

lidad y la legislación represiva son características de un régimen, de una época. Y termino agradeciendo al catedrático TOMÁS Y VALIENTE los buenos ratos proporcionados por la lectura de una obra que tanto nos enseña, y en la cual brillan facultades de escritor ameno, raras veces compaginadas con las de eruditos investigadores.

JOSÉ ANTÓN ONECA

**ZAMPETTI, Pier Luigi:** «El finalismo nel Diritto. Verso una concezione personalistica dell'ordinamento giuridico». Giuffrè, Milano, 1969; 147 págs.

El amplio elenco de recientes publicaciones que, de una u otra forma, abordan con sentido crítico la doctrina del finalismo en el ámbito del Derecho penal —cuyo más puro representante tal vez sea su introductor HANS WELZEL—, en que se inordinan las conocidas aportaciones de Armin KAUFMANN (1), SUÁREZ MONTES (2), STRATENWERTH (3), CEREZO (4), MAIHOFFER (5), EMGISCH (6), ROXIN (7), HARDWIG (8) y LAMPE (9), entre las más relevantes, se ve enriquecido con el presente estudio monográfico debido al actualmente Profesor ordinario de la Universidad de Trieste, quien ahora nos presenta una de sus obras más acabadas (10), sobre el tema quizá de mayor relieve en la dogmática jurídico-penal actual.

El planteamiento de la cuestión del finalismo —en orden a una concepción personalista del ordenamiento jurídico— y la toma de posición adopta-

(1) KAUFMANN, Armin, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik*, Göttingen, 1954.

*Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, Göttingen, 1959.

(2) SUÁREZ MONTES, Rodrigo Fabio, *Consideraciones críticas en torno a la doctrina de la antijuridicidad en el finalismo*, 1963.

(3) STRATENWERTH, Günter, *Das rechtstheoretische Problem der «Natur der Sache»*, Tübingen, 1957.

*Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht*, Schw. ZSt., 1963, págs. 233 y sigs.

(4) CEREZO MIR, José, Versión castellana y Notas a *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, 1964.

(5) MAIHOFFER, Werner, *Zur Systematik der Fahrlässigkeit. Die sog. vier Masstäbe der Fahrlässigkeit als Grundelemente einer personalen Zurechnungslehre*, en la *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 70, 1958. *Der soziale Handlungsbegriff*, Fest. für Eberhard SCHMIDT, Göttingen, 1961, págs. 156 y sigs.

(6) ENGISCH, Karl, *Zur «Natur der Sache» im Strafrecht*, Fest. für Eb. SCHMIDT, Göttingen, 1961, págs. 90 y sigs.

(7) ROXIN, Claus, *Zur Kritik der finalen Handlungslehre*, en la *ZStW.* 74, 1962, págs. 515 y sigs.

(8) HARDWIG, Werner, *Vorsatz bei Unterlassungsdelikte*, *ZStW.* 76, 1964. *Pflichtirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, *ZStW.* 78, 1966.

(9) LAMPE, *Das personale Unrecht*, Berlin, 1967.

(10) Entre las últimas publicaciones de ZAMPETTI se encuentran *Il problema della conoscenza giuridica*, Milano, 1953; *Metafisica e scienza del diritto nel Kelsen*, Milano, 1956; *Il problema della giustizia nel protestantismo tedesco contemporaneo*, Milano, 1962; *Dello Stato liberale allo Stato dei partiti. La rappresentanza politica*, Milano, 1965.

da ante tal enfrentamiento, son tareas llevadas a cabo por el autor en esta obra con un rigor técnico y honestidad científica notorios, sobre la base de sólidas fundamentaciones filosófico-culturales, y con una proyección orientada hacia planos que trascienden más allá del ámbito estrictamente propio del Derecho y, en concreto, del Derecho penal en sus dimensiones normativa, cultural y científica.

Pretende el autor fundamentar, a través de la presente monografía, toda una nueva teoría del método: una teoría que conecte íntimamente la norma jurídica y el sujeto agente, que delimite con mayor precisión las atribuciones y las interrelaciones de Estado e individuo.

Parte de la superación del normativismo, toda vez que éste, profunda, vitalmente afectado tanto por la radical transformación experimentada por la sociedad en los últimos decenios (y que, por determinadas razones políticas, ha sufrido en ocasiones trágicos efectos), así como por la progresiva articulación pluralista de la misma, en la actualidad adolece irremisiblemente de crisis. Pues el normativismo manifiesta plenamente su incapacidad de dar una interpretación racional del devenir de la experiencia misma. De la crisis del Derecho a la crisis del Estado sólo hay un paso. La renovación de las estructuras políticas debe ir pareja con una radical renovación de la forma de entender el Derecho, no sólo en función de la norma, sino también de todo el mundo de los individuos o destinatarios de ésta, que son los verdaderos y auténticos actores de la vida del Derecho.

El camino seguido por el autor, el método de que se sirve en esta tarea, no es otro que el método analítico de la acción final, manifestada primordialmente en el ámbito del Derecho penal, pero a la que asimismo reconoce efectos en otras ramas del ordenamiento jurídico.

La presente monografía se compone de una introducción, seis capítulos, las conclusiones y un apéndice. El primer capítulo trata de la «valoración e imperatividad de la norma jurídica». En él se destaca que la norma jurídica plantea dos órdenes distintos de problemas: una referente al contenido, por el cual implica un criterio de valoración, y otro relativo a los destinatarios, a través de cuyo comportamiento las normas adquieren su validez. Los dos problemas, siendo afines, son distintos. Son afines en cuanto la norma, en general, no deviene jurídica si no es observada; son diversos porque una cosa es el contenido de un comportamiento (en relación al contenido de la norma que el comportamiento hace propio o rechaza), y otra es el ser de los comportamientos, independientemente de su cualificación, a los cuales las normas hacen necesaria referencia.

Si objeto de la valoración de la norma es un comportamiento atribuible a un sujeto en cuanto ha sido objeto de su regulación por él mismo, ello incluye sólo la relación conducta-objeto y no también la de sujeto-norma, la cual se dirige al sujeto mismo a fin de orientar su comportamiento.

Problema esencial, pues, es el relativo al objeto de la valoración de la norma, esto es, el comportamiento humano, entendiendo por comportamiento o acción *stricto sensu* la causa del efecto mismo. Precisamente contra el concepto tradicional de acción, objetivamente considerada, esto es, de la acción en su aspecto exterior, en cuanto descrita en un tipo, es como deben señalarse las agudas críticas de las más modernas concepciones, que dan entrada

en el concepto de acción a una serie de elementos subjetivos e internos que antes venían siendo sistemáticamente remitidos a una esfera distinta, la de la culpabilidad. Del análisis del objeto de la valoración de la norma se deriva que no pueda hablarse de imperatividad independientemente de la valoración de la norma.

En el segundo capítulo contempla la «valoración de la acción dolosa». Para ZAMPETTI, no cabe desconectar la consideración normativa de la acción de una concepción naturalista de la misma, que deviene esencial y determinante para la interpretación misma de las normas que se refieren a la estructura de la acción. Y no otro significado posee la afirmación de WELZEL de que «al legislador preexisten las estructuras ontológicas del ser». A continuación se hacen objeto de consideración, en el mismo capítulo, los conceptos de *dolus malus*, de *cattiva intenzione*, en el sentido de aquella intención «que no debe ser» que dijera PETROCELLI.

Pone de relieve la existencia, en muchos tipos de injusto, de determinados elementos psicológico-emocionales necesarios para su constitución, dado que no pueden entenderse de manera puramente objetiva. Y objeto de especial atención hace, en este punto, a la tentativa. La acción no constituye sino el equivalente ontológico de la representación, entendida ésta como elemento gnoseológico o cognoscitivo. De este modo, para ZAMPETTI, los elementos subjetivos del injusto, en un principio excepcionales, devienen regulares. El dolo o elemento intencional, en cuanto parte integrante de la acción, está siempre presente en la misma sin excepción: constituye un concepto genérico que se extiende igualmente, a dos clases de tipos de delito diversas (los tipos con y sin elementos subjetivos).

El propósito no puede ser considerado aisladamente, sino que implica dos elementos: la representación del fin a realizar y sus realización a través de la acción voluntaria. Sin la realización el propósito se disiparía en una mera representación; sin la representación la acción cesaría de ser voluntaria. La finalidad y la causalidad no constituyen dos categorías distintas, si se considera a la finalidad como la causalidad humana, en contraposición a la causalidad de la naturaleza. Mientras en la primera el efecto (evento) se debe a una causa humana o voluntaria, en la segunda, a una causa natural independientemente de la voluntad. De modo que causalidad humana y natural están en relación de género a especie.

El tercer capítulo está dedicado a la «valoración de la acción culposa». Partiendo de que el concepto de acción es esencialmente unitario, se hace extensivo tanto a la acción dolosa como a la culposa. Entre ambas existe un factor común: el elemento intencional. Sólo varía la relevancia jurídica del mismo: mientras que es relevante en la acción dolosa, resulta irrelevante en la culposa. Plantea, a continuación, el autor la cuestión, de extraordinario interés, de si el elemento intencional acaba, aunque sea en forma indirecta, por ser relevante también en las acciones culposas en el sentido de que precisamente con referencia a él sea como se constata la ausencia del elemento accidental, o sea, la ausencia de la diligencia objetiva.

Analiza el carácter de la voluntariedad de la acción, partiendo de la opinión mantenida por ANTOLISEI —*suità dell'atto*— y destacando el valor

sintomático, respecto a la personalidad del autor, de la manifestación de su voluntad que le es atribuible.

Por último, contempla la concepción unitaria de la acción (dolosa-culposa), fundamentada sobre la base de un finalismo objetivo, al modo de MAIHOFER, y no ya subjetivo; esto es, un finalismo apreciado desde el punto de vista social de terceros, y no ya desde la perspectiva del sujeto agente.

En el cuarto capítulo de su obra se enfrenta ZAMPETTI con el problema de la «valoración del querer». En el quinto, de la «teoría del dolo y de la culpa». Y, finalmente, en el sexto, de la «valoración y valor». En todos ellos, del mismo modo que en los que le preceden —y que acabamos de revisar sucintamente—, se plantea ZAMPETTI una problemática extraordinariamente rica en facetas, en perspectivas, en sugerencias, en proposiciones y precisiones... de elevado interés para el jurista, toda vez que se enfrenta con esta tarea partiendo de un profundo conocimiento del finalismo, en la línea de pensamiento de Hans WELZEL, así como de la regulación jurídico-positiva italiana y, además, de todo el proceso político-cultural europeo. Aun considerando que sea discutible la validez de algunas de las tesis propuestas, en su desarrollo, por el profesor de Trieste, entendemos que su obra —realmente meritoria— no puede en modo alguno pasar inadvertida entre los cultivadores de la investigación en el ámbito de la dogmática jurídico-penal.

Miguel POLAINO NAVARRETE

Profesor Adjunto de Derecho penal  
en la Universidad de Sevilla