

En sede de culpabilidad imputamos un hecho típicamente antijurídico a un agente a título de reproche. Puesto que consiste en un juicio de reproche dirigido al sujeto, se aplica al agente y no al hecho. Sólo será posible dirigir al agente tal reproche si dispone de capacidad para adecuar su conducta conforme a la regla que rige en cuestión. Lo cual exige, en primer lugar, que el agente conozca o comprenda la antijuricidad (la norma) de su hecho en el momento de realizarlo; y, en segundo lugar, que, siéndole posible obrar conforme a dicho conocimiento o comprensión, se determine en contra. De no ser así –si desconoce la antijuricidad o es incapaz de orientarse conforme a ésta– no tendría sentido el reproche. Así, no puede considerarse culpable a: i) quien no pueda acceder a las normas de conducta, es decir, quien no pueda conocer la norma que rige lo que hace; y ii) quien, aun conociéndola, no pueda modificar su actuar incorporando la valoración de que su obrar se halla prohibido o prescrito.

Por tanto, reprochamos porque hay libertad en el agente. Pero es conveniente partir de un concepto adecuado de libertad. Esta no es la mera arbitrariedad de hacer cualquier cosa, ni la ausencia total de condicionamientos; que existan ciertos condicionamientos en nuestras circunstancias vitales no significa que estemos determinados a obrar en un único sentido. Es preciso partir de que la libertad no pertenece al mundo de los objetos físicos (como en cambio pertenecen este papel poroso, la tinta de color azul, la pared vertical que tengo delante...), sino que comparece en las relaciones humanas a través de una operación de imputación: *nos atribuimos libertad* unos a otros sobre la base de unas condiciones mínimas necesarias. Dicha atribución no es arbitraria, sino que se basa en buenas razones para seguir considerando libres las acciones propias y ajenas: así, nadie excluye la libertad de una conducta de quien habitualmente obra dentro de parámetros de normalidad, quien hace lo que todos interpretamos como conductas, quien da una respuesta si se le pregunta... Sin atribuirnos libertad, las relaciones humanas se tornarían imposibles.

La libertad a la que puede acceder la imputación humana es la que se dilucida al atribuirnos entre las personas un obrar por motivos razonables, por «razones atendibles» por el sujeto que imputa. Lo cual abre la posibilidad de que la imputación jurídica sea diversa según la época o las circunstancias político-sociales; como también que la imputación de un hecho en Derecho penal sea diversa de la que se efectúa en otros sectores normativos. Así se percibe en el Derecho penal actual: no todos los que padecen una enfermedad mental grave carecen de imputabilidad y por tanto dejan de ser culpables; en esta decisión influyen otros factores (la posibilidad o no de contar con medidas de seguridad adecuadas); también en el caso de los menores de edad se percibe que, aun siendo libres y tratándoles habitualmente como tales, en Derecho penal no les consideramos culpables (les dejamos de aplicar el Derecho penal de adultos, para reconducirlos a uno de medidas de seguridad educativas). En ambos ejemplos, como también en otros casos, entran en juego las necesidades preventivas de cada época y sociedad. Luego la culpabilidad no se basa sólo en la libertad del agente, sino también en la valoración que en cada momento histórico la sociedad entiende que es necesario castigar con penas o tratar con medidas de seguridad. En definitiva, *el fundamento de la culpabilidad es fruto de una combinación de libertad y necesidades preventivas*.

Esta libertad se afirma de las personas, al menos, de dos maneras. Afirmamos de alguien que actúa con libertad si conoce que obra, y si además conoce que obra mal; si conoce que mata y sabe que matar está prohibido; si conoce que está obrando y sabe que

está obrando contra Derecho... La libertad no se afirma de igual manera en cada uno de esos dos grupos de casos. Para ser libre es preciso que el agente *conozca* las circunstancias del obrar, pero eso no significa siempre que *sepa* además que su obra es lícita (o ilícita), buena (o mala), correcta (o incorrecta), etc. En el primer caso se habla de una libertad básica, mínima, requerida para poder afirmar de algo que constituye una conducta (o una omisión); o, sencillamente, para afirmar que alguien *ha obrado*. En el segundo caso, de una libertad más específica, necesaria para afirmar de alguien que *ha obrado bien o mal*. Para esa libertad básica es adecuado emplear un término propio: «volición», que designa el mero acto de la voluntad por un objeto, y que no incluye todavía la consideración del sentido pleno del obrar. Cuando damos entrada, en cambio, a este, la libertad se puede designar mejor con el término «voluntariedad», expresión que resalta cómo el agente se determina a sí mismo por el objeto de su obrar percibido como bien o mal, como justo o injusto (C.93).

Con las categorías de la teoría del delito, podría decirse que es libre quien actúa (con dolo, pues conoce las circunstancias relevantes de la conducta) (N.11). Pero la libertad plena de la que hablamos ahora va más allá del dolo. En efecto, conocer el riesgo de la propia conducta y, a pesar de ello, actuar (dolo: N.31), no implica que se sepa además que dicha conducta es antijurídica. Para imputar la libertad plena, es preciso afirmar, no sólo que el sujeto *conoce* lo que hace (que permite seguidamente afirmar de él que obra con volición), sino que además y a la vez *sabe* lo que hace (que permite también afirmar de él que obra con voluntariedad). Volición y voluntariedad son así dos formas distintas de referirse a la libertad. El juicio de reproche que se encierra en la culpabilidad presupone (y, por tanto, implica) que se ha obrado con volición y afirma además que la conducta se ha realizado con voluntariedad. De modo que afirmar de un agente que ha *obrado voluntariamente* es lo mismo que decir que obró con volición y además con voluntariedad. Por tanto, será culpable.

Tras diversas propuestas doctrinales (N.91), la culpabilidad requiere imputabilidad (L.10), conocimiento de la antijuricidad (L.11) y exigibilidad de obrar conforme a este (L.11). A su vez, las legislaciones penales suelen mencionar algunos casos en los que desaparece la imputabilidad. Así, en España, la enajenación mental y el trastorno mental transitorio (art. 20.1.º), la intoxicación y el síndrome de abstinencia (art. 20.2.º), la grave alteración de la realidad por afectaciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia (art. 20.3.º). Pero lo esencial de estos casos no es que el sujeto padezca una enfermedad calificada por los médicos como grave o leve, o que presente más o menos alcohol en sangre. Estos datos son indicios para lo esencial en Derecho penal: para imputar o no libertad al agente (culpabilidad). La imputación a la culpabilidad no puede identificarse así con la mera presencia de un trastorno o enfermedad mental, como tampoco con la embriaguez o un déficit de socialización. La clave está en afirmar si, en esas circunstancias, el agente conocía o no la norma, o que podía o no obrar conforme a ella. En efecto, lo esencial para hacer desaparecer la imputación de un hecho como culpable es que el sujeto se halle en situación de desconocimiento de la norma, o bien, conociéndola, de no poder obrar conforme a ella. De este modo, lo propio de las ciencias de la naturaleza, en particular de las neurociencias, no es la fundamentación de la culpabilidad, sino la de aportar indicios médicos para hacer aconsejable una excepción a la regla general, que es la imputación. Una inversión de los papeles, al otorgar a las ciencias de la naturaleza la función de fundamentar la culpabilidad (y por tanto la imputación), acabaría con la operación misma de imputación; transformaría la libertad en mera causalidad interna (N.91).