

Un incorregible ágrafo: Laureano Díez Canseco Berjón (1860-1930)

Por SALVADOR RUS RUFINO

León

1. PERFIL HUMANO Y SU IDEA DE UNIVERSIDAD

Trazar el perfil biográfico de L. Díez Canseco, o Canseco a secas, como le llamaron sus amigos ¹, es muy difícil. Existen cientos de anécdotas sobre su vida, su personalidad, sus andanzas, etc., que muestran a un hombre de trato afable, agudo, inteligente, con sentido del humor y muy culto ². Era un gran conversador muy ocurrente y con salidas desconcertantes. Gastó la vida entre la satisfacción de su curiosidad intelectual y prodigando su talento. No sufrió los vicios de muchos intelectuales de su tiempo: la pedantería y el egoísmo. Podría decirse que no guardó nada para sí ³. Fue un hombre que logró gracias a sus múltiples lecturas, una gran formación jurídica ⁴.

1. Cfr. RAMOS, B., *Necrología de Canseco*, Málaga, Imprenta Dardo, 1967.

2. Cfr. RIAZA, R., «Don Laureano Díez Canseco Berjón», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, octubre-diciembre 1930, 53, pp. 661-662, donde pone de relieve su pintoresquismo.

3. Cfr. SANCHEZ ALBORNOZ, C., «La muerte de Canseco», *Anuario de Historia del Derecho Español*, VI, 1929, pp. 595, donde dice que «en el camino de mañana nos faltarán en adelante las luces de su privilegiada inteligencia. Más o menos directamente, todos habíamos aprendido de él. Sobre todos había ejercido su maestrazgo. Ese maestrazgo especial de L. Díez Canseco, que rebasaba las fronteras de la Universidad para prolongarse en la charla perpetua que alumbraban las sales de su ingenio».

4. Cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, pp. 33-41 donde traza el perfil humano de L. Díez Canseco. El llega a afirmar que no fue un espíritu disperso, «en modo alguno podría haber adquirido la suprema competencia en ciencias jurídicas de la España actual. Necesario es insistir que L. Díez Canseco es el hombre que más ha sabido de derecho en España... No fue, pues, un hombre disperso sino más bien de grandes y sucesivas concentraciones» p. 38.

L. Díez Canseco nació en León el 7 de julio de 1860 en el seno de una familia acomodada y culta⁵. No tuvo que luchar por la existencia. Estudió Derecho en la Universidad de Valladolid con un expediente no demasiado brillante existen algunos suspensos y no presentados⁶. Terminados los estudios de Derecho se marchó a Madrid a hacer el doctorado. Alcanzó el grado el 26 de junio de 1889. Y desde ese momento hasta 1900 no tengo ninguna noticia directa ni documental de su vida⁷. Sólo hay un dato: se presentó a la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo⁸, donde no obtuvo éxito. En 1897 se convocó la cátedra de Derecho Natural de la Universidad de Valladolid, la oposición se celebró en 1900. El 8 de abril L. Díez Canseco fue elegido catedrático en la segunda votación con tres votos, frente a otro candidato famoso Adolfo Bonilla San Martín⁹. Durante su estancia en Valladolid fue Vicerrector desde 1901-1902. Estuvo pensionado por la Junta de Ampliación de Estudios durante 1904 y recorrió las universidades de Burdeos y París en Francia y luego marchó a Alemania y Austria. Volvió en octubre de 1905 y estuvo cinco meses en Berlín, allí estudió con los profesores Köhler, Paulsen y Wagner. Luego fue a Munich. El Ministerio decidió no prorrogarle la beca, por tanto tiene que volver a Valladolid en marzo de 1906¹⁰.

Convocada la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Madrid por el fallecimiento de su titular Matias Barrio y Mier, L. Díez Canseco concursa y en 1911 es nombrado catedrático de la Central¹¹. Una vez en Madrid parece que cultivó la amistad de algunos políticos. Fue miembro del Consejo de Instrucción Pública y perteneció a la Asamblea Nacional Consultiva¹² y perteneció al grupo de trabajo de la Sección Primera que estaba encargada de elaborar un proyecto de constitución¹³. Trabajó en ella como técnico especialista «en Derecho, que debía contribuir a asesorar y revisar la obra legislativa»

5. Cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, p. 33. Su padre era un gran aficionado a la lectura de autores clásicos e incluso llegó a hacer traducciones de algunos textos que conservó su hijo.

6. Cfr. Archivo Histórico Nacional, Universidades, leg. 39085. En adelante citado AHN.

7. Hay quien dice que se pasó todo el tiempo viajando a París o estudiando en los archivos de la provincia de León. En 1897 está en León, con toda probabilidad preparando las oposiciones a cátedra de Elementos de derecho Natural.

8. Cfr. Archivo General de la Administración, Educación y Ciencia, leg. 7494-3, pero no pone la fecha. En adelante citado AGA.

9. Cfr. AGA, Educación y Ciencia, leg. 5346-14.

10. Cfr. AGA, Educación y Ciencia, leg. 7494-3.

11. Cfr. AGA, Educación y Ciencia, leg. 5356-6.

12. Cfr. «Don Laureano Díez Canseco (1860-1930)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, VII, 1930, p. VIII donde apunta que en los últimos años de su vida desarrollo una actividad política intensa. Cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, pp. 75 y 89 donde pone de relieve su inclinación hacia un despotismo ilustrado.

13. Cfr. GÓMEZ NAVARRO, J.L., *El Régimen de Primo de Rivera. Reyes, dictaduras y dictadores*, Madrid, Cátedra, 1991, p. 289.

junto con Diego Crehuet del Amo, fiscal del Tribunal Supremo, al parecer la contribución de L. Díez Canseco fue escasa puesto que mantuvo una posición ambigua y poca participación en las discusiones¹⁴. Dirigió el *Anuario de Historia del Derecho Español*¹⁵ y su tarea en la renovación del profesorado fue importantísima¹⁶.

L. Díez Canseco fue un intelectual, su vida no estuvo llena de grandes hechos extraordinarios, sino de aventuras intelectuales. No escribió nada a excepción de unos trabajos hechos con la máxima premura de tiempo y porque las circunstancias le obligaban: el discurso de apertura de curso en la Universidad de Valladolid y unos artículos para *Anuario de Historia del Derecho Español*¹⁷ porque era el director. L. Díez Canseco no tenía motivos para escribir, para volcar su pensamiento en papel impreso, difundir sus ideas, ni afirmar su personalidad. Él vivió una vida intelectual pura y contemplativa que se gastaba en la conversación, en el pensamiento, en la ensoñación¹⁸. L. Díez Canseco era un pensador sin finalidad práctica, estudio por el placer de saber, fue un auténtico creador de teorías¹⁹. Muchos lamentaron que no dejara nada escrito²⁰. Vino a recordarnos que primero fue la palabra, el diálogo y después la expresión escrita, por eso él no escribió, prefirió hablar y con esto ejerció una gran influencia en muchos universitarios que lo consideraron maestro²¹. Adquirió más fama de ori-

14. Cfr. GÓMEZ NAVARRO, J.L., *El Régimen... cit.*, pp. 291 y 293.

15. SÁNCHEZ, G., *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, 1972, afirma que el alma del *Anuario de Historia del Derecho Español* era C. SÁNCHEZ ALBORNOZ «impulsor principal y director efectivo», aunque L. DIEZ CANSECO figuró como director p. 20.

16. Cfr. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana*, Madrid, Espasa Calpe, Tomo IV (apéndice), 1931, p. 265, el artículo tiene algunas incorrecciones.

17. Puede sorprender que L. Díez Canseco fuera nombrado Director del *Anuario de Historia del Derecho Español*, cuando al parecer existían otras personas más cualificadas por sus trabajos por ejemplo Rafael de Ureña y Smenjaud también catedrático de Historia del Derecho Español que muere en el mismo año, pero éste ya era director de la Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. El nombramiento nos muestra —es una conjetura— dos cosas: de un lado, el prestigio de L. Díez Canseco entre sus contemporáneos, de otro, quizá la oportunidad de nombrarle fue por su amistad y cercanía a D. Miguel Primo de Rivera y por tanto le sería más fácil conseguir fondos para la revista. Su artículos publicados son dos: «Sobre los fueros del valle de Fenar, Castrocabón y Pajares: Notas para el estudio del Fuero de León», AHDE I, 1924, pp. 337-381 y «Fuero de San Pedro de las Dueñas de León», AHDE II, pp. 462-469.

18. Cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, pp. 46-48.

19. Cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, pp. 37, 59, 63.

20. Cfr. SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *La muerte... cit.*, p. 596: «Lector infatigable, de pensamiento sutilísimo, adivino de la historia y de la filosofía jurídica, su incorregible agrafia ha privado a la ciencia española de páginas gloriosas».

21. Por ejemplo, RECASENS SICHES, L., *Direcciones contemporáneas del Pensamiento jurídico. (La Filosofía del Derecho en el siglo XX)*, Barcelona, Editorial Labor, 2.^a ed. 1936, le dedica el libro «a mi venerado maestro Prof. D. Laureano Díez Canseco con gran cariño y profunda gratitud». Y he citado el testimonio de SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., Cfr. *Don Laureano... cit.* p. VI «... sus obras son sus discípulos. Son numerosos los profesores españoles de las más variadas disciplinas, tanto en las Univesida-

ginalidad sin publicaciones, que muchos otros contemporáneos con montañas de ellas ²².

Una de las pocas publicaciones de L. Díez Canseco se titula *La función y fin de la Universidad en la vida social* ²³. En este discurso resume sus ideas sobre lo que es y debería ser la Universidad. La realidad universitaria la pone de relieve por la extensión de las noticias que posee tanto de la organización universitaria europea: Francia, Alemania e Inglaterra, como la norteamericana citando universidades que se habían establecido o fundado hacía poco menos de veinte años, por ejemplo Stanford University en California o la del Estado de California cuyo primer campus se estableció en Berkeley. O japonesas como la de Tokio o Kyoto. Sorprende que tenga estas noticias y la precisión y conocimiento del funcionamiento de todas las instituciones que cita. Lo que él piensa que debería ser aparece claro cuando afirma que el fin de la Universidad es elevado, pues se trata «de formar la ciencia misma, de preparar y educar a los investigadores y operarios de esta formación y crear y extender en la vida social un ambiente intelectual y de cultura» ²⁴. Se define como una corporación de hombres de ciencia, de convivencia de profesores y alumnos dedicados a la investigación y al trabajo científico ²⁵. En esa corporación sobresalen los profesores que son sobre todo hombres de ciencia encargados de la formación de los estudiantes, en «esta unión de la investigación científica y de la enseñanza, está la esencia de la Universidad, la función específica que cumple en la vida social, su caracter diferencial» ²⁶. Considera a la Universidad como el establecimiento más elevado de la cultura nacional cuya misión más importante es la de investigar y volcar esa investigación en los alumnos. Esta misión de la Universidad profesionalmente se traduce en suministrar los medios materiales para que subsista la cultura y la

des como en otros centros de enseñanza, en cuya formación actuó de modo intenso». Por ejemplo, RAMOS, B., *Necrología... cit.*, p. 83 le llama profesor de profesores y pone de relieve que consumió su vida investigando con sus discípulos p. 82 e influyó y ayudó a otros en conseguir las cátedras sobre todo de filosofía y derecho p. 88. En este sentido cabe destacar la dirección que ejerció L. Díez Canseco en un personaje de vida tan dispersa como fue Valentín Andrés Álvarez, en SÁNCHEZ HORMIGO, A., *Valentín Andrés Álvarez. Un economista del 27*, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1991, 2.^a edición, pp. 24-28, 47, 51, 57, 62-63, 181 y 189 donde refleja el magisterio ejercido por L. Díez Canseco sobre V. Andrés Álvarez.

22. Cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, p. 49. También en *Don Laureano...*, *cit.*, p. V afirma que «lo que deja escrito no da idea de su autor. Al contrario de lo que suele ocurrir, en el caso de L. Díez Canseco el hombre se sobrepone a la labor impresa, relegándola a un plano subalterno».

23. Discurso de apertura del curso académico 1908-1909 de la Universidad de Valladolid, Valladolid, Tipografía y Casa Editorial Cuesta, 1908.

24. DÍEZ CANSECO, L., *La función de la Universidad... cit.*, p. 17.

25. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *La función de la Universidad... cit.*, p. 70.

26. DÍEZ CANSECO, L., *La función de la Universidad... cit.*, p. 70.

investigación, que son los fines superiores²⁷. Estos fines no son exclusivamente utilitaristas, sino ideales, la utilidad es consecuencia derivada de aquellos. El maestro no debe ser el que cuenta lo que sabe, sino aquel que enseña el camino duro de la investigación que lleva a saber y debe estar interesado solo por la verdad²⁸, cierra el discurso parafraseando a Nicolas de Cusa: «así como el corazón vive en el amor, la inteligencia tiene su vida en la verdad»²⁹.

Como testimonio final valgan las palabras de L. Recasens Siches, una de las personas que mejor lo conocí desde el punto de vista yusfilosófico, mas adelante haremos un balance de estas palabras: «... (L. Díez Canseco) ha sido una de las figuras más destacadas del profesorado español. Gran maestro de muchas disciplinas jurídicas cultivó con especial relieve los estudios de Filosofía del Derecho. En ellos contribuyó a la difusión de las direcciones alemanas contemporáneas y al conocimiento de nuestros clásicos; y elaboró doctrinas de profunda originalidad, principalmente sobre el tema y método de la Filosofía de la Ciencia jurídica (en la que anticipó algún punto de vista análogo a los de la escuela vienesa de Kelsen); acerca del contenido del concepto del Derecho³⁰; sobre la idea de los derechos básicos de la personalidad. Asimismo realizó luminosas investigaciones de Historia de la Filosofía del Derecho, en especial sobre la relación entre las ideas de Derecho y de Justicia en los autores medievales; sobre la teoría de Santo Tomás acerca de la actitud de juez frente a las leyes injustas; sobre la división tripartita del Derecho según los romanos; sobre el concepto clásico de *ius singulare*; sobre la idea de voluntad general en Rousseau y en Hegel. Pero desgraciadamente L. Díez Canseco no fijó por escrito esta labor científica tan fecunda, limitándose a comunicarla de palabra a sus discípulos y amigos, de suerte que sólo se conserva y vive en la memoria y en algunas notas de éstos»³¹.

27. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *La función de la Universidad... cit.*, p. 81.

28. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *La función de la Universidad... cit.*, p. 81.

29. DÍEZ CANSECO, L., *La función de la Universidad... cit.*, p. 83.

30. Sobre el concepto de Derecho hay una curiosa anécdota recogida por SÁNCHEZ HORMIGO, A., *Valentín Andrés Alvarez. Un economista del 27... cit.*, p. 25-26, el hecho tiene lugar tras escuchar una conferencia de Stammler quizá hacia 1922, L. Díez Canseco decía que para él «el Derecho no es más que una reglamentación impuesta por los débiles para protegerse contra los fuertes. El fuerte no necesita derecho alguno. Esto me lo hizo comprender muy bien un domador, por haber conseguido que conviviesen en una jaula un lobo y un cordero, a fuerza, naturalmente, de castigar al lobo para que respetase a su compañero de jaula. Esto es el Derecho, imponerse al fuerte para que respete al débil. Cuando pregunté al domador si el sistema funcionaba bien, me dijo: 'Magníficamente, ahora, de vez en cuando hay que poner otro cordero».

31. El *desideratum* de Recasens de editar estas lecciones o trabajos no llegó a buen término. Quizás el autor hace referencia a cursos de doctorado, conferencias o seminarios a los que L. Díez Canseco era muy aficionado, cfr. DEL VECCHIO, G., *Filosofía del Derecho*, y en el mismo libro las *Extensas adiciones* de L. Recasens Siches, segunda edición corregida, refundida y aumentada, Madrid, Bosch, 1935, tomo I, p. 359.

2. RECONSTRUCCION DE SU PENSAMIENTO A TRAVES DE SUS INEDITOS

Los escritos inéditos de carácter yusfilosófico que he encontrado de L. Díez Canseco son dos. De un lado su tesis doctoral titulada *La voluntad humana es libre en sus actos propios*. De otro, su *Memoria y Programa de Elementos de Derecho Natural* ambos presentados en la oposición de cátedra de 1900.

La tesis doctoral es muy breve³². No parece que sea una cuestión de un programa. Más bien da la impresión de que es un tema escogido por el propio doctorando y desarrollado de forma breve. Dentro de esa brevedad se deja entrever un hombre culto que razona correctamente y expone con gran claridad.

Comienza afirmando la diferencia entre el hombre y los animales diciendo que el libre albedrío actúa en el hombre mediante la inteligencia que presenta a la voluntad un bien y ésta se mueve o no³³. Esta relación de causalidad en el orden objetivo o real es necesaria, en otro orden da lugar a la existencia de la ley moral «que encierra en sí el derecho, que no es otra cosa sino aquella esfera del orden moral universal que contiene las normas objetivas de la justicia social». En menos de dos párrafos L. Díez Canseco nos ha definido el actuar del hombre y el derecho como marco objetivo de esa actuación. Hecha esta determinación de la naturaleza humana, L. Díez Canseco define al derecho, como «aquella esfera del orden moral universal que contiene las normas objetivas de la justicia social»³⁴.

El delito, siguiendo la teoría clásica, constituye un quebrantamiento voluntario y libre del orden jurídico que entraña un derecho que exige de una parte la imputación de la responsabilidad, de otra la afirmación del deber de cumplir el orden, que lo eleva a un principio moral universal³⁵. Pero contra esta concepción se alzaron las voces del

32. En las notas citaré las páginas del manuscrito a las que corresponden las citas literales.

33. «La vida humana, que es el grado supremo y la forma más excelente de la vida, distínguese esencialmente de los otros órdenes de vivir, por cuanto en el hombre el principio que le anima, el alma, encierra en sí, po modo ideal, el fin del movimiento, que la inteligencia presenta a la voluntad como su bien, constituyendo la causa ejemplar de la vida, que recibe su forma de los decretos del libre albedrío. Por tal manera la ley biológica, que en los demás seres expresa una relación necesaria de efectos a causa, preséntase al hombre como norma de sus operaciones, como ideal de sus actos libremente queridos; cuya ley puede no querer cumplir y por tanto no realizar, aunque claro están, perdiendo entonces el bien final de la vida, pues hay aquí una relación objetiva y ontológica que no es dado destruir al hombre», DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana es libre en sus actos propios*, pp. 2-3.

34. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 2.

35. Cfr. TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, q. 96, a. 2. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ DE CEPEDA, R., *Elementos de Derecho Natural*, Valencia, Establecimiento tipográfico Domenech, 1918, 7.^a edición, pp. 662-664 y MENDIZABAL y MARTÍN, L., *Tratado de Derecho Natural*, Madrid, Nueva Imprenta Radio, 1931, Tomo III, p. 606, 7.^a edición, con la colaboración de A. Mendizabal Villalba.

positivismo³⁶ con sus teorías, en el plano filosófico, deterministas y monistas que disocian el pensamiento de la voluntad como dos mundos distintos y llevan a cabo una reducción cosista del hombre, que se convierte en «un tubo abierto por ambas extremidades, entrando por una materia inorgánica vibrando y con todas sus energías y saliendo por la otra transformada en secreciones, ideas, actos criminales y heroicos, cosas todas iguales e igualmente reductibles a la materia y a la fuerza que entró y que no cesa en su eterna evolución». Desde esta perspectiva la ley moral no es norma de vida, sino ley de causalidad eficiente de los actos, y el Derecho se convierte en «una ley de coexistencia social y el Estado algo así como una fuerza mecánica que mantiene esta coexistencia, corrigiendo por medio de una selección artificial (pena) los casos de atavismo, que no otra cosa son los delincuentes, verdaderos salvajes que nacen en plena civilización»³⁷.

Contra el positivismo³⁸, L. Díez Canseco se propone demostrar la siguiente tesis: *la voluntad humana es libre en sus actos propios y esta libertad es el fundamento y medida de la responsabilidad*³⁹.

En la primera parte hace una sucinta historia de la negación de la idea del libre albedrío humano, pasa revista a los estoicos, musulmanes, tendencias filosóficas medievales no escolásticas, Lutero, Spinoza, los panteístas, materialistas, positivistas y la escuela antropológico-jurídica⁴⁰. Frente a todos estos, afirma que «el cristianismo predicó la libertad humana como dogma fundamental y piedra angular de la moral, haciendo al hombre dueño de sus acciones, responsable de ellas y causante de su felicidad e infelicidad según libremente quiera cooperar al orden establecido por Dios o revelarse contra él. Así la doctrina que formó nuestra civilización, infiltró en ella, al lado del fecundo principio de la igualdad de la naturaleza humana, una profunda y universal creencia en la existencia del libre albedrío y de una ley natural impresa por Dios en la razón como norma a que el hombre debe libremente ajustar sus acciones todas»⁴¹, creencia que forma uno de los pilares sobre los que se asienta la civilización occidental.

36. Una exposición del positivismo y su influjo en las teorías morales y en el problema del libre albedrío que conoció L. Díez Canseco se puede ver en el libro de LIOY, D., *De la Filosofía del Derecho*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1891, trad. de L. de Moya, pp. 87-96.

37. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana...cit.*, pp. 4-5.

38. L. Díez Canseco sentía una especial animadversión hacia el positivismo, la consideraba una corriente de pensamiento menesterosa por que se atiene a los resultados inmediatos del funcionamiento del intelecto, no al funcionamiento mismo, cfr. RAMOS, B., *Necrología... cit.*, p. 60.

39. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 10.

40. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, pp. 1-24; véase LIOY, D., *De la Filosofía... cit.*, pp. 90-96.

41. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana...cit.*, pp. 16-17.

En la segunda parte va a desarrollar la demostración de la existencia del libre albedrío. Para él la libertad humana consiste en que un ser dueño de los actos, causa de conducirse a sí mismo al fin, y siguiendo a Tomás de Aquino, lo propio del libre albedrío es la elección⁴². Una vez aclarada la cuestión de la existencia del libre albedrío se cuestiona «si la voluntad en *sus actos propios* goza de esta libertad de indiferencia de que acabamos de hablar; y decimos en *sus actos propios* porque claro está que cuando obra por otra facultad o por el cuerpo, es decir en los actos *imperados*, el acto puede tener *mezcla* de necesidad en la parte que no sea de la voluntad»⁴³.

Afirma que esta libertad no se da ante el bien universal y perfecto «que se inclina a él *como a su objeto adecuado*, por una propensión natural; porque lo propio de cada naturaleza es ser naturalmente ordenada para el fin que Dios le ha prescrito, es decir para el bien que es conforme con ella y desea naturalmente este bien; pero el fin de la voluntad es el bien universal y perfecto; por consiguiente; la voluntad desea el bien universal y perfecto por el fondo mismo de su naturaleza y no en virtud de una elección propia», tal como afirmó Tomás de Aquino⁴⁴. Pero con los bienes particulares la voluntad se mueve si el objeto es adecuado a ella, si absorbe toda su capacidad, pero estos no son objetos adecuados a la voluntad porque son medios que conducen al fin⁴⁵.

Pero es evidente que tenemos la facultad de escoger una cosa con preferencia a otra, «por ejemplo, yo conozco, por la experiencia interna, que si yo quiero andar, puedo no quererlo; que puedo mover mi brazo o dejarlo inmóvil; entregarme al estudio o abandonarme a un completo reposo y en estas voliciones, y en todas, tenemos tan clara conciencia de nuestro poder de elección y vemos con tanta evidencia que caen bajo el pleno dominio de nuestra voluntad, que podemos regularlas y anunciarlas con anterioridad»⁴⁶. Con lo cual concluye que «el libre albedrío consiste precisamente en este poder de escoger; luego es cierto que nuestra voluntad es libre»⁴⁷. Y tanto el orden de la vida como de la sociedad se asientan y tienen por causa al hombre como ser libre «las deliberaciones usadas antes de toda empresa, los pactos estipulados, el crédito y las instituciones que le tienen por base,

42. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 27. El influjo de Tomás de Aquino es claro, véase *Summa Theologica*, I, q. 83, a. 3 ad 2 donde afirma que el juicio del libre albedrío es un acto de elección y en I, q. 83, a. 1 ad 4 mantiene que el hombre goza del libre albedrío en la elección de todas las cosas.

43. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 29.

44. Por ejemplo en *Summa Theologica*, I, q. 59, a. 4c; I, 80, a. 2 ad 2; I-II, q. 1, a. 2 ad 3 y otros textos.

45. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 32.

46. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 36.

47. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 36-37. Tomás de Aquino afirmaba que la voluntad no puede ser coaccionada, ni tampoco movida de forma necesaria véase *Summa Theologica*, I-II, q. 6, a. 7c ad 2; I-II, q. 9, a. 6c y I-II, q. 10, a. 4.

la fianza personal, la legislación en cuanto regula actos futuros, aún cuando no incluyamos el derecho penal para no incurrir en una petición de principio; todo esto es absurdo e inexplicable si el hombre es determinado a obrar por un principio distinto de su libre voluntad»⁴⁸.

En la tercera parte hace una crítica a las doctrinas de la escuela positivista italiana, especialmente a E. Ferri quien negó la existencia del libre albedrío, lo calificó como una ilusión, y afirma que la conducta de los hombres, como las de los demás fenómenos naturales está sometida a las leyes de la causalidad⁴⁹. La conducta está determinada por un conjunto de fenómenos físicos y sociales. La crítica de L. Díez Canseco es clara, basta citar sus palabras, «notése bien la *petición de principio* que clara y notoriamente encierra la argumentación del criminalista italiano. Quiere demostrar que el libre albedrío no existe y lo hace construyendo un argumento basado en un análisis del acto humano en el cual no entra para nada la voluntad como potencia libre. O lo que es lo mismo: el hombre no es libre porque no tiene libertad»⁵⁰. Concluye que E. Ferri no hace una demostración convincente y rigurosamente lógica de la inexistencia del libre albedrío.

El error de esta escuela está en las doctrinas psicológica que manejan y contra ella opone que «la idea es simple, como lo es; simple ha de ser la facultad que la produce; si es simple, es inextensa; si es inextensa, es inmaterial y si es inmaterial es distinta de la materia: por tanto hay que admitir en nosotros un ser y una fuerza que se distingue de nuestro cuerpo y que es el ser que nos constituye hombre, pues el acto de entender es el acto específico de la naturaleza humana»⁵¹. Por tanto, si se usa otra psicología puede llegar a deducirse, o mejor, a afirmarse la existencia del libre albedrío.

En la cuarta y última parte de la tesis da respuesta a otra objeción, si la libertad es el fundamento de la responsabilidad criminal, dicho con otras palabras «*el hombre es libre*; esta es una afirmación que ya reputamos verdad demostrada y de lo que tratamos ahora es de hallar la relación que tiene con el principio en virtud del cual somos responsables de nuestros actos»⁵².

Descalifica por absurda la tesis determinista de los positivistas. Para L. Díez Canseco el acto humano es aquella operación que procede del hombre en cuanto hombre y lo que «constituye el ser propio del hombre, que es animal racional, es la inteligencia y la voluntad»⁵³.

48 DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 44, contra Spinoza y Bayle.

49 DÍEZ CANSECO, L., cita el libro de FERRI, E., *Nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1887, trad. de I. Pérez Oliva, el capítulo primero tiene un título muy explícito: «La negación del libre albedrío y la responsabilidad penal», pp. 24-117, L. Díez Canseco toma las citas de las páginas 26-28.

50 DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, pp. 53-54.

51 DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 64.

52 DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 68.

53 DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, p. 72.

Como afirma la tesis tomista *operari sequitur esse*, el acto humano será la operación de la voluntad racional y como la voluntad racional es libre, el acto humano será libre. En el plano práctico «la ley moral, y por tanto la ley jurídica es norma que rige el acto humano, es ley de los actos libres; si es ley de los actos libres sólo con actos libres debe cumplirse y como sólo puede quebrantar la ley quien debe cumplirla, sólo pueden quebrantarla los actos libres: delinquir es quebrantar la ley jurídica, luego sólo por un acto libre se puede delinquir»⁵⁴. Pero la voluntad depende en su acción de la inteleigencia, por eso los actos humano producidos por una actividad libre, deben atribuirse al supuesto racional que actúa como causa y contiene esa actividad libre. Esta atribución es la imputabilidad que entraña no sólo la material de acto considerado como operación, sino también la formal que es la consecuencia o calificación (bueno malo, justo e injusto, etc.).

Por tanto L. Díez Canseco puede sentar la tesis de que «el quebrantamiento de la ley jurídica, que es el delito, sólo puede ser por un acto libre y este es imputable al hombre que libremente quiso; pero no puede atribuirsele el acto sin añadirle el concepto de delito que tiene y por tanto de merecedor de una pena a que él va unido, *como la sombra al cuerpo*. Y como a esta relación entre el autor de un acto humano y las consecuencias que la ley moral de él concluye, llamamos responsabilidad resulta que el libre albedrío es su fundamento»⁵⁵.

L. Díez Canseco ha sido lógicamente riguroso porque lo que es conforme a la naturaleza humana es querer libremente el bien y la posibilidad de querer el mal tal como dijo Tomás de Aquino. La libertad consiste en que la voluntad domine las pasiones, no al revés. Concluye diciendo que la mayor o menor responsabilidad criminal es directamente proporcional al grado de libre albedrío con el que se ejecutan los actos externos, con lo cual concluye la prueba de que la voluntad es libre en sus actos propios y que esta libertad es el fundamento y la medida de la responsabilidad criminal, tal como se propuso hacer al principio.

* * *

La *Memoria* de oposiciones se titula *Del método y fuentes de conocimiento en el estudio del Derecho Natural*. Está dividida en dos partes: de un lado, el método de investigación propio de la ciencia del Derecho Natural —como él la llama—, de otro, el método de docencia de la disciplina. Interesa el primero y dejaré de lado el segundo.

54. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, pp. 74-75.

55. DÍEZ CANSECO, L., *La voluntad humana... cit.*, pp. 77-78.

Comienza con la demostración de que en la Historia de la Filosofía existen cuatro métodos para alcanzar el conocimiento: ontológico⁵⁶, idealista⁵⁷, sensualista⁵⁸ y racionalista⁵⁹.

Métodos que con frecuencia no se pueden confundir con los procedimientos de inducción y deducción. Con la inducción se llega a averiguar y demostrar que una causa produce determinados fenómenos, la deducción explica cómo y por qué la causa produce aquellos efectos. Pero como el objeto propio es el conocimiento de las cosas por sus causas, tal como dice Tomás de Aquino, se puede decir que el conocimiento de las cosas comienza a ser científico en la deducción.

Estos procedimientos aplicado al conocimiento del Derecho Natural, resulta que nos presenta la Ciencia del Derecho Natural «a la inteligencia como la idea del Derecho, en lo que este tiene de absoluto y universal, y, por tanto, como el principio y causa de la justicia del Derecho positivo de los pueblos, cuyas disposiciones en rigor filosófico sólo en cuanto son consecuencia y determinaciones de tal idea universal pueden llamarse Derecho»⁶⁰. El Derecho Natural tiene carácter filosófico como ciencia puesto que «este como idea es el primer principio de la Ciencia jurídica y como Ley es la primera causa en

56. «El método ontológico, partiendo del error psicológico de que el hombre en esta vida posee la intuición directa del ser, cuyo desenvolvimiento dialéctico constituye la ciencia, es esencialmente un realismo exagerado, cuya última y lógica expresión es el idealismo absoluto hegeliano y gravita necesariamente al panteísmo que es la consecuencia natural de tales premisas». DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, pp. 3-4.

57. «El idealismo, aparte de la base indemostrable de la existencia de ideas innatas en el espíritu humano, cuya afirmación es sólo el resultado de un análisis psicológico incompleto, llega a formar una Ciencia que no es otra cosa sino un racionalismo subjetivo, cuya más genuina representación es el sistema kantiano y lleva en su seno los gérmenes del escepticismo, al cual tarde o temprano llega siempre; toda vez la demostración, con este método, puede llegar a probar la fidelidad y exactitud con que la afirmación científica ha sido deducida de la idea innata en que virtualmente está contenida; pero es importante fuera encontrar la certeza de la identidad entre el conocimiento y la realidad objetiva, que es lo que constituye la verdad lógica.» DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, pp. 4-5.

58. «El empirismo, además de basarse en una psicología mutilada, o mejor dicho por basarse en ella, es incapaz de pasar más allá del conocimiento de los fenómenos y la ciencia viene a reducirse a generalizaciones y al estudio de causas segundas empíricamente conocidas, sin llegar nunca a lo universal, que es el objeto propio de la ciencia.» DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, p. 5.

59. «El método racional, fundado en una filosofía que reconoce y tiene en cuenta todas las facultades psíquicas del orden especulativo y por tanto comprende en su esencia completa el acto cognoscitivo humano; evita caer en un racionalismo subjetivo rayano con el escepticismo, como acontece al método idealista, al asentar los primeros pasos de un procedimiento sobre la roca viva de la observación y rechazar toda idea innata con el tan sabido aforismo aristotélico: *nihil est in intellectu quod prioris non fuerit in sensu* y, por otra parte, sale del empirismo y puede llegar a constituir la ciencia, al sostener la diferencia esencial cualitativa entre la sensación y la idea comprende a esta como conocimiento por modo universal formado por el entendimiento y asignar a la razón el lugar que propiamente le corresponde en el desenvolvimiento lógico de la formación de la ciencia.» DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, pp. 5-6.

60. DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, pp. 13-14.

cuanto participación de la Ley eterna, del Derecho positivo y objeto formal de la filosofía es el *cognitio rerum per altiores causas*»⁶¹.

Los distintos métodos aplicados al Derecho Natural no han producido resultados del todo satisfactorios, se debe seguir el método filosófico y por tanto racional. De este modo predominará la razón como fuente de conocimiento y ayudándose de la observación psicológica e histórica. Los procedimientos inductivos y deductivos deben estar presentes para llegar a un conocimiento científico del Derecho Natural⁶².

* * *

El *Programa de Derecho Natural* concreta cuál es su idea de esta ciencia. No se aparta de los planteamientos al uso, distingue una Primera parte denominada Parte General donde incluye el estudio de cinco grandes temas, que corresponde a otros tantos conceptos previos al estudio del Derecho Natural: la idea de derecho, los elementos del derecho, las relaciones de la idea del derecho, las fuentes del derecho y la actuación del derecho en la vida⁶³. Sin embargo, expresa sus dudas de que pueda dividirse entre derecho individual y social⁶⁴ la Parte Espe-

61. DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, p. 15.

62. «La inducción tomando como base los datos de la filología y el derecho comparado y el análisis psicológico nos suministran, podrán llegar a enseñarnos lo que nosotros y los demás hombres entendemos empíricamente por derecho; pero la realidad objetiva de este como norma obligatoria y la razón y necesidad de su ser, cosa es que únicamente podremos encontrar deduciéndola de la aplicación de las leyes y principios de la Ética a la sociedad humana, cuya virtud específica es la Justicia. Porque sin esta demostración deductiva de la idea del derecho nos encontraríamos sólo con el conocimiento que de esta han tenido los hombres, teniendo que demostrar por otro camino la verdad de tal conocimiento; y sin la deducción citada o tenemos que admitir como axiomático la idea innata del derecho, como hace Walter, y considerar que se manifiesta «en la lengua, en las costumbres instituciones de cada pueblo, de un modo más o menos consciente», en cuyo caso caemos en el idealismo con todas sus consecuencias o admitimos que aquel conocimiento histórico es por sí mismo la esencia del Derecho, y entonces entramos en el positivismo». DÍEZ CANSECO, L., *Del método y... cit.*, pp. 20-21.

63. Si miramos el tratado de RODRÍGUEZ DE CEPEDA, R., *Elementos de Derecho Natural*, Valencia, E. Tipográfico Domenech, 1918, 7.^a edición y GONZÁLEZ DE CASTEJÓN Y ELIO, F.J., *Lecciones de Derecho Natural*, Madrid, Imprenta de los hijos de M.G. Hernández, 1898, L. Canseco, funde en la parte general las partes preliminar y general de R. Rodríguez de Cepeda. Para ver el esquema cfr. DÍEZ CANSECO, L., *Programa... cit.*, pp. II-IV.

64. Por ejemplo, tanto TAPARELLI, L., *Curso elemental de Derecho Natural, para uso de las escuelas*, Madrid, Librería Católica Internacional, 1871, trad. de G. Tejado, no establece esta distinción como TRENDELENBURG, A., *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, Leipzig, Verlag von S. Hirzel, 1868, les repugna admitir esta división de la Parte Especial entre derecho individual y social cfr. DÍEZ CANSECO, L., *Programa... cit.*, p. IV. La concomitancia entre estos dos autores fue puesta de relieve por F. Giner, véase GIL CREMADES, J.J., *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1969, p. 72, nota 61.

cial ⁶⁵ y escribe: «Ciertamente que no puede negarse, en mi opinión, que la manera corriente de considerar la división del Derecho en que ahora nos ocupamos es insostenible, si realmente al hablar de Derecho individual se pretende estudiarlo abstracción hecha de las relaciones sociales; aún cuando, por otra parte, no se admita la existencia de tal derecho separado *a parte rei* del Derecho social» ⁶⁶. Si acepta esta división es por no alterar el tecnicismo consagrado y «no porque crea que estas denominaciones sean del todo exactas» ⁶⁷, es decir, por no crear ciertas suspicacias entre los miembros del tribunal y así no salirse de la tónica general.

3. CONCLUSIONES

Es tiempo de cerrar el trabajo. Lo que podemos ver en L. Díez Canseco es que fue un hombre que a pesar de su pintoresquismo y excen-tricidades, o precisamente por eso mismo, poseía un atractivo difícil de resistir para los que le rodeaban. En esto todos los testimonios con-cuerdan. También se encuentra una coincidencia básica en la afirma-ción de que se trataba de un hombre de inteligencia superior y unos conocimientos más extensos que los demás y que gracias a estos dos elementos alcanzó una gran fama a pesar de ser un ágrafo completo.

Los pocos testimonios que nos quedan de él muestran a un hombre capaz de asimilar distintas corrientes de pensamiento y criticarlas en sus puntos centrales. El ejemplo de la tesis doctoral y la crítica al posi-tivismo, y en especial a la escuela penalista italiana, es elocuente. A la vez es claro que opone como alternativa al positivismo ⁶⁸ la filosofía tomista, ya que toda la argumentación que presenta en su tesis está sa-cada de los de Tomás de Aquino a quien parece que conocía a través de una lectura directa sus textos, quizá no de una edición completa, pero sí al menos de lo era pertinente para el tema que estudió. Por tanto, se puede decir que L. Díez Canseco se aparta de la tradición tomista de manual, pero sigue la corriente dominante en la universidad de su tiempo. Como se ha dicho repetidas veces, todas las cátedras de este

65. Incluye tres capítulos, uno introductorio donde pone las bases para la división del derecho y otros dos donde aborda los distintos aspectos del derecho individual —personalidad, propiedad real y propiedad personal (obligaciones)— y del derecho social —derecho de familia, derecho político, estado internacional y derecho de la Iglesia—. El mismo esquema que sigue RODRÍGUEZ DE CEPEDA, R., *Elementos de Derecho Natural*, cit., y GONZÁLEZ DE CASTEJÓN Y ELIO, F.J., *Lecciones de Derecho Natural*, cit.

66. Cfr. DÍEZ CANSECO, L., *Programa...* p. VI.

67. DÍEZ CANSECO, L., *Programa...* cit., pp. VIII-IX, cita como ejemplos el de-recho de propiedad como un derecho que tiene su base en la persona, individual o no y la autoridad marital que tiene su vínculo en la organización social.

68. Dudo si L. Díez Canseco conocía las obras originales de la escuela penalista italiana. He demostrado que las citas que hace de E. Ferri las toma de una traducción castellana.

período de tiempo, exceptuando la de Filosofía del Derecho ocupada por Giner de los Ríos —durante el tiempo que no fue separado del servicio— y la de Derecho Natural de Oviedo, regentada por García Alas Ureña, están ocupadas por personas de orientación neotomista; los krausistas, o fracasan en las oposiciones o tienen que ocupar otras cátedras. Por tanto, se puede afirmar que «la enseñanza oficial, pues, de la filosofía del derecho va a estar en manos de tomistas»⁶⁹. De todas formas la clasificación de L. Díez Canseco es difícil, como él mismo decía «a mí me pasa como al cangrejo; un naturalista lo coge en la mano, lo examina y con gran indiferencia lo coloca en la casilla de clasificación correspondiente diciendo: crustáceo, pero él no lo sabe»⁷⁰. En suma, L. Díez Canseco es difícil de clasificar, en esto también coherente con la vida que llevó. Pero se puede decir que por sus escritos está en la línea de pensamiento del neotomismo, o al menos, no desentona con esta filosofía.

Las afirmaciones del texto citado de L. Recaséns Siches no pueden ser confirmadas con lo que he podido consultar. Lo que él cita pueden ser cursos monográficos de doctorado que L. Díez Canseco impartió en la Universidad Central, o algunos cursos que dio en el Centro de Estudios Históricos y en el Ateneo de Madrid. Pero a través de sus textos no puede concluirse nada de lo que se dice. R. Rianza en su necrológica afirma que «comenzó a publicar en la Editorial Suárez unas notas que pudieran servir de cómodo manual para los estudiantes de Historia del Derecho: las pocas páginas que llegaron a imprimirse, difíciles de encontrar, son dos certeros capítulos dedicados a la concepción de la Historia y el Derecho»⁷¹. Probablemente L. Recaséns Siches se refiere al contenido de estas páginas, ya que al tratarse de unos capítulos introductorios podrían contener unas nociones filosóficas sobre el concepto de historia y de derecho.

69. GIL CREMADES, J.J., *El reformismo... cit.*, pp. 189-190 y 323-337. Esta afirmación han sido reiterada véase antes del libro citado el artículo de LEGAZ y LACAMBRA, L., «Die Tendenzen der Rechtsphilosophie in Spanien in den letzten zehn Jahre», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 45, 1959, p. 421, con posterioridad PÉREZ LUÑO, A.E., «El Derecho natural en la España del siglo XX», en PUY, F., (ed.) *El Derecho Natural Hispánico*, Madrid, Escelicer, 1973, pp. 123-137 y «El derecho natural en la España del Siglo XX», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 23-24, 1983-84; RUBIO CASTRO, A., «Sobre la filosofía del derecho en España a principios del siglo XX», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 23-24, 1983-84.

70. Cfr. B. RAMOS, *Necrología... cit.*, p. 62, donde se recogen estas palabras.

71. RIAZA, R., *Don Laureano Díez Canseco... cit.*, p. 44.

Apéndice

Como apéndice a este trabajo voy a transcribir, conservando la sintaxis y la ortografía un texto original de L. Díez Canseco: la tesis doctoral.

LA VOLUNTAD HUMANA ES LIBRE EN SUS ACTOS PROPIOS

Es la vida un movimiento, cuyo principio y causa eficiente se encuentra en la misma naturaleza del ser que vive; principio interno (*alma*) que es raíz inicial de sus operaciones, transforma y encauza, convirtiéndolas hacia el bien del ente vivo, las fuerzas mismas de la naturaleza inanimada; que es, en fin, la forma sustancial que da esencia específica al viviente y por razón del cual se clasifica el reino de estos aparte de la materia inanimada.

La vida humana, que es el grado supremo y la forma más excelente de la vida, distínguese esencialmente de los otros órdenes de vivir, por cuanto en el hombre el principio que le anima, el alma, encima en sí, por modo ideal, el fin del movimiento, que la inteligencia presente a la voluntad como su bien, constituyendo la causa ejemplar de la vida, que recibe su forma de los decretos del libre albedrío. Por tal manera la ley biológica, que en los demás seres expresa una relación necesaria de efectos a causa, preséntase al hombre como norma de sus operaciones, como ideal de sus actos libremente queridos; cuya ley puede no querer cumplir y por tanto no realizar, aunque claro están, perdiendo entonces el bien final de la vida, pues hay aquí una relación objetiva y ontológica que no es dado destruir al hombre.

Esta norma que relaciona con relación de causalidad, necesaria en el orden objetivo, a la operación humana con el fin de la vida del hombre, es la ley moral, que encierra en sí el derecho, que no es otra cosa sino aquella esfera del orden moral universal que contiene las normas objetivas de la justicia social.

El reconocimiento práctico de esta ley jurídica, su impero de hecho en la vida social constituye el orden jurídico y su quebramiento por un

acto libre del hombre (*delito*) y sólo por un acto libre (pues hay verdadera imposibilidad metafísica e implica contradicción lógica en los términos que una ley moral pueda ser violada de otra manera que libremente) entraña un desorden que encierra en sí, por modo virtual, dos exigencias necesarias: la imputación de la responsabilidad del desorden a la voluntad que por determinación libre quiso el acto contradictorio con la justicia y el deber social humano de afirmar prácticamente en virtud del principio de moral universal: cumple el orden.

A esta concepción, que pudiéramos llamar clásica, de la vida, del derecho, del delito, y de la responsabilidad criminal, que es sustancialmente la base y fundamento de la creencia de todos los pueblos y el principio que inspira la legislación de las sociedades civilizadas; opone el positivismo su teoría determinista y monista, que considera el pensamiento y la volición no como actos distintos de los acontecen en el mundo inorgánico y producidos por una fuerza psíquica distinta de las fuerzas cósmicas, sino (según Ch. Richet dice) como un fenómeno vibratorio del mismo orden y de la misma específica naturaleza que todos los fenómenos vibratorios conocidos hasta el día, identificando con Buchner el alma y el cerebro, considerando con Gocine en vicio y la virtud simples productos como el vitriolo y el azúcar y presentándonos al hombre a modo de un tubo abierto por ambas estremidades, entrando por una materia inorgánica vibrando y con todas sus energías y saliendo por la otra transformada en secreciones, ideas, actos criminales y heroicos, cosas todas iguales e igualmente reductibles a la materia y a la fuerza que entró y que no cesa en su eterna evolución.

La ley moral, por tanto se identifica con la ley física del mundo, de la cual no es más que una transformación, dejando de ser norma de la vida para convertirse en ley de causalidad necesarias de causa ejemplar se convierte en causa eficiente.

Las virtudes no son todas cosas que una evolución de los instintos de los animales, evolución a su vez de fuerzas vegetativas de las plantas, que tienen su punto inicial en el mundo inorgánico; así como los fenómenos de la voluntad tienen su precedente en la irritabilidad de los vegetales. La fidelidad del perro evolucionando se convierte en la piedad de San Francisco de Asís y en la caridad de San Vicente Paúl y la tendencia que en los animales lleva al macho a unirse con la hembra se torna en la especie humana en el amor de Dante y de Petrarca ¹.

1. *La Nuova Scuola Penale*. En el párrafo siguiente copio la frase cruda con que el autor de este libro (Lioy) califica el acto criminal. Buchner habla también (*Des psychique des bêtes*) del alcoholismo y la embriaguez de las abejas y Lombroso en su *Uomo criminale*, entre otras cosa análogas, de plantas *insectívoras*, que por medio de tentáculos *asesinan* para luego devorar después de haberlos atraído despidiendo un aroma del agrado de las infelices víctimas, del robo en cuadrilla de ciertos monos, del asesinato con un fin egoísta en las abejas, del adulterio entre las tórtolas, etc.

El derecho es una ley de coexistencia social y el Estado algo así como una fuerza mecánica que mantiene esta coexistencia, corrigiendo por medio de una selección artificial (*pena*) los casos de atavismo, que no otra cosa son los delincuentes, verdaderos salvajes que nacen en plena civilización, para quienes (como dice Liroy) *el delito es tan natural como la menstruación en la muger, y cuya delincuencia no tiene otra raíz sino la contradicción entre su organismo y el medio social en que vive*; un hombre, en fin, que tuvo la *desgracia* de nacer en Inglaterra o en España en vez de haber nacido en la Patagonia donde hubiera sido un buen salvaje que *honradamente* podía comerse a sus semejantes.

Véase por aquí la honda revolución que en las ciencias morales y políticas produce el positivismo entrañando una nueva organización social, con nueva moral y nuevos códigos. Y el nudo de la cuestión está en la solución que al problema de la libertad del hombre en sus voliciones se de: por eso la expansión que en nuestros días ha tomado la ciencia positivista, entrando a modo de invasión bélica en el campo de la sociología y la jurisprudencia clásica, ha vuelto a colocar la discusión científica en los términos de contienda entre *servo y libero arbitrio*, como a la aparición de la Reforma de Lutero, cuando eran estas las banderas bajo las cuales disputaban respectivamente protestantes y católicos, cuando entre nosotros Ginés de Sepúlveda escribía su clásico libro sobre la materia y Calderón llevaba el problema del teatro, condensando artísticamente la polémica en el bellissimo diálogo entre Justina y el *Mágico prodigioso*.

Este asunto del libre albedrío en cuanto se relaciona con el problema de la responsabilidad criminal he escogido como tema de mi memoria y lo formularé en la siguiente tesis:

«La voluntad humana es libre en sus actos propios y esta libertad es el fundamento y la medida de la responsabilidad criminal».

I

Todas aquellas doctrinas que no conceden al hombre el libre albedrío se llaman *fatalistas*, aunque bien pudiera hacerse en este punto una distinción, según acertadamente apunta aquella Fouillée², entre aquellos que suponen al hombre movido por una fuerza externa a su naturaleza (*fatum*, destino, la Divinidad) como los antiguos estoicos, la secta árabe de los Djabaritas y los luteranos, a los cuáles propiamente debería llamarse fatalistas y aquellos otros filósofos que hacen a la voluntad libre de coacción exterior en cuanto a su acto propio de querer; pero *determinándose* por necesidad interna; en una palabra, sin tener lo

2. *L'idee moderne du droit*, París 1885.

que los escolásticos llamaban libertad de indiferencia; especie de negación del libre arbitrio que constituye el determinismo.

El estoicismo, principalmente en sus primeros tiempos, es la escuela fatalista más importante de la antigüedad, pues su máxima favorita era ésta: *Todo es obra del destino*. La explicación que de ella daban les aproximaba, al menos a muchos de sus representantes, la moderno determinismo, aunque fuera distinta la raíz metafísica de donde la concluían. He aquí, por ejemplo, como en la obra *De Divinatione* de Cicerón define su hermano Quinto el destino según la opinión de los estoicos: «Llamo destino a lo que los griegos eíarmene, es decir, al orden y la serie de causas, toda vez que ligada una causa a otra, engendra por sí misma efectos. Es el río de la verdad eterna corriendo eternamente. Así pues, nada se hace que no deba hacerse, como nada se hará que la naturaleza no contenga las causas que lo producen»³.

La razón de tal opinión de los estoicos descansaba en la idea que estos filósofos tenían de Dios, a quien miraban como un *fuego sutil* que llena y penetra el mundo, que engendra por sí mismo todo cuanto en el universo se hace, conforme a las leyes de sus elementos y las almas hermanas no son otra cosa que partículas de este fuego divino. De aquí concluían lógicamente que todos los cambios que acaecen en el mundo, aún las voliciones del alma, son efectos que provienen *espontáneamente* del encadenamiento natural de las causas, encadenamiento del cual Dios⁴, o ese *fuego sutil* que penetra el mundo, es el principio.

Por consiguiente, si todo cuanto en el mundo sucede se hace *espontáneamente*, pero necesariamente, como consecuencia de la conexión de las causas entre sí, es evidente que el alma es la causa, espontánea sin duda, pero al mismo tiempo la causa necesaria de sus propias voliciones.

Por lo demás, sabido es que el fatalismo es la nota dominante de las sociedades antiguas, al menos en su moral y en sus creencias; pues, en el orden especulativo Platón y Aristóteles, asentaron en este punto la verdadera doctrina de tal modo que los escolásticos espusieron y defendieron su teoría del libre albedrío fundándose, sobre todo Santo Tomás y sus discípulos, en las doctrinas del filósofo de Estagira.

El cristianismo predicó la libertad humana como dogma fundamental y piedra angular de la moral, haciendo al hombre dueño de sus acciones, responsable de ellas y causante de su felicidad e infelicidad según libremente quiera cooperar al orden establecido por Dios o revelarse contra él. Así la doctrina que formó nuestra civilización, infiltró en ella, al lado del fecundo principio de la igualdad de la naturaleza humana, una profunda y universal creencia en la existencia del libre albedrío y de una ley natural impresa por Dios en la razón como norma a

3. *De Divinat.* lib. I, c. 55. *De nat. Deor.* lib. I, c. 20 y lib. III, c. 6. Plutarco: *De placit. phil.* lib. II, c. 27.

4. Cic. *De natur. Deor.* lib. I, c. 14 y lib. II, c. 22. Séneca: *De benef.* lib. IV, c. 7. Laert. lib. VIII, s. 148.

que el hombre debe libremente ajustar sus acciones todas; creencia tan hondamente arraigada en la conciencia de los pueblos nacidos de las ruinas del Imperio Romano, que durante la Edad Media no se encuentran huellas de fatalismo, sino en algunas herejías, en pocos filósofos disidentes de la Escolástica y en las sectas religiosas y escuelas filosóficas de los musulmanes, como la citada de los Djabaritas, que sostenía contra los Kadritas que el hombre no tiene poder de hacer nada, que no puede atribuirsele la facultad de obrar y que todas sus acciones son el resultado de la coacción (*djabar*), punto de vista seguido por la mayor parte de los filósofos árabes ⁵.

Contra esta creencia tan universalmente profesada por la conciencia popular y la razón especulativa de la *cristiandad*, resucitó de nuevo el fatalismo Lutero al afirmar que el hombre había sido despojado del libre albedrío por el pecado original, doctrina que mantuvo en discusión teológica las escuelas todas de su época.

Espinosa en los tiempos modernos restauró las enseñanzas fatalistas de los estoicos, del propio modo renovó su panteísmo, revistiéndole de nueva forma. Después de haber enseñado que las almas son ciertos modos según los cuales el entendimiento infinito de Dios se desenvuelve en el mundo sometido a la necesidad; sostiene, como consecuencia que el alma humana no se determina por sí misma en sus voliciones, sino que es determinada a ello por una causa dependiente de otra y así hasta el infinito ⁶; y que esto sucede necesariamente porque todo resulta de la naturaleza de Dios según las leyes de la necesidad ⁷. Esta teoría de Espinosa ha recibido la aprobación, aunque no siempre espresa, de todos los panteístas alemanes de estos últimos tiempos, que han resucitado en su mayor parte las erróneas doctrinas del filósofo holandés. Porque si el alma, como quiere Schelling, es *lo Absoluto* mismo que se desenvuelve naturalmente bajo la forma de espíritu o si es, como lo explica Hegel, *la tercera fase de la evolución de la Idea*, fase en la cual adquiere la conciencia de sí misma, claro está que las diferentes voliciones del alma, no pueden ser otra cosa que los modos necesarios de la evolución de *lo Absoluto* o de la *Idea* ⁸.

No de otra manera opina la reciente filosofía pesimista. Hartman dice acerca de este punto: «Yo creo que puedo llegar hasta proclamar que la novísima filosofía al ocuparse en la cuestión del libre albedrío

5. Munk: *Melanges de phil. juive et arabe*, p. 310 y ss. Renau: *Averroes et l'averroïsme*.

6. «No se encuentra en el espíritu ninguna voluntad absoluta o libre sino que el espíritu es determinado a hacer esto o aquello por una causa, la cual es a su vez determinada por otra; esta por una tercera y así hasta el infinito», (*Ethic.*, Pars II, prop. XLVIII).

7. «Yo pienso que todo procede de la naturaleza de Dios por una necesidad inevitable», (*Epist.* XXIII).

8. Sthal: *Gesch. der Rechtphil. Fouillée L'idee moderne du droit* P. Ceferino González: *Hist. de la Filos.*

tiene por demostrado que nada se ha dicho en concreto en pro de la libertad empírica o práctica de los actos de la voluntad en la recíproca relación de unos con otros y que esta como las demás manifestaciones todas de la naturaleza está sometida a la ley de causalidad y a las leyes del entendimiento del hombre y de los motivos que obran sobre él con una especie de necesidad (*und den auf ihn wirkenden motiven mit Nothwendigkeit folgt*)»⁹.

Además de los panteístas, la libertad de la voluntad humana tuvo también por adversarios en los siglos XVI y XVII a todos los escritores materialistas o afines al materialismo de aquella época, como Hobbes, Collins, Bayle, Helvetius, Lametrie y muchos otros y sigue siendo combatida en nuestros días por los positivistas todos, como Augusto Comte, Paine, Littré, Stuart Mill, Spencer y la escuela *antropológico-jurídica*, cuyos representantes más notables son Lombroso, Ferri y Garófalo, que al considerar al delincuente como un tipo específicamente distinto y con caracteres propios diferenciales del hombre honrado, produciendo por determinación necesaria de su naturaleza los delitos, afirmarían implícitamente la necesidad de las voliciones humanas, si la mayor parte de ellos no lo hicieran explícita y rotundamente¹⁰.

II

Antes de entrar en la demostración del libre albedrío y a deshacer las más importantes objeciones de los fatalistas, es necesario que fijemos lo más claramente posible su naturaleza. No puede ésta consistir únicamente en que la voluntad no sea obligada a obrar por ninguna fuerza exterior, como sostienen algunos deterministas»¹¹, porque el libre albedrío no existe si la voluntad no es dueña de sus propias voliciones, si *no* está exenta de *toda necesidad de naturaleza*, por la naturaleza es lo que hay de principal en los seres y la necesidad que naciera de la naturaleza misma de la voluntad quitaría a esta todo dominio en sus actos.

9. *Philosophie des Underwusten*, ed. 6, p. 322.

10. Ferri, por ejemplo, además de refutar el libre albedrío en su conocida obra *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, de la cual ha publicado estos días una nueva edición con el título de *Sociología Criminale*, ha escrito un libro expresamente sobre la materia (*Teoria della imputabilità e negazione del libero arbitrio*), de cuyo argumento capital nos hacemos cargo más adelante. Las principales obras de esta escuela, aparte de estas, son las de Lombroso, y entre ellas, *L'uomo criminale*, que inició y puede decirse que fundó la teoría aún cuando ya hay precedentes, por ejemplo en Buchner y Spencer; *la Criminologia* de Garófalo y de la que Puglia *Prolegomeni allo studio del diritto represivo*. Lioy ha publicado un pequeño folleto de propaganda con el título de *La Nuova scuola penale*, escrito con precisión y claridad.

Sobre el concepto de los demás positivistas en punto al libre albedrío pueden consultarse, además de las obras de Littré, Comte y Spencer, a Fouillée *La liberté et le déterminisme*; Herzen, *La physiologie de la volonté* y Ardigio, *La morale dei positivisti*.

11. Fouillée: *L'idée moderne du droit*.

Al contrario, como el libre albedrío entraña la exención de toda necesidad de naturaleza, hace a la voluntad dueña de sus actos y por tanto es causa de que su inclinación se determine hacia alguna cosa, no por la constitución misma de su naturaleza, sino por su propia elección, porque se llama libre un ser cuando es causa de *se*. El libre albedrío consiste, pues, únicamente en el poder de escoger. «Lo propio del libre albedrío dice Santo Tomás ¹², es la elección».

Se nota igualmente, según esto, que la esencia del libre albedrío supone una cierta *indiferencia*, de tal suerte que el que obra libremente no sea determinado a una cosa sola, sino que pueda igualmente escoger otra. Por esta razón los filósofos dan también al libre albedrío el nombre de *libertad de indiferencia*. Esta indiferencia puede versar o sobre el acto mismo de la voluntad, es decir querer o no querer, o sobre su objeto, es decir querer una cosa u otro distinta o contraria y, por último, podemos considerarla desde el punto de vista de las relaciones que la acción puede tener con el fin humano es decir en cuanto se opone o es conforme con la ley moral o la ley jurídica; en este sentido decimos que el hombre delinque libremente.

Examinada y consituída la noción que del libre albedrío debemos tener, veamos ahora si la voluntad en *sus actos propios* goza de esta libertad de indiferencia de que acabamos de hablar; y decimos en *sus actos propios* porque claro está que cuando obra por otra facultad o por el cuerpo, es decir en los actos *imperados*, el acto puede tener *mezcla* de necesidad en la parte que no sea de la voluntad.

No es ciertamente esta libre en *cuanto al bien universal y perfecto*, sino que se inclina a él *como a su objeto adecuado*, por una propensión natural; porque lo propio de cada naturaleza es ser naturalmente ordenada para el fin que Dios le ha prescrito, es decir para el bien que es conforme con ella y desea naturalmente este bien; pero el fin de la voluntad es el bien universal y perfecto; por consiguiente; la voluntad desea el bien universal y perfecto por el fondo mismo de su naturaleza y no en virtud de una elección propia «De la misma manera, dice Santo Tomás, que el intelecto se adhiere necesariamente a los primeros principios, así la voluntad a su fin último, que es la bienaventuranza; porque el fin es en la operación lo que el principio en el orden especulativo» ¹³.

Además, como el objeto de la voluntad reside en un cierto bien conocido por el entendimiento, cuando este bien no contiene sombra ninguna de mal, como acontece con el bien universal y perfecto, la voluntad no puede ejercer ningún imperio ni influencia, pues se trata de su objeto adecuado; que llena toda su capacidad.

Lo contrario sucede cuando se trata de los bienes particulares. En efecto, la voluntad, como las demás potencias, no es movida necesaria-

12. *Suma Teol.* I, q. LXXXIII a. 3. c.

13. *Suma Teol.* I, q. LXXXII.

mente sino por su objeto adecuado porque él solo es susceptible de absorber toda su capacidad.

Los bienes particulares no son el objeto adecuado de la voluntad porque son medios que conducen al fin último y en las cosas que conducen al fin último, nada es bueno de tal manera que esté exento de todo mal y por consiguiente, no puede mover necesariamente a la voluntad que conserva el poder de quererlo o no quererlo.

«En el movimiento de una potencia cualquiera, dice sobre este punto Santo Tomás, es preciso considerar la razón por la cual el objeto la pone en movimientos; porque la luz, por ejemplo, escita la vista bajo forma de color actualmente visible ... Si pues, algún objeto que sea bueno universalmente y bajo todos sus aspectos es propuesto a la voluntad, esta tenderá necesariamente a él...; si la voluntad se propone al contrario un objeto que no es bueno bajo todos sus aspectos no es arrastrada necesariamente hacia él»¹⁴.

Y en otra parte dice: «El hombre puede querer o no querer, obrar o no obrar, querer esto o lo otro; el poder de la razón es bastante para explicar este fenómeno; porque la voluntad puede dirigirse hacia todo lo que la razón puede aprender como un bien; pero la razón puede aprender como un bien no sólo el querer y el obrar sino la ausencia de volición y de acción. Por otra parte en todos los bienes particulares se puede considerar la razón de un cierto bien y la privación de otro, privación que constituye un mal y, según esta doble consideración, el espíritu puede aprehender cada uno de los estos bienes o como dignos de ser escogidos o como mereciendo ser rechazados»¹⁵.

Esta demostración, basada en la naturaleza misma del acto volitivo y que busca su razón lógica en la necesidad metafísica de la libertad; encuentra apoyo en el testimonio íntimo de la conciencia que nos da certeza, por modo experimental, de ser libre la voluntad en sus actos propios; de tal suerte que si oponemos alguna duda a tal verdad; la misma razón de esta duda, valdría para hacernos dudar de nuestra propia existencia y de la de nuestros pensamientos. Porque la experiencia nos muestra todos los días, con la mayor claridad, que tenemos la facultad de escoger una cosa con preferencia a otra. Por ejemplo, yo conozco, por la experiencia interna, que si yo quiero andar, puedo no quererlo; que puedo mover mi brazo o dejarlo inmóvil; entregarme al estudio o abandonarme a un completo reposo y en estas voliciones, y en todas, tenemos tan clara conciencia de nuestro poder de elección y vemos con tanta evidencia que caen bajo el pleno dominio de nuestra voluntad, que podemos regularlas y anunciarlas con anterioridad.

El libre albedrío consiste precisamente en este poder de escoger; luego es cierto que nuestra voluntad es libre.

14. *Suma Teol.* 1.^a, 2.^a, q. X a. 2.c.

15. *Suma Teol.* q. XIII a. 6. c. *Vid. Q. dispp. De Malo*, q. VI.

Bayle, tomándola de Espinosa, hace a esta prueba la siguiente objeción. Aunque las voliciones fuesen producidas por alguna causa necesaria el alma podría conocerlas como si proviniesen de su libre determinación, porque no se puede conocer si las voliciones son libres, o si no lo son, a menos que se conozca la causa que las produce y la conciencia nos enseña que existen voliciones; pero no nos manifiesta las causas de donde procedan. De aquí sacan la consecuencia de que el argumento tomado de la experiencia para probar la existencia de la libertad no tiene valor alguno.

Pero Bayle y Espinosa están en un error. La conciencia nos da testimonio, no sólo de que ciertas voliciones existen en nosotros, sino también de que tienen su origen en nuestra propia elección y que de tal manera dependen de nosotros que podemos, según queramos, hacerlas o no; por consiguiente, por medio de la conciencia misma, distinguimos muy bien estas operaciones de las modificaciones que en nosotros acaecen por modo necesario. Si nuestra voliciones proviniesen de alguna causa necesaria, no solamente no tendríamos conciencia de este hecho, sino que la experiencia íntima nos mostraría lo contrario; lo cual es absurdo.

Bayle, en apoyo de su opinión, presenta la hipótesis de una veleta, pronta a moverse al menor soplo de viento y que adquiriese conciencia de que se movía; sin conocer la causa de este fenómeno: creería, dice, que se movía a sí misma¹⁶. Espinosa había presentado y con él mismo objeto el ejemplo de la piedra en movimiento¹⁷. Pero los dos no hacen otra cosa sino presentar un sofisma. En efecto, si la veleta deseara conocer la causa de su movimiento; en primer lugar sabría que se mueve, pero nada la haría suponer que era ella la causa del movimiento; y además, si, con el fin de conocer la naturaleza de su poder, quisiera suspender su movimiento, reconocería bien pronto que no podía, es decir, que no gozaba de la libertad de sus movimientos.

Así es que, con tal evidencia nos presenta la conciencia la libertad de las voliciones, que acaso no haya otra verdad a la cual tan universal-

16. *Response aux lettres d'un provincial, Oeuvr. t. III, p. 2, c. CXL p. 785 y 786 y Diction. hist. et crit. ant. Helène.*

17. «Supongamos, por ejemplo, una piedra que, en el momento mismo que entra en movimiento, piensa y tiene conciencia, en tanto que esto puede hacerse, y que ella hace esfuerzos por continuar en su movimiento. Aunque no tenga conciencia más que del esfuerzo que hace y no siendo indiferente; esta piedra se creará muy libre y que continua en su movimiento sin otra causa que su propia libertad. Tal es la libertad humana, que todos los hombres se glorían de poseer y que consiste únicamente en que los hombres tienen conciencia de su apetito, aunque ignoran las causas reales que les determinan» *Epist. LXII, Opp. 1, 1.º, p. 665* (ed. Paulus). Más adelante veremos a Ferri hacer análogo argumento y hablarnos de la ilusión producida por el hecho de hacerse consciente al pasar por el cerebro un movimiento vibratorio, que constituye la volición. Lo extraño es que argumento tan sofisticado tuviera favorable acogida en el gran entendimiento de Leibnitz, cuyo filósofo presenta a su vez el ejemplo de la aguja imantada.

mente sea el asentimiento de los hombres y, nótese bien, cuando un pueblo profesa el fatalismo entre sus dogmas religiosos, confirma más esta verdad, mostrando que es impotente el sofisma de un filósofo para destruir un hecho demostrado por la conciencia psíquica y que para que un pueblo no crea en él necesita suponer que la fuerza exterior que anule el libre albedrío sea la misma divinidad y que el fatalismo se presente como una revelación de Dios, encerrando esta contradicción entre la palabra divina y un hecho evidente un *misterio* religioso que en virtud de la palabra de Dios o del profeta se cree.

Todo el orden y toda la vida de la sociedad humana descansan y tienen por principio y causa este asentimiento universal que, a la vez es una prueba más en pro de la libertad humana.

Las deliberaciones usadas antes de toda empresa, los pactos estipulados, el crédito y las instituciones que le tienen por base, la fianza personal, la legislación en cuanto regula actos futuros, aún cuando no incluyamos el derecho penal para no incurrir en una petición de principio; todo esto es absurdo e inexplicable si el hombre es determinado a obrar por un principio distinto de su libre voluntad.

III

La escuela *antropológico-jurídica*, que no es otra cosa que el positivismo evolucionista aplicado a la moral y al derecho, como antes hemos dicho, entraña sustancialmente, aún cuando otra cosa afirmen Lioy y algunos más de sus partidarios, la negación más completa del libre albedrío, incompatible con el concepto que tal doctrina del delito, de la pena y del orden jurídico tiene.

Enrique Ferri, uno de los más ilustres representantes de la nueva ciencia penal y que ha dedicado a la materia un libro con el título de *Teoría della imputabilità é la negazione dil libero arbitrio*, recogiendo antiguas objeciones y vistiéndolas con un ropaje más *positivo* y de apariencia más científica, considera la libertad humana como un fenómeno verdaderamente milagroso dentro de la biología y rotundamente la rechaza.

He aquí sus palabras: «El proceso físico-psicológico de toda acción individual puede reducirse a este programa: 1.º Una fase física fuera del centro nervioso, que puede tener el punto de partida en el mundo exterior al individuo o en su mismo cuerpo; por ejemplo, una vibración del aire o del éter que hiera la periferia del cuerpo en un órgano del cuerpo mismo, como el estómago o el hígado. 2.º Una fase fisiológica doble, esto es, una vibración entrípeta a lo largo del nervio cuya extremidad periférica es herida y que propaga este movimiento y aquella vibración; después un movimiento centrífugo a lo largo del nervio que propaga aquella misma vibración del centro a la periferia. 3.ª. Aun otra fase física que es el movimiento muscular mecánico de la acción ester-

na efecto de aquella corriente nerviosa centrífuga. Un hombre me dirige la palabra; movimiento físico del aire; corriente nerviosa centrífuga del cerebro al brazo; movimiento de este mismo brazo.

Ahora bien, este procedimiento evolutivo fundamental puede tener dos modalidades; o en el momento en que la corriente nerviosa llega al cerebro es advertida y se hace consciente, alcanzando, como dice Sergi, la fase psíquica y se revela en la sensación, en la idea, en el sentimiento, en el esfuerzo voluntario; o bien no alcanza esta manifestación psíquica y entonces permanece en el dominio de lo inconsciente como simple reflejo. En este último caso, el más simple, el proceso evolutivo, como se ha dicho, está constituido de tres fases una de las cuales es doble; en cambio en el caso de la manifestación consciente, se añade otra fase psíquica que divide en dos la fase fisiológica doble y se tienen estos cinco estados del fenómeno: movimiento físico externo inicial, corriente fisiológica centrípeta, manifestación psíquica, corriente fisiológica centrífuga, movimiento físico externo final. Si este proceso no alcanza la fase psíquica se queda en el grado de simple acto reflejo, inconsciente o involuntario, en el que para nada entre la idea del acto voluntario: si, por el contrario, alcanza la manifestación psíquica y se hace consciente y voluntario, la conciencia interna hace intervenir por la ilusión supradicha el sentimiento de la libertad volitiva durante la fase psíquica, especialmente en los casos de deliberación no instantánea y por lo tanto mejor advertida.

Esta suposición (la existencia del libre albedrío), añade en otra parte Ferri, pugna con dos leyes universales que la hacen absolutamente insostenible. Es sumamente fácil ver en el cielo evolutivo de un movimiento físico inicial, que se convierte en fisiológico y después de nuevo en físico final, otro ejemplo de la ley universal de la transformación de fuerzas. Ahora, ya que esta ley no se concibe sin admitir que en las diversas manifestaciones nada se crea o nada se destruye, sino que se trata siempre de una misma cantidad de fuerza que asume diversos aspectos, así se llega a que la hipótesis del libre albedrío, o sea de una facultad volitiva que entre una y otra de aquellas transformaciones podría quitar o añadir algo, bien impidiendo las ulteriores manifestaciones de la actividad individual, bien alterando la energía o la dirección, consistiría en una verdadera y propia creación o destrucción de fuerzas, lo que es inconcebible.

Y otra ley universal, que es la base misma del pensamiento, pugna contra la hipótesis de una voluntad libre de escoger una solución entre dos contrarias: la ley de causalidad. Por la cual, siendo todo efecto el subsiguiente necesario, proporcionado e inevitable del respectivo conjunto de causas, o sea de precedentes inmediatos, no se puede concebir una facultad que por lo contrario pueda producir un efecto diverso de aquel que naturalmente se deriva de las propias causas».

Nótese bien la *petición de principio* que clara y notoriamente encierra la argumentación del criminalista italiano. Quiere demostrar que

el libre albedrío no existe y lo hace construyendo un argumento basado en un análisis del acto humano en el cual no entra para nada la voluntad como potencia libre. O lo que es lo mismo: el hombre no es libre porque no tiene libertad.

Si cabalmente este es el elenco de la cuestión y sin previamente afirmar o negar por modo científico, es decir, con demostración lógica; no cabe decir que se sabe ni por tanto exponer, y mucho menos como base de una argumentación, cómo se efectúa la operación humana.

A la generación que del acto humano hace Ferri, puede oponérsele la de las escuelas espiritualistas, la que informa la doctrina clásica del derecho penal, que supone los momentos siguientes: 1.º Un conocimiento singular por medio de los sentidos; 2.º Una serie de actos de la inteligencia que terminan en un juicio práctico proponiendo a la voluntad uno o varios bienes; 3.º Un acto libre de la voluntad queriendo o no queriendo hacer lo que el entendimiento le propone; 4.º El poder físico del hombre ejecutando lo querido por la voluntad.

Prescindiendo aquí, pues no es el caso, del modo materialista y meramente fisiológico con que Ferri explica las operaciones del entendimiento y de la voluntad ¿dónde está la diferencia esencial de las dos maneras de concebir y explicar la operación humana? En el libre albedrío. Si este existe el hombre habrá sido movido a obrar por la impresión de la sensibilidad; pero la verdadera causa del acto radicarán en la voluntad que quiso y sin esta volición, tomada con ocasión del movimiento sensible no puede explicarse ni la existencia siquiera del hecho ejecutado.

Si el libre albedrío no existe, tiene razón Ferri, a *la vibración del aire o del éter que hiera la periferia del cuerpo* seguirá por modo necesario el acto del hombre, como al paso de la corriente eléctrica por el agua acidulada del voltámetro sigue el desprendimiento del oxígeno e hidrógeno.

Demostrar la negación del libre albedrío debe ser, pues, premisa necesaria de la teoría del acto humano que Ferri expone y no esta exposición base para negar la existencia de la libertad.

Por otra parte no es menos peregrina la contradicción que el autor de *I nuovi orizzonti del Diritto é della procedura penale* encuentra entre la existencia del libre albedrío y el principio de causalidad, que no supone otra cosa que el reconocimiento de que no hay efecto sin causa y claro está que tan afirmada queda esta verdad diciendo que un hecho tiene por *causa* una volición libre como cuando se sostiene que es efecto de vibraciones orgánicas. Se predicará del efecto causa distinta con una teoría que con otra; pero con ambas se atribuirá al efecto una causa, que es lo propio del principio de causalidad.

Más fundada es, dentro de la filosofía monista que el autor profesa, la contradicción entre la existencia de una voluntad libre en sus determinaciones y la ley de transformación de fuerzas que, dice Ferri, «no se concibe, sin admitir que en las diversas manifestaciones nada se

crea ni se destruye, sino que se trata siempre de la misma cantidad de fuerza que asume diversos aspectos y es fácil ver en el cielo evolutivo de un movimiento físico inicial que se convierte en fisiológico y después en físico final».

Y digo que es más fundada esta objeción porque, aunque pudiera contestarse que al afirmar la existencia del libre albedrío no se trata sino de una fuerza ya existente que funciona y su intervención en el acto humano no supone ni necesita la creación de ninguna fuerza nueva para su función; aunque esto en efecto se haya contestado por algún escritor; basta echar una ojeada sobre el párrafo antes citado y conocer la génesis y tendencia de la misma escuela para comprender que muy otro es el sentido de la frase y muy distinto el pensamiento de Ferri al presentar tal contradicción como objeción insoluble en contra de la libertad humana.

Lo que él quiere decir al hablarnos de la transformación de fuerzas, es que estas, tales como en el universo las vemos obrar no son sino una fuerza única, cambiando sólo de modalidad y tomando formas diversas al producir fenómenos distintos; que la misma fuerza que en el orden físico es movimiento mecánico primero, calor después, luz más tarde y magnetismo y electricidad para tornarse otra vez en calor luz y electricidad; que en los fenómenos químicos se nos presenta como afinidad, en los siderales como gravitación y en la vida vegetativa como principio vital que absorbe, nutre y produce crecimiento, generación y muerte; esta misma fuerza en el orden psíquico engendra vibraciones centrípetas y centrífugas a lo largo de los nervios, llega al cerebro *se hace consciente y se revela* en la sensación, en la idea, en el sentimiento y en el esfuerzo voluntario para convertirse de nuevo en una fase física que es el movimiento muscular mecánico de la acción externa; es decir, para volver a ser física y comenzar la evolución; cumpliéndose así la ley de transformación de fuerzas, sin crear ni destruir nada existiendo siempre la misma cantidad.

Se trata, pues, de una concepción cosmológica radicalmente contradictoria con la filosofía espiritualista que tiene necesariamente que admitir un lado de esta fuerza física con su continua transformación; *por lo menos* tantas fuerzas más como seres humanos existan en el mundo; pues cada hombre, en tal doctrina, posee un principio activo que la informa, es raíz de sus actos y le constituye en *persona* y, claro está, no sólo distintos de la fuerza cósmica sino irreductibles unos a otros.

Esta suprema contradicción de teorías, es preciso discutirla previamente en su fuente y raíz, en la metafísica, ciencia primera y sostén y cimiento de todas las demás; por modo tan absurdo descartada del dominio de la inteligencia por las escuelas positivistas.

Y en las regiones metafísicas y en las doctrinas psicológicas que profesa está el gran error, el error madre de la escuela antropológica; del cual lógicamente concluye todos sus errores.

Porque si la idea es simple, como lo es; simple ha de ser la facultad que la produce; si es simple, es inextensa; si es inextensa, es inmaterial y si es inmaterial es distinta de la materia: por tanto hay que admitir en nosotros un ser y una fuerza que se distingue de nuestro cuerpo y que es el ser que nos constituye hombre, pues el acto de entender es el acto específico de la naturaleza humana.

Pero aparte de esta discusión, que no es del caso ahora, la unidad de fuerzas y su transformación es una hipótesis, con todos los requisitos de tal, es cierto; pero, al fin, una hipótesis, o sea una *opinión* fundada sobre varios principios *probables e imaginada* con el fin de explicar la causa o la naturaleza de una cosa y *que no está todavía probada* con la experiencia ni *demostrada* por la razón.

¿Por qué principios desconocidos de lógica se pretende argüir en contra de una verdad que la observación *directamente* nos muestra por su incompatibilidad con una hipótesis, aún cuando esta pudiera tomarse en el sentido que la toma Ferri? Esta incompatibilidad arguiría, en todo caso, en contra de la hipótesis; porque la posibilidad de la verdad de esta, está en razón directa del número de casos que explica y sólo cuando los explica todos deja de ser hipótesis para convertirse en causa.

Además ¿no hay una verdadera contradicción en que un positivista, que funda la ciencia en la observación y en la experiencia, de a una hipótesis, es decir, a una concepción *a priorística* que no arranca por inducción de los fenómenos más valor que a un hecho demostrado por la observación psíquica, la más directa de todas y susceptible de ser comprobada experimentalmente a todas horas? Porque no se negará que el modo más *positivo* de estudiar los actos humanos es la observación y la experiencia de lo que hacemos y para este estudio la conciencia es apartado tan perfecto y excueto, por lo menos, como el instrumento de más precisión de la caja de Topinard.

Demostrada la existencia del libre albedrío en el hombre es hora ya de plantear el vital interés contendido en la segunda parte de nuestra tesis e investigar si la libertad es el fundamento de la responsabilidad criminal. Fíjese bien la atención en el modo por el cual presentamos la cuestión: *el hombre es libre*; esta es una afirmación que ya reputamos verdad demostrada y de lo que tratamos ahora es de hallar la relación que tiene con el principio en virtud del cual somos responsables de nuestros actos.

La escuela positivista contesta negativamente, claro esta, pues *penar es defenderse simplemente* y la cuestión está reducida, como dice Fouillée¹⁸, a saber si el determinismo de los actos suprime el derecho de defensa. Si el cerebro del delincuente es esclavo de pasiones irresistibles, si su brazo es impelido fatalmente al crimen por una reacción

18. *La liberté et le déterminisme.*

cerebral violenta, razón de más para que la sociedad se ponga en guardia. El delincuente es un esclavo y no hay razón para darle libertad».

«El Criterium del mérito, añade Lombroso ¹⁹, no cambiará aun cuando la mayor parte de los vicios se atribuyan a un simple cambio molecular».

Este modo de raciocinar es sencillamente absurdo. No. La cuestión no está en saber si el determinismo suprime o no el derecho de defensa: la cuestión está en saber si el determinismo es la verdad. Si el libre albedrío existe, su existencia es un hecho que hay que reconocer, contar con él al analizar el acto humano y admitir todas las consecuencias que de ser libre el hombre se derivan. Es esta una exigencia lógica de la ciencia que no crea los seres a su antojo, sino que los conoce tal como son y decir, como Lombroso, que el criterium del mérito es independiente de que el hombre sea o no libre, es suponer que los efectos son independientes de sus causas y formar una lógica, en virtud de la cual se estudiara y se afirmara una verdad para prescindir de ella en aquellos fenómenos que de tal verdad se desprenden.

El acto humano hay que tomarle tal cual es y merece únicamente este calificativo aquella operación que procede del hombre *en cuanto hombre*, de igual manera que llamamos acto vivo al que cumple un ser *porque vive*; pero lo que constituye el ser propio del hombre, que es *animal racional*, es la inteligencia y la voluntad.

Además las nociones de hombre y de acto humano suponen *un* ser que opera y por tanto todas las varias facultades operativas del hombre reducidas a unidad; porque sino, teniendo cada una de ellas su objeto propio, y algunas veces son contrarios estos entre sí, no sería el hombre un ser sino un conjunto de seres, impulsado a un mismo tiempo en direcciones contrarias; lo cual es absurdo. Las facultades expansivas sensibles y la racional (voluntad) deben ser reducidas a la unidad del ser llamado hombre; pero no pueden ser los sentidos la parte suprema y ordenadores; porque la misión suya es servir a la inteligencia suministrándole el conocimiento individual, porque para regir es necesario conocer términos y sus relaciones y porqué la razón es la facultad específica del hombre ²⁰.

Y como el obrar es conforme al ser, se ve claro que siendo la voluntad racional lo que constituye el ser propio y específico del hombre, *acto humano* será la operación de la voluntad racional, si la voluntad racional es libre, será acto humano el acto libre; si la ley moral, y por tanto la ley jurídica es norma que rige el acto humano, es ley de los actos libres; si es ley de los actos libres sólo con actos libres debe cumplirse y como sólo puede quebrantar la ley quien debe cumplirla, sólo

19. *L'uomo delinquente*.

20. TAPARELLI: *Curso elem. de Der. nat.* p. 30. Cons. Meyer *Inst. Iuris Nat.* Pars I y SUÁREZ *De voluntario et inv.*

pueden quebrantarla los actos libres: delinquir es quebrantar la ley jurídica, luego sólo por un acto libre se puede delinquir.

La voluntad depende en su obrar de la inteligencia y por esto todo acto *querido* preexiste antes de serlo en la inteligencia (*intención*) y desde el momento que la intención se quiere libremente se ha completado la esencia del acto humano; pero como el hombre es un compuesto de dos sustancias, el alma y el cuerpo, la *integridad* de sus actos necesita que al *querer interno* suceda el *obrar externo* a dos momentos enlazados por un hecho que reconozca el querer por causa y la operación exterior por efecto»²¹. Bien se ve que si el movimiento el organismo es efecto es efecto del *querer* de la voluntad, la volición es la causa del acto y únicamente por serlo el hecho es *acto humano*. Así es que si el organismo va más allá de la volición, el carácter de acto humano no informa, por decirlo así, ese exceso de hecho exterior, pues este no puede ser materia de aquel sino en cuanto está ligado al acto interno por un vínculo de causalidad.

Es ley metafísica que el efecto pertenece y debe atribuirse a su causa, por consiguiente, los actos humanos, producidos por una actividad libre, deben atribuirse al supuesto racional (*persona*) que contiene esa actividad libre. Esta atribución constituye la *imputabilidad*, que entraña no sólo la *material* del acto solo considerado como operación; sino la *formal* de bueno o malo, y por tanto de justo e injusto, con la de mérito y demérito, premio o castigo, que de ellos son consecuencia. Así el quebrantamiento de la ley jurídica, que es el delito, sólo puede ser por un acto libre y este es imputable al hombre que libremente quiso; pero no puede atribuirsele el acto sin añadirle el concepto de delito que tiene y por tanto de merecedor de una pena a que él va unido, *como la sombra al cuerpo*. Y como a esta relación entre el autor de un acto humano y las consecuencias que la ley moral de él concluye, llamamos responsabilidad resulta que el libre albedrío es su fundamento.

Y aquí no hay ni asomo de contradicción, como creen encontrarla Ardigo y Spencer, diciendo que al dar a la responsabilidad como base el libre albedrío destruimos de golpe la distinción entre las acciones buenas y malas con tanto *artificio* levantada pues si el hombre delinque libremente no se puede llamar acción mala a la que es conforme a su naturaleza. Se ve claramente el sofisma encerrado en este *juego de palabras*: lo que es conforme con la naturaleza humana es querer *libremente* el bien y la *posibilidad* de querer el mal, lejos de pertenecer a la esencia del libre albedrío es una imperfección de esta facultad. La poderosa inteligencia de Santo Tomás explicaba ya admirablemente esto en el siglo XIII con una comparación de la voluntad con la inteligencia: «El libre albedrío, dice, se encuentra, en cuanto a la elección de los medios que al final se encaminan, como el entendimiento respecto a las conclusiones. Se ve claro que pertenece a la potencia intelectual po-

21. PRISCO, *Filos. del Der. c. X.*

der deducir diferentes conclusiones conforme a los principios dados; pero la facultad que tiene de poder separarse hacia ciertas conclusiones que están fuera de toda coordinación con los principios es una imperfección. De la misma manera pertenece a la perfección del libre albedrío poder escoger diversos medios coordinándolos a su fin; pero el que pueda elegir ciertos medios sin coordinación con el fin, esto corresponde a la imperfección de la voluntad»²².

Y en otra parte añade que el poder de pecar no es ni la libertad ni una parte de la libertad sino *un cierto signo de la libertad*, como la *enfermedad es la señal de la vida*²³.

La libertad no está en dejarse dominar la voluntad por las pasiones, sino en ser señora de ellas porque, como dice hermosamente Calderón

«no fuera libre albedrío si se dejase vencer».

De lo dicho se desprende que cuanto quite, aumente o disminuya el libre albedrío; quita, aumenta y disminuye la responsabilidad criminal y en este principio descansa toda la teoría de las causas y circunstancias, eximentes unas y modificativas otras de ella que todos los códigos, con razón enumeran y cuyo examen no es del caso.

Y, además, siendo el acto exterior, propio acto humano solo en cuanto es querido libremente y siendo esta libertad de la volición el fundamento de la responsabilidad; resulta claro y evidente que sólo aquella parte del acto exterior constitutivo del delito que esté ligado al querer interno con un vínculo de causalidad es imputable a su autor, pues no habría *fundamento* para hacerle responsable de más. O lo que es lo mismo que la libertad, además de fundamento y por serlo, es la medida de la responsabilidad.

Con todo lo cual tengo para mí que, dentro de lo que mi entendimiento y mi ciencia alcanzan, queda probado que *la voluntad es libre en sus actos propios y que esta libertad es el fundamento y la medida de la responsabilidad criminal*, que era lo que me proponía demostrar.

Madrid 1.º de abril de 1892
LAUREANO DÍEZ CANSECO

22. I. q. LXII a. 8, ad 3.

23. Q. dispp. De ver. q. XXII.

