

La imputabilidad en el pensamiento de Edmundo Mezger

Al Profesor Mezger en sus
Bodas de Oro del Doctorado.

JOSE MARIA NAVARRETE URIETA
Profesor de la Universidad de Madrid

Permítaseme antes de entrar en el tema del presente trabajo, una breve alusión a la persona del Profesor Edmundo Mezger como devoto homenaje de gratitud y afecto después de largos años de discipulado.

El día 6 de febrero de 1908 en la veterana Universidad de la vieja Tubinga obtenía el título de Doctor un joven jurista de veinticuatro años. Nacido en Basilea (Suiza, de padres alemanes, el 15 de octubre de 1883, hizo Edmundo Mezger sus primeros estudios humanísticos en el «Gymnasium» de Basilea y posteriormente en Esslingen (Wüttemberg), cursando sus estudios de Derecho en las Universidades de Tubinga, Berlín y Leipzig. Una serie de juristas famosos fueron sus maestros: Wach, Beling, von Listz, Heck y Rümelin. De todos ellos fué Wach quien más honda impresión dejó en la mente del joven jurista hasta el punto de que el entusiasmo por este maestro le llevó a escribir su trabajo doctoral sobre un tema de Derecho procesal: *Prozessualmaterielle Doppelrelevanz einer Tatsache in zivilprozessualischen Erkenntnisverfahren*. Otro jurista que también compartió la predilección del joven discípulo fué Heck, uno de los grandes representantes de la *jurisprudencia* de intereses.

La influencia de Wach no se apagaría tan pronto. Diez años después, en 1928, su escrito de «habilitación» para el profesorado tendría aún resonancias procesales: *Der psychiatrische Sachverständige im Prozess*. Este escrito le habilitaría para Derecho penal, procesal, internacional y Filosofía del derecho. En 1922 fué nombrado Profesor extraordinario de la Universidad de Tubinga y en 1925 fué llamado por la Universidad de Marbur-Lahn para desempeñar en propiedad la cátedra de Derecho penal, pasando en 1932 a Munich como sucesor de su antiguo maestro Beling.

Al cumplirse el 50.º aniversario de su Doctorado, la Universidad de Tubinga le ha honrado renovándole el título de Doctor con palabras que son un resumen de la vida de este ilustre maestro:

«Ilustre y fecundo dogmático del Derecho penal —dice el documento aludido—, a quien la ciencia debe duraderos impulsos, que ha dirigido y formado tanto a la juventud universitaria como a la práctica jurídica. Venerado maestro de muchas generaciones de juristas, pensador polifacético cuyos trabajos de investigación han profundizado y afirmado las relaciones del Derecho penal con las ciencias vecinas». No es necesario insistir en que en nuestra patria se ha hecho acreedor el Profesor Mezger a los mismos testimonios de gratitud y afecto. Ahí están las últimas generaciones de penalistas españoles como ejemplo viviente de lo que la ciencia española del Derecho penal debe al Profesor de Munich.

De toda la producción de Edmundo Mezger (1) quizá sea lo más típicamente «mezgeriano» los trabajos que dedica a la imputabilidad. El mismo nos da la clave más segura para la investigación de su pensamiento cuando nos dice que para él «metódicamente, cada vez gana más terreno el carácter dualista *empírico-valorativo* de todos los conceptos penales» (2). Si en algún lugar del sistema jurídico-penal tiene realidad este pensamiento en toda su pureza, es precisamente en el terreno de la imputabilidad. El esfuerzo de Mezger por tender un puente entre lo normativo y lo científico-natural se manifiesta en sus investigaciones sobre la imputabilidad con mayor claridad que en ninguna otra parte. A esta tarea la llama él la «secular» misión de nuestra época, «el incorporar de modo orgánico los resultados de la ciencia empírica de la época naturalista a una nueva ciencia jurídico-penal valorativa» (3). El camino no puede ser otro que unir a la captación valorativa científico-cultural, una amplia comprensión psicológica (4). He aquí una síntesis programática que ha ido siendo desarrollada en una serie de trabajos que analizaremos en el presente artículo. Además, tendremos también ocasión de apreciar cómo un dogmático, que no vacila en internarse en consideraciones de tipo filosófico cuando la ocasión lo pide, no acaba perdiéndose en un mundo de abstracciones apartado de la realidad, reproche que con demasiada frecuencia se le viene haciendo a la ciencia alemana del Derecho penal principalmente por parte de los juristas italianos. El «suelo de la realidad» no es jamás perdido por Mezger principalmente en lo tocante a este problema de la imputabilidad. *Norma y vida* van aquí de la mano, viéndose el jurista obligado a tener que contrastar de forma continua los puntos de vista jurídicos con el caso concreto (5).

(1) Una lista completa de la producción científica del Prof. MEZGER hasta 1953 puede verse al final del «Mezger-Festschrift», München y Berlín, 1954, págs. 515-520.

(2) *Tratado de Derecho penal*, 2.^a ed. española, traducido por RODRÍGUEZ MUÑOZ, t. I, Madrid, 1946, pág. 14.

(3) *Tratado*, cit. t. I, págs. 19 y 20.

(4) *Tratado*, cit., t. I, pág. 19.

(5) Véase RADBRUCH: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, 1955, pág. 22.

Sobre la naturaleza jurídica de la imputabilidad la posición de Mezger es clara y no ofrece dudas, ya que nos dice que el concepto de la imputabilidad jurídico-penal es un concepto jurídico y tiene sus raíces en una valoración jurídica (6).

Fijemos en primer lugar cuál es el lugar sistemático que Mezger le asigna a la imputabilidad. Al plantearse en el «Tratado» la problemática de la estructura del concepto de culpabilidad, toca esta cuestión (7). Después de hacer una crítica de las teorías que consideran que la imputabilidad es capacidad de acción, capacidad jurídica de deber y capacidad de pena, se decide por considerar a la imputabilidad como *capacidad de culpabilidad*. La consideración de que la imputabilidad sea un presupuesto de la culpabilidad es rechazada, ya que lo que es un presupuesto es igualmente una característica (8). En el «Leitfaden» desecha incluso la denominación de imputabilidad e inimputabilidad que sustituye por las de *capacidad de culpabilidad* e *incapacidad de culpabilidad* (9). En su conferencia *Schuld und Persönlichkeit* (10) afirma que junto a las formas de culpabilidad y a la ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad está la imputabilidad. En el «Grundriss» (11) y en el «Studienbuch» (12) sigue manteniendo la misma actitud, lo mismo que en su conferencia *La culpabilidad en el moderno Derecho penal* (13). En su escrito polémico *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik* (14) al exponer cómo están estructurados los distintos elementos de la teoría de la culpabilidad, resulta el siguiente cuadro :

Culpabilidad

- 1.º Fundamento del reproche de culpabilidad.
 - a) Imputabilidad potencial del autor.
 - b) Necesidad actual de imputabilidad como consecuencia de
 - a') actuar doloso o con enemistad jurídica
 - b') actuar culposo
- 2.º Exclusión de la culpabilidad por vía de excepción.

(6) MEZGER : *Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit*, Munich, 1949, pág. 3.

(7) *Tratado*, cit., t. II, Madrid, 1949, págs. 37 y sigs.

(8) *Tratado*, cit., t. II, pág. 42.

(9) MEZGER : *Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden*, Berlín, 1936, pág. 52.

(10) MEZGER : *Schuld und Persönlichkeit*, Marburg, 1932, pág. 16.

(11) MEZGER : *Deutsches Strafrecht. Ein Grundriss*, 3.ª ed. Berlín, 1943, pág. 87.

(12) MEZGER : *Strafrecht, I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch*, 7.ª ed. Munich y Berlín, 1957, pág. 137.

(13) MEZGER : *La culpabilidad en el moderno Derecho penal*, Valladolid, 1956, págs. 32 y 33.

(14) MEZGER : *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, Berlín-Munich, 1950, pág. 36.

Según este cuadro, la imputabilidad, junto con las normas de la culpabilidad (dolo y culpa), integran la materia del reproche de culpabilidad. En otro lugar (15), dentro de la sistemática total de la Parte general, la culpabilidad queda estructurada de la siguiente forma:

Teoría de la culpabilidad

1. *Imputabilidad*
2. Dirección desaprobada de la voluntad como:
 - a) dolo
 - b) enemistad jurídica
 - c) culpa.
3. Causas de exclusión de la culpabilidad.

El término «enemistad jurídica» (*Rechtsfeindheit*) es sólo un nombre nuevo dado a lo que con anterioridad llamó «ceguera jurídica» (16). En todos sus trabajos posteriores sigue manteniendo firmemente la postura de que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad y, por tanto, característica o elemento de la misma. El concebir a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad es sólo un rodeo formalista (17).

Una cuestión previa y que está en el fondo de toda la problemática de la culpabilidad es el problema de la libertad humana. La ordenación sistemática de esta pregunta por la libertad de querer del hombre es difícil. Ya en 1932 (18) se lamentaba Mezger de que a la teoría de la culpabilidad se le añadiese como agregado para dar que pensar, *cuya ordenación sistemática, no es clara*, el que el autor hubiese obrado en posesión de una voluntad libre. En el «Tratado» procura reducir el problema a límites estrictamente jurídicos, poniendo de manifiesto la diferencia entre culpabilidad en *sentido ético* y culpabilidad en *sentido jurídico* (19). Al Derecho le basta con la imputación de una acción a su autor como a su causa. Por tanto, la secular polémica entre un determinismo y un indeterminismo dogmáticos es una cuestión filosófica que excede al Derecho penal. A éste le basta con un *determinismo del conocimiento crítico* (20). No obstante esta solución, no deja de reconocer la importancia que pueda tener para el Derecho penal la admisión o negación del principio de la libertad humana: la negación de la libertad de querer nos llevaría a sustituir un Derecho penal de culpabilidad por

(15) *Moderne Wege*, cit., pág. 51.

(16) MEZGER: *Rechtsirrtum und Rechtsblindheit*, aparecido en el «Kollersch-Festschrift», 1944, págs. 180-198. Véase también «*Moderne Wege*», cit., págs. 43 y 44.

(17) MEZGER: *Zurechnungsfähigkeit*, «Frank-Festgabe», t. I, pág. 530.

(18) *Schuld und Persönlichkeit*, cit., pág. 6.

(19) *Tratado*, cit., t. II, págs. 9-13.

(20) *Tratado*, cit., t. II, pág. 12.

un Derecho penal de seguridad (21), así como tampoco podría mantenerse el carácter retributivo de la pena.

No puede hablarse de un reproche de culpabilidad sin admitir previamente la libertad humana. Una valoración objetiva de la conducta, no sólo dentro del campo jurídico, sino también en el campo ético, es perfectamente posible sin la existencia de la libertad, pero lo que es de todo punto imposible es la formulación de un reproche personal derivado de tal conducta, reproche que es en definitiva la esencia de la culpabilidad (22). Dentro de un puro determinismo no se plantea el problema de una auténtica imputabilidad, sino que en su lugar surge el problema de un tratamiento finalista de determinados grupos de hombres (23).

No obstante la solución en cierto modo simplista que nos propone en el «Tratado», el problema de la libertad de querer sigue preocupando a Mezger que incluso llegará a reconocer la crisis del pensamiento del *determinismo del conocimiento teórico*. Tocado el problema ocasionalmente en distintos trabajos, perfilará su pensamiento sobre el particular en su conferencia *Über Willensfreiheit* (pronunciada en 1944 y publicada en 1947) dedicada expresamente a esta cuestión. No obstante los esfuerzos por llegar a una solución definitiva, la solución mezgeriana nos recuerda a aquella de Crisipo que declaraba al problema por insoluble.

En el «Grundriss» afina un poco más, distinguiendo entre el aspecto *lógico* o de teoría del conocimiento y el aspecto *ontológico* de la cuestión, el interés no sólo de la *razón teórica*, sino también de la *razón práctica*, reconociendo la naturaleza propia de las leyes que rigen la vida anímica, distintas de las que rigen el mundo físico, admitiendo finalmente que si bien es cierto que la vida psíquica está regida por *motivaciones* y *relaciones de sentido*, nadie ha aportado hasta ahora la prueba de que la vida anímica esté regida por alguna ley sin lagunas (24).

De otra parte, una especie de ley de asociación, la fuerza de la asociación en el sentido de Hume (25), nos lleva a considerar de modo cerrado y unitario el total acontecer del mundo regido por el *principio causal*. Por parte de la *teoría del conocimiento* se postula un tratamiento unitario de todos los problemas, mientras que desde el ángulo ético-jurídico se exige una diferenciación. La solución la busca Mezger por un camino *oblicuo*, aceptando el *determinismo del conocimiento teórico*.

Posteriormente vuelve a plantearse el dilema libertad-determi-

(21) *Grundriss*, cit., pág. 82.

(22) *Grundriss*, cit., pág. 81.

(23) Véase esta postura de MEZGER, en *Niederschriften über die Sitzungen der Grosse Strafrechtskommission*, t. IV, Bonn, 1958, pág. 467.

(24) *Grundriss*, cit., pág. 81.

(25) Véase Nicolai HARTMANN: *Einführung in die Philosophie*, 3.^a ed., 1954, pág. 117.

nismo (26), analizándolo desde los ángulos psicológico y filosófico. La Psicología no nos aporta ninguna prueba en favor de la libertad humana: el sentimiento de libertad que poseemos puede ser un espejismo, como ocurre en los casos de cumplimiento de mandatos poshipnóticos en los que el sujeto cree obrar libremente. Desde el ángulo filosófico, siguiendo a Windelband y a Rickert, se ha intentado una solución partiendo del dualismo mundo de la realidad-mundo de los valores, sometido este último a sus leyes propias y que pone ante el mundo de la realidad el espejo de la norma. Tampoco satisface esta solución que considera al mundo de la realidad y al mundo de los valores como unidades cerradas sin vínculos entre sí y para hacer *culpable* a alguien hemos de encontrar en él mismo los puntos de apoyo necesarios.

Lo único que puede permitirnos deducir la responsabilidad del individuo es que la *personalidad* llegue a participar de los valores *suprapersonales*, deduciéndose la posibilidad potencial de que estos valores se conviertan en *motivos eficientes* de la conducta. La responsabilidad se deduce no del plano psicológico, sino del plano jurídico. A esta vivencia *valorativa*, en este caso *comunitaria*, se puede anudar una consideración normativa.

En la «Kriminalpolitik» se ocupa también del problema de la libertad, llegando a las mismas conclusiones que acabamos de exponer, concluyendo con que la libertad humana es un postulado de la razón práctica (27).

En su conferencia ya mencionada *Über Willensfreiheit* afirma en primer lugar que este problema de la *libertad de querer* preocupa a la lógica (teoría del conocimiento), a la ontología, a la ética y a la Filosofía del Derecho. Estos mismos pensamientos que acabamos de exponer los repite en dicha conferencia bajo el epígrafe titulado «Intento de una solución empírica» donde además añade una consideración del problema desde el ángulo del acontecer corporal y físico. En principio, la existencia de una voluntad libre que pueda actuar sobre el mundo corporal, parece ir contra el *principio de conservación de la energía*. Aun admitiendo que la influencia de la voluntad se limitase al «un cambio de dirección» de los procesos físicos, ya supondría la aplicación de una determinada fuerza y de una determinada energía. La admisión de una *especial energía psíquica* nos pone también ante dificultades, como sería la consecuencia de que tal energía psíquica se iría *gastando* progresivamente. Claro es que esta objeción podría soslayarse argumentando que la energía necesaria la tomaría lo psíquico de la propia *esfera corporal*, como pone de manifiesto la teoría de la influencia recíproca entre las dos esferas psíquica y física. En los límites entre lo

(26) MEZGER: *Kriminalpsychologische Probleme im Strafrecht*, 1943, págs. 38-42. De ahora en adelante citado bajo la abreviatura de *Kriminalpsycho. Probleme*.

(27) MEZGER: *Kriminalpolitik und ihre kriminologischen Grundlagen*, 3.ª ed., 1944, págs. 199-203.

corporal y lo anímico existen relaciones semejantes a las que hay entre el mundo orgánico e inorgánico. También el *organismo vivo* se sirve de las fuerzas del mundo inorgánico sin alterar las leyes de este último (pág. 7). El limitar la influencia de lo anímico solamente a un poder de dirección sumamente pequeño si lo comparamos con la enorme energía cósmica, es considerado por algunos como una amenaza para la dignidad de la vida anímica y es mejor, por tanto, renunciar a esta limosna (pág. 7). Claro es que esta objeción desaparece si tenemos en cuenta que la más pequeña cantidad de energía puede traer consigo los mayores efectos. Piénsese, por ejemplo, en el alud. Lo único fundamental para que esto suceda es el presupuesto de la existencia de un estado de *alta labilidad* (página 9).

Una prueba definitiva, tanto para el determinismo como para el indeterminismo, no puede deducirse de los razonamientos anteriores. Por eso se centran las esperanzas en el campo del conocimiento teórico (págs. 9-15).

El intento de hallar una solución definitiva al problema de la libertad humana dentro del campo del conocimiento teórico tiene sus orígenes en Kant. En la «Crítica de la razón pura» puso de manifiesto la significación regulativa de la idea de *fin*. Pero para Kant, en resumidas cuentas, en el ámbito del conocimiento sólo existe un orden que pueda satisfacer la exigencia de objetividad: el orden del suceder según la norma de la *causalidad*. Según ella, todo suceder está determinado de forma continua y al mismo tiempo unívocamente por lo precedente. Esto tiene que tener vigencia también para la voluntad humana dentro del mundo psíquico. Así llegamos a un *determinismo del conocimiento teórico*, el cual es necesario porque está fundamentado sobre las categorías de nuestro pensamiento, en nuestra razón cognoscente.

Ahora bien, la corrección y exactitud de un pensamiento no quiere decir que corresponda a la realidad. Esto es lo que ocurre con el pensamiento del *determinismo del conocimiento teórico*. En el mundo no sólo ocurre lo que está reglado, entendiendo como *regla* la repetición. Kant entiende por *regla* una norma apriorística de nuestro pensamiento que también debe encontrar aplicación a lo que sólo ocurre una vez (lo único). En su tabla de categorías considera como la única categoría para la sucesión de los fenómenos la categoría de la causalidad. Si junto a la *existencia* hemos de reconocer la *no existencia*, junto a la *necesidad* la *casualidad*, habrá también que admitir junto a la *causalidad* la *no causalidad*, junto a la *continuidad* la *discontinuidad*. Estas dos categorías de la *no causalidad* y de la *discontinuidad* reunidas es lo que constituye en el pensamiento de Mezger la *categoría de la espontaneidad* (página 13).

El pensamiento causal tiene su origen en la física clásica, en la macrofísica, pero la física moderna, la microfísica, la física del átomo, nos pone ante la quiebra del pensamiento causal. En rea-

lidad, tan erróneo es, metódicamente hablando, deducir un determinismo de la voluntad partiendo de la física clásica, como tratar de probar la libertad partiendo de la microfísica. En uno y otro caso se trata de un arbitrario trasplante de leyes que tienen vigencia en un campo, a otro campo esencialmente distinto. Establecer una analogía entre el comportamiento de un electrón y el actuar humano es, como observa Lersch, erróneo (28). Una elección está siempre basada en una vivencia *cualitativa* dentro de la *total vivencia de valores* que el hombre es capaz de tener, en cambio, en la física se trata siempre de *cantidades* y nunca de *cualidades* de tipo valorativo. Por otra parte, el que por el momento se admita la existencia de fenómenos *acausales* dentro de la microfísica, no es aún cierto que esto corresponda a la realidad o sea consecuencia de la deficiencia de nuestros instrumentos de medida y observación.

La tentativa de resolver el problema desde el ángulo de la ontología tampoco nos proporciona mejores resultados. Siguiendo el método de sustituir la «intencio obliqua» por una postura «natural» frente al ser, llega Nicolai Hartmann a la conclusión de que la libertad de la persona es *ontológicamente posible y moralmente necesaria* (págs. 21-24).

Una última tentativa para solucionar esta especie de duelo a muerte entre determinismo e indeterminismo es la que llama Mezger «intencio de solución sintética». En esta tentativa se unen dos caminos: las leyes del pensamiento y la realidad del ser. De acuerdo con las leyes del pensamiento, en la esfera del pensamiento, el determinismo del conocimiento teórico es una necesidad. Esto se basa en la afirmación de Sigwart (29) que decía: «La exigencia de concebir lo dado como una necesidad se legitima por la naturaleza de nuestro pensamiento». Ahora bien, junto a las leyes del pensamiento, el *ser* exige una consideración sin restricciones. No podemos prescindir de que el objeto puede exigir de nosotros otra forma de consideración que no sea sólo la unilateral de la causalidad. No debemos olvidar que las categorías de nuestra consideración «van copiando la realidad trazo a trazo» (pág. 26). El método de conocimiento en el mundo anímico es el *comprender* como captación de las relaciones de sentido. La vida anímica considerada como un todo no es solamente una suma de asociaciones causales, sino también un tejido de vivencias y actos intencionales orientados hacia los valores (pág. 27).

Las conclusiones a que llega Mezger al final de su conferencia son que en definitiva no podemos afirmar que el querer y el obrar del hombre así como cualquier fenómeno anímico sean libres en toda la extensión de la palabra. Pero lo que sí podemos afirmar es que para el conocimiento de la vida anímica, junto a la categoría de la *causalidad* se necesita la categoría de la *espontaneidad*. Sin

(28) Philipp LERSCH: *Aufbau der Person*, 7.ª ed., 1956, pág. 437.

(29) SIGWART: *Logik*, 3.ª ed., t. II, 1939, pág. 175 (citado por MEZGER).

ella lo anímico es completamente *incomprensible*. Esto vale también como principio de toda investigación criminológica (págs. 27 y 28).

En su conferencia *Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit* (1949, págs. 43-44) vuelve a ocuparse del problema de la libertad del hombre. Brevemente, pero cada vez con mayor claridad, vuelve a afinar en el planteamiento del tema. La base del reproche de culpabilidad es que el autor pueda obrar de manera distinta a como obró en realidad. Este es el principio contenido en el § 51 del Código penal alemán. El problema descansa, por tanto, sobre una base práctica. Por medio de la participación en los *valores suprapersonales*, el hombre normal frente a los impulsos criminales puede obrar de otra manera, convirtiéndose esa participación en valores suprapersonales en *motivos eficientes* de la conducta. Lo que en último término la ley exige del autor —concluye Mezger— es un «dominarse a sí mismo», un «ser dueño de sus actos» (30).

En otra conferencia, *Das Typenproblem in Kriminologie und Strafrecht* (1955, págs. 23-25) resume los argumentos ya expuestos en *Über Willensfreiheit*, poniendo de relieve la quiebra del *determinismo del conocimiento teórico* ya que es imposible considerar al mundo anímico como una serie de relaciones causales. Es necesario dar entrada a la *categoría de la espontaneidad*.

En su reciente escrito *Verbrechen als Schicksal nach neuen japanischen Forschungen* (1957, pág. 7) vuelve a manifestarse en cierto modo contrario a la admisión del determinismo, afirmando que a pesar de la importancia que el factor constitución-herencia pueda tener en el nacimiento del delito, esto no desconecta ni el factor *medio* ni al factor *espontaneidad*. No puede hablarse del delito como de un destino forzoso del hombre.

En el *Studienbuch* adjudica Mezger al problema de la libertad humana un lugar sistemático dentro de la teoría de la culpabilidad, considerándola entre los fundamentos del reproche de culpabilidad (31). También en el *Leipziger Kommentar* concede al problema de la libertad humana bastante más importancia a la que le concedía en el «Tratado» (32). Explícitamente reconoce Mezger que sin tomar una posición frente al dilema determinismo-indeterminismo todas las discusiones y consideraciones en torno a la imputabilidad se quedan en la superficie y muchos problemas prácticos concernientes a la delimitación de la imputabilidad se quedan sin resolver (pág. 364). Tampoco su postura frente al *determinismo del conocimiento teórico* es tan entusiasta como hace veintinueve años. El que para nuestro pensamiento sea fundamental la categoría

(30) Véase también relacionado con el tema que tratamos el análisis de la postura de LEFFERENZ que hace MEZGER en *Probleme*, citado, páginas 44-47. Además del problema del determinismo e indeterminismo en Derecho penal se tocan otros problemas interesantes, tales como el fundamento metafísico del Derecho penal y la idea de la Justicia.

(31) MEZGER: *Studienbuch*; págs. 134 y sigs.

(32) *Leipziger Kommentar*, 8.ª ed., t. I, 1957, págs. 364-366.

de la *causalidad* no basta para *convertir* en causal el objeto que tenemos delante.

En resumen: el problema de la libertad humana tiene para Mezger tres aspectos: ético, epistemológico y jurídico. 1.º) Dentro del terreno ético es muy difícil probar tanto el determinismo como el indeterminismo. La libertad humana es un postulado de la ética. 2.º) Dentro de la teoría del conocimiento la admisión de la libertad nos lleva a la ruptura del principio causal. Ahora bien, la categoría de la *causalidad* es una categoría de nuestro pensamiento y estas categorías «a priori» en el sentido de Kant no son las únicas existentes. Al lado de ellas hay que colocar aquellas otras categorías que provienen del *ser*, que están en él con independencia absoluta de las categorías que rigen nuestro pensamiento. Esta categoría del mundo anímico que nos interesa es la *categoría de la espontaneidad*. 3.º) Dentro de la esfera jurídica, el problema de la libertad —que para el Derecho se reduce a la fórmula «haber podido obrar de forma distinta a como el autor obró en realidad»— adquiere el carácter de una exigencia general. El derecho, como una norma general de la vida social en comunidad, tiene que generalizar y se contenta por tanto, con derivar su juicio de culpabilidad (reproche) cuando de las circunstancias dadas podía esperarse que se pudiese obrar de otra manera, lo cual deja la puerta abierta para tratar de determinar, en la medida de lo posible, si el autor pudo o no actuar de otra manera. Esta facultad de decidir libremente tiene su base en la participación del hombre en los valores suprapersonales que pueden llegar a convertirse en *motivos eficientes* de la conducta. El *método comprensivo* piedra angular de la concepción mezgeriana de la imputabilidad.

Un concepto previo que hemos de aclarar antes de entrar en la exposición del método comprensivo es lo que se entiende por *relación de sentido*.

En primer lugar, afirma Mezger que «sentido» significa una relación a *valores* y que esta relación a *valores* es algo innato, *esencial* a toda vida anímica (33). Los fenómenos anímicos entre sí no están en una relación causal, sino en una *relación de sentido*. De acuerdo con su contenido aparecen relacionados a valores, dirigidos a un *fin*. Su esencia no es casual, sino *final*. Lo que quiere expresarse en primer lugar con este sentido final es el *carácter subjetivo* del portador de aquel proceso anímico. Pero también, a todo proceso anímico, aunque se realice en un individuo concreto, le es esencial que se mueva al mismo tiempo dentro del marco de valores supraindividuales, históricos y supratemporales, participando del sentido objetivo de estos últimos. En la investigación criminológica de la personalidad se trata de una ordenación en proposiciones de fines individuales y supra-

(33) MEZGER: *Kriminologie*, 1951, pág. 9.

individuales. La relación de sentido en los procesos anímicos se presenta en los acontecimientos psíquicos concretos lo mismo que una *relación de motivo* (34). Al contenido de un proceso anímico se le llama su *sentido* (35). *Comprender* significa captar la relación de sentido entre el *motivo* y sus consecuencias. Esta relación de sentido es una relación lógico-intelectual entre ambos miembros de la relación. Con ello nos ponemos frente a algo lleno de misterio: esta relación de sentido motivológica que tiene lugar en lo anímico y en virtud de la cual «lo anímico procede de lo anímico», la experimentamos y la vivimos al mismo tiempo como una *relación de efecto* (36).

En la exposición del pensamiento de Mezger en lo referente a lo que él entiende por *relación de sentido* aparecen tres conceptos distintos quizá no separados con la debida nitidez. Se habla de relación de *efecto*, de relación de *motivo* y de relación de *sentido* propiamente dicha. Aunque los tres conceptos expresados coinciden en lo referente al objeto sobre el cual recaen, no son idénticos ni pueden sustituirse arbitrariamente unos por otros. Siguiendo a Lersch (37), psicólogo bien conocido por Mezger y del que suele aceptar bastantes de sus conclusiones, vamos a tratar de aclarar el concepto de cada una de las tres relaciones que nos ocupan.

La relación de *efecto* es quizá dentro de las tres relaciones que rigen la vida psíquica, la más próxima, por su naturaleza, a la relación de *causalidad*. La relación de *efecto* coincide con la relación de *motivo*. Relación de *motivo* y relación de *sentido* constituyen para Mezger, como hemos visto, una misma cosa, mientras que para Lersch son cosas distintas. Según este último autor, la vida humana no sólo está regida por relaciones de *motivo*, sino también por relaciones de *sentido*. Estas últimas están basadas en la estructura teleológica de la vida anímica, en su orientación y referencia a un fin al que se dirigen y que postula ser realizado. La característica diferencial entre relación de *motivo* y relación de *sentido* la encuentra Lersch en que el *motivo* tiene que ponerse de manifiesto, mientras que el *sentido* puede permanecer oculto (38). La relación de *motivo* es una acomodación a la vida anímica de la relación de *causalidad*, si bien dándole una estructura distinta, mientras que en la relación de *sentido* no es lo anterior lo condicionante y lo que engendra la decisión, sino que es una tendencia a un fin lo que *ordena* el acontecer, incluso de forma inconsciente para el individuo. La raíz de la diferencia entre el concepto de Mezger y el de Lersch estriba en la distinta

(34) MEZGER: *Kriminalpolitik*, cit., pág. 193.

(35) MEZGER: *Kriminalpsycho. Probleme*, cit., pág. 6.

(36) MEZGER: *Kriminalpsycho. Probleme*, cit., pág. 16.

(37) LERSCH: Lug. cit., págs. 68 y sigs.

(38) LERSCH: Lug. cit., pág. 70.

concepción que ambos tienen del «motivo», ya que para Mezger este concepto es más amplio que para Lersch.

La investigación de la personalidad en Derecho penal ha de hacerse partiendo de unos presupuestos metódicos que varían según la esfera de que se trate. La contraposición, y al mismo tiempo complemento mutuo que entre sí realizan la psicología y la biología criminal, se ve claramente al poner de manifiesto el contraste entre los métodos empleados por una y otra. La biología criminal emplea el método científico-natural, mientras que la actual psicología criminal, injertada en las modernas corrientes de una psicología valorativa, emplea el método propio de las ciencias del espíritu: el *método comprensivo*. El *comprender* supone un *plus* frente a la captación causal-corporal (39).

El origen de este método *comprensivo* está en Dilthey con su conocida frase: «La naturaleza la explicamos; la vida anímica la comprendemos» (40). Partiendo de este postulado considera Mezger al *comprender* como el fundamento de la imputación (41). En realidad, la comprensión en el pensamiento mezgeriano, como operación mental, no constituye propiamente la base de la imputación, sino que este proceso metódico que es el *comprender*, constituye el único camino para llegar a la constatación de la existencia de la imputabilidad. Las fuentes donde se apoya Mezger para exponer su concepción del *comprender* son: Dilthey como definidor del postulado fundamental, y Rickert y Max Scheler entre los filósofos, Jaspers y Kurt Schneider entre los psiquiatras, y Spranger y Lersch entre los psicólogos. Las obras donde Mezger expone su pensamiento sobre el *método comprensivo*, son: *Kriminalpsychologische Probleme im Strafrecht* (1943, págs. 6-29), *Kriminalpolitik* (3.ª ed., 1944, págs. 186-190), *Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit* (1949, páginas 47-51), *Das Verstehen als Grundlage der Zurechnung* (1951), *Kriminologie* (1951, págs. 8-11) y *Leipziger Kommentar* (8.ª edición, t. I, 1957, pág. 371).

«*Comprender*» quiere decir captar relaciones dentro del acontecer anímico de acuerdo con leyes de sentido. Ahora bien, este *comprender* así entendido no puede tener solamente el tinte subjetivo que en definitiva le atribuyen tanto Jaspers como Schneider. Esta comprensión tiene que ser objetiva, es decir, *comprender* significa la ordenación de un proceso anímico en una relación eficiente según leyes de sentido. Esta relación posee un carácter objetivo cuando aparece evidente ante los ojos de una persona con conocimientos técnicos y con un pensar y un sentir normales. Con esto se pone de manifiesto que:

(39) Pensamiento de SCHNEIDER citado por MEZGER.

(40) MEZGER: *Kriminalpsycho. Probleme*, pág. 4.

(41) Su conferencia, pronunciada en la «Bayerische Akademie der Wissenschaft» el 12 de enero de 1951 y publicada el mismo año, lleva el título de *Das Verstehen als Grundlage der Zurechnung*.

1.º Además de la comprensión propia existe la comprensión ajena.

2.º El *comprender* no puede identificarse con el revivir por sí mismo *a posteriori*, lo que nos llevaría a un subjetivismo extremo cuyos resultados inadmisibles fueron puestos de manifiesto por Max Ernesto Mayer (42). Un intuitivo revivir *a posteriori* puede constituir un medio para la constatación de la existencia o la falta de la relación de sentido, pero no la constatación objetiva misma.

El *comprender genético* no hemos de considerarlo limitado exclusivamente a lo anímico consciente en el sentido de Jaspers. Hay también procesos anímicos que proceden de lo anímico inconsciente. Con esto nos encontramos frente a la necesidad de reconocer la existencia de una *comprensión psicológica profunda*. Este tipo de *comprensión*, ayudándose de la experiencia psicológica disponible, trata de encontrar los *motivos* que en realidad han actuado de modo eficiente en el subconsciente. Esta «infraestructura» de la persona tiene también una naturaleza psicológica, de ahí que no baste la *explicación* sino que sea necesaria la *comprensión*. Esto lo ilustra Mezger con un caso de una empleada de Correos que solamente se hace inteligible poniendo en práctica esta comprensión psicológica de fondo.

Partiendo de la distinción de Jaspers entre comprensión *estática* y *genética* llega Mezger a distinguir cuatro formas o aspectos del comprender (43):

1.º *Comprensión fenomenológica (estática)*.—Aquí se trata de comprender el fenómeno anímico tal como se presenta. De esta comprensión fenomenológica hemos de girar hacia *dentro*, hacia el *contenido anímico*.

2.º *Comprensión motivológica (genética)*.—Esta comprensión motivológica es una comprensión de los *móviles* anímicos. Bajo esta forma es donde se ve con mayor claridad cómo «lo anímico procede de lo anímico». Aquí se realiza un giro de la «relación *lógica* de sentido» hacia una «relación *real* de efecto». El calificativo de «lógico» dado a la relación de sentido no hay que entenderlo en su significado estricto, sino en su sentido amplio, queriendo expresar con ello el «contenido mental» en contraposición al mero curso externo del proceso anímico. *Comprensión motivológica* significa en último término el comprender la relación de sentido entre el motivo y sus consecuencias.

3.º *Comprensión caracterológica (genética)*.—Es la comprensión del acontecer anímico partiendo de la personalidad. Aquí realizamos un giro de las *formas de conducta* y de las *formas de vida* hacia la *total forma de la personalidad*.

Importante para la comprensión caracterológica que, en defi-

(42) MEZGER: *Das Verstehen*, cit., págs. 7-8.

(43) MEZGER: *Kriminalpsycho. Probleme*, cit., págs. 10 y sigs.

nitiva desemboca en la personalidad total, es tener una idea de la estructura de la persona. Mezger parte de una estructuración de la persona en *planos o estratos*. Esta concepción de la persona al modo de un *esquema geológico* en el que pueden apreciarse distintos planos o estratos superpuestos unos sobre otros, ha obtenido en los últimos tiempos un gran desarrollo debido a un triple impulso proveniente de tres distintos campos ajenos a la psicología. El primero de ellos proviene del campo del psicoanálisis. Freud, partiendo de su experiencia clínica con histéricos y neuróticos, puso de manifiesto la influencia del subconsciente. La vida anímica del individuo no se agota en los procesos conscientes, sino que éstos constituyen solamente la superficie de un acontecer bajo el cual los motivos inconscientes y reprimidos dejan sentir su influencia. De este modo distingue Freud una zona que llama el *Ello* y que yace en la sombra de lo inconsciente; una instancia superior que llama el *Yo* que solamente deja pasar a lo consciente determinados movimientos, aquellos que según las normas correspondientes reciben de éstas una valoración y el conjunto de estas normas, que es llamado por Freud el *Superyo*. Con esto aparece ya configurado, de modo incipiente, el pensamiento de los estratos.

El segundo impulso nos viene dado del campo de la fisiología del cerebro. Una serie de fenómenos como la percepción, el habla, la memoria, etc., están en íntima relación con el cerebro. Luego se vió que otra serie de procesos como la afectividad, los impulsos, etc., estaban también relacionados con el cerebro, pero no con la capa superficial o cortical como los primeros, sino con una capa profunda. Así surgió la diferencia entre una capa o zona cortical o corteza cerebral a la que correspondía una *persona cortical* y una zona profunda a la que correspondía también una *persona profunda*. Con esta concepción recibió la psicología la inspiración de estructurar también la vida anímica partiendo de este punto de vista de la estratificación en capas.

El tercer impulso proviene de la filosofía, concretamente del campo ontológico y debido fundamentalmente a la estructuración que Nicolai Hartmann hace de la realidad. Dos conclusiones fundamentales han sido de la mayor importancia para el problema que estamos tratando. La primera es la tesis de que la estratificación escalonada es una ley que domina la realidad total. La segunda es el reconocimiento de que en esta estructuración el estrato superior se apoya y es soportado por el inferior, sin que éste pierda su independencia con sus leyes y categorías propias (44).

Mezger, recogiendo las investigaciones de Hoffmann, Rothacker, Thiele y Lersch (45), distingue un primer estrato inferior, el

(44) LERSCH: *Lug. cit.*, págs. 74 y sigs.; MEZGER: *Moderne Wege*, cit., págs. 8-9.

(45) MEZGER: *Kriminalologie*, cit., págs. 109 y sigs.; *Kriminalpsycho. Probleme*, cit., págs. 21 y sigs.

llamado *estrato vital*. En este *estrato vital* tienen lugar una serie de actividades: recepción de excitaciones que al ser elaboradas engendran una determinada disposición de ánimo, un determinado humor y producen impulsos y deseos. Viene después un segundo estrato, el *estrato emocional* y en tercer lugar y superior a los dos anteriores está el *estrato racional*, lo que constituye la *superestructura anímica* y en el cual tienen asiento el *intelecto*, la *conciencia del yo* y la *voluntad*. Esta superestructura anímica tiene sus raíces en lo vital y en lo emocional.

4.º *Comprensión sociológica (estática y genética)*. Es la comprensión del acontecer anímico partiendo de la comunidad. El giro que aquí se realiza es del individuo hacia la existencia social supra-individual. El individuo no puede desvincularse de la comunidad social y, por tanto, la consideración criminológica no puede terminar en él.

Pero el comprender tiene sus límites (46). No todos los procesos anímicos pueden ser deducidos de lo anímico valiéndose de las leyes de sentido. La continuidad que la vida anímica representa puede quedar interrumpida por la irrupción de procesos y causas corporales extraños al sentido: es decir, la relación de sentido queda rota por la aparición de la enfermedad mental.

Podemos afirmar con Kurt Schneider que el sentido de un estado anímico estriba en que podamos comprenderlo genéticamente. El *comprender* es aquí el método mismo para la captación de este sentido. Antes de hablar de la ruptura de las relaciones de sentido hay que tener presente que en el desarrollo de la vida anímica no existe una absoluta *continuidad* del sentido que preside el desarrollo. Aun tratándose de un desarrollo anímico normal existen puntos e impactos que no tienen sentido y que, sin embargo, no son suficientes para que pueda hablarse de una ruptura de la relación de sentido. La expresión de que la vida anímica normal transcurre de acuerdo con una ley de sentido, quiere decir solamente que existe una *cierta* unidad cerrada en la que «a pesar de los distintos matices y coloraciones que la edad pueda darle y de otros impactos carentes de sentido» no llegan a producirse grandes grietas que destruyan esta unidad y rompan el sentido. Dentro de esta unidad cerrada y sobre la base de lo que previamente nos viene dado (constitución, instintos, etc.), es donde el hombre reacciona con sentido frente al medio y a las vivencias (47). La auténtica ruptura de esta unidad cerrada, de esta unidad de sentido y la aparición de estados sin sentido es lo que da origen a la declaración de *inimputabilidad* de acuerdo con el párrafo 1.º del § 51 del Código penal alemán. La importancia del tema puede fácilmente comprenderse si se piensa que de lo que se trata es nada menos que de decidir sobre un punto que constituye el centro del Derecho (48).

(46) MEZGER: *Das Verstehen*, cit., págs. 24 y sigs.

(47) K. SCHNEIDER: *Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit*, 2.ª ed. 1953, pág. 30.

(48) K. SCHNEIDER: *Lug. cit.*, pág. 5.

El Derecho alemán, como el español, parte del supuesto de que el individuo es *imputable*, es decir, de que es psíquicamente *normal*. La imputabilidad descansa sobre la normalidad de la vida psíquica, pero el método que uno y otro Derecho siguen para su determinación es distinto. El Código penal español sigue el método *biológico puro* (49), mientras que el Derecho alemán sigue el llamado método *mixto o bio-psicológico*. Según el primer método se expresan los fundamentos biológicos capaces de producir un estado de inimputabilidad. Según el segundo método, además de estos fundamentos biológicos se expresa su influencia sobre la vida anímica del autor, que en definitiva es lo que produce la exclusión de la imputabilidad (50). La adopción de uno u otro método no supone una diferencia fundamental de fondo (51). Entre los españoles, Alberca Lorente (52) dice que esta fórmula mixta lejos de evitar los defectos suma a los defectos la fórmula biológica los de la psicológica, pero a pesar de esto tiene la ventaja de establecer una división del trabajo entre el psiquiatra y el juez (53). El mismo autor acaba reconociendo que este método trata de conciliar las necesidades del jurista con las posibilidades del psiquiatra (54).

En realidad, ambas denominaciones, método biológico-método biopsicológico son poco felices según el parecer de Mezger (55). Con el método biológico no se expresan solamente estados exclusivamente biológicos, sino que no puede prescindirse de referencias psicológicas. La expresión método *bio-psicológico* aplicado al § 51 del Código penal tampoco está conforme con la realidad, ya que el ser «incapaz de conocer la prohibido de la acción o de obrar de acuerdo con este conocimiento» no es de ninguna manera una característica puramente psicológica, sino que se trata de una característica *sociológico-valorativa* e incluso dice Mezger (56) que más exactamente se trata de una parte, de características «descrip-

(49) Véase LÓPEZ IBOR: *El trastorno mental transitorio en el Código penal vigente*, en «Revista de Derecho público», 1935, pág. 323; DEL ROSAL: *Trastorno mental transitorio*, en «Estudios penales», Madrid, 1948, página 83.

(50) MEZGER: *Tratado*, cit., t. II, pág. 78.

(51) MEZGER: *La culpabilidad en el moderno Derecho penal*, cit., páginas 33-34.

(52) Véase FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*, t. 1, 1946, páginas 107-110. El comentario de este apartado del artículo 8.º está hecho por el doctor ALBERCA LORENTE.

(53) *Leipziger Kommentar*, cit., pág. 380.

(54) Sobre las posibilidades del psiquiatra remitimos al lector al trabajo de K. SCHNEIDER ya citado págs. 28 y 29. Véase también VALLEJO NÁJERA, epílogo a la obra de CODÓN y LÓPEZ SÁIZ: *Psiquiatría jurídica penal y civil*, Burgos, 1951, págs. 549-552.

(55) MEZGER: *Studienbuch*, cit. págs. 144-145.

(56) MEZGER: *Der § 51 StGB und der Strafrichter*, en «Kriminalbiologische Gegenwartsfragen», t. VII, 1953, págs. 71-72. Llega incluso a decir que esta característica de «obrar de acuerdo con este conocimiento» no es en realidad ninguna característica psicológica, sino una exigencia normativa.

tipos» y de otra, de características “*valorativas*” (normativas). A pesar de todo, este método tiene la ventaja de que indica de una manera clara que la imputabilidad o su negación es un problema psicológico-jurídico y que solamente puede ser enjuiciado mediante una colaboración entre el juez y el perito (57).

Esta característica compuesta —conocimiento de lo prohibido de la acción y obrar de acuerdo con este conocimiento—, ha sido defendida por Mezger y aceptada por la Comisión para la Reforma del Derecho penal alemán (58). A pesar de todas las dificultades que la contestación a la pregunta sobre la posibilidad de «obrar de acuerdo con este conocimiento» pueda llevar consigo (59), es aconsejable su mantenimiento ya que esta característica dice tanto al juez como al psiquiatra que en el enjuiciamiento de la imputabilidad no sólo ha de mirarse al intelecto del autor, sino que también han de ser tenidas en cuenta otras cualidades anímicas. Sólo esto justifica su mantenimiento. Estas dos características, el conocer y el obrar de acuerdo con este conocimiento, constituyen una unidad ya que tienen el mismo punto de referencia: el hecho que se trata de imputar. Esta unidad no puede romperse desvinculando el *obrar del conocimiento concreto*, pues nos movemos dentro de un Derecho penal de culpabilidad por el hecho aislado, lo que lleva consigo la consecuencia de que se trate también de imputabilidad por el hecho aislado. De aquí que por romper esta unidad rechace Mezger la propuesta de Seelig (60). Una ruptura en este sentido traería consigo una serie de consecuencias prácticas que entorpecerían la administración de la Justicia, como sería el que los defensores en las salas se dedicasen a desenrollar la vida anterior del procesado.

El § 51 ha sido duramente criticado por Kurt Schneider (61) diciendo que descansa sobre una psicología de la acción extraña a la vida, que no está de acuerdo con las concepciones psicológicas actuales y que pone al psiquiatra frente a problemas que no tienen contestación. Es curioso hacer resaltar que esta crítica por parte de un psiquiatra recae sobre un texto cuya formulación se debe a otro psiquiatra que dedicó gran parte de sus trabajos a estudios criminológicos. Dicho psiquiatra fué Aschaffenburg, el cual formuló su propuesta en 1910. Para Aschaffenburg esta redacción está libre de objeciones y tiene la virtud de poner al médico frente a repre-

(57) MEZGER: *Studienbuch*, cit., pág. 145.

(58) Véase *Niederschriften*, cit., págs. 128-129; *Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs mit Begründung*, Bonn, 1958, páginas 9 y 29.

(59) Véase *Niederschriften*, cit., pág. 465.

(60) SEELIG: *Zum Problem der Neufassung des § 51*, en «*Mezger-Festschrift*», cit., pág. 226. Dicha propuesta de SEELIG dice así: «Incapaz de conocer lo prohibido de la acción o de obrar según móviles razonables.» Como puede verse, esta segunda parte hace referencia a una capacidad abstracta sin que se halle circunscrita al hecho en cuestión.

(61) K. SCHNEIDER: *Die Beurteilung*, cit., pág. 18.

siones claras y no ante expresiones ambiguas. Los Proyectos de 1913 (§ 20) y 1919 (§ 18) no se hicieron eco de la fórmula de Aschaffenburg. El primero que la acepta es el proyecto Radbruch de 1922, de donde pasó a los proyectos de 1925 y 1927 (62). Hasta 1933 no llegó al texto legal.

Para el estudio de la problemática que encierra el § 51, «puerta de entrada por la que penetra la moderna investigación de la personalidad en la administración de Justicia» (63) y de acuerdo con lo que acabamos de ver sobre el método, distingue Mezger entre fundamentos *biológicos* y fundamentos *psicológicos* (64). La existencia de las características psicológicas nos llevarán a la exclusión de la imputabilidad solamente si tienen un fundamento *biológico*. Como fundamentos *biológicos* nombre la ley tres: a) trastorno de la conciencia; b) trastorno morboso de la actividad espiritual y c) debilidad psíquica. A la vista de esto no es posible identificar lo *biológico* con lo *corporal*. A lo que la ley aquí fundamentalmente quiere referirse es a un estado total *orgánico-físico-psíquico* (65).

a) *Trastorno de la conciencia*. Las definiciones del trastorno de la conciencia que Mezger formula en el «Tratado», en el *Studienbuch* y en el *Leipziger Kommentar* son distintas. No es que exista una diferencia sustancial entre ellas, sino que el concepto se va perfilando y en cierto modo adquiriendo complejidad. La definición más completa es la que da en el *Leipziger Kommentar* página 368 donde dice que trastorno de la conciencia «es trastorno (nublamiento o desconexión en parte) de la autoconciencia, o de la conciencia del mundo externo o de las relaciones entre ambas y con ello, trastorno de la autodeterminación». En este apartado estudia la embriaguez, la hipnosis y los estados afectivos agudos.

b) *Trastornos morbosos de la actividad espiritual*. De todas las causas de exclusión de la imputabilidad es este apartado el que encierra mayor interés, ya que de los otros dos, la debilidad psíquica es pensada como un caso límite de la enfermedad mental y los trastornos de la conciencia sólo tienen aplicación en casos aislados de la vida anímica (66). El texto legal al decirnos que el trastorno psíquico ha de ser debido a enfermedad, nos suministra la base metódica de partida para el tratamiento del problema: lo que se suele llamar «dualismo empírico» o «efecto empírico recíproco» entre cuerpo y alma (67). Dentro del marco del dualismo empírico hay que distinguir entre procesos corporales (somáticos) que sólo pueden ser explicados desde fuera y procesos anímicos que como ta-

(62) Véase SEBLIG: Lug. cit., págs. 214-215.

(63) MEZGER: *La culpabilidad...*, cit., pág. 54.

(64) *Leipziger Kommentar*, cit., págs. 366-385.

(65) MEZGER: *Der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919*, en «Monatschrift für Kriminalpsychologie», XIII, 1922, págs. 55-56.

(66) MEZGER: *La culpabilidad...*, cit., pág. 34.

(67) MEZGER: *Studienbuch*, cit., pág. 146; *La culpabilidad...*, cit., págs. 36-37; *Leipziger Kommentar*, cit., pág. 372.

les y en la forma de cómo lo anímico surge de lo anímico sólo podemos comprenderlos interiormente (68).

El concepto *legal* y el concepto *psiquiátrico* de enfermedad mental no son congruentes, sino que el concepto legal es más amplio que el psiquiátrico (69). En sentido psiquiátrico el trastorno de la vida anímica debido a enfermedad es la ruptura de las relaciones anímicas de sentido por medio de un proceso morboso corporal ajeno al sentido (70). El trastorno puede consistir en procesos ajenos a la personalidad o en que la personalidad sea ajena a la normalidad (71). Respecto al concepto de *proceso*, parece que Mezger en *Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit* página 9 lo concibe como algo que se desarrolla progresivamente. Junta al *proceso* entendido como el curso de una enfermedad durante un dilatado período de tiempo y al *proceso* entendido como un «desarrollo anímico comprensible» existe un tercer significado de dicha palabra comprensivo de la irrupción de algo *único*, que se da *de una vez* en la relación anímica de sentido, lo cual constituye también una auténtica enfermedad con todas sus consecuencias jurídicas (72).

La concepción mezgeriana de la enfermedad mental está orientada por el deseo de dar solución a un problema jurídico, de aquí que exista una divergencia con la concepción de Schneider de carácter exclusivamente psiquiátrico (73). Para Schneider sólo hay enfermedades corporales y sólo existen en tanto en cuanto estén condicionadas por un cambio operado en el cuerpo. Schneider incluye las *deformaciones* entre las enfermedades, con lo cual, según Mezger, padece la claridad metódica de la base de partida. Estas deformaciones anímicas pertenecen sistemáticamente y de forma más exacta a las «formas anormales de la constitución espiritual».

Para el jurista el concepto de enfermedad mental no es propiamente un concepto valorativo, sino un concepto *referido* a valores (74). En el sentido legal (amplio) del § 51 el trastorno morboso de la vida anímica además del trastorno morboso en sentido estricto o psiquiátrico tal como lo acabamos de exponer, comprende también las anormalidades en alto grado del acontecer anímico cuando desde el principio estén fundadas en una constitución dada del individuo. Bajo los trastornos morbosos de la actividad mental en el sentido del § 51 se comprenden tres grupos de fenómenos:

1.º *Psicosis* o auténticas enfermedades mentales en el sentido de que tienen una base corporal conocida o postulada (como es el

(68) MEZGER: *Studienbuch*, cit., pág. 146.

(69) *Leipziger Kommentar*, cit., pág. 371.

(70) MEZGER: *Studienbuch*, cit., pág. 146; *Leipziger Kommentar*, cit., pág. 371.

(71) MEZGER: *Tratado*, cit., t. II, pág. 79.

(72) MEZGER: *Das Verstehen*, cit., págs. 24-25.

(73) MEZGER: *Studienbuch*, cit., pág. 147; *Leipziger Kommentar*, cit., página 372.

(74) MEZGER: *Der § 51*, cit., pág. 73.

caso de la esquizofrenia y ciclotimia) También se incluyen en este grupo los trastornos producidos por intoxicación.

2.º Variedades anormales de la estructura anímica como la *debilidad psíquica* y las *psicopatías*.

3.º *Neurosis endógenas* condiciones por conflictos anímicos internos.

En todos estos grupos puede tratarse de enfermedades innatas o adquiridas, transitorias o permanentes (75).

c) *Debilidad psíquica*. En su informe como ponente de la Comisión de Reforma del Derecho penal alemán se inclina Mezger por el mantenimiento de la característica psicológica de la *debilidad psíquica*. En primer lugar cree que debe mantenerse esta característica porque su supresión nos llevaría a agrupar bajo el epígrafe de los trastornos morbosos de la actividad psíquica a todos los casos de debilidad, con lo que se trasplantaría a las salas de Justicia la polémica en torno al concepto de enfermedad mental: «una psiquiatrización de la Justicia penal no es recomendable», afirma Mezger. En segundo lugar debe mantenerse la expresión *debilidad psíquica* sin que sea sustituida por la de *debilidad mental*, porque esto sería reducir el problema solamente a su aspecto intelectual (76). El problema de la imputabilidad excede los límites de lo estrictamente intelectual. Aunque en el fondo exista un problema de conocimiento, dada la naturaleza peculiar del objeto del conocimiento en este caso, no basta con que el autor ponga en movimiento sus facultades cognitivas. De lo que se trata es de conocer lo prohibido de la acción (77) y para la exacta captación de esto hay que hacer entrar en juego también a la esfera valorativa, emocional, estimativa. Entre el conocimiento de un fenómeno físico cualquiera y el de la injusticia de una acción, media un abismo.

En todo el problema de la imputabilidad se trata de una *investigación causal* (que después ha de ceder el paso a una *investigación comprensiva*) y al mismo tiempo de una *configuración normativa* (78). La última palabra para la declaración de la imputabilidad la pronuncia el juez, el cual ha de formular un juicio sociológico-valorativo sobre los datos proporcionados por el perito. Toda la problemática de la enfermedad mental se desliza sobre un plano normativo (79); y sólo en este plano es donde tiene solución la pregunta por la imputabilidad humana ya que no se trata de una cuestión descriptiva, sino *normativa*, y desde el punto de vista metódico una cosa es la captación de síntomas psíquicos y otra bien distinta

(75) *Leipziger Kommentar*, cit., pág. 372.

(76) *Niederschriften*, cit., pág. 466.

(77) En la nueva redacción que a este párrafo se le ha dado en el reciente proyecto se ha sustituido la frase «lo prohibido de la acción» por «lo injusto», con lo que se quiere establecer una diferencia con prohibiciones de carácter no jurídico.

(78) MEZGER: *Di Zurechnungsfähigkeit*, cit., pág. 532.

(79) MEZGER: *La culpabilidad...*, cit., págs. 32, 33 y 39.

la constatación de una enfermedad corporal (80). La imputabilidad, o su negación es siempre y ante todo un juicio valorativo de base ético-social, por eso hay que tener en cuenta que la afirmación que Mezger repite algunas veces de que al hablar de imputabilidad se trata de una *cualidad* no debe conducirnos a la errónea consecuencia de identificarla simplemente con un estado de hecho (81). La imputabilidad o su negación tienen un carácter espiritual y, por tanto, en este plano hay que tratarlas. Todo este campo está atravesado —dice Mezger— por una problemática jurídico-penal, teórico-valorativa y psicológico-caracterológica (82).

En forma resumida y para terminar esta visión de conjunto sobre la teoría de la imputabilidad en el pensamiento de Mezger, vamos a pasar a exponer el enjuiciamiento jurídico de algunos estados anormales. Todos ellos vienen resumidos en el *Leipziger Kommentar*, páginas 376-380, y bajo el epígrafe titulado «Detalles de especial importancia práctica».

Frente a los *síntomas* hay que manifestar una gran reserva, pues no siempre son indicio de la existencia de auténticas enfermedades mentales. En este campo sólo el perito tiene la palabra. Las llamadas *ideas fijas*, sólo excepcionalmente conducen a la declaración de inimputabilidad. La *locura moral*, prescindiendo de si se trata de un defecto innato y propio o es consecuencia de otras causas, puede considerarse como una organización psíquica defectuosa. A pesar de esto, la *locura moral* como tal no basta para eliminar la imputabilidad. Sobre el discutido tema de la existencia de una *imputabilidad parcial*, a pesar de que dado el método empleado por el § 51 no se le pueden poner impedimentos teóricos, solamente puede decidir la experiencia. Una *imputabilidad parcial*, en todo caso, sólo puede ser admitida en casos muy limitados. Respecto al problema de los *estadios iniciales de una psicosis* se necesita una especial comprobación. En casos de verdadera duda hay que inclinarse por negar la imputabilidad. Un peligro sobre el que Mezger advierte es el que se aplique de forma falsa y antijurídica el principio *in dubio pro reo*. No una duda de cualquier clase es suficiente para declarar la inimputabilidad al amparo del § 51. El Tribunal Supremo alemán ha establecido en una de sus sentencias (83) que ha de existir una *duda fundada*. En los *casos de curación* de una enfermedad mental precedente hay que decidir en cada caso concreto si se excluye o no la imputabilidad, pues la enfermedad puede haber dejado una serie de secuelas que pueden tener importancia para la solución del problema. La antigua teoría de los *intervalos lúcidos* tiene que ser desechada. Lo mismo cabe decir para los *estados estacionarios* o es-

(80) MEZGER: *Studienbuch*, cit., pág. 139.

(81) Véase anteriormente cuando hemos hablado de cómo en la física se trata sólo de cantidades y que para decidir sobre *cualidades* es necesario un juicio valorativo.

(82) MEZGER: *La culpabilidad...*, cit., pág. 53.

(83) MEZGER: *Probleme*, cit., págs. 18-19.

tados de tranquilidad de una enfermedad: fundamentalmente no queda excluida la imputabilidad. En las *enfermedades transitorias* existen igualmente estados de inimputabilidad pasajeros.

Un grupo importante del que se desprende una serie de problemas inconcretos lo constituye el grupo de los psicópatas. En las *acciones impulsivas* hay que decidir caso por caso según la constitución espiritual, forma de ser y circunstancias especiales de la situación. A este grupo pertenecen los *narcómanos*. En el caso de un morfínista crónico, el hambre de morfina tiene indudablemente una fuerza patológica, de ahí que por regla general sea irresistible y que según Nagler los hechos que estén en relación con un procurarse este estupefaciente caigan bajo el apartado 1.º del § 51. Mezger no acepta esta solución con un carácter tan general. Para acciones delictivas completamente desconectadas de este hambre patológica hay que investigar en cada caso el grado de declinación de la personalidad. En las *indisposiciones fisiológicas* (agotamiento, menstruación, etc.) hay que hacer un análisis caso por caso.

Otro problema es el de las llamadas—según la técnica francesa—*monomanías*. Importante es ver si la llamada monomanía es la forma de aparición o un fenómeno que acompaña a un trastorno espiritual de base amplia. Si los psicópatas en general son inimputables es un problema, según Nagler, de *cantidad*. Fundamentalmente los psicópatas son imputables, aunque puedan caer bajo el párrafo 2.º del § 51.

Un problema relacionado también con el tema que estamos tratando es la llamada *imputabilidad atenuada*. En principio, esta expresión es errónea a los ojos de Mezger, ya que el concepto jurídico de imputabilidad debe trazar una frontera bien definida entre personas capaces e incapaces de culpabilidad. Sólo hay, por tanto, autores imputables o inimputables. Esta teoría de la inimputabilidad atenuada no debe servir para crear una figura intermedia donde cobijar los casos dudosos y límites que flotan entre dos aguas.

Para evitar una serie de problemas dogmáticos que planteaba este quebrar el concepto unitario de la culpabilidad se acudió a una interpretación del párrafo 2.º del § 51, según la cual la pena que procedía imponer al autor con imputabilidad atenuada no correspondía a criterios retributivos, sino que estaba inspirada en el pensamiento defensivo, poniendo de manifiesto la antinomia que el párrafo 2.º del § 51 encierra: desde el punto de vista del principio de culpabilidad se postula una atenuación de la pena, desde el punto de vista defensivo se postula una agravación. Esta contradicción sólo puede salvarse en parte conectando en este caso los postulados del Derecho penal de autor teniendo en cuenta la especial personalidad del autor. En los casos en los que se plantea una contradicción insoluble, Mezger se decide por la pena que corresponda según el principio de cul-

pabilidad. En todo caso se trata no de una obligación, sino de una potestad concedida al tribunal (84).

Un resumen del pensamiento mezgeriano sobre la imputabilidad atenuada lo encontramos en su ponencia sobre la imputabilidad presentada a la Comisión para la Reforma del Derecho penal alemán (85). Allí se muestra contrario a que se hable de imputabilidad atenuada, especialmente dentro del mismo artículo que trata de la imputabilidad. El hombre, el autor, o está dentro del Derecho penal o está fuera. Estos preceptos sobre la imputabilidad atenuada deben incluirse entre los referentes a la determinación de la pena.

He aquí, en síntesis, el pensamiento del profesor Edmundo Mezger sobre un tema tan apasionante y tan actual. Como puede fácilmente apreciarse, la flexibilidad y amplitud de su pensamiento, así como el permanecer siempre abierto a todos los horizontes sin dejarse arrastrar por las modas de última hora, constituye una constante de su personalidad científica. Estas prendas extraordinarias de objetividad, comprensión y espíritu crítico resaltan con la mayor fuerza cuando se analizan los trabajos polémicos de este ilustre maestro, especialmente sus trabajos sobre la teoría finalista de la acción de los que nos ocuparemos en otra ocasión. La especial atención que ha dedicado al problema de la imputabilidad constituye una prueba de su profunda preocupación por esclarecer el problema humano que constituye el centro y núcleo del Derecho penal, viniendo a poner de manifiesto este presupuesto antropológico que es patrimonio específico de la Ciencia de los delitos y de las penas.

(84) *Leipziger Kommentar*, cit., págs. 386-392.

(85) *Niederschriften*, cit., pág. 132.

