción por parte de un sujeto debido a una fuerte impresión física o psíquica<sup>45</sup>. El supuesto paradigmático de paralización momentánea es la surgida a propósito del miedo extremo<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, p. 136.

<sup>42</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, p. 154.

<sup>43</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986). La función negativa del concepto de acción. Algunos supuestos problemáticos (movimientos reflejos, actos en cortocircuito, reacciones automatizadas). *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Fasc. 3), p. 910.

<sup>44</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2014). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Editorial Médica Panamericana, pp. 81-85.

<sup>45</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 221.

<sup>46</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *op. cit.*, p. 339.

### **2.4.2.3. Convulsiones**

Una convulsión puede definirse como una brusca y repetida contracción y distensión de los músculos del cuerpo, debido a descargas eléctricas de anormal entidad producidas por un grupo de neuronas del sistema nervioso central. Cuando los episodios convulsivos resultan recurrentes, cabe entender la existencia de epilepsia<sup>47</sup>.

### **2.4.3. Estado de inconsciencia**

La total falta de consciencia implica, como correlato lógico, una ausencia de voluntad respecto a todos los comportamientos que pudieran desarrollarse en tal estado. Lo más frecuente es que dichas conductas sean omisivas<sup>48</sup>; pero también pueden ser activas, constituyendo el paradigma de ello las realizadas durante un episodio de sonambulismo, cuestión a la cual nos referiremos más adelante. Los estados de inconsciencia pueden deberse a diversas causas, clasificables en trastornos del sueño, inducción por sustancias tóxicas, traumatismos e hipnosis<sup>49</sup>.

#### **2.4.3.1. Trastornos del sueño**

El DSM-5 analiza un nutrido elenco de trastornos caracterizados, bien por resultarle imposible al sujeto no abandonarse al sueño, bien por constituirse este como el escenario en el que se desenvuelven determinadas conductas activas. Merece la pena poner de relieve algunos de estos supuestos, dado el elevado potencial lesivo que presentan.

##### **2.4.3.1.1. Hipersomnia**

Aquellos que padecen hipersomnia sufren de un desproporcionado cansancio durante el día a pesar de haber dormido una cantidad razonable de tiempo (pues el factor determinante de tal estado es la calidad del sueño, no su cantidad). Tan intensa resulta dicha somnolencia, que en ocasiones el sujeto no puede evitar quedarse dormido<sup>50</sup>, a pesar del riesgo que ello pudiera suponer dadas las circunstancias concurrentes.

##### **2.4.3.1.2. Narcolepsia**

Aunque en apariencia similar a la hipersomnia, en la narcolepsia los episodios de somnolencia, también irrefrenables, acontecen de un modo más repetido; y no

---

<sup>47</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, F. J., VILLANUEVA, V, FALIP, M., TOLEDO, M., CAMPOS, D. y SERRATOSA, J. (2019). *Manual de práctica clínica en epilepsia. Recomendaciones diagnóstico-terapéuticas de la SEN 2019*. Sociedad Española de Neurología, pp. 15-17.

<sup>48</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, p. 139.

<sup>49</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, p. 156.

<sup>50</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *op. cit.*, pp. 368-372.

dependen de la calidad del sueño, sino que suelen desencadenarse a propósito de emociones fuertes, particularmente la risa<sup>51</sup>.

#### **2.4.3.1.3. Trastornos del despertar del sueño no REM**

Estos trastornos motivan que las personas que los padecen desempeñen actividades, más o menos complejas, estando aún, en sentido estricto, dormidas. De entre todos los trastornos del despertar del sueño no REM, sin duda el sonambulismo es aquel con mayor potencial lesivo. El sonámbulo se caracteriza por llevar a cabo conductas, tanto motrices como vocales, de verdadera complejidad. Al ser, a un mismo tiempo, su estado de alerta muy inferior al usual<sup>52</sup>, en situaciones de riesgo las conductas en cuestión pueden culminar en resultados lesivos, en ocasiones fatales<sup>53</sup>. Hay una tipología concreta de sonambulismo con peculiar aptitud para lo anterior, la denominada “sexsomnia”. Los sujetos que padecen la misma desarrollan conductas de índole sexual de diverso alcance (desde masturbarse hasta mantener relaciones sexuales)<sup>54</sup>, evidentemente propensas para el menoscabo de la integridad sexual de otras personas.

#### **2.4.3.1.4. Trastornos del comportamiento del sueño REM**

Son similares a los trastornos referidos en la categoría anterior, si bien los presentes acontecen en un momento posterior de la fisiología del sueño. Las personas que padecen estos trastornos también pueden desarrollar comportamientos motores o vocales complejos, quizás incluso con un potencial lesivo mayor que los ligados al sonambulismo. Esto es así dado que es en la fase REM cuando el ser humano presenta las ensoñaciones más elaboradas, y en estos trastornos las conductas llevadas a cabo por el sujeto suelen constituir una respuesta a los acontecimientos fantasiosos representados en aquellas<sup>55</sup> (p. ej., si la persona que padece este trastorno sueña que es agredida, tratará de “defenderse” en el plano de la realidad, pudiendo ello desembocar en resultados lesivos).

#### **2.4.3.2. Inducción por sustancias tóxicas**

El consumo de alcohol y otras drogas pueden llegar a provocar una pérdida de consciencia (la denominada intoxicación letárgica), en cuyo caso ha de estimarse necesariamente la imposibilidad de referir a la voluntad cualesquiera de los comportamientos que en tal estado puedan tener lugar<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 372-378.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 399-404.

<sup>53</sup> Según describe la literatura médica, una persona en estado de sonambulismo puede llevar a cabo conductas tan inusitadas como la conducción de vehículos a motor. Un sonámbulo también puede desarrollar actividades violentas, e incluso llegar a matar a otras personas. EAGLEMAN, D. (2013). *Incógnito. Las vidas secretas del cerebro*. Anagrama, pp. 198-200.

<sup>54</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *op. cit.*, pp. 400-401.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 407-410.

<sup>56</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, p. 223.

#### 2.4.3.3. Traumatismos

Múltiples hechos traumáticos, endógenos o exógenos, pueden dar lugar a un estado de inconsciencia en el que la voluntad se ausente por completo, desde lesiones craneales por fuertes impactos hasta ataques de tos espasmódica<sup>57</sup>.

#### 2.4.3.4. Hipnosis

Sin duda, la hipnosis es el supuesto de más controvertida inclusión entre los diversos estados de inconsciencia. No solo en la doctrina jurídica, sino también en la facultativa<sup>58</sup>, existen discrepancias con respecto a la eficacia de la hipnosis. En tal sentido, merecen ser reseñadas las posturas de la Escuela de París y de la Escuela de Nancy. Los partidarios de la primera entienden que la eficacia de la sugestión hipnótica se ve severamente reducida cuando el comportamiento sugestionado se opone a los valores morales del sujeto, dado que este tiende al rechazo de aquel. En cambio, los defensores de la escuela de Nancy estiman que todas las personas son propensas a la hipnosis, resultando indiferente que la sugestión resulte incompatible con los principios de aquellas<sup>59</sup>.

### 2.5. La *actio libera in causa* como mecanismo corrector de la responsabilidad penal

La concurrencia de alguno de los supuestos de ausencia de comportamiento humano ilustrados va a dar lugar a que el sujeto incurso en los mismos no esté realizando tipo alguno, lo que en último término motivará su impunidad. Tentador resulta, desde luego, colocarse intencionadamente en tal situación a fin de eludir la eventual responsabilidad penal por razón de las conductas que en tal estado pudiera desarrollar<sup>60</sup>. Igualmente, tampoco pueden dejarse sin colmar las lagunas nacidas a propósito de aquellas personas que, por una previa conducta imprudente, terminan posicionándose en un supuesto de ausencia de comportamiento humano, detonante de consecuencias lesivas<sup>61</sup>. La existencia de la *actio libera in causa* se debe, pues, a la necesidad de contar con un mecanismo para dar una adecuada respuesta a tales supuestos.

Por lo que respecta a la justificación dogmática de esta figura, aunque un muy reducido sector doctrinal defienda su caracterización como un modelo de imputación

---

<sup>57</sup> Ciertos ataques de tos, en efecto, pueden llegar a provocar pérdidas de conocimiento, en la medida en que las víctimas de aquellos sufren de una severa privación de oxígeno. *Ibid.*, p. 158.

<sup>58</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, pp. 222-223.

<sup>59</sup> CEREZO MIR, J., *op. cit.*, p. 366.

<sup>60</sup> Pensemos, p. ej., en un individuo que solicita a su amigo hipnotizador que, a través de sugestión hipnótica, le impulse a matar a alguien a quien odia.

<sup>61</sup> Un caso nada inverosímil sería el de una persona que, pese a saber que padece narcolepsia, decide ponerse al volante y, tras quedarse dormida en tal situación, provoca un accidente.

extraordinaria<sup>62</sup>, la mayor parte de la doctrina sostiene el llamado “modelo del tipo” (*Tatbestandsmodell*), al amparo del cual se entiende que la conducta en la que se ausenta el comportamiento humano no ocupa más que una mera posición intermedia en el proceso causal, constituyendo su inicio (esto es, el comienzo en la ejecución del tipo, previa constatación de la existencia de comportamiento humano) la actividad que, intencionadamente, se desarrolló al objeto de alcanzar tal estatus; o aquella otra que, pese a no resultar deseado por el sujeto colocarse en dicha situación, debió de haber sido prevista como apta para tal desenlace<sup>63</sup>.

### 3. LA VOLUNTAD EN EL DERECHO PENAL

#### 3.1. Culpabilidad y voluntad

Por lo ya expuesto, no es difícil advertir la enorme relevancia que tiene la voluntad para el Derecho Penal. Hemos podido analizar los supuestos tradicionalmente considerados como casos de ausencia de comportamiento humano por falta de voluntad, pero ¿cómo se ha llegado a tal consenso? ¿Cuál es el entendimiento que aparentemente comparte la doctrina sobre el concepto de voluntad para haber alcanzado tales conclusiones? Creo que la mejor manera de dar respuesta a estas cuestiones es mediante la depuración que, con la aproximación de la razón de ser de la culpabilidad, puede efectuarse sobre la noción de voluntad entendida en un sentido amplio.

La culpabilidad, siguiendo a Roxin<sup>64</sup>, implica una “actuación injusta pese a la existencia de asequibilidad normativa”. Claro está lo que implica una “actuación injusta”: una acción u omisión, calificable como un comportamiento humano, que no solo suponga la realización de un tipo, sino también que resulte antijurídica (esto es, que entre en contradicción con el sistema normativo jurídico-penal en su conjunto). Esta afirmación no representa otra cosa que la lógica secuencial de la teoría del delito referida al principio de este estudio. En la noción en la que ahora interesa ahondar es en la “existencia de asequibilidad normativa”, o dicho con otras palabras, la posibilidad del sujeto de representarse psíquicamente alternativas de conducta conformes a la norma<sup>65</sup>. Para sostener esta hipótesis se requiere, según Roxin, partir de una premisa librealbedrista. Reconoce que, si bien no es posible demostrar tal predicado del ser humano, este ha de ser tratado, en abstracto, de acuerdo con dicho entendimiento. Que esta suposición de libertad pueda ser tenida o no como poco más que una ficción depende de una cuestión de perspectiva. Lo será si ello pretende sostenerse con base

---

<sup>62</sup> Hablamos de los denominados “modelo de la excepción” (*Ausnahmemodell*) y “modelo de la extensión” (*Ausdehnungsmodell*). Ninguno de los dos congenia adecuadamente con las bases dogmáticas de nuestro Derecho Penal, pues mientras que el primero aboga por ignorar que la conducta no constitutiva de comportamiento humano carece de tal carácter, el segundo propugna por brindar a la conducta previa el mismo trato que al inicio de la ejecución del tipo pese a reconocer abiertamente que se trata de un acto preparatorio. DEMETRIO CRESPO, E. (2001). La actio libera in causa ¿una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho? En L. Arroyo Zapatero e I. Berdugo Gómez (Dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam* (Vol. 1). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha; Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 995-996.

<sup>63</sup> *Ibid.*, pp. 997-998.

<sup>64</sup> ROXIN, C. (2014). *Derecho penal. Parte general* (T. 1). Civitas, p. 807.

<sup>65</sup> Albrecht, P. A. (1983), citado en ROXIN, C. (2014). *Derecho penal. Parte general* (T. 1). Civitas, p. 807.

en las ciencias naturales; pero no si el fundamento parte de la realidad social, en la que resulta innegable que la creencia de libertad se constituye como un elemento axiológico, recíprocamente asignada por sus integrantes y autoproclamada por estos mismos. De este modo, la norma penal resultará a toda persona, apriorísticamente, asequible: tendrá la oportunidad de conocerla, entenderla y, en última instancia, decidir guiar su conducta conforme a la misma, suponiendo lo contrario la incursión en responsabilidad penal; pero, si al momento de la elección de la conducta, el estado anímico o psicológico de la concreta persona le impidiera el conocimiento y entendimiento de la norma necesarios para obrar conforme a la misma, no cabrá atribuírsele responsabilidad, pues absurdo sería exigir el cumplimiento del contenido de un mensaje a quien en modo alguno pudo captarlo<sup>66</sup>.

Tras todo lo expuesto, creo poder extraer la siguiente conclusión: un sujeto al que le resulte predicable, por razón de una determinada conducta típica y antijurídica, una ausencia de culpabilidad, se deberá a que no se le podía exigir haber actuado de otro modo, sin que ello se fundamente en una carencia de alternativas reales de conducta. Por ende, el elemento que se ausenta en la inculpabilidad es la libertad subjetiva de voluntad. En cambio, en la falta de comportamiento humano, lo que no resulta observable es una libertad objetiva de voluntad: el sujeto incurso en alguno de los supuestos ya tratados no pudo, en ningún caso, desarrollar una conducta distinta a la efectuada, no por una insensibilidad a la influencia de la norma penal, sino debido a que dicha disyuntiva conductual era objetivamente inexistente<sup>67</sup>.

### 3.2. Neurociencias y libertad de voluntad

Acabamos de llegar a la conclusión de que el eje en torno al cual orbita el comportamiento humano es la libertad objetiva de voluntad. Existe un consenso relativo a las conductas que han de entenderse como no constitutivas de comportamiento humano, por la ausencia del citado elemento, pero ¿resulta justificado en la actualidad seguir sosteniendo este tradicional entendimiento? Para tratar de aproximar una

---

<sup>66</sup> ROXIN, C., *op. cit.*, pp. 808-811.

<sup>67</sup> Aunque la dicotomía que planteo entre libertad subjetiva y objetiva de voluntad pueda confundirse con la tesis de Burkhardt, por hallarse esta formulada en términos similares, nada tiene que ver en cuanto a contenido. Este autor propugna por abandonar la noción de libertad objetiva de voluntad, entendida como aquella de necesaria constatación por un tercero que, desde una perspectiva externa, evalúe la conducta del sujeto; y mantener tan solo el criterio de la libertad subjetiva de voluntad, para cuya ratificación resulta necesario un análisis desde una perspectiva interna, de tal modo que quepa afirmar la existencia de comportamiento humano por parte del sujeto si él mismo se representó, al momento de desarrollar su conducta, la posibilidad de obrar de modo distinto. BURKHARDT, B. (2007). La comprensión de la acción desde la perspectiva del agente en el derecho penal. En R. Alcácer Guirao (Comp.), *El problema de la libertad de acción en el derecho penal*. Ad-Hoc, pp. 55-70. Lo indeseable que la perspectiva de este autor resulta puede ponerse de manifiesto mediante un caso real. Este tiene por protagonista un hombre de mediana edad, al que se le diagnostica pedofilia. Poco después, se le descubre un enorme tumor cerebral, y tras su remoción, cesan repentinamente sus apetencias sexuales para con los menores. En fin, entre la neoplasia y sus comportamientos anormales existía una relación de causalidad, pudiendo un observador externo constatar que no cabía haberle exigido un actuar de otro modo; pero, y esto es lo más relevante, cuando se cuestionaba al sujeto sobre su conducta, aunque apesadumbrado, se afirmaba capaz de actuar de modo distinto. BURNS, J. M. y SWERDLOW, R. H. (2003). Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign. *Archives of Neurology*, 60(3), pp. 437-440.



respuesta a esta cuestión, nos serviremos de los avances acaecidos en los últimos tiempos en otros campos del conocimiento, concretamente en las neurociencias.

La libertad de voluntad ha sido siempre un tema controvertido, una fuente de acalorados debates, en los que se advierten posturas de todo tipo: desde el libealbedrismo teológico de Agustín de Hipona<sup>68</sup> o el dualista de Descartes<sup>69</sup>, pasando por el determinismo metafísico de Spinoza<sup>70</sup> o el mecanicista de Einstein<sup>71</sup>, hasta el compatibilismo clásico de Hobbes<sup>72</sup> o el contemporáneo de Dennett<sup>73</sup>. Una imagen de conjunto nos arroja una batalla a dos bandos: de un lado, los libealbedristas, defensores de la concepción de un ser humano con capacidad de elegir, cuya voluntad se constituye como la causa primera de sus decisiones; de otro, los deterministas, paladines de las omnímodas leyes de la naturaleza, de las que ni siquiera la “voluntad” humana puede escapar. En un esfuerzo pacificador, los eclécticos compatibilistas tratan de aportar una solución armónica a la aparente antítesis. Como no podía ser de otro modo, a esta batalla sempiterna se unen nuevos combatientes. De entre ellos, las neurociencias son las que penetran con más estrépito: “el ser humano no es libre, y esta vez, podemos demostrarlo empíricamente” afirman, presagiando quizás el final de la contienda.

El preludeo de la reavivación del debate en torno a la dicotomía libre albedrío/determinismo se lo debemos a Libet. Este conocido neurólogo, a principios de la década de los ochenta del siglo pasado, llevó a cabo un experimento consistente en lo siguiente: tomó a un grupo de sujetos, los colocó frente a un “reloj” (con capacidad para medir milisegundos) y supervisó su actividad cerebral mediante electroencefalograma. A continuación, les pidió que, cuando les apeteciese, moviesen los dedos de la mano o la muñeca (previamente, les había procurado un entrenamiento para que no premeditasen dicho movimiento, a fin de que surgiese espontáneamente) y comunicasen el momento, con referencia al reloj, en el que habían tenido consciencia del movimiento. Mediante la comparación entre dicha respuesta y los resultados arrojados por el electroencefalograma, Libet advirtió un desfase de unos 350

---

<sup>68</sup> Para sostener su postura, Agustín de Hipona alude a la libertad de voluntad como concesión divina. FUZIGER, R. (2020). *Del libre albedrío a la autodeterminación: hacia una nueva fundamentación de la responsabilidad jurídico-penal*. Ratio Legis, p. 71.

<sup>69</sup> El dualismo cartesiano sostiene una división entre el cuerpo (plano material) y la mente (plano espiritual). Al no quedar esta segunda, a diferencia de la primera, sujeta a las leyes de la naturaleza, puede atribuírsele la génesis de la libertad de voluntad, sin que quepa la refutación (pero tampoco comprobación) empírica de ello. DEMETRIO CRESPO, E. (2011). Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal. *In Dret*, (2), p. 11.

<sup>70</sup> Para Spinoza, bajo toda conducta subyace una cadena causal en apariencia infinita, lo que genera en el ser humano una suposición de libertad, ficticia pero reconfortante. DURANT, W. (1962). *The story of philosophy. The lives and opinions of the greater philosophers*. Time incorporated, p. 301.

<sup>71</sup> Einstein, partiendo del postulado unitarista “nuestra mente es nuestro cerebro”, no entendía porque el ser humano había de ser la única excepción en todo el universo conocido no sujeto a las leyes de la naturaleza. RUBIA, F. J. (2011). El controvertido tema de la libertad. *Revista de Occidente*, (356), pp. 6-7.

<sup>72</sup> La libertad, para Hobbes, implica una actuación despojada de coacciones externas, de tal modo que aquella no sea sino la materialización de la voluntad del sujeto, hallándose esta última, eso sí, causalmente determinada (en última instancia, por un designio divino). HOBBS, T. (2018). *Leviatán*. Alianza editorial, pp. 278-279.

<sup>73</sup> Según Dennett, aunque en el presente nos hallemos determinados, gracias a la deliberación tenemos cierta capacidad para “diseñarnos” de cara al futuro. RUBIA, F. J., *op. cit.*, p. 13. El pensamiento de Dennett parece seguir la línea de Aristóteles, resumida en la máxima “no podemos ser distintos a como somos, pero podemos decidir lo que seremos”. DURANT, W., *op. cit.*, pp. 70-71.

milisegundos; dicho con otras palabras, la actividad inconsciente del cerebro, previa a la consciente, era la verdadera causa del movimiento<sup>74</sup>.

Como se señalaba más arriba, las aportaciones de Libet no son, para el tema que nos ocupa, más que una chispa. El estallido, en cambio, hemos de atribuirlo a los neurobiólogos Roth y Singer, y al psicólogo Prinz que, aludiendo a los últimos descubrimientos en el campo de las neurociencias, han recriminado la obsolescencia del Derecho Penal en lo que a la comprensión del ser humano respecta<sup>75</sup>.

Aunque empleando términos distintos en su argumentación, los tres científicos alcanzan conclusiones similares. Por lo prolífico de su obra y su trabajo en estrecha colaboración con representantes de la doctrina penal, se expondrá brevemente la postura de Roth como paradigma de la aludida corriente neuro-penal. El citado neurobiólogo, siguiendo el hilo de los descubrimientos de Libet, también llega a la conclusión de que las conductas humanas traen causa del sistema límbico, siendo nuestras “decisiones” fruto de una “concatenación de la amígdala, el hipocampo y el nudo ventral y dorsal”. La consciencia, antes de materializarse la conducta en cuestión, se limita a “observar” la misma, lo que da lugar a que el sujeto la perciba, ilusoriamente, como un ejercicio de la voluntad<sup>76</sup>. La crítica de Roth al actual modelo del Derecho Penal, partiendo de la anterior premisa, incide en el entendimiento de la culpabilidad<sup>77</sup>. Carece de sentido seguir imponiendo penas, bajo el fundamento de la responsabilidad por haber actuado ilícitamente pese a la posibilidad de obrar de modo distinto, si tal premisa resulta radicalmente falsa. En efecto, si las neurociencias, en un futuro, llegaran a demostrar de manera indubitada la existencia de una relación causal directa, inexpugnable por la consciencia, entre todas las conductas de los seres humanos y los procesos subcorticales que en el cerebro de aquellos tienen lugar, la teoría del delito, tal y como la conocemos, habría de sufrir una profunda modificación. Difícilmente podría seguir legitimándose, desde una perspectiva retribucionista (“te castigo por haber actuado de este modo, cuando podrías haber obrado de una manera distinta”) la sanción penal<sup>78</sup>, como se ha venido haciendo hasta ahora. En su lugar, habría que establecer funciones diferentes para la pena<sup>79</sup> o mantener la concepción tradicional de

---

<sup>74</sup> LIBET, B., GLEASON, C. A., WRIGHT, E. W. y PEARL, D. K. (1983). Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness-potential): the unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, 106(3), pp. 624-641.

<sup>75</sup> PÉREZ MANZANO, M. (2011). Fundamento y fines del derecho penal. Una revisión a la luz de los aportes de la neurociencia. *Revista de Occidente*, (356), p. 41.

<sup>76</sup> DEMETRIO CRESPO, E. (2011), *op. cit.*, p. 26.

<sup>77</sup> MERKEL, G. (2013). El juego lingüístico de la culpabilidad. En E. Demetrio Crespo (Dir.), *Neurociencias y derecho penal*. Editorial B de f, p. 406.

<sup>78</sup> PÉREZ MANZANO, M., *op. cit.*, p. 63.

<sup>79</sup> Pérez Manzano, en su artículo *Fundamentos y fines del derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia*, trabaja extensamente sobre esta cuestión. Tras un repaso de las alternativas posibles (prevención general y especial, positiva y negativa) llega a una solución conciliadora entre la pragmática y la dogmática: cualquier alternativa al retribucionismo, aplicada estrictamente, resulta tan ilegítima como el hecho de mantener sin cambios la culpabilidad pese a la certeza de que sus bases resultan antiempíricas. Por ende, la superación de estos retos exige el mantenimiento del retribucionismo en cierta medida (aunque no tenga más apoyatura que en una mera cuestión de practicidad) combinado con otra de las posibles opciones en las que fundar la pena. *Ibid.*, pp. 47-64. Günther, por su parte, alerta sobre el peligro de abandonar el retribucionismo, ilustrando un futuro dantesco como consecuencia de ello, en el que quepa intervenir penalmente en las personas incluso antes

la misma, pero justificándola en una noción diferente de libertad de voluntad<sup>80</sup>. No obstante, como a continuación trataré de poner de relieve, la cuestión determinista no solo supone una afección al modo de comprender la culpabilidad, sino que atenta contra la fase de comportamiento humano misma.

Si rememoramos las conclusiones antes alcanzadas (la condición de la libertad objetiva de voluntad como núcleo del comportamiento humano), resulta evidente que la cuestión determinista supone para la dogmática jurídico-penal un problema de una envergadura mucho mayor de lo hasta ahora alertado. El razonamiento es simple: si el ser humano se halla determinado en su conducta, no siendo más que un mero esclavo del subconsciente sin margen alguno para la decisión, no cabe hablar de libertad objetiva de voluntad (la cual, recuérdese, exige de la concurrencia de alternativas reales de conducta). Si no se verifica la anterior circunstancia, tampoco se puede afirmar la existencia de comportamiento humano. Si este último no se halla presente, menos lo harán el resto de las fases de la teoría del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad). La conclusión, pues, es que ninguna conducta atribuible a una persona, de seguir manteniendo el modelo actualmente vigente, sería relevante para el Derecho Penal, y como correlato lógico, no cabría la imposición de la pena. Tanto daría, p. ej., en el caso de la fuerza irresistible, la conducta del “actuado” o del “actuante”, pues ninguna de ellas resultaría reconducible a la voluntad del sujeto. Ante los imparables avances de las neurociencias, nos hallaremos obligados, en un futuro, a replantear una estructura en apariencia impertérrita, pero cuyos mismos cimientos peligran, con el riesgo de arrastrar consigo todos los resultados forjados tras más de un siglo de inconmensurable esfuerzo dogmático. Nada nos impide, cierto es, volver la vista a un lado cada vez que las neurociencias nos comuniquen sus progresos. Aunque ello sea lo más sencillo y, probablemente, lo que mejores resultados prácticos aporte, supone una negación no solo de la realidad empíricamente constatable, sino también de la legitimidad del Derecho Penal.

Todo lo dicho, sin embargo, se mueve en un escenario aún muy distante. La comprensión por parte de las neurociencias de los procesos neuronales que en el cerebro tienen lugar es en la actualidad muy limitada. Aunque los experimentos de Libet puedan reproducirse ahora de una manera mucho más sofisticada, mediante el empleo de técnicas tales como la imagen por resonancia magnética funcional o la tomografía por emisión de positrones<sup>81</sup>, los procedimientos cerebrales susceptibles de análisis siguen siendo aún muy básicos<sup>82</sup>, razón por la cual no parece prudente extrapolar las

---

de la comisión del delito, si fueran propensas a ello; y someterlas a tratamiento neurológico sin la necesidad de recabar su consentimiento. GÜNTHER, K. (2007). Acción voluntaria y responsabilidad criminal. En R. Alcácer Guirao (Comp.), *El problema de la libertad de acción en el derecho penal*. Ad-Hoc, pp. 126-128.

<sup>80</sup> De dicha opinión es Hassemer. Para este penalista, la neurociencia ha incurrido en un craso error categorial al tratar de dar una explicación a un fenómeno para cuyo análisis carece de los instrumentos apropiados: la libertad de voluntad es, ante todo, una institución social, de un contenido mucho más amplio que una mera capacidad de elegir, el cual resulta inabarcable e irrefutable por el método científico. HASSEMER, W. (2011). Neurociencias y culpabilidad en Derecho Penal. *InDret*, (2), pp. 6-10.

<sup>81</sup> GIMÉNEZ-AMAYA, J. M. y MURILLO, J. I. (2009) Neurociencia y libertad. Una aproximación interdisciplinar. *Scripta Theologica*, 41(1), p. 33.

<sup>82</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2011). Derecho penal y neurociencias. ¿Una relación tormentosa? *InDret*, (2), pp. 14-15.

conclusiones obtenidas a propósito de aquellos a ámbitos neuronales de una complejidad muy superior<sup>83</sup>, como resulta ser el entendimiento que tenemos del ser humano deliberativo. Además, y ello es algo reconocido por los propios neurocientíficos, la metodología de estudio propia de las ciencias naturales no permite una aproximación suficiente al cerebro del ser humano. Tales investigaciones tienen lugar en una “probeta”, con sujetos aislados de todo estímulo externo. Los resultados no pueden ser sino acromáticos, pues parten de una premisa estéril; mas la realidad es bien distinta. El hábitat natural de los seres humanos no es una placa de Petri, sino la sociedad; y en el ámbito social, las interacciones e influencias conductuales son prácticamente infinitas, elevando la complejidad del asunto a unos niveles que motivan que el mismo resulte del todo irreproducible en un laboratorio<sup>84</sup>.

La problemática que se pretende tratar en este trabajo, en cualquier caso, no va tan lejos en el tiempo. Aunque no parezca previsible, por todo lo expuesto, que en los próximos años las neurociencias sean capaces de ofrecer una explicación causal-naturalista al proceder más complejo que el ser humano pueda desarrollar, a lo que sí pueden dar una respuesta satisfactoria es a las actividades cognitivas más sencillas (relativamente hablando) que en el cerebro humano tienen lugar, determinando si en las mismas se ausenta la consciencia, y con ella, la libertad objetiva de voluntad; o al menos, generando una duda razonable al respecto, lo que en aplicación del principio *in dubio pro reo* habría de dar lugar a considerar la ausencia de comportamiento humano. Será sobre esta cuestión en la que se profundizará de ahora en adelante.

#### **4. UNA PROPUESTA DE REFORMULACIÓN DE LA FASE DE COMPORTAMIENTO HUMANO EN LA TEORÍA DEL DELITO A LA LUZ DE LOS AVANCES EN NEUROCIENCIAS**

Como ya se ha adelantado, en el último estadio de este trabajo se intentarán conjugar las últimas aportaciones brindadas por las neurociencias, así como las que previsiblemente puedan ofrecernos a un corto plazo, con el estado actual de la dogmática jurídico-penal relativa al comportamiento humano. Todo ello, con el fin de dilucidar si ha llegado el momento de modificar, aunque sea levemente, el radio de acción de esta fase de la teoría del delito, por contar ahora con instrumentos que permitan un pronunciamiento basado en una fundamentación empírica sobre la existencia de libertad objetiva de voluntad en determinados supuestos.

##### **4.1. Casos fronterizos**

Con la expresión “casos fronterizos” se hace alusión a aquellas conductas que, pese a su cercanía a los movimientos reflejos, tradicionalmente se han venido considerando como supuestos de ausencia de culpabilidad y no de comportamiento humano, por entenderse concurrente en aquellas, aunque solo sea vestigialmente,

---

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ, G. D. (2017). La culpabilidad penal ante el desafío de las neurociencias. En E. Demetrio Crespo, *Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal*. Editorial B de f., p. 203.

<sup>84</sup> SÁNCHEZ-ANDRÉS, J. V. (2011). El espacio de la libertad en el determinismo. *Revista de Occidente*, (356), p. 73.

libertad objetiva de voluntad<sup>85</sup>. El elenco de supuestos concretos incluíbles en esta categoría no es pacífico, si bien en todos ellos resulta apreciable la citada nota caracterizadora. Así ocurre con las llamadas reacciones primitivas y los automatismos<sup>86</sup>. Estimo, respecto a estos dos casos, que las neurociencias pueden aportarnos buenas razones para modificar nuestra doctrina. Trataré, como mejor pueda, de defender mi postura.

#### 4.1.1. Reacciones primitivas

La doctrina viene integrando en esta categoría tanto las llamadas “reacciones explosivas” como los “actos en cortocircuito”<sup>87</sup>. La diferencia entre unos y otros radica, respectivamente, en la menor o mayor complejidad de la respuesta motora desencadenada ante un determinado estímulo, si bien ambas comparten como nota común el constituirse como una expresión exacerbada de la personalidad del sujeto<sup>88</sup>, de tal manera que la respuesta que se da al estímulo resulta del todo desproporcionada<sup>89</sup>. Aunque pudiera ser cierto que las reacciones primitivas procedan de las capas inferiores de la personalidad, sin mediación de las superiores, y ello, como afirma Silva Sánchez<sup>90</sup>, se constituya como el elemento clave para diferenciar estas conductas de los actos reflejos, al no darse el requisito de la “independencia de la afectividad”, tal circunstancia no implica necesariamente que nos hallemos ante un supuesto de comportamiento humano, sugiriendo más bien los aportes de las neurociencias lo contrario. Goleman, profesor de psicología en Harvard, en su obra *Inteligencia emocional*, describe un curioso fenómeno neuronal, al que ha bautizado como “secuestro emocional”<sup>91</sup>. Este consiste en lo siguiente: a través de sus receptores nerviosos, el ser humano capta los estímulos del exterior, los cuales llegan, en primer lugar, a una región del cerebro conocida como tálamo. En una situación normal, este envía dichas señales al córtex cerebral (área del cerebro responsable de la consciencia), en el que la información será procesada y posteriormente remitida a la amígdala (se trata esta de la zona del cerebro en la que se “generan” las emociones), a fin de que el sujeto pueda emitir una respuesta emocional acorde a la situación; pero resulta que el tálamo, además de estar conectado con la amígdala a través del córtex cerebral, también tiene una conexión directa con aquella, enviando la información “en bruto” a la misma en determinados supuestos. Estos no han de ser necesariamente lo que podríamos denominar “situaciones límite”, sino que basta con que sean ligeramente similares a algún hecho pasado almacenado en cerebro, “calificado” en su momento por aquel como peligroso<sup>92</sup>. De esta manera, la amígdala ordenará una reacción puramente emocional y posiblemente inadecuada al estímulo, sin que nuestra consciencia pueda percatarse de ello sino hasta después de su acaecimiento. Como puede observarse, el secuestro emocional no es otra cosa que una descripción fisiológica de las reacciones

---

<sup>85</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 222.

<sup>86</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986), *op. cit.*, p. 907.

<sup>87</sup> MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 221.

<sup>88</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986), *op. cit.*, pp. 914-915.

<sup>89</sup> FERNÁNDEZ, G. D., *op. cit.*, p. 206.

<sup>90</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986), *op. cit.*, pp. 914-917.

<sup>91</sup> GOLEMAN, D. (1996). *Inteligencia emocional*. Kairós, p. 78.

<sup>92</sup> *Ibid.*, pp. 61-69.

primitivas, un ejemplo más de como los avances en el estudio del cerebro han de obligarnos a replantear casos en los que tradicionalmente se ha considerado la existencia de voluntad<sup>93</sup>, cuando la misma en verdad se halla ausente.

#### 4.1.2. Automatismos

Los automatismos pueden entenderse como aquellas conductas que, si bien en su génesis revestían todos los elementos necesarios para ser tildadas como perfectamente conscientes, tras su repetición sistemática el sujeto acaba por desarrollarlas de manera mecanizada<sup>94</sup>. Gracias a las neurociencias, sabemos que la “consulta” a la memoria es efectuada por el hipocampo<sup>95</sup>, sin mediación de la consciencia. Pues bien, dado que en los automatismos la respuesta al estímulo correspondiente se produce de manera cuasi inmediata<sup>96</sup>, existe una duda lo suficientemente fundada como para negar la existencia de comportamiento humano, arguyendo que el proceso estímulo-actividad del hipocampo-reacción es de tal fugacidad que la consciencia solo se hace manifiesta ulteriormente, acaso posibilitando aprehender el suceso, pero sin haber podido controlarlo en manera alguna<sup>97</sup>.

#### 4.2. Casos especialmente reconducibles por la *actio libera in causa*

En determinados trastornos médicos, aunque estos revistan todos los requisitos para que pueda considerarse en los mismos una falta de comportamiento humano, se da una especial propensión para la aparición de situaciones previas respecto a las cuales, llamativamente, los avances en neurociencias más que en la ausencia de libertad objetiva de voluntad, incitan a pensar en su presencia, entendida en un sentido de posibilidad de evitación de la conducta posterior. De este modo, en aplicación de la doctrina de la *actio libera in causa*, hemos de entender que nos hallamos ante un comportamiento humano, aunque no sea necesariamente culpable. A continuación, se expondrán dos interesantes supuestos relativos a esta problemática, los tics premonitorios y las auras epilépticas.

##### 4.2.1. Tics premonitorios

---

<sup>93</sup> Pensemos, p. ej., en un veterano de guerra, traumatizado por las experiencias vividas en los diversos conflictos en los que ha participado. Mientras conduce su vehículo, escucha un sonido estrepitoso en la calle, asimilándolo su cerebro al ruido de una explosión. Si el exmilitar trata de echarse “cuerpo a tierra”, soltando con ello el volante y causando un accidente, ya no podrá seguir hablándose de existencia de comportamiento humano, aunque no haya culpabilidad, sino que directamente aquel habrá de entenderse ausente.

<sup>94</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986), *op. cit.*, p. 913.

<sup>95</sup> FERNÁNDEZ, G. D., *op. cit.*, pp. 188-189.

<sup>96</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986), *op. cit.*, p. 929. En el mismo sentido, ESER A. y BURKHARDT B., *op. cit.*, pp. 89-90.

<sup>97</sup> Así, p. ej., una persona, tras reiterar un innúmero de veces el gesto de cambio de marchas de su vehículo, puede acabar por convertirlo en un automatismo. Si al reproducir dicho movimiento una vez más se halla en su trayectoria un vaso de café caliente que su acompañante ha depositado en el reposabebidas y se lo vierte encima, causándole quemaduras, ya no será necesario hablar de falta de culpabilidad, pues ni siquiera estaremos ante un comportamiento humano.



Como se examinó en su momento, los tics son una modalidad de movimiento reflejo, por lo que no pueden considerarse como un comportamiento humano. Sin embargo, un alto porcentaje de los sujetos que los padecen experimentan, con carácter previo al tic, sensaciones corporales las cuales desaparecen tras la manifestación de aquel<sup>98</sup>. Si la persona, al momento de experimentar la sensación premonitoria, no desarrolla una conducta tendente a evitar los efectos lesivos de su tic (p. ej., darse la vuelta antes realizar un movimiento copropráxico delante de un niño), cabría hablar de comportamiento humano en aplicación de la doctrina de la *actio libera in causa*.

#### 4.2.2. Auras epilépticas

Al igual que los tics premonitorios, el aura epiléptica “alerta” a las personas que padecen de tal trastorno sobre una futura crisis convulsiva (al ser las convulsiones movimientos reflejos, recuérdese, no constituyen comportamiento humano), particularmente a través de alucinaciones visuales. Ya que durante un aura epiléptica no se pierde la consciencia, sino que la misma se ve meramente alterada; y entre aquella y la crisis convulsiva pueden transcurrir hasta dos minutos<sup>99</sup>, resulta perfectamente aplicable la doctrina de la *actio libera in causa*, lo que dará lugar a afirmar la existencia de comportamiento humano.

#### 4.3. Casos susceptibles de tratamiento desdoblado

Los supuestos que en este epígrafe se tratarán se hallan en una suerte de limbo entre la ausencia de acción y la ausencia de culpabilidad, siendo necesario un análisis particularizado al objeto de aseverar si se da una ausencia de libertad objetiva de voluntad o no<sup>100</sup>, incógnita para cuya respuesta los aportes brindados por las neurociencias devienen cruciales.

##### 4.3.1. Reacciones equivocadas

Estos supuestos lindan con la paralización momentánea, un subtipo ya tratado de movimientos reflejos. A diferencia de aquella, en las reacciones equivocadas la señal eléctrica provocada por el estímulo sí atraviesa el córtex cerebral y, por ende, podemos hablar de consciencia, y con ello, de libertad objetiva de voluntad<sup>101</sup>. Actualmente, el criterio delimitador entre la paralización momentánea y las reacciones equivocadas, y correlativamente, entre ausencia de comportamiento humano y ausencia de culpabilidad, es la dominabilidad, cuya adquisición resulta fruto de la experiencia<sup>102</sup>. Los avances en neurociencias nos ofrecen los medios para sustituir dicho criterio, esencialmente normativo, por otro de carácter empírico, mucho más adecuado, consistente en la comprobación de si efectivamente la señal eléctrica generada por el

<sup>98</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *op. cit.*, p. 83.

<sup>99</sup> LÓPEZ GONZÁLEZ, F. J., VILLANUEVA, V, FALIP, M., TOLEDO, M., CAMPOS, D. y SERRATOSA, J., *op. cit.*, p. 34.

<sup>100</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *op. cit.*, p. 339.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 339.

<sup>102</sup> JESCHECK, H. H. y WEIGEND, T. (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Comares, p. 240.



estímulo atraviesa el córtex cerebral con carácter previo al desencadenamiento de la conducta en cuestión.

#### 4.3.2. Vigilia hipersomne

No hay duda, como su hizo patente en su momento, que las conductas que el sujeto pueda desarrollar mientras se halle dormido, al carecer de consciencia, no podrán ser tildadas de comportamiento humano. El problema radica, no obstante, en la fase de vigilia característica de las personas que sufren este trastorno. Toda ella parece ser una situación límite entre la ausencia de comportamiento humano y la ausencia de culpabilidad. Basta con poner de relieve el siguiente pasaje del DSM-5: “La necesidad persistente de dormir puede llevar a una conducta [...] que el sujeto realiza con poco o ningún recuerdo posterior. Por ejemplo, los sujetos pueden descubrir que han conducido kilómetros desde donde pensaban que estaban de manera inconsciente”<sup>103</sup>. En estos supuestos ¿puede afirmarse la existencia de un resquicio de libertad objetiva de voluntad, o por el contrario, un estudio detenido de la fisiología del cerebro del sujeto afectado permite una negación total de su presencia durante algunos de los estadios de esta peculiar vigilia? Solo las neurociencias podrán, en un futuro, darnos una respuesta clara. Mientras tanto, en los casos dudosos, parece que lo más consecuente es recurrir al principio *in dubio pro reo*, negando con ello la existencia de comportamiento humano.

#### 4.3.3. Hipnosis

La hipnosis también merece un tratamiento desdoblado, el cual variará según se acuda a la doctrina de la Escuela de París o de la Escuela de Nancy<sup>104</sup>, ya tratadas en su momento. La corrección de la elección vendrá ratificada, en última instancia, por los datos que puedan brindarnos las neurociencias. Baste decir por ahora que los seguidores de la Escuela de París predicarán la existencia de comportamiento humano cuando el objeto de la sugestión consista en una conducta que repugne moralmente al hipnotizado, y por ello, este manifieste resistencia a la misma, resultando apreciable de este modo, aun levemente, libertad objetiva de voluntad; por otra parte, los discípulos de la Escuela de Nancy, así como los de la Escuela de París fuera del caso antes citado, habrán necesariamente de reconocer la ausencia de comportamiento humano.

Otra cuestión diferente es el tratamiento que haya de brindarse a supuestos limítrofes a la hipnosis. Siguiendo a Alonso Álamo<sup>105</sup>, podemos distinguir entre sugestión hipnótica y sugestión ordinaria<sup>106</sup>. Pues bien, solo en el primer caso cabría hablar de

---

<sup>103</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *op. cit.*, p. 369.

<sup>104</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *op. cit.*, pp. 341-342.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 342.

<sup>106</sup> La diferencia entre uno y otro supuesto depende de una cuestión situacional. Una sugestión, en cualquier caso, supone la inserción de una idea en el sugestionado de tal manera que este la acepte sin cuestionarse su lógica. Cuando la sugestión se produce en un contexto ordinario, el sugestionado tiene la posibilidad de razonar sobre la misma y, consecuentemente, rechazarla; pero cuando acontece en el seno de una inducción hipnótica, tal idea, en principio, franquea los umbrales de la consciencia, imposibilitando al hipnotizado meditar sobre aquella. GARCÍA-VALLS ROCAMORA, P. (2008). Sugestión, psicoanálisis y transferencia. *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, 12(2), pp. 188-196.

ausencia de comportamiento humano, en la medida en que los últimos aportes de las neurociencias apuntan a que en estos supuestos se produce una “desconexión transitoria de la conectividad cortical”<sup>107</sup>. En el segundo caso, en cambio, sí resulta posible afirmar la existencia de libertad objetiva de voluntad y, consecuentemente, de comportamiento humano.

#### 4.3.4. Trastornos mentales graves

Como bien advierte Alonso Álamo<sup>108</sup>, enfermedades mentales de especial gravedad, a pesar de que sea costumbre su subsunción en los supuestos de ausencia de culpabilidad por anomalía o alteración psíquica (art. 20 1º I CP), trastorno mental transitorio (art. 20 II 1º CP) o grave alteración de la conciencia de la realidad por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o infancia (art. 20 3º CP), pueden llegar a manifestarse con tal intensidad, en particular en aquellos casos en que se produce una alteración en la conectividad funcional del cerebro, que no quepa hablar ni tan siquiera de libertad objetiva de voluntad<sup>109</sup>. Una vez más, las neurociencias gozan del rendimiento suficiente para aportar un apoyo empírico a tal afirmación: en las etapas más avanzadas del alzhéimer, las redes neuronales que conforman el cerebro acaban por desintegrarse, de modo que la noción de “consciencia” es cuando menos cuestionable. Algo similar ocurre en la esquizofrenia, en la que resulta advertible una “alteración en la conexión funcional entre las distintas regiones cerebrales”; y en el trastorno del espectro autista, en el que puede apreciarse una “sincronización alterada en diferentes redes cerebrales”<sup>110</sup>. Para afirmar rotundamente una falta de libertad objetiva en los anteriores supuestos de enfermedades mentales, así como en otros similares, será necesario esperar a nuevos descubrimientos en el campo de las neurociencias, pero mientras tanto, podría ser aconsejable considerarlos como supuestos de ausencia de comportamiento humano, en virtud del principio *in dubio pro reo*.

#### 4.4. Consecuencias prácticas sobre la consideración de ausencia de comportamiento humano o ausencia de culpabilidad

Llegados a este punto, al lector puede plantearse la duda “¿y todo esto, para qué? ¿Acaso importa la distinción entre ausencia de comportamiento humano y ausencia de culpabilidad, si en cualquier caso no podrá sancionarse penalmente al sujeto?”. Pues resulta que la distinción no es para nada fútil. Si bien es cierto que no cabrá la imposición de pena alguna, entender una ausencia de culpabilidad acarrea otras

<sup>107</sup> CANALES-JOHNSON, A., LANFRANCO, R. VARGAS, E. e IBÁÑEZ, A. (2012). Neurobiología de la hipnosis y su contribución a la comprensión de la cognición y la conciencia. *Anales de psicología*, 28(3), pp. 1006 y 1009.

<sup>108</sup> ALONSO ÁLAMO, M., *op. cit.*, pp. 343-344.

<sup>109</sup> Si las diversas funciones cerebrales no se deben (dejando así de lado las teorías localizacionistas) a la actuación de una parte concreta del cerebro, sino al funcionamiento conjunto de varias de aquellas, no parece descabellado sostener que cuando tal complejo no opere de manera coordinada, el fenómeno de la consciencia pueda no tener lugar. LUBRINI, G., MARTÍN-MONTES, A., DÍEZ-ASCASO, O. y DÍEZ-TEJEDOR, E. (2018). Enfermedad cerebral, conectividad, plasticidad y terapia cognitiva. Una visión neurológica del trastorno mental. *Neurología*, 33(3), pp. 188 y 189.

<sup>110</sup> *Ibid.* p. 189.

consecuencias no aparejadas a los supuestos de ausencia de comportamiento humano, a cuya exposición se dedicarán las últimas páginas de este trabajo.

#### 4.4.1. Participación delictiva

Para poder hablar de participación, ha de verificarse la existencia de accesoriedad<sup>111</sup>. Resulta indiferente, en lo que aquí concierne, que la tesis defendida sea la de la accesoriedad mínima (el hecho del autor ha de ser típico), limitada (además de típico, el hecho del autor ha de ser antijurídico) o máxima (el hecho del autor ha de ser típico, antijurídico y culpable)<sup>112</sup>. Si no hay comportamiento humano, tampoco habrá tipicidad, antijuricidad o culpabilidad, por lo que no cabrá, en ningún supuesto, hablar de participación. En su caso, si se produjera la “instrumentalización” del sujeto por parte de un tercero al objeto de cometer un delito (p. ej., un hipnotizador que sugestiona al hipnotizado para matar a alguien), podría calificarse a este último no como partícipe, sino como autor mediato<sup>113</sup>.

#### 4.4.2. Legítima defensa

Se exige, para poder apreciar la legítima defensa como supuesto de exclusión de la antijuricidad, que la misma sea en respuesta de una agresión ilegítima (art. 20 4º.1 CP), o dicho con otras palabras, de una agresión típica y antijurídica<sup>114</sup>. Si la conducta constitutiva de agresión no es un comportamiento humano, no podrá ser tenida por típica y antijurídica, de modo que no cabrá alegar legítima defensa frente a aquella. Ello no implica que el destinatario de la agresión quede desamparado por el Derecho Penal, pues podrá recurrir a lo que la doctrina ha venido calificando como “estado de necesidad defensivo”<sup>115</sup>.

#### 4.4.3. Medidas de seguridad

Tal como reza el art. 95.1 CP, para la imposición de una medida de seguridad se precisa de la concurrencia de dos requisitos: que se hubiera cometido un hecho calificable como delito, entendiendo por tal una conducta típica y antijurídica<sup>116</sup>; y que el sujeto sea peligroso, de modo que pueda preverse la comisión de nuevos ilícitos en un futuro. Al partir de una ausencia de comportamiento humano, no resulta posible

---

<sup>111</sup> Con esto se quiere decir que la conducta del partícipe ha de ser secundaria con respecto a la del autor, de tal manera que suponga un mero coadyuvante a la ejecución del hecho típico. En cambio, si cabe afirmar por parte de ambos sujetos la realización del tipo, estaremos un supuesto de coautoría y no de participación. MIR PUIG, S., *op. cit.*, p. 412.

<sup>112</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015) Tipos de autoría y tipos de participación. En E. Demetrio Crespo (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Teoría del delito* (T. 2). Iustel, p. 244.

<sup>113</sup> LUZÓN PEÑA, D. M., *op. cit.*, p. 141.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 141.

<sup>115</sup> Esta institución se constituye como un *tertium genus* entre la legítima defensa y el estado de necesidad regulado en el art. 20 5º CP. Al igual que en la legítima defensa, no se exige que el mal causado haya de ser de igual o inferior entidad al evitado; y como acontece con el estado de necesidad del art. 20 5º CP, resulta indiferente que la agresión sea o no ilegítima. *Ibid.*, pp. 418-419.

<sup>116</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1991), *op. cit.*, p. 17.

hablar de tipicidad y antijuricidad, de modo que ni cabe calificar la conducta en cuestión como ilícito, ni se puede afirmar la peligrosidad del sujeto de cara a la reiteración de otros ilícitos, pues estos nunca han llegado a cometerse.

En la jurisprudencia<sup>117</sup>, sin embargo, existe cierta tendencia a calificar como supuestos de ausencia de culpabilidad casos en los que de manera palmaria se manifiesta una falta de comportamiento humano, precisamente, al objeto de obtener la base jurídica necesaria para la imposición de medidas de seguridad. No voy a ser yo quien niegue la utilidad práctica de esta postura, pues como se habrá podido advertir, p. ej., a propósito del sonambulismo, una persona puede ser igualmente peligrosa (entendiendo esta noción en un sentido amplio) tanto si sus conductas no constituyen comportamientos humanos como si no resultan culpables. Ahora bien, en ese caso, lo que habrá de hacerse será remodelar las bases dogmáticas correspondientes a fin de llegar a conclusiones lógicas, pero no incurrir en incoherencias, con el detrimento de la seguridad jurídica que ello conlleva, tan solo por la practicidad de los resultados<sup>118</sup>.

#### 4.4.4. Responsabilidad civil *ex delicto*

Si bien la regla general es que las sentencias absolutorias dictadas en un proceso penal aparejen la irresponsabilidad civil del procesado<sup>119</sup>, cuando la absolución se deba a una causa de inimputabilidad aquella no se verá afectada (art. 118 CP). De este modo, aquel que hubiera desarrollado una conducta calificable como comportamiento humano, típica y antijurídica, aunque no sea culpable (y por ello, no pueda imponérsele sanción penal), sí habrá de resarcir la responsabilidad civil que resulte pertinente. En cambio, si no hay comportamiento humano, la excepción del art. 118 CP no resultará aplicable, dado que al ausentarse aquel, la culpabilidad desaparecerá de plano, sin ser necesario entrar a valorar si existen o no causas de inimputabilidad. Por ende, aquellos resultados lesivos que traigan causa de un supuesto de ausencia de comportamiento humano, no acarrearán responsabilidad civil alguna para el sujeto en cuestión.

## 5. CONCLUSIONES

I. El comportamiento humano, como primera fase de la teoría del delito, juega un papel crucial en la misma. Al articularse dicha estructura de manera secuencial, si no resulta posible verificar la existencia de comportamiento humano, tampoco cabrá hablar de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, de modo que la conducta en cuestión será del todo irrelevante para el Derecho Penal.

II. Ninguno de los modelos propuestos para definir la fase de comportamiento humano en la teoría del delito resulta dogmáticamente perfecto. Ello

---

<sup>117</sup> Véanse, entre otras, las SSAP de Málaga de 5 de febrero del 2007 y de Madrid de 28 de septiembre de 2016.

<sup>118</sup> En un sentido parecido se pronuncia MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, p. 160. En contra, abogando por una solución más pragmática, SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1991), *op. cit.*, pp. 16-17.

<sup>119</sup> REGLERO, F. y PEÑA, F. (2017). La responsabilidad civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), *Manual de derecho civil. Obligaciones*. Bercal, pp. 245-246.

no implica, sin embargo, que sean inútiles, pues al desempeñar satisfactoriamente una función negativa, permiten discriminar las conductas constitutivas de comportamiento humano de las que no lo son, en función de si en ellas se halla presente o ausente el elemento de la voluntad.

**III.** Existe pleno consenso por parte de la doctrina sobre la afirmación de que en todo supuesto de fuerza irresistible, actos reflejos y estado de inconsciencia se da una total falta de voluntad, por lo que tales categorías se constituyen como el paradigma de la ausencia de comportamiento humano.

**IV.** Mediante la comparativa entre la noción de voluntad empleada por la culpabilidad y el patrón observable en los supuestos característicos de falta de comportamiento humano, podemos extraer la conclusión de que lo que se ausenta en este último no es la voluntad entendida en un sentido amplio, sino la libertad objetiva de voluntad, definible como una carencia absoluta y empíricamente constatable de alternativas de conducta.

**V.** Los avances logrados por las neurociencias posibilitan la aludida constatación empírica. Presagian, incluso, la posibilidad de demostrar en un futuro un determinismo absoluto respecto al ser humano. Si ello llegara a ocurrir, puesto que supondría la negación de la existencia de libertad objetiva de voluntad, núcleo de la fase de comportamiento humano en la teoría del delito, la remodelación que de esta estructura habría de hacerse pasaría por prescindir directamente de dicha fase, puesto que se vería despojada de la única utilidad que tiene en la actualidad, distinguir entre lo que es un comportamiento humano de lo que no lo es.

**VI.** Si bien lo anterior no es hoy en día más que una premonición, los aportes que en la actualidad están en condiciones de brindarnos las neurociencias sí que permiten la obtención de un fundamento empírico, necesario para efectuar un pronunciamiento más adecuado, sobre la existencia de libertad objetiva de voluntad en determinados casos. En tal sentido, parece aconsejable emprender una labor de reformulación dogmática de la fase de comportamiento humano en la teoría del delito a fin de categorizar correctamente, bien como supuestos de ausencia de comportamiento humano, bien de ausencia de culpabilidad, aquellas conductas, hasta ahora, de dudoso encuadramiento.

**VII.** Aunque el presente estudio no parezca más que un discurso dogmático, lo cierto es que calificar un supuesto como de ausencia de culpabilidad en lugar hacerlo como de ausencia de comportamiento humano tiene una significativa relevancia práctica, pues mientras que en el primer caso cabe imponer medidas de seguridad, hablar de participación delictiva, acudir a la legítima defensa y exigir responsabilidad civil, cuando se ausente el comportamiento humano tales consecuencias no tendrán lugar en modo alguno.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ÁLAMO, M. (2022). Acción y derecho penal: problemas de delimitación entre capacidad de acción y capacidad de culpabilidad. En E. Demetrio Crespo (Dir.), *Derecho penal y comportamiento humano. Avances desde la neurociencia y la inteligencia artificial* (pp. 329-347). Tirant lo Blanch.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2014). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*. Editorial Médica Panamericana.

BURKHARDT, B. (2007). La comprensión de la acción desde la perspectiva del agente en el derecho penal. En R. Alcácer Guirao (Comp.), *El problema de la libertad de acción en el derecho penal* (pp. 29-94). Ad-Hoc.

BURNS, J. M. y SWERDLOW, R. H. (2003). Right orbitofrontal tumor with pedophilia symptom and constructional apraxia sign. *Archives of Neurology*, 60(3), 437-440.

CANALES-JOHNSON, A., LANFRANCO, R. VARGAS, E. e IBÁÑEZ, A. (2012). Neurobiología de la hipnosis y su contribución a la comprensión de la cognición y la conciencia. *Anales de psicología*, 28(3), 1003-1010.

CEREZO MIR, J. (2008). *Derecho penal. Parte general*. Editorial B de f.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015) Tipos de autoría y tipos de participación. En E. Demetrio Crespo (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Teoría del delito* (T. 2) (pp. 231-262). Iustel.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2015). El comportamiento humano. En E. Demetrio Crespo (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Teoría del delito* (T. 2) (pp. 47-70). Iustel.

DEMETRIO CRESPO, E. (2001). La actio libera in causa ¿una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho? En L. Arroyo Zapatero e I. Berdugo Gómez (Dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam* (Vol. 1) (pp. 993-1012). Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha; Ediciones Universidad de Salamanca.

DEMETRIO CRESPO, E. (2011). Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal. *InDret*, (2).

DEMETRIO CRESPO, E. (2015). El concepto de delito. En el mismo (Coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal. Teoría del delito* (T. 2) (pp. 13-26). Iustel.

DURANT, W. (1962). *The story of philosophy. The lives and opinions of the greater philosophers*. Time incorporated.

EAGLEMAN, D. (2013). *Incógnito. Las vidas secretas del cerebro*. Anagrama.

ESER A. y BURKHARDT B. (1995). *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias*. Colex.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2011). Derecho penal y neurociencias. ¿Una relación tormentosa? *InDret*, (2).



FERNÁNDEZ, G. D. (2017). La culpabilidad penal ante el desafío de las neurociencias. En E. Demetrio Crespo, *Fragmentos sobre neurociencias y derecho penal* (pp. 151-226). Editorial B de f.

FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2016). El comportamiento humano. En E. Demetrio Crespo y C. Rodríguez Yagüe (Coords.), *Curso de derecho penal. Parte general* (pp. 181-186). Ediciones experiencia.

FUZIGER, R. (2020). *Del libre albedrío a la autodeterminación: hacia una nueva fundamentación de la responsabilidad jurídico-penal*. Ratio Legis.

GARCÍA-VALLS ROCAMORA, P. (2008). Sugestión, psicoanálisis y transferencia. *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, 12(2), 183-224.

GIMÉNEZ-AMAYA, J. M. y MURILLO, J. I. (2009) Neurociencia y libertad. Una aproximación interdisciplinar. *Scripta Theologica*, 41(1), 13-46.

GOLEMAN, D. (1996). *Inteligencia emocional*. Kairós.

GÜNTHER, K. (2007). Acción voluntaria y responsabilidad criminal. En R. Alcácer Guirao (Comp.), *El problema de la libertad de acción en el derecho penal* (pp. 95-130). Ad-Hoc.

HASSEMER, W. (2011). Neurociencias y culpabilidad en Derecho Penal. *InDret*, (2).

HERZBERG, R. D. (2008). Reflexiones sobre la teoría final de la acción. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (10).

HOBBS, T. (2018). *Leviatán*. Alianza editorial.

JESCHECK, H. H. y WEIGEND, T. (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Comares.

LIBET, B., GLEASON, C. A., WRIGHT, E. W. y PEARL, D. K. (1983). Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness-potential): the unconscious initiation of a freely voluntary act. *Brain*, 106(3), 623-642.

LÓPEZ GONZÁLEZ, F. J., VILLANUEVA, V, FALIP, M., TOLEDO, M., CAMPOS, D. y SERRATOSA, J. (2019). *Manual de práctica clínica en epilepsia. Recomendaciones diagnóstico-terapéuticas de la SEN 2019*. Sociedad Española de Neurología.

LUBRINI, G., MARTÍN-MONTES, A., DÍEZ-ASCASO, O. y DÍEZ-TEJEDOR, E. (2018). Enfermedad cerebral, conectividad, plasticidad y terapia cognitiva. Una visión neurológica del trastorno mental. *Neurología*, 33(3), 187-191.

LUZÓN PEÑA, D. M. (2016). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.

MERKEL, G. (2013). El juego lingüístico de la culpabilidad. En E. Demetrio Crespo (Dir.), *Neurociencias y derecho penal* (pp. 403-423). Editorial B de f.

MIR PUIG, S. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Reppertor.

MOLINA FERNÁNDEZ, F. (2020). Acción y tipicidad en los delitos activos. En el mismo (Coord.), *Memento práctico penal 2021* (pp. 149-192). Francis Lefebvre.



PÉREZ MANZANO, M. (2011). Fundamento y fines del derecho penal. Una revisión a la luz de los aportes de la neurociencia. *Revista de Occidente*, (356), 41-64.

REGLERO, F. y PEÑA, F. (2017). La responsabilidad civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), *Manual de derecho civil. Obligaciones* (pp. 239-276). Bercal.

ROXIN, C. (2014). *Derecho penal. Parte general* (T. 1). Civitas.

RUBIA, F. J. (2011). El controvertido tema de la libertad. *Revista de Occidente*, (356), 5-17.

SÁNCHEZ-ANDRÉS, J. V. (2011). El espacio de la libertad en el determinismo. *Revista de Occidente*, (356), 65-79.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1986). La función negativa del concepto de acción. Algunos supuestos problemáticos (movimientos reflejos, actos en cortocircuito, reacciones automatizadas). *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Fasc. 3), 905-933.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (1991). Sobre los movimientos “impulsivos” y el concepto jurídico-penal de acción. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (Fasc. 1), 1-23.

VIVES ANTÓN, T. S. (2011). *Fundamentos del sistema penal. Acción significativa y derechos constitucionales*. Tirant lo Blanch.