

y no de la plena libertad de acción *ab original*; lo cual no supone un vacío antológico de los conceptos del bien y del mal, sino su proyección en la realidad existencial del hombre y de su imperfección. Lo cual deriva lógicamente a una especie de fatalismo determinista, desenvuelto con dialéctica hegeliana: el de que todo lo que sucede es conforme a una necesaria ley de la vida, no diverso, pues, al famoso aforismo de la racionalidad de lo real. En estas condiciones, es claro que las ideas de la pena divina o humana carecen de justificación, valiéndolo, si acaso, como recursos de necesidad o remedios defensistas. Y su sustitutivo no ha de ser otro que el determinado por el progreso de la civilización, especie de concesión al optimismo del tiempo, y de correctivo al lógico pesimismo anarquizante, y aún a la incongruencia a que una lógica más implacable hubiera abocado.

Rivacoba aduce la ideología Krausista y el retoño penal más visible de Roeder, para hacerla valer como precursora del positivismo, y como tal la primera que se enfrentó con el clasicismo carrariano. Polémica en que ya se plantearon, con casi un siglo de anticipación, los problemas que aún siguen preocupando a la filosofía penal; en cuanto que Carrara puso de manifiesto los graves riesgos que para la libertad celaban los postulados correccionalistas, nacidos en un clima liberal e individualista, pero abocados fatalmente a la ruina de la seguridad jurídica, baluarte de la libertad personal del ciudadano. Personalmente creo que tales riesgos son tan patentes hoy como ayer, con lo que la realidad ha venido a demostrar, con la tozudez de los hechos a que aludirán desde puntos de vista tan diversos San Buenaventura y Lenin, que las generosas utopías de los correccionalistas, para proteger a los criminales, en el sentido exacerbado que con su extremismo hispánico adoptó Dorado Montero, iban a poner en un constante riesgo las libertades de los ciudadanos no delinquentes; riesgo y ventura de todos los proteccionismos socializantes, que, a mi modo de ver, es el *peché mignon* de tan bellas lucubraciones literario-filosóficas, tan de admirar como de temer por parte de los juristas y aún de los hombres insobornablemente liberales, que prefieren, o preferimos, ser castigados a ser corregidos, por falta de vocación para cobayas.

Antonio QUINTANO RÍPOLÉS

**SUAREZ MONTES, Rodrigo Fabio:** «Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuricidad en el finalismo». Publicaciones de la Facultad de Derecho del Estudio General de Navarra. Ediciones Rialp, S. A. Pamplona, 1963; 82 págs.

En los preliminares de su estudio recuerda Suárez Montes que "lo nuevo en el finalismo no es tanto la doctrina final de la acción, como la concepción final del injusto (p. 11). De ahí que sea, a su juicio, en la doctrina de la antijuricidad donde deberá someterse a prueba al finalismo. En el presente trabajo, dividido en dos partes, que llevan respectivamente el epígrafe de "El injusto en los delitos dolosos. El error sobre las causas de justificación" y "El injusto en los delitos culposos", pretende el autor examinar solamente algunos puntos cen-

trales del injusto en la dogmática finalista, con la vista puesta sobre todo en el funcionamiento intrasistemático de las instituciones.

De acuerdo con los expresados propósitos, Suárez Montes se plantea, en la primera parte de su estudio, la pregunta de si el finalismo es consecuente con sus principios fundamentales *afirmando la antijuricidad en todo caso de error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación*. En su opinión, no lo es, observándose claramente en el tratamiento que dispensa a la cuestión Welzel, Kaufman (Armin), Maurach, Hirsch, etc., un grave defecto dentro del sistema final.

Como se sabe, el finalismo hace depender las causas de justificación del conocimiento de la existencia de los presupuestos objetivos (voluntad de defensa, salvación de un bien, etc.). Sin embargo —continúa Suárez Montes—, las cosas cambian en el caso inverso, a saber, si faltan precisamente los momentos objetivos de la causa de justificación”. Aquí no se conforman Welzel, Kaufman, etcétera, con la existencia de una acción final de defensa, salvación, etc., sino que por encima y más allá de esa acción —que posee la tendencia final de la evitación de la agresión, de salvación, etc.— exigen todavía este resultado efectivo, a saber, que esa dirección alcance efectiva y realmente el fin del esfuerzo final” (p. 38). Se implica en este proceder, a juicio del autor, una grave inconsecuencia: “mientras la antijuricidad de la acción es completamente independiente de la producción de la lesión del bien, se hace, en cambio, depender la justificación de la producción de un resultado exterior positivo, a saber, evitación de un ataque, etc. (Esto nos parece —añade Suárez Montes— especialmente manifiesto en el sistema de Maurach, incluso terminológicamente, desde el momento que *expresamente*, según él, el resultado no cuenta para la acción)” (página 38). La decisión en orden a si hay o no una acción antijurídica se haría depender, de este modo, de algo que no pertenece necesariamente a la estructura final.

Por si esta primera observación crítica no se considerase suficientemente demostrativa, Suárez Montes aborda la cuestión por otro costado, trayendo a colación un argumento derivado de la dogmática de los delitos de omisión. Según la construcción finalista (fundamentalmente Armin Kaufman) resultaría que en los delitos de omisión la conducta debe ser realizada siempre que según la representación del autor concreto se dé la situación típica. Supuesta esta creencia, surge el deber de realizar la conducta, siendo indiferente que la situación típica sea real o no. Si, en esta hipótesis, el actor omite, comete injusto. Ahora bien para llevar a cabo la acción *debida* puede ser preciso, en el caso concreto, realizar la conducta prevista en un tipo de comisión. La realización de esta conducta, en la medida en que es *debida*, en virtud del Gebot que se desprende del tipo de omisión, no puede ser *antijurídica*. De donde se deduce que “la conducta típica conforme a un tipo de comisión realizada con la tendencia de dar cumplimiento a la conducta ordenada por un tipo de omisión, *no es antijurídica aunque no exista realmente la situación típica de omisión*” (p. 44).

Esta consecuencia —observa Suárez Montes— se le ha ocultado al finalismo, y, sin embargo, sólo se puede escapar a ella negando que la tentativa imposible y los casos denominados “falta de tipo” sean conductas típicas antijurí-

dicas, que es precisamente lo contrario a la premisa de que parten los finalistas.

La conclusión a que se llega, por esta vía, es la de que el concepto final de injusto "conduce irremisiblemente a una concepción subjetiva de la atijuricidad, y, en consecuencia, también a una exclusión subjetiva de ella" (p. 44).

Por lo que se refiere al injusto de los delitos culposos, Suárez Montes estima que, después de la última reforma llevada a cabo en esta sede por Welzel, el finalismo se encuentra en una situación poco satisfactoria. Se insiste en que el *Handlungsunwert* —que contiene ya en sí todo el contenido material del injusto de los delitos culposos— no puede aumentar por la lesión de un bien jurídico, ni disminuir por la no producción de esa lesión. Pero con ello se pone de manifiesto que, según los principios fundamentales del finalismo, no puede pertenecer al tipo de injusto algo que, sin embargo, es *esencial, coconstitutivo* del injusto de los tipos culposos (p. 82).

G. R. M.