

Reflexiones sobre el «libre albedrío» (*)

Prof. Dr. HANS WELZEL
Catedrático de Derecho penal y Filosofía del Derecho
de la Universidad de Bonn

Cuando Karl Engisch pronunció en 1962 ante la Asociación Alemana de Juristas, en Berlín, su conferencia “La doctrina del libre albedrío en la Filosofía del Derecho Penal actual”, se encontraba en muchos aspectos en una situación similar a aquella en que se hallaba, setenta años antes (1892), Adolf Merkel cuando publicó su trabajo “Las ideas de la retribución y de fin en el Derecho penal” (1). El mismo Engisch invocó expresamente el “ejemplo Merkel” (2), cuando —después de comprobar un “non liquet” en el problema de la libertad (3)— partió de la admisión *hipotética* del determinismo (4), “para examinar si, y en qué medida, podría subsistir una responsabilidad penal en caso de que él (el determinismo) estuviese en lo cierto” (5). Después de examinar a fondo este problema, Merkel llegaba a la conclusión afirmativa, es decir, al resultado de que nosotros los juristas “aún en el supuesto de que fuera cierto el determinismo... encontramos una justificación de los conceptos de culpabilidad y responsabilidad y de la utilización del poder punitivo del Estado, que hace aparecer a estos conceptos y a esta acción como plenos de sentido y necesarios” (6). Engisch no sólo llega al mismo resultado, sino que el momento en que lo hace es semejante a aquel otro en que Adolf Merkel publicó su trabajo sobre la idea de la retribución. Cuando Adolf Merkel afirmaba, en 1892, que el fundamento de la imputación y la culpabilidad no dependía de la veracidad del indeterminismo, mantenía una postura prácticamente aislada; su trabajo fue el que “produjo un efecto casi sorprendente sobre nuestra doctrina del De-

(*) Artículo publicado en el «Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag», Vittorio Klostermann, *Frankfurt am Main*, 1969, págs. 91 y ss. Traducción directa del alemán por JOSÉ CEREZO MIR, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza.

(1) ADOLF MERKEL, *Gesammelte Abhandlungen*, II, págs. 687 y ss.

(2) ENGISCH, *Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart*, 1962, pág. 44.

(3) ENGISCH, *lug. cit.*, pág. 37.

(4) ENGISCH, *lug. cit.*, pág. 41.

(5) ENGISCH, *lug. cit.*, págs. 41 y ss.

(6) ENGISCH, *lug. cit.*, pág. 65.

recho penal” y dio lugar en la época siguiente “a la conversión al determinismo de un gran número de penalistas” (7). Lo mismo cabe decir del momento en que Engisch pronunció su conferencia en Berlín. Nowakowski decía a este respecto: “La ciencia alemana del Derecho penal se basa hoy fundamentalmente en una concepción indeterminista del hombre y se comprende en ella la culpabilidad jurídico-penal como una culpabilidad moral, en el sentido de una ética indeterminista”; las opiniones contrarias no son muy numerosas en este momento (8).

Pero, si no me equivoco, la concepción “indeterminista” del hombre parece haber rebasado ya el punto culminante de su fuerza de convicción en los países de lengua alemana y el péndulo parece retroceder de nuevo en las generaciones más jóvenes hacia la interpretación determinista. En este sentido, la aguda y prudente conferencia de Engisch puede adquirir una importancia considerable en el futuro. Por ello me parece tanto más importante continuar el diálogo con Engisch, no con la esperanza de poder resolver el problema alguna vez de un modo definitivo, sino para descartar criterios que podrían encauzarlo en una falsa dirección.

En el “Libro en memoria de Max Grünthut” (1965) hice un análisis crítico de algunos de los razonamientos de Engisch y éste ha contestado entretanto a mis objeciones (9). Engisch quería en su conferencia mencionada, partir sólo de un modo *hipotético* del determinismo (10) y examinar a continuación si, y en qué sentido, podría subsistir una responsabilidad penal. Sobre esta base, entiende él la conciencia de la libertad como conciencia de haber actuado de acuerdo con nuestra propia personalidad” y dice de ella, que es perfectamente compatible “con el sentimiento de tener que responder por su propia manera de ser, por su ser así” (11). A ello contesté: Si la libertad entendida de un modo determinista consiste en actuar de acuerdo con nuestra propia personalidad, esto ha de valer tanto para el autor como para el legislador que ha de decidir sobre lo que es lícito e ilícito. ¿Pero puede el legislador, frente a la crítica de sus actos legislativos, escudarse en que los ha llevado a cabo de acuerdo con su propia personalidad? Bockelmann había objetado también, al mismo tiempo, haciendo referencia al juez que ha de juzgar el hecho: “Si la ley de determinación causal rige incondicionalmente, ha de valer no sólo para la conducta del autor que ha cometido un delito, sino también para la de aquél que ha de juzgarlo” (12). La objeción de Bockel-

(7) LIEPMANN, Introducción al libro de MERKEL, *Die Lehre von Verbrechen und Strafe*, 1912, pág. XI.

(8) NOWAKOWSKI, en el prólogo al libro de DANNER, *Gibt es einen freien Willen?*, 1967.

(9) ENGISCH, *Festgabe für Hans v. Hentig, Mon. Krim. Stra.*, tomo 50 (1967), páginas 108 y ss., especialmente 118 y ss.

(10) ENGISCH, *Lehre von der Willensfreiheit*, pág. 41.

(11) ENGISCH, *lug. cit.*, pág. 64.

(12) BOCKELMANN, *Z. Str. W.* 75, págs. 386 y ss.; asimismo en *Z. Str. W.* 77, páginas 255 y ss.

mann y la mía se basan en el antiguo "argumento del conocimiento", que se formuló contra la utilización unilateral del determinismo causal en el llamado problema del libre albedrío (12 a). Este argumento lo utilicé ya en mi trabajo "Personalidad y culpabilidad" (13) y especialmente en el capítulo "Culpabilidad y libre albedrío" de mi "Manual" (14).

Quisiera exponerlo de nuevo con toda brevedad: Si el conocimiento ha de ser posible —y esto lo presupone todo el que hace alguna afirmación teórica, por tanto también cualquier afirmación sobre el determinismo— el proceso anímico del acto de conocimiento tiene que ser de tal índole que se rija por el objeto del conocimiento. Voy a hacer una cita de Karl Bühler, que ya mencioné en 1930 en mi artículo "Causalidad y acción" (15): "Un pensamiento, que yo pienso, es mío, se encuentra entreverado con sentimientos y deseos, en una vivencia, que contemplada en su conjunto, no vuelve a repetirse. Pero la dirección y el curso del pensamiento, en función del objeto, es, si llega a buen término, de tal índole que podemos predecir con Spinoza, con las debidas reservas, que: *ordo idearum idem es ac ordo rerum*" (16). En el mismo sentido se había manifestado ya un año antes Erismann (17): El pensar... no es sólo un proceso real que se desarrolla en un momento determinado, sino que tiene también un contenido, en el que se piensa, y la auténtica esencia del pensamiento consiste en adquirir conciencia de ese contenido... El conocer no depende ya sólo de la voluntad del que piensa, sino, en la misma medida, del objeto en que se piensa... Por qué este hombre razona y el otro no, no lo comprendo, y he de admitir como un hecho la capacidad del espíritu humano para conocer y su diversa distribución entre los diferentes individuos; ¡el progreso fáctico del pensamiento cognoscitivo (precisamente en esta dirección), lo entiendo yo, sin embargo (en la medida en que me es posible el conocimiento del objeto), en función de la estructura del objeto de conocimiento!". "Los actos de conocimiento están tan determinados por el objeto de conocimiento como por el sujeto cognoscente. Esta relación de conocimiento es sumamente peculiar y no se puede confundir con la relación de causalidad de las ciencias naturales" (18).

(12 a) Expuesto en época reciente, sobre todo por HEINRICH RICKERT, en los *Kant-Studien* XIX (1914), págs. 212 y ss., y especialmente en su *System der Philosophie I* (1921), págs. 300 y ss. A pesar de estar impregnado por la filosofía de los valores, el análisis de RICKERT es de una claridad impresionante y debería ser tenido más en cuenta que hasta ahora en la discusión sobre el libre albedrío.

(13) WELZEL, *Persönlichkeit und Schuld*, *Z. Str. W.* 60 (1941), págs. 443 y siguientes.

(14) Desde la tercera edición de mi Manual, *Das deutsche Strafrecht*, de 1954.

(15) WELZEL, *Kausalität und Handlung*, *Z. Str. W.* 51, págs. 710 y ss. (nota 22).

(16) KARL BÜHLER, *Krise der Psychologie*, 1927, 3.^a ed. 1965, pág. 67.

(17) ERISMANN, *Archiv für die gesamte Psychologie*, tomo 55 (1926), páginas 126 y ss.

(18) ERISMANN, *lug. cit.*, pág. 135. Desgraciadamente estos razonamientos, que

En esta confusión incurren, sin embargo, continuamente los teóricos que sustentan una interpretación "determinista" de la vida anímica, incluso aquellos que, como Engisch (19), tratan de evitarlo: Reconoce, sin duda, Engisch, que el legislador y el juez orientan sus reflexiones y decisiones según "contenidos de sentido" y que el juez interpreta, por ejemplo, los preceptos jurídicos de acuerdo con las reglas de la lógica formal y de la doctrina del método jurídico. Pero, dice Engisch, la orientación según contenidos de sentido y la determinación causal no se excluyen en modo alguno. Aunque el "determinismo tradicional" piénsese en una determinación mecánico-causal burda", nada se opone (dice Engisch, invocando a Hans Schultz) a una mejor comprensión del determinismo, como la "sujeción a leyes de la sucesión de los fenómenos". Es falso, por ello, denominar a la determinación causal "ciega", "mecánica", "automática" (20). "La Lógica y la Axiología conservan, como es lógico, su plena validez inmanente y suministran los criterios de lo verdadero, de lo justo, de lo útil, de lo que tiene sentido, aunque el hombre sólo pueda captarlos con arreglo a las leyes psicológicas y sólo pueda ponerlos en práctica sobre la base de la determinación anímica" (21). "Es cierto, sin duda, que nadie medirá la corrección de un acto de conocimiento según que se haya realizado o no de acuerdo con la personalidad propia del sujeto cognoscente (y no de acuerdo con la estructura del objeto). ¿Pero se deduce de ello que los conocimientos, valoraciones y actos de voluntad correctos se hallen más allá de la determinación causal, que sean en este sentido "libres" y no se realicen de acuerdo con nuestra disposición y en virtud de circunstancias externas favorables? (22). Para confirmar esta tesis, Engisch llama la atención sobre el hecho de que algún gran pensador ha revelado que debe su atisbo genial no a los esfuerzos de su voluntad, sino que lo tuvo de repente, como un chispazo, como si algo pensase en él. "Disposiciones desconocidas despliegan aquí su eficacia y no actos libres" (22 a). He citado con tanta extensión las palabras de Engisch, porque en ellas se pone claramente de manifiesto la contradicción con su punto de partida. ¿Podría expresarse mejor el proceso de la determinación "ciega" que con la frase últimamente citada del despliegue de eficacia de disposiciones desconocidas? A la vista de estas observaciones, ¿qué significa la afirmación inicial de que es falso concebir los factores causales como causas "ciegas"? No quiero discutir, sin embargo, con Engisch, por estas tensiones internas (a mi juicio, incluso, con-

a finales de los años veinte parecían iniciar una evolución fructífera, quedaron interrumpidos, en parte por el exilio de KARL BÜHLER y otros autores.

(19) ENGISCH, *Mon. Krim. Stra.* 50, pág. 120.

(20) Aunque DANNER, en *Gibt es einen freien Willen?*, lo haga con frecuencia en apoyo de su determinismo.

(21) ENGISCH, *lug. cit.*, pág. 120.

(22) ENGISCH, *lug. cit.*, pág. 121.

(22 a) HUBERT ROHRACHER, *Einführung in die Psychologie*, 9.^a ed., 1965, páginas 345 y ss.

tradiciones) en su pensamiento. ¿No podría él preguntarme, con razón: ¿no es cierto lo que yo digo del gran pensador? ¿No apunta la famosa exclamación ¡Eureka! de Arquímedes a la influencia de procesos anímicos del subconsciente? Esto es preciso admitirlo, sin duda, y constituye una tarea especial de la psicología aclarar los procesos pre o subconscientes que (al parecer) influyen en la realización de los actos de conocimiento. ¿Pero tiene esto, en último término, una importancia decisiva? Aunque el atisbo genial se produzca como un chispazo, es preciso aclarar después si se trata realmente de un descubrimiento o de una apariencia engañosa. Esto sólo puede determinarse mediante la comprensión del objeto de conocimiento y esta comprensión tiene que estar "libre" de determinantes *externas* a dicho objeto, es decir, que sean en este sentido "ciegas" y pertenezcan a la determinación *causal* en sentido específico (como, por ejemplo, las asociaciones de ideas o las tendencias emotivas, etc.). La relación de conocimiento es, sin duda, muy peculiar e incluso única, y tiene que ser claramente diferenciada de la determinación causal. Danner ha objetado a mi frase —"La comprensión se determina a sí misma de un modo evidente según el objeto de conocimiento"— que es falsa, "pues sólo las emociones convierten al contenido de la comprensión en comprensión. Un contenido de conciencia completamente irrelevante e indiferente no puede ser nunca objeto de nuestra comprensión, sólo comprendemos en este caso su irrelevancia" (23). Danner alude con ello a la circunstancia de que también la voluntad de conocimiento presupone un interés en conocer o, como dice él, tiene que estar cargada emocionalmente". Con ello alude —correctamente, aunque con ciertas variantes de las que nos ocuparemos más adelante— a un hecho importante, a la relación ya mencionada, entre la voluntad y el interés en conocer. Amplía excesivamente, sin embargo, esta relación, al transformar inadvertidamente el interés en el conocimiento de un objeto en interés en el objeto conocido mismo. El interés en conocer un objeto no implica "la satisfacción emocional de haber descubierto la corrección de un conocimiento" (24). El teórico que descubre que una teoría que ha sustentado durante bastante tiempo es falsa, no estará "emocionalmente satisfecho" por este conocimiento. Al contrario, su teoría anterior constituirá un obstáculo para la correcta comprensión del objeto. El conocimiento de un objeto sólo puede derivarse de la comprensión directa del objeto mismo. Ningún tipo de "seducciones o atractivos" "secretos" pueden desempeñar aquí un papel si el conocimiento ha de ser alcanzado.

En la relación del conocimiento, entre el acto y el objeto del conocimiento, se advierte lo que se quiere decir con el concepto de la "libertad" (de la voluntad): El acto de conocimiento es libre (y tiene que ser libre) *de* determinantes causales ("ciegas"), *para* que sea posible una determinación conforme al sentido, de acuerdo con el ob-

(23) DANNER, *Gibt es einen freien Willen?*, pág. 52.

(24) DANNER, *lug. cit.* pág. 52.

jeto de conocimiento. Sólo si se destaca esta forma (específica) de determinación y se la distingue claramente de la determinación causal, se puede comprender su peculiaridad y con ella la libertad para la autodeterminación conforme al sentido. En cambio, la inclusión indiscriminada de la determinación conforme al sentido en la determinación causal impide precisamente la comprensión de la autodeterminación conforme al sentido. Esto se advierte, a mi juicio, en Engisch con la suficiente claridad (25): En él los contenidos de sentido adquieren “una eficacia causal peculiar”, ejercen una “seducción” y se insertan como un “milagro” (o como un “azar”) “en la realidad y en sus nexos causales”. Es posible que no se incurra con ello —como dice Engisch— “en una contradicción”, pero estas consecuencias que se derivan del punto de partida “determinista” no contienen una explicación objetiva y racional.

En la utilización del argumento del conocimiento no hemos llegado en modo alguno a una concepción “indeterminista” de la libertad. Es cierto que el concepto de la libertad implica que la ejecución del acto de conocimiento tiene que estar libre de determinantes causales, pero el curso del pensamiento está determinado por las razones evidentes del objeto. El curso del pensamiento no está “indeterminado”, sino completamente determinado, no por causas ciegas, sino por razones videntes.

Con ello se ha alcanzado una etapa importante en la discusión del problema del libre albedrío, pero este no está “agotado” aún en modo alguno. Queda un aspecto importante del problema, que hemos mencionado sólo brevemente al examinar una objeción de Danner. Este aspecto se descubre si nos preguntamos ¿por qué está determinado el acto mismo de conocimiento? Aunque el desarrollo del acto de conocimiento esté determinado por razones objetivas, inteligibles, queda abierto aún el problema de qué es lo que ha determinado la *voluntad de conocer*. Danner (26) se ha ocupado de este segundo problema, pero ha ignorado el anterior (de la relación del acto y el objeto del conocimiento). Vamos a ocuparnos ahora del segundo problema en relación con el trabajo de Danner, no porque considere que se trate de una obra especialmente importante, sino porque ha sido acogida favorablemente por un jurista del rango de Nowakowski, de modo que es probable que sus argumentos encuentren eco entre los juristas. Su argumentación puede ser calificada, como lo hace Nowakowski, como “victoriosamente rectilínea”: Todos los contenidos de conciencia que tienen que convertirse en motivos tienen que tener una “carga emocional”, o como explica Danner en una ocasión, brevemente, tienen que estar “asociados automáticamente” con sentimientos (27). Cuando se dé una pluralidad de sentimientos, únicamente la

(25) ENGISCH, *Mon. Krim. Stra.* 50, pág. 121.

(26) DANNER, *Gibt es einen freien Willen?*, 1967. El nuevo trabajo de DANNER, aparecido en 1968, es, como indica su título (*Warum es keinen freien Willen gibt*), sólo una variación de su primera obra.

(27) DANNER, *lug. cit.*, pág. 28.

intensidad es la que determina cuál de ellos tiene que convertirse en motivo de la acción (28). Este razonamiento puede que sea "rectilíneo", pero no es, sin duda, "un descubrimiento", sino únicamente una variante del antiguo hedonismo (29). Este origen no se advierte en Danner porque evita con cuidado la palabra "placer" y en su lugar habla simplemente de "carga emocional". La denominación es, sin embargo, indiferente, lo importante es la función que atribuye Danner al objeto de esta denominación: Para Danner, como para el hedonismo en sus diversas formas, no existen diferencias cualitativas entre las diversas "cargas emocionales" (o "clases de placer"); entre ellas existen únicamente diferencias de grado, de "intensidad". Partiendo de esta premisa, que en ningún momento trata de demostrar o probar, la admisión de un determinismo (causal) es sólo una consecuencia lógica; en realidad está ya incluida analíticamente en la premisa. El fallo fundamental de la obra de Danner consiste en que en ningún momento pone en tela de juicio los presupuestos de sus tesis (de la identidad de las "cargas emocionales" y de la decisión entre ellas únicamente según su intensidad), sino que parte "dogmáticamente" de las mismas, sin mencionar y, por supuesto, sin tomar posición frente a las objeciones que se han formulado a través de los siglos contra ellas (30). Noll (31) cita la frase de Franz Brentano contra el hedonismo, de que es ridículo creer que el placer de fumar un puro, multiplicado por 127, dé como resultado el placer de oír una sinfonia de Beethoven. Esta observación pone de manifiesto de un modo drástico la diversidad de los sentimientos o de las "cargas emocionales". Si se reconoce la diversidad de las "cargas emocionales" —de acuerdo con los fenómenos— se advierte que entre ellas no hay sólo diferencias de intensidad, sino también diferencias de significación. Al mismo tiempo se advierte que la afirmación: "El sentimiento más fuerte es el que conduce a la decisión" (32), es un frase vacía de contenido, tautológica. Sólo "per definitionem" pone de manifiesto la decisión cual era el motivo "más fuerte"; pero si la decisión se basa en el contenido de significación del motivo o en la fuerza del impulso, esto no se sabe.

También aquí el argumento del conocimiento contribuye a aclarar la cuestión: Si el conocimiento ha de ser posible, el impulso del conocimiento no puede quedar únicamente a la merced del juego de los impulsos contrapuestos, que según su intensidad hagan recaer la decisión en favor o en contra del acto de conocimiento; el conocimiento, y con él el impulso de conocer, tienen que poder ser comprendidos como una tarea plena de sentido, que pueda ser sostenida

(28) DANNER, lug. cit. pág. 33.

(29) Véase a este respecto, HANS REINER, *Die philosophische Ethik*, 1964, páginas 35-36.

(30) Véase, HANS REINER, lug. cit.

(31) NOLL, *Die sittlichen Grunderfahrungen*, 2.^a ed. 1947, pág. 27. FRANZ BRENTANO, *Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis*, 1889, pág. 28.

(32) DANNER, lug. cit., pág. 33.

frente a los impulsos contrapuestos. Con ello se descubre una dimensión completamente diferente que es ignorada y conscientemente enmascarada por las teorías deterministas (causales) (33). La conducta humana se desarrolla no sólo en el mundo de la fuerza o intensidad de los impulsos, sino también en un mundo pleno de significación, en el cual los motivos comprenden criterios de sentido, según los cuales —para citar una frase de Lersch— “el hombre como ser espiritual se asigna un lugar y una tarea que se hace vinculante para su conducta y su obra” (34). Esta dimensión tiene que ser contemplada también en el tratamiento de los problemas del libre albedrío. En ella no hay tampoco decisiones “indeterminadas”; éstas recaen según el contenido de sentido de los motivos. En este aspecto existe un paralelismo con la determinación por el sentido en el proceso de conocimiento. Hay que tener en cuenta, sin embargo, importantes diferencias entre ambas. Mientras que en el conocimiento el objeto a conocer constituye el marco firme (objetivo), en el que el conocimiento se orienta, se plantea aquí el problema de si también los criterios de sentido en los que se basa la resolución de voluntad constituyen un marco firme, objetivo, comparable. El problema de la libertad se desplaza aquí al problema del sentido (o del valor). Tratar este problema de un modo explícito rebasaría los límites de nuestro tema. Tengo que remitirme, por ello, para la fundamentación de mi opinión a trabajos anteriores (35). En ellos decía que los contenidos de sentido de nuestra vida no son ni creaciones o invenciones “libres” de nuestra existencia, ni están fijados por “leyes naturales” o “leyes históricas”, sino que se basan en proyectos, mediante los que tratamos de comprender las tareas (vinculantes) de nuestra vida en las condiciones cambiantes.

(33) Véase la polémica de DANNER contra la observación de LERSCH sobre «los valores sensoriales».

Hay que hacer referencia también a la posición de HUBERT ROHRACHER sobre el problema del libre albedrío (*Einführung in die Psychologie*, 9.^a ed., 1965: «La decisión que se adopte finalmente depende de la naturaleza e intensidad de los impulsos e intereses concurrentes. La decisión se deriva de los acontecimientos precedentes... es su resultado necesario, conforme a las leyes naturales» (pág. 484). Este resultado al que llega ROHRACHER se deriva también sólo de un modo aparente de sus consideraciones sobre el «libre albedrío» (págs. 471 y ss.); está conionado por sus explicaciones sobre los «intereses» del hombre (págs. 398 y ss.). ROHRACHER destaca la independencia de los intereses humanos, «de los cuales no se encuentra el menor rastro en los animales» y que constituyen «lo específicamente humano» en el hombre (pág. 395); pero en la exposición ulterior ROHRACHER los equipara en el aspecto funcional a los impulsos, en la forma de su vivencia serían completamente iguales a los impulsos (pág. 397), recordarían conductas auténticamente instintivas de los animales (pág. 399). Partiendo de estas premisas, ROHRACHER llega —como DANNER— de un modo natural y necesario a la «determinación conforme a las leyes naturales» de la motivación humana.

(34) LERSCH, *Aufbau der Person*, 10.^a ed., 1966, pág. 220.

(35) WELZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*, 4.^a ed., 1962, especialmente, págs. 236 y ss.; además, GESETZ UND GEWISSEN, en *100 Jahre deutsches Rechtsleben*, 1960, I, págs. 380 y ss.

de la situación histórica. Entre estos proyectos se encuentran también las normas de un Derecho histórico (36).

Con esto se ha puesto de manifiesto la función esclarecedora del argumento del conocimiento para el llamado problema de la libertad, función que se aprecia en dos direcciones: En primer lugar, el conocimiento sólo es posible si el acto de conocimiento en su desarrollo está libre de determinantes previas, externas al conocimiento y en este sentido "ciegas" y si puede orientarse en el objeto del conocimiento. En segundo lugar, el conocimiento es sólo posible si el impulso de conocer (es decir, el motivo del acto de conocimiento) puede ser comprendido como una tarea plena de sentido en la configuración de la vida y sostenido frente a otros impulsos contrapuestos. La forma de realización, descrita, del acto de conocimiento no significa que esté "indeterminado", pues está determinado tanto como conocimiento del objeto, como tarea plena de sentido de la configuración de la vida, pero está libre de determinantes "ciegas", externas al conocimiento (37). Esta argumentación se limita estrictamente al ámbito del acto de conocimiento. ¿Es válida también, sin embargo, para otros sectores de la configuración de la vida? Aquí no es posible, ciertamente, una prueba estricta, pero la analogía con el acto de conocimiento casi se impone: Si el impulso de conocimiento tiene que ser asumido como tarea plena de sentido, la asunción de tareas plenas de sentido tiene que ser posible. Las decisiones humanas no tienen que recaer única y necesariamente según las relaciones de fuerza o intensidad de los impulsos en conflicto, sino que pueden orientarse también según su contenido de sentido, su significado para la configuración de la vida. Sin embargo, en el problema de determinar cuándo sucede una cosa o la otra, en una persona concreta, en el caso concreto, estoy de acuerdo con la respuesta que da Engisch, como "determinista hipotético", de que no lo sabemos. "De acuerdo con nuestro punto de partida tenemos que dejar sin respuesta la pregunta de si el autor, de acuerdo con su naturaleza, tal como se manifestaba en la situación concreta, hubiera podido hacer uso de una mayor fuerza de voluntad o de una mayor diligencia" (38). Es la misma respuesta que dan los psiquiatras "agnósticos" a la pregunta en torno a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, según el artículo 51 del Código penal alemán y los artículos 24 y 25 del Proyecto

(36) Véase, a este respecto, además de los trabajos mencionados en la nota ...35, mi artículo *An den Grenzen des Rechts, Die Frage nach der Rechtsgeltung*, 1966.

(37) La expresión «indeterminismo relativo» no es, por ello, una combinación absurda de palabras. La pregunta de la determinación tiene que plantearse siempre en relación con un determinado factor: en relación con las condiciones causales (ciegas) el acto de conocimiento es libre, indeterminado, pero en relación con las razones objetivas, se determina a sí mismo en los actos de comprensión y está en este sentido determinado. Se trata de dos formas diferentes de determinación.

(38) ENGISCH, *Lehre von der Willensfreiheit*, pág. 26.

de 1962 (39). La razón de ello no reside únicamente en la dificultad, de carácter general, de comprobar “a posteriori” circunstancias o fenómenos internos, sino en la misma peculiaridad del objeto, que en el fondo no es un objeto comprobable, sino la subjetividad de un sujeto (40). Esta es una dificultad común, pero su fundamento es interpretado de un modo distinto por Engisch y por mí. Para Engisch, la “libertad” de poder obrar de otro modo significa sólo la posibilidad de obrar de otro modo después de haber *sufrido* la pena o —con otras palabras— la capacidad de ser influenciado *por* la pena (41). Esta posibilidad o capacidad no es puesta aquí en modo alguno en tela de juicio. Pero de acuerdo con lo aquí expuesto, la libertad es algo más: es la posibilidad o la capacidad de poderse orientar y decidir conforme a sentido —una capacidad que da por supuesta, aun sin querer, el que mantiene— como Engisch, la tesis más restringida.

(39) *Haddenbrock, Der Nervenarzt*, tomo 38 (1967), págs. 466 y ss.; de otra opinión, H. ERHARDT, *Forum der Psychiatrie*, 1968, págs. 288 y ss.

(40) Véase la cita de ERISMANN en la nota 17.

(41) ENGISCH, *Die Lehre von der Willensfreiheit*, págs. 56 y ss.

Anticonstitucionalidad de la pena de muerte en los Estados Unidos de América *

Furman v. Georgia, 408 U. S. 238 (1972)

PEDRO-LUIS YAÑEZ ROMAN

Prof. Adjunto de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid
y Vicesecretario del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales»

INTRODUCCION

El 29 de junio de 1972 cinco de los nueve jueces que integran el *Supreme Court* de los Estados Unidos de América pronunciaban, por mayoría, una decisión *per curiam* que, sin duda alguna, marcará un hito en la historia constitucional y de la administración de justicia de aquel país.

(*) Este trabajo de investigación ha sido realizado con fondos bibliográficos del "Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht" [Freiburg i. Br., República Federal Alemana], en lo que respecta a la parte relativa a lo que podríamos denominar Derecho vigente, merced a una beca de dicha institución disfrutada del 15 de julio al 15 de octubre de 1973.

Debo, asimismo, expresar aquí mi gratitud al *Instituto Británico* de Madrid y a su Director, Mr. John Muir, así como al *Royal British Council*, por la ayuda que me han prestado al facilitarme el acceso a material británico de difícil obtención en mi país, como los *Journals* de las Cámaras de los Lores y de los Comunes del Parlamento británico y otra bibliografía de carácter histórico.

Las abreviaturas de uso más frecuente son:

| | |
|----------------------|--|
| A. B. A. J. | = American Bar Association Journal. |
| Amer. Crim. L. Q. | = American Criminal Law Quarterly. |
| Amer. J. of Crim. L. | = American Journal of Criminal Law. |
| Amer. Jour. L. H. | = American Journal of Legal History. |
| C. L. J. | = The Cambridge Law Journal. |
| Cal. L. Rev. | = California Law Review. |
| Col. L. Rev. | = Columbia Law Review. |
| Crim. & Delinq. | = Crime and Delinquency. |
| Crim. L. Bull. | = Criminal Law Bulletin. |
| Crim. L. Rev. | = The Criminal Law Review. |
| Fla. L. Rev. | = Florida Law Review. |
| Harv. L. Rev. | = Harvard Law Review. |
| Int. & Comp. L. Q. | = The International and Comparative Law Quarterly. |