

PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS DE LA DOGMÁTICA DE LA OMISIÓN: UNA REFLEXIÓN DESDE EL PENSAMIENTO DE VON WRIGHT*

Tomás S. Vives Antón

Profesor Emérito de Derecho Penal
Universitat de València

Sumario: 1. Introducción. 2. La concepción de la omisión en von Wright: A. La abstención (forbearance) B. La omisión (omission, unterlassung) C. Excurso: abstenciones, omisiones y normas. 3. Omisión y existencia: A. La interdicción de Radbruch B. ¿Es algo la omisión? C. Un aire de familia. 4. Intención: A. Intención y significado: una visión panorámica. B. La posición de von Wright. 5. Libertad y omisión: A. Omisión y poder obrar de otro modo B. ¿Determinismo? 6. Conclusiones provisionales. 7. Epílogo: omisión, lenguaje común y garantías constitucionales. NOTA BIBLIOGRÁFICA

1. INTRODUCCIÓN

Dado el título propuesto, abordaré exclusivamente algunos de los problemas que atañen al modo de concebir la omisión y son previos a su desarrollo por la dogmática penal, como por ejemplo, el de precisar si omitir es, sencillamente, no hacer o comporta algún requisito más y, en su caso, de qué naturaleza es ese requisito (“interno” o “externo”, “naturalístico” o “normativo”) y, en consecuencia, qué es la

omisión (si es algo o, por el contrario, más bien no es nada), si las omisiones son o no acciones, etc, etc.

Dar respuesta a esas cuestiones parece, en principio, corresponder a la filosofía. Por eso he escogido para reflexionar sobre ellas analizar el pensamiento de von Wright, al que ya dediqué unas insuficientes consideraciones en mis *Fundamentos del sistema penal*. Creo que esas consideraciones merecen ser ampliadas por su

* Ponencia presentada a las jornadas sobre los delitos de omisión celebradas en el departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de Valencia, los días 7 y 8 de noviembre de 2013.

relevancia intrínseca; pero, me pesan también otros motivos históricos. En efecto, Manuel Atienza, en un trabajo publicado en el Anuario de Filosofía del Derecho (*Para una teoría general de la acción penal*), objetó a la exposición que de la omisión se hacía en la Parte General que publicó con el profesor Cobo del Rosal algo que, de ser correcto, la anularía casi por completo.

Decía así:

“Con ello quiero decir que *no solamente el concepto de omisión, sino también el de acción en sentido estricto —en cuanto conceptos jurídico-penales— tienen carácter normativo*. La idea que mientras la omisión presupone la existencia de normas, cabe hablar de acción en un plano puramente naturalístico, con independencia de toda norma, me parece francamente extraña. COBO-VIVES argumentan la anterior afirmación de la siguiente manera: en la omisión, la norma aparece como factor constituyente del comportamiento, que solamente puede ser concebido como tal omitir, si se parte de la existencia de una norma en virtud de la cual puede esperarse determinada acción positiva. El hacer, sin embargo, existe o puede existir con independencia de toda norma. Robinson en su isla, no obstante la posible carencia de todo sistema normativo, podría realizar, sin duda, acciones: comer, pasear, etc. Pues toda una serie de actos puede describirse recurriendo exclusivamente a referencias ónticas. (p. 328) Y lo que no entiendo del argumento es por qué, a partir de lo anterior, no puede afirmarse también el buen Robinson omitió muchas veces pasear (por ejemplo, en el tiempo que dormía, dado que Defoe no indica en ningún momento de su obra que Robinson padeciera sonambulismo) y siempre (por lo menos mientras estuvo en su isla) hacer el amor. Evidentemente, si se supone que la vida solitaria de Robinson no estaba sometida a ninguna norma, entonces sus omisiones no significaban la realización de algún comportamiento obligatorio, prohibido, permitido o facultativo (es decir, no tenían carácter normativo ni, *a fortiori*, jurídico), pero lo mismo cabría decir de sus acciones”.

Por aquel entonces, el pensamiento del profesor de Alicante acerca de la acción y de la omisión descansaba, explícitamente, en el de von Wright; y, sobre esa base, sostenía que el hipotético Robinson podía omitir casi

cualquier cosa que no hiciese: comer, pasear, bañarse, etc. Pese a la seguridad con la que Atienza formulaba su objeción y el prestigio del autor en que se apoyaba, ni siquiera intenté rebatirla en posteriores ediciones de la Parte General, quizás porque, dado que von Wright se proponía, con sus observaciones sobre la acción, proporcionar una base a su elaboración de la lógica deóntica, pensé que la idea que por aquel entonces profesaba Atienza (la idea de que, a partir del análisis de von Wright podrían resolverse los problemas de la acción y de la omisión en Derecho Penal), era muy poco probable.

Pero, si no contesté entonces, fue también por una serie de consideraciones de las que enumero a continuación las más importantes:

En primer lugar, porque su razonamiento parte de una premisa implícita e impertinente, a saber, que la doctrina penal busca formular conceptos jurídico-penales de acción u omisión, dado lo cual es un truísmo decir que tales conceptos habrían de ser normativos; pero lo que la doctrina penal inquiere es si existe un concepto general, prejurídico, de acción, que podría no tener tal carácter. Y, en segundo lugar, porque mis ideas acerca de la acción y de la omisión evolucionaron y pensé que ya no tenía importancia alguna la respuesta.

Sin embargo, pienso ahora que, habiendo sido von Wright uno de los albaceas de la obra de Wittgenstein (junto a Rush Rhees y M. Anscombe), muy probablemente habría aportado observaciones interesantes para mi concepción actual de la acción y de la omisión: basta recordar aquí uno de los epígrafes de su obra *Explicación y comprensión* (Alianza, Madrid, 1979, pág.11) según el cual “*la conducta intencional es un comportamiento significativo*”. Con ese enunciado da un paso, todavía incompleto por las razones que ulteriormente se verán, hacia la que he denominado “concepción significativa de la acción” con la que he pretendido incorporar a los presupuestos conceptuales de la dogmática penal el pensamiento de Wittgenstein al respecto. De modo

que ahora veo claramente que el análisis crítico del pensamiento de von Wright ha de ser útil, necesariamente, para clarificar las estructuras conceptuales de la acción y de la omisión que es lo que aquí se pretende. Intentaré analizar la obra de von Wright tomando a Wittgenstein como referencia, pues sería un error entender que, dada su condición de albacea y su indiscutible conocimiento de Wittgenstein, von Wright es un oráculo respecto al pensamiento de su maestro que, sin duda, influyó en él; pero al que no supo o, quizás mejor, no quiso seguir totalmente. Si mi crítica está en lo cierto, mostraré que se equivocó al no hacerlo, pues Wittgenstein inaugura un nuevo paradigma (el que he denominado *pragmático - lingüístico*) que no puede convivir con fragmentos del anterior (la filosofía del sujeto) en el que, al menos parcialmente, parece anclado von Wright.

Pero, además del pensamiento de Wittgenstein, mi análisis tiene otro referente obligado, por más que no lo traiga a colación sino muy selectivamente: la dogmática penal. Habré de referirme de modo puntual a alguno de sus autores y problemas; mas quiero dejar sentado desde ahora que en el análisis dogmático de la omisión se parte de un presupuesto casi universalmente aceptado, a saber: que la omisión comporta un momento *normativo*.

Ciertamente, un autor de la importancia de Armin Kaufmann, de modo independiente o influido por von Wright, centra el concepto de omisión sobre la idea de “posibilidad de acción”, de manera que el concepto de omisión es, según él, prejurídico o, más aún, *prenormativo*. En efecto, más adelante (pág. 318) afirma que “la omisión es un fenómeno *prejurídico*, que no nace del ordenamiento jurídico ni de otras expectativas”.

Con esta y alguna otra excepción, la dogmática penal admite que la omisión tiene una esencia normativa. Para ponerlo de manifiesto me voy a limitar a citar los tres ejemplos de omisiones que propone Graf zu Dohna: la omisión de la madre de alimentar al hijo, el caso del guardabarreras que omite poner la

señal de vías ocupadas induciendo a error al maquinista, y el de Teseo, que omite caminar las velas negras del barco con el que regresaba a Atenas tras dar muerte al Minotauro, como había convenido con su padre, dando lugar a que este se suicide. En los tres casos se pone de manifiesto la presencia de un momento normativo: el deber legal de la madre de alimentar a su hijo, el nacido del oficio de guardabarreras y el que tiene su origen en el compromiso contraído por Teseo. En esos momentos normativos radica, según la inmensa mayoría de la dogmática, la esencia de la omisión.

2. LA CONCEPCIÓN DE LA OMISIÓN EN VON WRIGHT

Las primeras referencias de la obra de von Wright que aquí van a considerarse se contienen en *Norma y Acción: Una investigación lógica*. La obra original se publicó en 1963. En esa obra no se habla de omisión sino de abstención (*forboreance*), pero su análisis de la abstención condiciona el que posteriormente hace de la omisión, por lo que es útil dejar una sucinta constancia de él.

A. LA ABSTENCIÓN

En la página 62 de la citada obra comienza von Wright caracterizando las abstenciones como correlatos de las acciones positivas y, al preguntarse “¿qué es abstenerse de (hacer) algo?” responde así:

“Abstenerse no es lo mismo que no-hacer *simpliciter*. Que uno se abstenga de producir mediante acción el cambio descrito por - pTp o el estado de cosas descrito por p, no puede describirse por -d(-pTp). Si, por ejemplo, una determinada ventana está cerrada en una determinada ocasión, uno no la cierra en esa ocasión —pero tampoco se abstiene de cerrarla—. Además, las cosas que están más allá de la capacidad humana (es decir, cambiar el tiempo) uno no las hace —pero tampoco se abstiene de hacerlas—.”

A partir de tales observaciones, propone la siguiente definición de abstención: “un agente en una ocasión dada de abstiene de hacer una determinada cosa si y sólo si *puede hacer* esa cosa, pero, de hecho *no la hace*”. Dada esa definición, precisa von Wright que es el miembro más débil de una serie de nociones progresivamente más fuertes de abstención. Así, a renglón seguido, enumera algunas de esas nociones:

“En nuestra definición, abstenerse de hacer algo que uno puede hacer no presupone tener consciencia de la oportunidad. En un sentido más fuerte de ‘abstenerse’, un agente se abstiene sólo de la acción que *sabe* que puede ejecutar en la ocasión en cuestión. en un sentido todavía más fuerte, un agente se abstiene sólo de la acción que sabe que puede ejecutar, pero decide (escoge, prefiere) dejar sin hacer en la ocasión en cuestión. Si, por añadidura, siente una inclinación o tentación de hacer la acción que escoge no hacer, entonces está absteniéndose en un sentido todavía más fuerte.”

Dicho esto, tras una serie de análisis irrelevantes para la presente indagación, concluye que intentar hacer algo que está dentro de la capacidad del agente conseguir y no lograrlo se considera una abstención. “De acuerdo con esta *estipulación*”, añade, “hacer y abstenerse son dos modos de acción *conjuntamente exhaustivos*. Si un agente puede hacer una cosa determinada, entonces en toda ocasión dada en que haya oportunidad de hacer dicha cosa o la hará o se abstendrá de hacerla”.

Esa concepción no parece muy sólida, ni en sí misma ni como antecedente de la estructura conceptual de la omisión.

No resulta sólida en sí misma porque parece difícil encajar la estipulación de que quien intentó v.g. matar sin conseguirlo se abstuvo de matar. Ciertamente, en una conversación o en el foro, no podríamos expresarnos así. Tan aparentemente extraña estipulación obedece, al interés lógico de presentar la abstención como la negación de la acción positiva; pero, ese interés lógico, al deformar el uso común del lenguaje y contradecir el sentido común,

no puede generalizarse pues, al hacerlo, da lugar a un concepto sencillamente erróneo.

Por otra parte, como antecedente de la estructura de la omisión, resulta profundamente incorrecto, porque abstención y omisión son a menudo incompatibles. Así, del alcohólico en proceso de curación decimos que se abstiene de beber vino y licores; pero, de ningún modo, podemos decir que omite beberlos, porque la omisión comporta un sentido de reproche que no puede atribuirse a un comportamiento correcto.

A lo que hay que añadir que concebir la omisión sobre la pauta de la abstención, sobre todo si es a partir de su definición más débil, provoca una insostenible inflación de omisiones.

Nuestras acciones tendrían un acompañamiento invisible de enjambres de omisiones de actos que ni siquiera sería posible enumerar, lo que materialmente no se justificaría ni siquiera desde la perspectiva, puramente formal, de facilitar un cálculo lógico; sin embargo al formalizar el momento normativo, podría resultar conveniente definir la acción y la omisión sin hacer referencia alguna a un momento con el que se integrará al formular las correspondientes proposiciones. De todos modos, es preciso pasar a los trabajos en los que von Wright habla de la omisión por su propio nombre, para ver hasta qué punto ha salvado los inconvenientes que derivan de haber tomado la abstención como punto de partida.

B. LA OMISIÓN

Hasta donde se me alcanza, la primera ocasión en que von Wright trata la omisión llamándola por su propio nombre alemán (*Unterlassung*) fue en un artículo de 1974 titulado *Handlungslogik*, editado, junto con otros por Hans Poser en el libro *Handlung, Norm und Intention*.

Lo que dice en esa obra de la omisión no resulta demasiado esclarecedor. Resumiendo,

sus afirmaciones, traducidas libremente, son las siguientes: “la acción, que algo afectadamente puede expresarse como *no leer*, puede, en una situación dada ser entendida como omisión. Esto es posible si las omisiones han de ser entendidas como acciones. En realidad, la omisión constituye un modo de comportamiento cuyas consecuencias son reprochables a quien lo lleva a cabo. *Por eso, yo prefiero tratarla como una especie de acciones* (pág. 107).

A lo que, casi inmediatamente, añade: “lo que el hombre hace es una acción que pudo haber omitido; y lo que ha omitido podía haberlo hecho. De este modo, acción y omisión son conceptos intercambiables”. Y, más adelante, efectúa algunas precisiones sobre la omisión: “también una omisión puede ser intencional o no, del mismo modo que una acción positiva. En inglés una omisión intencional o no se caracteriza como abstención o como negligencia”. “La omisión no querida ha de ser contemplada también como acción”.

Interesa destacar aquí la constante referencia a la abstención que constituye el trasfondo de la concepción de la omisión de von Wright, pues tanto la intencional como la que no lo es caben en su concepto “débil” de abstención.

Dejando para más adelante el problema de si la omisión es o no una acción, cabe observar aquí que ese tomar su modo de concebir la abstención como referencia en la definición de la omisión es aún más patente en su conferencia de 1981 *Action theory as a basis for Deontic Logic*.

Así, en el capítulo 3 define la omisión, en el sentido más amplio, como “el *no hacer* una acción por un agente cuando hay una oportunidad (simpliciter) para llevarla a cabo”.

Este concepto es aún más amplio que el de abstención, pues para nada atiende a la capacidad del agente para llevar a cabo la acción de que se trate; de modo que, a juicio de von Wright quien tiene la oportunidad de realizar una acción y no lo hace *omite* aunque esté incapacitado para ejecutarla e, incluso, en el caso de que lo intente pero no lo consiga. Creo que

esa concepción de la omisión no necesita crítica pues destruye de modo irreversible la gramática profunda de “omisión”, es decir, el significado que tiene en los contextos originarios de habla, ajenos al perturbador interés lógico que guía a von Wright.

Basta señalar que ese modo de concebir la omisión no deja lugar en ella para ningún momento normativo. Sin embargo, junto al final del apartado 2, afirma lo siguiente:

“En la mayoría de ocasiones en que la gente pudo haber conocido, pero no conoció, o pudo haber estado presente, pero no estuvo en el lugar oportuno probablemente diríamos que no tuvo la oportunidad de realizar la acción de que se trate y, en consecuencia, que propiamente no omitió realizarla. Pero no diríamos eso en todo caso. Si el agente, por alguna obligación moral, legal o de otra índole debiera haber conocido la oportunidad o debiera haber estado en el lugar adecuado, nosotros contaríamos, probablemente, su no haber ejecutado la acción como una omisión —y se lo reprocharíamos en consecuencia”.

He aquí, justo antes de definir la omisión en los términos que acaban de exponerse, un ejemplo de omisión que sólo cabe entender en términos normativos. Pero Von Wright “omite” analizar la normatividad de la omisión lo que convierte su modo de concebirla en materialmente *inadecuado*, pues admite la existencia de omisiones que *no pueden* definirse sin referencias normativas.

La mayoría de la dogmática penal, según se ha dicho, entiende la omisión de algo sólo como un “no hacer” lo que, desde algún sistema normativo, debería ser hecho (y claro es que la relevancia penal de la omisión acaecerá sólo si la infracción del deber actuar aparece como presupuesto de una norma penal).

En consecuencia, parece que al menos en este punto, la dogmática penal hubiera podido orientar a von Wright y no a la inversa. Y también parece, en principio, que a falta de todo sistema normativo, Robinson en la soledad de su isla no hubiera podido, salvo que se hubiera autoimpuesto deberes, omitir nada.

[Robinson no es un ejemplo perfecto porque traía, de la sociedad civilizada de procedencia, pautas normativas a seguir para que las acciones ejecutadas merecieran la calificación que les imprime su nombre o tuvieran éxito. El olvido de alguna de esas pautas podría ser llamado, en sentido débil, omisión; y, en consecuencia, en este sentido lato, podría decirse que Robinson omite; pero la omisión en sentido fuerte, que comporta el incumplimiento de deberes auténticos (que son deberes para con los demás) no podría llevarla a cabo un individuo que vive en absoluto aislamiento antes de la llegada de Viernes, pues hasta las mismas ideas de obligaciones y deberes surgen, precisamente, de la vida en sociedad, como puso de manifiesto Toulmin.

C. EXCURSO: ABSTENCIONES, OMISIONES Y NORMAS

Von Wright no ignora la importancia de las reglas en el universo de la acción y la omisión. En efecto, analiza la que llama “presión normativa” sobre el actuar humano y efectúa una incursión en el ámbito de las reglas, distinguiendo entre las que gobiernan la conducta valorándola positiva o negativamente y las que definen distintas prácticas e instituciones sociales. Pero, pese a otorgarles ese papel rector e, incluso, definitorio, no las toma en consideración al analizar conceptualmente las acciones, abstenciones y omisiones; y eso, pese a que, como hemos dicho, su primera obra importante sobre este tema se llama “*Norma y Acción*”. Pero, esos olvidos siempre acaban pagándose.

Para mostrarlo, recurriré al ejemplo de Danto, que desarrolla un interesante argumento contra el determinismo, a partir de una concepción de la abstención muy semejante a la de von Wright que prescinde de cualquier formulación relativa a la normatividad.

Como von Wright, sólo admite que un *no hacer* pueda calificarse de abstención si el que no hace algo hubiera podido, efectivamente, hacerlo. Danto analiza qué tipo de poder es

necesario para calificar la conducta como una “acción de abstenerse”; y concluye que no basta el poder abstracto y genérico de hacer la cosa; sino que para que pueda hablarse de una abstención es preciso el poder efectivo y concreto de llevarla a cabo en la ocasión de que se trate.

Pues bien, la argumentación de Danto contra el determinismo dice así: si hay abstenciones, entonces un sujeto en una ocasión determinada puede hacer o no hacer algo efectivamente y, en consecuencia, su comportamiento no está predeterminado que aquí no nos incumbe analizar.

Sin embargo, por sí solo el argumento resultaría sofisticado, pues la conclusión está incluida en las premisas: si la abstención se define como el poder concreto de hacer algo y no hacerlo es claro que, de existir, sería incompatible con el determinismo. Danto se percata perfectamente del problema y, tras haber puesto de manifiesto, sin proponérselo, el núcleo normativo de la abstención, que radica en su referencia conceptual a la libertad, se ve obligado a argumentar acerca de la existencia de abstenciones, para justificar su afirmación acerca de la falsedad del determinismo y, consecuentemente, de la verdad del libre albedrío. Lo hace así:

“Desde luego, puede no haber abstenciones. No habría entonces virtudes, ni nadie tendría temperancia. Lo cual parece erróneo si examinamos los hechos. No insisto aquí, sin embargo, en que nos abstenemos. Solamente he querido mostrar que el libre albedrío y el determinismo son incompatibles y, de paso, sugerir la forma en que la moralidad —o, al menos, la teoría de las virtudes— presupone la verdad de la teoría del libre albedrío y la falsedad del determinismo, tal como los he caracterizado”.

Como el argumento de Danto puede aplicarse, no solo a las abstenciones, sino también a las omisiones, no es sólo lo que concierne a las virtudes, sino toda la moralidad la que, con su innegable existencia, pondría de manifiesto en la práctica la falsedad del determinismo. Pero eso no equivale a su negación teórica. En este punto, la posición de Danto parece ha-

llarse muy próxima a la de Kant, para quien la demostración teórica de la libertad es “un peso que oprime a la teoría” del que se libra afirmando que las mismas leyes morales que serían válidas para un ser verdaderamente libre lo son también para otro que, sea o no libre, no puede obrar más que bajo la idea de su propia libertad.

Mas no es el problema del determinismo el que interesa destacar especialmente ahora, sino el carácter radical de la normatividad, que aparece ya en el origen del actuar humano, que no puede realizarse sino bajo la idea de libertad, es decir, como algo sometido a sus propias reglas y no determinado por causas externas. Eso se pone en evidencia de manera inmediata en las omisiones: quien cree omitir no puede pensar que está determinado, pues entonces no omitiría.

El engarce entre la libertad, la normatividad y la acción humana fue ya muy claramente expuesta por Kant. En efecto, en el capítulo tercero de *la Fundamentación*, comienza con la siguiente afirmación:

“Por voluntad se entiende una especie de causalidad de los seres vivos en cuanto que son racionales, y libertad sería la propiedad de esta causalidad por la cual puede ser eficiente independientemente de causas ajenas que la determinen”.

A lo que añade poco después:

“Ahora bien, la proposición *la voluntad es, en todas sus acciones, una ley para sí misma* caracteriza únicamente el principio de actuar sólo según aquella máxima que puede presentarse como una ley universal. Justamente ésta es la fórmula del imperativo categórico y el principio de la moralidad. En consecuencia, voluntad libre y voluntad sometida a leyes morales son la misma cosa” (págs 129 y 130).

Creo que bastan esas citas para mostrar que, en Kant, la normatividad es inherente a la acción; pero no deseo discutir más profundamente ese problema. Y no deseo discutirlo porque, para poner de manifiesto la inconsistencia del planteamiento de von Wright que

acaba de analizarse, me basta señalar que es incongruente con sus ideas posteriores. Veamos lo que afirma en 1985:

“Los animales son libres cuando no se les constriñe o imposibilita (físicamente) hacer lo que de otra manera harían. Pero ¿son sus comportamientos libres en el sentido en que lo son las acciones humanas? ¿En qué sentido son las acciones humanas libres? La acción libre es una acción por razones, como he dicho. (Y la acción, esencialmente, es conducta por razones; el adjetivo “libre” en “acciones libres” es redundante excepto cuando significa ausencia de “razones compulsivas”)

Parece claro que von Wright, en sus últimos escritos, entiende el actuar humano como un actuar por razones, es decir, como un actuar normativamente dirigido por ellas. Así, sitúa la normatividad en la esencia misma de la acción humana, de la que no cabe excluir la omisión, cuyo carácter normativo se hace ya evidente en el lenguaje ordinario. En consecuencia, las estipulaciones previas de von Wright sobre la omisión ignoran lo esencial que, según su pensamiento posterior, la define. ¡Mal puede servir de base a la lógica deóntica un concepto de omisión que olvida las notas que lo caracterizan en el uso normal!

3. OMISIÓN Y EXISTENCIA

A. LA INTERDICCIÓN DE RADBRUCH

Como es sabido, en su obra *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*, afirmó Radbruch que en la omisión no hay (puede no haber) “ni voluntad ni acontecimiento externo ni nexo causal” Se opone, pues, a la acción en la que hay todo eso y no es, por consiguiente, nada.

Ese *ser nada* de la omisión ha planteado varios problemas, a saber: no puede fundirse con la acción en un supraconcepto y no puede causar. Pero puesto que, en mis *Fundamentos del Sistema penal*, me he ocupado ya de ellos, querría plantear aquí uno más radical: si no

es nada ¿cómo puede significar?; o, dicho de otro modo, si no es nada ¿cómo puede ser una omisión?

Parece necesario examinar más de cerca el no ser nada de la omisión. Ferrater Mora ha diferenciado. En efecto, tras enumerar diversos modos de negatividad, dice lo siguiente:

“Estas diversas formas de la Nada, en cuanto “algo que no hay”, corresponden a lo que tradicionalmente se ha llamado “la Nada privativa”. Pero, además, es posible —bien que menos frecuente — “toparse” con la llamada “Nada negativa”, que es simplemente lo que se llama “la Nada” o la Nada *simpliciter* —en contraste con la Nada *secundum quid*—. El problema filosófico de la Nada se plantea especialmente con respecto a la última. Se trata entonces no del pensamiento (y acaso de la experiencia) de una determinada ausencia o privación, sino de la ausencia y privación totales”.

Parece evidente que, tratándose de omisiones, hay que descartar la nada absoluta, por mucho que algunos filósofos hayan intentado pensarla. Para justificar ese rechazo basta remitir al análisis que Carnap hace de algunas proposiciones de Heidegger.

Trataremos, pues, de la nada privativa de la omisión que, aunque carezca en algunos casos de todo cuanto dice Radbruch, no puede carecer de todo sustrato pues, de lo contrario, no podría significar nada. En efecto, aunque, en el caso de las omisiones por culpa inconsciente no parezcan darse ninguno de los componentes materiales de la acción, no deja de haber un sustrato material, pues el sustrato no radica solo en el comportamiento sino en la situación subyacente: la “espera” normativa en que se inscribe la omisión lo presupone. Esa espera no surge de la nada; sino que, como dice Wittgenstein, “está incrustada en una situación de la que surge” y esa situación constituye el sustrato material de la omisión correspondiente.

Conviene recordar al efecto la idea de “juego del lenguaje” en que se origina el sentido de las palabras y de las acciones. Esa idea abarca, no sólo el comportamiento, sino el conjunto de palabras y acciones entre las que surge, es

decir, un contexto que forma parte tanto del significado de la acción como de la omisión. Ciertamente, von Wright no se sirve de la idea de “juego del lenguaje”; pero, aunque sea de modo indirecto, alude al contexto al perfilar el sustrato, como se verá inmediatamente.

B. SUSTRATO Y SENTIDO

En *Explicación y comprensión*, la relación entre sustrato y sentido de la acción, en la que se comprende la omisión, cursa, en un primer momento, como relación entre aspecto interno y externo, que se consideran separadamente.

El aspecto externo puede dividirse en dos partes o fases: la *inmediata* y la *remota*:

“El aspecto externo inmediato es una actividad muscular —e.g., girar la muñeca o levantar el brazo—. El aspecto externo remoto es algún acontecimiento del que esta actividad muscular resulta causalmente responsable—e.g., el giro de una manija o el abrir una ventana o, mejor aún, el hecho de que una manija en particular gire o una ventana en particular se abra —. El aspecto remoto no tiene que representar necesariamente un cambio de situación; también puede consistir en el hecho de que tal cambio no tenga lugar, como por ejemplo evito que se vuelque un vaso sujetándolo con la mano. Es aspecto remoto también puede ser omitido, por ejemplo, cuando me limito simplemente a levantar el brazo. Por último, el aspecto inmediato tampoco consiste necesariamente en un movimiento. También puede consistir en una tensión muscular, como es típicamente el caso de una acción “preventiva” en cuanto que distinta a una acción “productiva” (o “destructiva”). (pág.111).

Esta descripción del aspecto externo, aunque, al mencionar un aspecto “remoto”, alude indirectamente a la situación en que la acción o la omisión se realizan, no señala con claridad su pertenencia a la acción, que es inherente a la realización de muchas acciones y, como acaba de decirse, absolutamente esencial en el caso de la omisión, que no sería, en efecto, nada; esto es, que carecería de sustrato, a no ser por la situación de espera que conlleva; aunque es preciso reconocer que von Wright afirma que

el comportamiento intencional tiene significado sólo en el contexto de un relato acerca del agente.

Más dudas suscita el que llama aspecto interno. Dice así al respecto:

“La distinción que he introducido entre un aspecto interno y un aspecto externo de la acción puede, debería, tomarse en un sentido relativamente ingenuo. No prejuzga la difícil cuestión de la naturaleza del aspecto “interno”. No pretende, por ejemplo, que éste sea un acto mental o un proceso o estado de la mente o una “vivencia”. Procuraremos sortear estos problemas en la medida de lo posible”. (op cit pag 116)

Pero, como el propio von Wright advierte, es prácticamente imposible escudarse tras la metáfora de que el aspecto interno es “algo que está detrás de las manifestaciones externas de la acción” sin efectuar consideración alguna acerca de su naturaleza; y, ciertamente, el autor no deja de hacer abundantes declaraciones acerca de esa naturaleza de la que pretende no hablar. Efectivamente, poco antes, ha admitido que hay actos puramente internos a los que llama mentales (op cit pag 111); y, más adelante, califica el aspecto interno como “intención”. Más aún: cuando niega la eficacia causal (en sentido “humeano”) de las acciones, lo hace en los siguientes términos: “el actuar no causa acontecimientos en el mundo. Pensar que sí resultaría *animismo*”. En el uso común de causar (que es una palabra claramente polisémica) decimos que las acciones causan. Von Wright puede negarlo acogiéndose a un sentido muy estricto de “causar” que exige la independencia lógica entre la causa y el efecto, cosa que no se da entre la acción y su resultado. (En este caso Kant hablaba de una “causalidad ideal” en la que, en virtud del nexo lógico existente entre ellos, el efecto es causa de la causa).

En ese sentido tan estricto, desde luego no podría decirse que la acción “causa”, pues solo causaría el sustrato; pero, afirmar que lo contrario sería “animismo” comporta otorgar al “aspecto interno” algún género de realidad mental.

Ulteriormente, parece haber modificado su opinión al respecto. Al preguntarse si la actividad muscular y la acción son la misma realidad, esto es, dos conceptualizaciones de lo que ha llamado el sustrato, responde así:

“En algún sentido de ‘realidad’ son lo mismo. Llamaré a esto su realidad robusta. La acción no es nada por encima o por debajo de su aspecto físico, si por ‘por encima y por debajo’ se entiende alguna cosa, o algún evento, en el mundo físico que uno podría identificar como eso que, cuando es ‘añadido’ a la actividad muscular, ‘constituye’ la acción (completa). No hay tal cosa. Y de manera similar para las inervaciones y sus ‘equivalentes’ en términos de acción.

¿No deberíamos decir, pues, que la acción es idéntica a su aspecto físico (actividad muscular) y el emprender el agente la acción es idéntico a las inervaciones, o sea, a la causa neuronal de la actividad muscular? La respuesta es no, por la razón ya señalada, es decir, que ninguna descripción del sustrato sería suficiente para identificar la acción.” (*Sobre la libertad humana*, cit pag 111)

Por lo tanto, aquí ni se habla ya de aspecto interno, ni se precisa qué es lo que convierte al sustrato en acción; pero, se afirma que ‘sea lo que sea’ no tiene una realidad “robusta” o, dicho de otro modo, no es un objeto distinto del sustrato, es decir, no es un objeto en absoluto, y, en ese sentido “robusto” carece de existencia.

C. UN AIRE DE FAMILIA

Llegados a este punto podemos ya explicar porqué, pese a que parecen no tener nada en común, podemos calificar de acciones tanto a las positivas, en las que hacemos algo, como a las negativas, en las que omitimos hacerlo.

Unas y otras son normativas, aunque las acciones son lo que son porque se ajustan a las reglas definitorias y las omisiones comportan la infracción de alguna regla obligatoria; y unas y otras tienen una realidad “robusta”, que en las primeras es el comportamiento y en las segundas la situación en que se defrauda la espera; pero, en cualquier caso, esa realidad robusta transmite un sentido en unas y en otras, que carece de ella, es decir, que no *existe*. Además

con unas y otras pueden los hombres perseguir sus fines. De modo que, aunque no hay nada que tengan en común, sí las une “aire de familia” según la conocida expresión de Wittgenstein a la que von Wright no se remite, pese que sería oportuno hacerlo. [Kaufmann pretende solventar el problema atribuyendo a la capacidad de acción la función de elemento común; pero, la capacidad de realizar acciones u omisiones no es un elemento común a unas y a otras: no la tienen ellas, sino el ser humano que las pone en práctica].

Algo semejante sucede en el ámbito de la causalidad. En la omisión, según Graf zu Dohna, cabe hablar de una “cuasi causalidad” si el resultado no se hubiera producido de haberse llevado a cabo la acción esperada. Y, aunque la omisión no puede ser, en sentido estricto, causa material de ningún evento, sí puede producirlo, al menos en algunos casos mediante la no realización de una conducta conforme a deber, de manera que cabe predicar aquí también un “aire de familia” con las acciones positivas.

4. INTENCIÓN

A. INTENCIÓN Y SIGNIFICADO: UNA VISIÓN PANORÁMICA

La intención, identificada a menudo con la voluntad final, tiene una larga historia. Así v. g. R. Münch, en su obra *Theorie des Handelns* (Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988) la hace remontarse desde Parsons hasta Durkheim y Weber. (Este autor presenta la que llama “teoría voluntarista” de la acción como una superación dialéctica del positivismo y del idealismo, tesis que, desde luego, se deja correr a su cargo).

En el entorno intelectual de von Wright, Charles Taylor, en quien dice haberse inspirado, sitúa el significado de la acción en el propósito: por él, —por la finalidad que persiga— se explica la conducta humana (y la de los animales). y toda una corriente de la se-

mántica, capitaneada por H.P. Grice, hace de la intención subjetiva la clave del significado

En términos semejantes se expresaba Welzel para quien “solamente un concepto de acción, en el cual el ‘contenido’ de voluntad que anticipa las consecuencias es factor rector del acontecer exterior, puede hacer comprensible la acción como proceso animado de sentido

B. LA POSICIÓN DE VON WRIGHT

Esa coincidencia aparente ha llevado a algún autor a inscribir a von Wright entre los que profesan una concepción paralela a la de Welzel.

Ciertamente, no cabe negar que entre uno y otro autor existe una cierta analogía dadas las relaciones que establecen entre intención y acción. Pero, el pensamiento de von Wright es más complejo —y también más impreciso— que el de Welzel.

En Welzel la intención ha sido interpretada en sentido subjetivo, como voluntad final, aunque no creo que siempre el autor haya sido fiel a esa idea. Así, v. g., pienso que lo muestra su tratamiento de la tentativa inidónea, cuestión en la que no voy a insistir.

[Se ha pretendido establecer una relación entre esa hipervaloración de la voluntad sobre la causalidad, que se expresa de modo tópico en la fórmula con que Welzel define la acción (“supradeterminación final del acontecer causal”) y el irracionalismo propio de la cultura nacional socialista; pero, como se ha visto, la sobrevaloración de la voluntad sobrepasa el marco de la cultura alemana y, probablemente, obedece a razones internas de un momento cultural mundial, que se manifiestan con particular claridad en el *Tractatus* de Wittgenstein: si la percepción cultural es que todo lo que puede decirse se halla en las proposiciones de las ciencias naturales e intentar expresar lo que importa realmente en la vida humana conduce al sinsentido parece incluso razonable que un cúmulo de autores intente escapar de esa trampa.]

En cualquier caso, se le ha reprochado que las acciones imprudentes no caben en ese concepto de acción; reproche al que Welzel no pudo dar ninguna respuesta satisfactoria. Las que ofrece von Wright al mismo reproche tampoco acaban de satisfacer. En un primer momento sólo admite como acciones sin aspecto interno, es decir, no intencionales las acciones reflejas, que se dice consisten en la reacción de un organismo a un estímulo, con lo que las acciones imprudentes habrían de calificarse como intencionales (*Explicación y comprensión*, pág. 172). Sin embargo, ulteriormente, adopta la puntualización de Stoutland de que “el concepto de acción intencional es más básico que el concepto de acción”. Ninguna de esas dos respuestas es aceptable. Para comprenderlo así, basta leer el libro tercero de *la Ética nicomáquea* de Aristóteles, a quien debemos buena parte de nuestro lenguaje moral.

De todos modos, como se acaba de decir, interpretar a von Wright como voluntarista en la época de *Explicación y comprensión* es posible; sin embargo, no resulta adecuado asimilarle totalmente a Welzel. En efecto, junto a la proclama de neutralidad ontológica acerca del aspecto interno, puede aducirse cuanto afirma en la pág. 115, respecto a que tanto la acción como la abstención precisan una explicación; lo que parece apuntar en el sentido de entender la intención en los términos en que la define M. Anscombe y el mismo von Wright asume expresamente después.

M. Anscombe había afirmado que lo que distingue a las acciones intencionales de las que no lo son es que aquellas son “las acciones a las que resulta aplicable alguno de los sentidos de la pregunta ¿por qué?” precisando inmediatamente que “el sentido al que nos referimos es el que presenta en su respuesta, de ser positiva, una razón para actuar” (pag 51) aclarando más adelante que se trata de una subclase de las cosas que el que actúa conoce sin necesidad de observación alguna.

Como ha señalado Hvalvik, S. von Wright, pretende finalmente que la explicación de la

acción radica en el esquema de inferencia práctica y que la conexión entre los motivos y la acción es de un tipo de necesidad lógica.

Pues bien, en una obra posterior a *Explicación y comprensión*, von Wright otorga a las razones la carga de ofrecer el sentido de la acción y, rompiendo con su anterior adscripción a lo interno, afirma que “puede decirse con toda justicia que la intencionalidad reside en la conducta” y que “entender una conducta como intencional es encajarla en *un relato histórico (story)* acerca del agente. Con eso da un paso de la mayor importancia en el sentido de acercarse a la *concepción de Wittgenstein*. Pues, como ha destacado J.P. Cometti, la crítica wittgensteniana de la introspección toma como punto de partida la idea de que al atribuirse un sujeto la capacidad de auto-observarse se otorga a la primera persona capacidades que solo corresponden a la tercera. En consecuencia, la dicotomía interior/ exterior se disuelve: ni la intención es un proceso mental, ni pertenece a ningún ámbito interno sino que reside en la acción misma. Ni, por lo tanto, el sujeto tiene un acceso privilegiado a sus propias intenciones pues, como se forman a partir de las instituciones, costumbres y practicas externas, otro puede conocerlas mejor que él.

Vale la pena transcribir dos de las reflexiones de Wittgenstein respecto a la intención:

205. ‘Esto es por cierto lo curioso de la invención, del proceso mental: que para ella no es necesaria la existencia de la costumbre, de la técnica. Que, por ejemplo, es imaginable que, en un mundo en el que ordinariamente no se jugase nunca, dos personas jugasen una partida de ajedrez, e incluso sólo el comienzo de una partida de ajedrez y fuesen entonces interrumpidas’

337. ¿Pero no he tenido la intención de la forma total de la oración, por ejemplo, ya a su comienzo? ¡Así que ya estaba en mi mente antes de pronunciarla! - Si estaba en mi mente, entonces, en general, no estaría con una construcción distinta. Pero nos hacemos aquí de nuevo una figura desorientadora de ‘tener la intención’; es decir, del uso de esta expresión. La intención está encajada en la situación, las costumbres e instituciones humanas. S no existiera la técnica del

juego de ajedrez, yo no podría tener la intención de jugar una partida de ajedrez. En la medida en que de antemano tengo la intención de la forma de la oración, esto está posibilitado por el hecho de que puedo hablar alemán.

Como se aprecia por la simple lectura de esas frases, el voluntarismo queda definitivamente relegado.

5. LIBERTAD Y OMISIÓN

A. OMISIÓN Y PODER OBRAR DE OTRO MODO

En el apartado 5 de su escrito *Sobre la libertad humana*, parte von Wright de la siguiente idea:

“Se ha pensado a menudo que el indicio de que una acción fue realizada libremente es que podría haber sido omitida; y, recíprocamente, que una omisión fue libre si el agente podría haber realizado la acción omitida. Siempre que puedo decir en verdad que ‘podría haber actuado de otra manera’, lo que de hecho hice lo hice libremente.”

Según von Wright no tenemos razones para dudar de la verdad de esas afirmaciones; pero sí grandes dificultades para entender con precisión lo que significan. Tras una serie de reflexiones de las que se prescinde, concluye su razonamiento del siguiente modo:

“Para resumir: la frase ‘podría haber actuado de otra manera’, esto es, ‘podría haber omitido que fue hecho o hecho lo que fue omitido’, no tiene uno sino varios significados (relacionados). En el sentido más débil la frase es verdad de algo que puede ser llamado verdaderamente una acción (u omisión) y significa simplemente que la realización y omisión de acciones son contingencias lógicas. En un sentido más fuerte, la frase es verdad de la realización u omisión de cualquier acción (normal) que el agente es capaz (ha aprendido, sabe cómo) realizar u omitir. entonces significa que hay ocasiones en las que la omite. En un sentido todavía más fuerte, la frase es verdad cuando un agente por alguna razón realiza (omite) una acción individual de un tipo que es (genéricamente) capaz de realizar, pero

también de omitir. Entonces la acción (omisión) nace de la autodeterminación del agente. De buen número de tales acciones, sin embargo, la frase ‘no podría haber actuado de otro modo’ es también verdad: significa que la razón que llevó a la acción fue, como señalamos, compulsiva. entonces la libertad del agente fue restringida. En casos marginales la restricción es tan severa que juzgamos imposible que el agente pudiese actuar de otra manera. Esto pasa cuando, por lo general sobre la base de experiencia de ocasiones análogas, negamos que el agente tuviese la capacidad para omitir aquello que hizo en esta ocasión individual. Finalmente, en casos en que la acción tiene lugar aparentemente sin ninguna razón buscamos a veces causas (físicas) y vacilamos en llamar a la conducta (con todos sus atributos) ‘acción’.”

Von Wright no se hace eco del argumento de Danto, relativo a la omisión, ni es consecuente con su propio planteamiento, según el cual sólo omitimos lo que podemos hacer. Acaba sus razonamientos con unas conclusiones que parecen admitir la acción libre y son de sentido común; pero no afronta el problema filosófico del libre albedrío y el determinismo, aunque dedica muchas páginas a este último. Preciso es, pues, analizarlas para comprender la posición de von Wright.

B. DETERMINISMO

a) En la época de *Explicación y comprensión*, von Wright afirmaba que “puedo confesar mi deseo de defender un punto de vista a tenor del cual las acciones humanas no pueden tener causas” (pág 14). Sigue a esa declaración la idea de que acciones y causas son susceptibles de entenderse de modo muy diferente; pero, en última instancia, cabe hablar de partidarios de la causalidad y partidarios de la acción. Los últimos acentuarán la dependencia conceptual de la causalidad respecto de la acción; mientras que los primeros no aceptarán que la acción sea fundamental para la causación, formándose así dos tradiciones de pensamiento y situándose el autor claramente entre los partidarios de la acción.

[Quizás pudiera objetarse a von Wright que plantea la relación entre causalidad y acción como una dicotomía, abriendo un abismo excesivo entre ellas; pero aquí cabe insistir en otra objeción; la que resulta de la incompatibilidad entre la concepción genérica de acción que se desprende de esa dicotomía, y el formalismo mecánico con el que define la omisión.]

Hacia el final de la obra, al afrontar el problema del determinismo, concluye distinguiendo, de modo correlativo a como empezó, dos clases de determinismo. Dice así:

“Es útil distinguir dos tipos de determinismo que pueden ser, y han sido, mantenidos y defendidos por investigadores que trabajan en estos campos. Uno dice relación al punto de la *predecibilidad*, el otro al de la *inteligibilidad* de los procesos históricos y sociales. Tal vez quepa llamarlos *predeterminación* y *postdeterminación* respectivamente. La inteligibilidad de la historia es un determinismo *ex post facto*.” (pag 187)

A partir de esas premisas, parece que hubiera de llegar a alguna conclusión, más allá del mero enunciado; y la primera que extrae von Wright es la de que “si para cada acción se dispusiera de una explicación teleológica, una especie de determinismo universal gobernaría la historia y la vida social”. A lo que añade que “a nadie se le oculta que no cabe explicar teleológicamente todo caso de conducta individual”. Con ello parece rechazar el determinismo; pero, se trata de una pura apariencia. En efecto, inmediatamente agrega la siguiente reflexión que camina en sentido contrario:

“Cabría considerar al determinismo representado por la comprensión intencional y por la explicación teleológica una forma de racionalismo. La idea de que toda acción es explicable teleológicamente supondría un racionalismo extremo. Buen número de los que adoptan una posición calificada de determinista en el debate clásico sobre el libre albedrío abogan, de hecho, por esta especie de comprensión racionalista de la acción (libre). Algunos de ellos han sostenido que un punto de vista determinista, lejos de socavar la idea de responsabilidad (moral), resulta por el contrario ineludible a fin de dar cuenta cabal de ella. Creo que, en el fondo, esto es verdad.”

Parece que, de este modo, opte von Wright por el determinismo; pero, afirma despues que “cualquier pretensión de que la acción humana venga siempre determinada en forma teleológica racionalista resultaría, así mismo, falsa” (págs 191-192).

b) En obras posteriores la reflexión se afina. En *El determinismo*... se empieza definiéndolo (pag 183) del siguiente modo: “entenderé por determinismo las ideas con arreglo a las cuales lo que es (de una manera u otra) *ha tenido que ser*”. Sin embargo, expone von Wright dos modos de concebir ese “haber tenido que ser”, el de las ciencias de la naturaleza y el de las ciencias sociales y humanas; y denuncia como ilegítima la trasposición de concepciones e ideales de las ciencias naturales a las humanas. Resumiendo sus afirmaciones en pocas palabras: en las ciencias de la naturaleza lo que sucede está determinado por causas; en las ciencias humanas, por razones. Pero, dice que aun, pudiendo estar determinada por razones, la elección de un curso de acción concreto no lo está *necesariamente* (pag 186), pues “la relación que media entre lo que podemos llamar determinantes internos de una acción y la propia acción no es... ni una relación de implicación ni una relación causal” (pag 191). De modo que cuando hablamos de estas correlaciones nos resistimos a hablar de leyes (pag 195).

Ulteriormente, en *Sobre la libertad humana*, concluye afirmando lo siguiente:

“El determinismo se defiende bien, se puede decir, en la medida en que ‘funciona’, en que podemos predecir exitosamente el futuro sobre la base de la experiencia pasada y las leyes de la naturaleza hipotéticamente asumidas. Nuestro éxito en este aspecto ha sido considerable. La búsqueda de causas y explicaciones deterministas ha resultado ser inmensamente valiosa. Por lo tanto, ha sido útil abrigar la idea del determinismo como una máxima heurística para guiar la investigación. en muchas áreas de la ciencia es posible que la idea continúe jugando su papel clásico.

En otras áreas puede haberse modificado (‘relajado’) o desechado como inútil.”

Pero, esa conclusión va inmediatamente precedida de un párrafo enigmático:

“Espero haber tenido éxito en mostrar que tales pros y contras del determinismo son completamente irrelevantes para el problema filosófico de la acción libre. Incluso el más rígido determinismo en el mundo físico, que podemos concebir como una posibilidad lógicamente consistente, no demostraría que los seres humanos no son agentes libres o que el ‘libre albedrío’ es solamente una ilusión epistémica’.

Es difícil aceptar esa idea de von Wright, pues hemos visto que el sustrato de toda acción tenía una realidad “robusta”; es decir, que pertenecía al mundo físico: si este estuviera absolutamente determinado, no se ve fácilmente qué libre albedrío pudiera haber.

c) Creo que le hubiera resultado útil a von Wright dejar de lado el problema filosófico del determinismo que, al constituir una afirmación sobre la totalidad del acontecer cismundano no podría formularse con sentido sino por alguien que estuviera fuera de ese acontecer y analizar sólo si en la práctica presuponemos que las acciones son libres. Wittgenstein se remitía al respecto a la imagen del tribunal, que a un penalista le devuelve la pregunta sobre la libertad de acción o, dicho de otro modo, sobre si el acto que se enjuicia es o no libre.

6. CONCLUSIONES PROVISIONALES

Primera. Von Wright elabora un concepto de omisión recortado por sus finalidades lógicas, que es inútil para la jurisprudencia y hace descansar su sistema de lógica deóntica sobre una base que si no le lleva a descarrilar totalmente es solo porque la normatividad “omitida” reaparece en forma simbólica.

[Cabe afirmar, de paso, que von Wright opta por el camino del formalismo lógico que su maestro abandonó postulando una lógica de contenidos. Recuérdesse que en sus *Últimos escritos sobre Filosofía de la Psicología*), Witt-

genstein afirmó que la lógica aristotélica “trata sólo de un sector muy pequeño de la lógica de nuestro lenguaje”. Él lo continuó con sus aportaciones a la “gramática filosófica” y otros, como S. Toulmin, intentaron seguir ese camino. No resulta extraño que von Wright tratase de recorrer otro, para exponer ideas propias; pero no estoy nada convencido de que esa aventura haya sido fructífera.]

Segunda. En la evolución del pensamiento de von Wright acerca de la omisión y de la acción y de los tópicos relacionados con ellas cabe observar un progresivo regreso a las ideas de Wittgenstein; pero, al haber prescindido de apoyarse en sus formulaciones, logra, quizás, una mayor inteligibilidad, con el coste de una profundidad filosófica inferior, así como menor agudeza.

Tercera. Ni las ideas de von Wright, ni las de Wittgenstein resuelven por sí solas los problemas de la acción en derecho penal, pues ni uno ni otro las aplicaron a ese objeto. Otra cosa es negar que la reflexión sobre ellas pueda ser útil al penalista. Personalmente, creo que, para estar a la altura del pensamiento actual, resultan poco menos que indispensables.

7. EPÍLOGO: OMISIÓN, LENGUAJE COMÚN Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Como he intentado poner de manifiesto, según el concepto de omisión de von Wright, que adoptó en 1987, M. Atienza, fue elaborado para construir su sistema formalizado de lógica deóntica, y no se adecua al sentido que la expresión tiene en su juego de lenguaje originario, pues, v. gr. de quien no tiene con quien *no podemos decir que omita hacer el amor como afirma Atienza (pese a que desconoce, porque nada dice Defoe al respecto, la orientación sexual del “buen Robinson”)*.

En la medida en que von Wright utiliza un concepto de omisión acuñado en “las heladas laderas de la lógica simbólica” más allá de sus límites; es decir, aplicando a la descripción de la vida social, lleva a cabo una minúscula y, en principio, poco dañina “colonización del mundo de la vida” por un pensamiento cientifista, en el sentido denunciado por Habermas.

Poco dañina, desde luego en sí misma considerada pero, a partir de ella pueden producirse consecuencias realmente nefastas, si se dan algunos pasos más. Me detendré un momento en el primero de tales pasos, todavía inocuo por sí mismo: el paso de la afirmación de la *simetría* de acciones y omisiones con resultado, que da Atienza.

“Es frecuente pensar que existe una cierta asimetría entre las acciones y omisiones que suele explicarse de la siguiente manera: mientras que realizar una acción positiva (de cierta clase)... implica la producción de un resultado, omitir realizar una acción...no implica necesariamente que se produzca cierto resultado en el mundo ya que otro agente pudo haberlo evitado...Cabría decir en consecuencia que las omisiones no tienen resultados, esto es, que la relación entre el contenido y el resultado no puede verse como una relación de causalidad sino que, simplemente, en las omisiones se imputan ciertos resultados al que omitió una determinada acción (y, por razones parecidas, podría decirse también que solamente las acciones positivas...tienen consecuencias)”.

Esa era la opinión inicial de Atienza hasta que Garzón Valdés le sacó de su presunto error y, a partir de entonces, mantiene otra postura, a saber:

“lo anterior se basa en un error que consiste en no haber advertido lo siguiente: en el caso de las acciones de resultado —paralelamente a lo que se acaba de decir en relación con las omisiones— el resultado se produce porque otro agente no lo evitó, es decir, porque agente no interrumpió el proceso causal. En consecuencia la asimetría de que suele hablarse entre las acciones y las omisiones no sería, en todo caso, de orden lógico, sino normativo: el legislador penal, por razones de tipo ideológico (y quizá también de tipo práctico), estima en general, como más merecedoras de sanción, las acciones positivas

que las omisiones; o dicho de otra manera, pone mayor énfasis en el establecimiento de deberes negativos que en la imposición de deberes positivos.”

Las observaciones de Atienza descansan en una concepción de la lógica excesivamente formal y, en alguna medida, contradictoria, porque asume términos tan cargados de contenido como “situación” o “estado de cosas” u “oportunidad” o “resultado” o “consecuencias”. De modo que, a partir de una idea de lógica con algo más de sustancia material, hubiera podido afirmar una asimetría *gramatical* entre acción positiva y omisión que impediría que sus descripciones fueran intercambiables; algo que ya observó Jackobs al afirmar que al describir al autor de una acción positiva en términos de la concepción negativa de la acción “se muestra de modo poco correcto...que el actor de un delito de comisión responde *ya* como productor de lo que causa... (puesto que) aparece solo como un vacío en la descripción de la acción, lo que, evidentemente, no es.”

Pero el daño reside en un segundo paso, que el propio Jackobs da ulteriormente al equiparar acción y omisión fundiéndolas primero bajo la idea de *evitabilidad* de una diferencia de resultado y después, bajo la de *imputación*. No voy a desarrollar aquí una idea que he expuesto repetidamente en mis *Fundamentos del sistema penal*, ni a exponer en detalle las nefastas consecuencias de orden constitucional a las que conduce esa equiparación en el ámbito de la comisión por omisión, tarea que en estas jornadas correspondió a la doctora Susana Huerta que la llevó a cabo muy exhaustiva y fundamentalmente. Me limitaré a ejemplificarlas con un solo caso: el contemplado en la STS 444/2007 de 16 de mayo (*Tol 1092892*).

Resumiendo sucintamente los hechos, un hombre tiene una mujer encerrada en su casa, maltratándola cruelmente. La mujer estaba embarazada y su brutal compañero tenía la obsesión de que el hijo no era suyo. Un día, tras una serie de malos tratos, la encierra en el baño y la mujer, atemorizada con razón, intenta huir

y al saltar por la ventana del baño no alcanza a sustentarse sobre el tejado, cae y mueren tanto ella como el feto que llevaba en su vientre.

A partir de esos hechos, se condena a su compañero, entre otros, como autor de un delito de homicidio en concurso ideal con aborto; y medial con detención ilegal, sobre la base de que las muertes le son imputables objetivamente. Según afirma la sentencia “partiendo de que X. (el acusado) había creado la ocasión de riesgo con el deber de garante que ello conllevaba e incurriendo en la comisión “por omisión” de los ataques a la vida humana independiente y dependiente” dado que “la imputación objetiva ha de ser afirmada, con arreglo a la doctrina jurisprudencial”.

No voy a discutir, ya que no es mi propósito, la justicia del caso; pero sí debo destacar que la Sala se contenta con afirmar la *imputación objetiva* sin verificar la *tipicidad* de la conducta o, dicho en términos de Derecho anglosajón (y también del Derecho penal internacional) el *actus reus*, es decir lo que el Código penal exige al requerir “equivalencia en el sentido del texto de la ley”. Pues en el lenguaje común, que es el que el legislador emplea, no

podríamos decir, sino en sentido metafórico, que el acusado la mató; porque si dijéramos tal cosa se nos podría replicar que aunque él fue en varios sentidos responsable de la muerte, penalmente hablando fue ella la que se mató.

Entenderlo de otro modo podría constituir lo que Beling llamó “un comportamiento desleal, un engaño del pueblo”, inadmisibles por mucho que quizás una mayoría de ese pueblo de súbditos pudiera sentirse feliz al resultar engañado.

En resumen: la sentencia condenatoria no aborda el problema de si podemos decir, efectivamente que el sujeto mató en el sentido del tipo de homicidio, para lo que afirmar la imputación objetiva es insuficiente, porque la diferencia entre acción y omisión no es puramente superficial; sino por el contrario, muy profunda y descansa en la apreciación, no ya “ideológica” sino estrictamente jurídica, de que los deberes positivos representan, en principio, una injerencia mucho mayor en el ámbito de las libertades que los negativos. Equipararlos puede, en consecuencia, comportar un daño muy grave al sistema de libertades que la Constitución consagra.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Ad I

Fundamentos del sistema penal, 2a edición, en Tirant lo Blanch, Valencia, 2011

Atienza, M., “Para una teoría General de la acción Penal”, en *ADPCP*, 1987, 1 págs. 5-14, nota (6)

Cobo del Rosal, M., y Vives Antón T. S., *Derecho Penal parte general*, Universidad de Valencia, 1984

Kaufmann A., *Dogmática de los delitos de omisión*, Marcial Pons, Madrid 2006 páginas 47 y siguientes, 58 y 68)

Graf zu Dohna, *La estructura de la teoría del delito*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1958 pág. 30-31.

Ad II

Von Wright G H, *Norma y Acción: Una investigación lógica* Tecnos, Madrid, 1970.

Hans Poser, ed. *Handlung, Norm und Intention* (Walter de Gruyter, Berlín 1974).

Von Wright G H, *Action theory as a basis for Deontic Logic* (Universidad Libre de Trento, 1981. Cito por una fotocopia del ejemplar mecanografiado).

(Toulmin, S., “El puesto de la razón en la ética”, *Revista de occidente*, Madrid, 1964, págs 153 y siguientes)

A.C.Danto *Qué es filosofía*, Alianza, Madrid, 1976, págs 175 y siguientes. Danto ha tratado mucho más profundamente el problema del determinismo en una obra posterior (*Analytical philosophy of action*, Cambridge University Press, 1973, págs 183 y siguientes)

Kant, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducción de Luis Martínez de Velasco, Espasa, Madrid, 1990, pág 132, nota 1).

Sobre el problema de la normatividad puede consultarse la obra de Christine M. Korsgaard y otros *The sources of normativity* (Cambridge University Press, 1996), revistiendo especial interés la crítica de Th. Nagel a las tesis de Korsgaard (pág 108) y la respuesta de esta (pág 247, n 45
 Von Wright, G. H, *Sobre la libertad humana*, Paidós, Barcelona, 2002- la publicación original en inglés es de 1985).

Ad III

Radbruch, G, obra *Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem*. (pág 132 y siguientes de la repr de Darmstadt de 1967).

Ferrater Mora, J. *El ser y el sentido*, Revista de Occidente, Madrid, 1967.

Wittgenstein, L., *Investigaciones filosóficas*, Crítica, Barcelona, 1988, nº 581.

Carnap, R., “La superación de la metafísica mediante el análisis lógico del lenguaje” en *El positivismo lógico*, A.J. Ayer (comp.), fondo de cultura económica, México, 1965, páginas 77 y siguientes.

Von Wright, G H, *Explicación y comprensión*, Alianza, Madrid, 1979, pág. 111).

Ad IV

Münch, R., en su obra *Theorie des Handelns* (Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988)

Charles Taylor, *The explanation of the behaviour*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1980, pags 27 y siguientes y 268 y siguientes.

vid. v.g. H.P. Grice, *Significado*, UNAM, México, 1977

Welzel, H, “ *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, pags 63

González Lagier, D. *Acción y Norma en G.H von Wright*, en C.E.C., Madrid, 1995, pag 179.

Forman, P *Cultura en Weimar, causalidad y teoría cuántica*, Alianza, Madrid, 1984

Von Wright, *El determinismo y el estudio del hombre en VVAA, Ensayos sobre explicación y comprensión, Alianza, Madrid, 1980, pág. 171.*

Aristoteles, *Ética nicomaquea* (Gredos, Madrid, 1985, págs. 180 y siguientes)

Anscombe, M, *Intención*, Paidós, Barcelona, 1991.

Hvalvik, S., *Georg Henrik von Wright: Explanation of the human action*, Telemark College, Porsgrunn, 2001, pág. 9.

Von Wright, *Sobre la libertad humana* (cit pags 70 y siguientes)

J.P. Cometti (*Ludwig Wittgenstein et la philosophie de la psychologie, PUF, 2004*)

Wittgenstein, L., *Investigaciones filosóficas*, números 205, 217, 237, 304, 337, etc, etc.

Ad V

Von Wright G, H, en *Determinismo y el estudio del hombre...*cit. pags 191,192.

Anscombe, M, *Intención*, Paidós, Barcelona, 1991.

Ad VI

Wittgestein, L, “*Últimos escritos sobre filosofía de la psicología*”Tecnos, Madrid, 1987, nº 525.

Ad VII

Jackobs, G., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Berlin, 1981, pág.121.

Vives Antón,. T.S., *Fundamentos del sistema penal*, cit. págs. 157 y ss.; y Capítulo XII.

Ambos K., 100 años de la teoría del delito de Beling, *Revista electrónica de Derecho penal y criminología*, 9 mayo de 2007. Este autor, como pone de manifiesto el subtítulo del trabajo (¿Renacimiento del concepto causal del delito en el ámbito internacional?) entiende la exigencia de *actus reus* como la de un proceso material, olvidando que el propio Beling evolucionó desde sus exigencias de descriptividad hacia otras relativas al significado, de modo que, a la altura de nuestro tiempo, no puede entenderse el *actus reus* como “corpus”, es decir, como sustrato natural de la acción, sino como sentido de la misma (vid. v.gr. US versus Still, 850F2D607 (9th. CIR 1988).

Fecha de recepción: 01/04/2014

Fecha de aceptación: 07/05/2014