

**MEZGER, Edmund:** «*Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*» (Sendas modernas de la dogmática jurídico penal).—Berlín, Munich, Humblot, 1950; 51 págs.

Contiene el nuevo libro, opúsculo más bien, del Profesor Mezger, según propia indicación, un complemento justificativo a la tercera y última edición (de 1949) de su monumental *Lehrbuch*, bien conocido de los estudiosos del mundo entero. Para no recargar su arquitectura de detalles polémicos, desplazados en su inmediata finalidad didáctica, a que la obra ha venido dando lugar en su ya larga vida editorial (de 1931 data la edición original), el autor los ha relegado al folleto ahora aparecido, que constituye, en consecuencia, un examen crítico sumario, pero agudísimo, de la alta doctrina de especulación jurídico penal alemana de la última generación. Todo ello proyectado, naturalmente, en el marco de la propia ideología mezgeriana, a la que no se precisa aludir demasiado por ser harto conocida entre nosotros, al menos a través de la bella y erudita traslación de Rodríguez Muñoz.

Considera el autor como el más crucial momento de la dogmática penal patria el del tránsito entre el positivismo, legado por el fin de siglo, al ontologismo que trata de imponer a todo trance el nuestro. Para aquél, la «voluntad del legislador» era lo esencial y a su investigación se hacía preciso sacrificar los mayores esfuerzos del jurista. Un progreso cierto significó en tal actitud de búsqueda la ulteriormente denominada «Voluntad de la Ley», pero sobre uno y otro problema queda todavía por franquear un último y definitivo escalón en la técnica del Derecho: pues la Ley (*Gesetz*) no es tampoco el Derecho, siéndolo solamente en cuanto que éste (*Recht*) se encarna en un valor verdaderamente supremo e ideal, el de la Justicia (*Gerechtigkeit*). En este postulado, concebido como objeto espiritual del Ser (*geistiges Sein Gegenstand*), es decir, como Ontología, ha de mantenerse la moderna dogmática penal si quiere hacerse digna de tal nombre y ambición.

Abocado a esta solución (programa, más bien) óntica, Mezger esboza una especie de escala de valores de subido valor existencialista, incluso en lo terminológico, con tres presupuestos ideales, a saber: a) El Ser esencial de valores (*Das essentielle Sein der Werte*); b) El Ser normativo de las valoraciones (*Das normative Sein der Wertungen*) y c) El Ser existencial de la realidad (*Das existentielle Sein der Wirklichkeit*).

El tripartitismo del Ser en esencial, normativo y existencial, da origen, a su vez, a sendas categorías intelectuales (*Denkformen*), que Mezger, para tratar de aclarar la complejidad casi arcana del existencialismo germánico, brinda en ejemplos de sabor jurídico algo más comprensibles al no suficientemente iniciado en sus misterios. Así, el «Ser esencial» (a) se caracteriza en la categoría ideal de la Justicia; el «normativo» (b) en la idea del deber como *Sollen*, personificada en la Ley, y el «existencial» (c) en el Derecho integral que surge con su faz anímico-corporal en la vida jurídica de cada día. Es extraordinariamente complicada la adaptación que Mezger esboza de la dogmática penal al existencialismo, distinguiendo, aun dentro de lo ontológico, lo propio del Ser legal (*Seinsgesetzlich*) y lo más puramente óntico (*Seinsmässig*), pero, con buen acuerdo, prescinde de llevar más adelante sus investigaciones por ese camino de excesiva sutileza metafísica.

De estas consideraciones de tipo metódico que Mezger sostiene en su primer capítulo de *Grundlagen*, pasa a ocuparse en el segundo de la acción (*B. Die Handlung*). En ella cabe, en un amplio sentido, no sólo la específicamente activa, sino la pasiva de omisión, pero ¿qué significa, en el fondo, concretamente en lo axiológico existencialista, una acción de este tipo? En la primera edición del Tratado (en 1931), párr. 103, Mezger la definió como un concepto de valor (*Wertbegriff*), lo que sirvió para que Welzel se lo interpretase, peyorativamente, desde luego, como un concepto naturalístico, de lo que el autor protesta con toda energía. Reconoce que su postura axiológica nació en el clima filosófico de la Escuela de Baden, la *Kulturphilosophie* de Windelband y Rikert, en que la idea de valor era concebida nominalísticamente, pero, a la luz de la nueva doctrina y terminología filosófica, resulta que la concepción mezgeriana ha de ser entendida, no como un Valor (*Wert*) propiamente dicho, sino de una Valoración (*Wertung*), es decir, un acto de realidad cultural y positiva a la vez. Retraducido a la terminología existencialista y al cuadro de categorías propuesto, los Valores o Valoraciones de los primeros textos mezgerianos se transforman, por propia voluntad e interpretación auténtica, en porciones del «Ser esencial», con lo cual se tienen por definitivamente alejados de las clásicas (positivistas, más bien) concepciones naturalísticas.

En lo puramente penal, la acción o actividad equivale al «obrar como» conducta humana», un hacer o no hacer queridos (*gewolltes Tun oder Lassen*), con lo cual, la polémica entre Mezger y Welzel se agudiza más aún, sobre todo al tratar el primero de integrar su propio *Handlungsbegriff* en la sistemática finalista del segundo. Welzel acoge con escepticismo la aproximación (hasta de conversión se ha hablado, sin duda excesivamente) de Mezger, especialmente en su escrito polémico reciente titulado *Um die finale Handlungslehre. Eine Auseinandersetzung mit ihren Kritikern* (1949), en el que el profesor de Gotinga afirma que el «querer mezgeriano» nada tiene de común con el concepto ontológico del finalismo. Mezger le replica sosteniendo que «no existe ningún género de querer sin fin u objeto», por lo que ambas expresiones resultan íntimamente aproximadas, cuando no sinonimizadas (*Zweck y Ziel*). La querrela entre ambos insignes profesores deriva, a partir de este punto, a cauces léxicográficos que no ofrecen especial interés para el penalista no alemán. Lo tienen muy subido, en cambio, las respuestas de Mezger al Conde Zu Dohna, que reprochó a su *Handlungsbegriff* el dejar en la sombra las modalidades de omisión e imprudencia (en ZStr. W. XXVII), por lo que proponía su sustitutivo por el concepto normativo de antinormatividad (*Normwidrigkeit*), postura en que le apoyaron Sauer y otros dogmáticos. Mezger acepta a medias el reproche y explica su situación diciendo que él siempre concibió el *Handlungsbegriff* como todo lo relevante en materia penal, sujeto a la elemental idea del antinormativismo. Por lo demás, éste, como la antijuridicidad, no excluye la consideración de la violación normativa como conducta humana, que es lo que en verdad importa.

Parecida actitud adopta Mezger frente a la neobelingeniana de Radbrunch, que prefiere a la idea de *Handlung* la de «realización típica» (*Tatbestandsverwirklichung*, en la Frank. Festgabe de 1930, I, pág. 158). Es ésta, para Mezger, una verdad obvia, como las de Zu Dohna, y sólo fuera menester de puntualizar si las leyes de hoy admitieran tipicidades de actos cometidos por animales.

pero no siendo así no merece la pena la insistencia sobre su procedencia.

En otro orden de cosas y en referencia a la dogmática de causalidad Mezger defiende su «teoría de la relevancia» (*Relevanztheorie*, del Lehrbuch 122) contra los que afirman que sea un simple neologismo para designar la de la adecuación o *Adäquanstheorie*. Según él, ésta se ocupa únicamente de la causalidad como idea jurídica, mientras que la de la relevancia implica esta misma, pero condicionada ya por el tipo normativo mismo. Tampoco merece, pues, el calificativo de dogma naturalístico» de causalidad que Welzel y otros le han prodigado.

Pasando de la defensiva a la ofensiva, Mezger contesta con claridad al finalismo welzeliano y confiesa no comprender si en su noción de acción final o *finale Handlung* se trata de una «doctrina finalística» o de una doctrina del concepto de «acción final». Se une a Germann en su crítica a la dogmática de incorporar separadamente el «contenido de voluntad» de la noción de acción, y a la discriminación morfológica usual de las ideas de acción, injusto y culpa. Como era de esperar, el autor ataca de firme al finalismo en su punto más vulnerable, que es el de la construcción del delito culposo, pero su argumentación no es nueva por haber sido ya hecha abundantemente en el Tratado y sobre todo en el Manual (*Kurze Lehrbuch*, I, 41), constituyendo tradicionalmente el inevitable campo de batalla entre ambos sistemas.

Más nueva es la postura de Mezger en la cuestión referente a lo injusto, tema de su capítulo III (*C. Das Unrecht*). También aquí tropieza con Welzel y con su conocida distinción entre los Injusto como anti-iridicidad (*Unrecht-Rechtswidrichkeit*) y la Culpabilidad (en el concepto de *Schuld* y no de imprudencia o *Fahrlässigkeit*). Propone para la construcción, o reconstrucción más bien, de la idea de Injusto una sencilla fórmula estructural, la de reconocer en ella una faceta externa y otra interna, la primera condicionada por la tipicidad normativa y la segunda por los presupuestos subjetivos y anímicos, el todo concebido en la perspectiva de la realidad existencial. En componer ambas fases halla todo el secreto de una eficiente ciencia penal, no regateando alabanzas, en este aspecto, a los grandes maestros adscritos al finalismo Welzel, Von Weber, Maurach y Busch, principalmente, que tanto han contribuido a la exploración de los elementos subjetivos del delito (es decir, los de la faceta interna de lo Injusto, en la nueva terminología propuesta).

La fase interna de lo Injusto sirve, sobre todo, en el sentir del autor, para edificar con la debida solidez la doctrina del dolo, principalmente en su forma directa de resolución que a veces se exige en el tipo: la externa o normativa es esencial, a su vez, para la estructuración correcta de la imprudencia (en el sistema positivo alemán, desde luego, en el que, como es bien sabido, impera su construcción en cada caso por riguroso procedimiento de *numerus clausus*).

La nueva temática existencial es susceptible de aplicación en la teoría de la coparticipación. La autoría mediata (y la inducción en la técnica propia del Código alemán), se alinearía así en el marco de la subjetividad y no en el de la objetividad tradicional. La cuestión de delimitar fronteras entre autoría y complicidad, con arreglo a criterios subjetivos, no es ciertamente nueva ni privativa de Mezger, pero éste la plantea en una fórmula plástica muy interesante: la de que el autor quiere el acto como propio (*als eigener*) y el cómplice como ajeno (*als fremder*). La fórmula resultaría impecable a no obligar a

incluir por ella la inducción en la complicidad, morfológicamente considerada, siendo de inaplicación en un sistema penal como el español en que la autoría moral se integra obligatoriamente en la autoría estricta.

En el capítulo de Culpabilidad (*D. Die Schuld*), la obra de Mezger nada añade a la suya fundamental bien conocida, insistiendo en la necesidad de su conceptualización personalista y ofreciendo una lapidaria definición: «la culpabilidad es lo Injusto personificado». Presupone una imputabilidad que es, a su vez, susceptible de una doble dirección: la potencial y la actual, ésta proveniente de dolo o de imprudencia, pero siempre previa tipificación normativa.

Para terminar este precioso librito de Mezger propónese un esquema final de ideal sistemática de una parte general del Derecho penal, que hace presagiar para el futuro nuevas posiciones del autor también en lo metodológico.

Es la siguiente:

I.—Doctrina de la acción (*Handlung*).

II.—Doctrina de lo Injusto (*Unrecht*).

1. Lo Injusto penal como injusto tipificado.
2. Lo Injusto tipificado como obrar en la actividad activa y en la omisiva.
3. La fase externa de lo Injusto (Causalidad).
4. La fase interna de lo Injusto (Subjetividad).

III.—Doctrina de la Culpa (*Schuld*).

1. Imputabilidad.
2. Dirección de la voluntad.
  - a) Dolo.
  - b) Antijuridicidad.
  - c) Imprudencia.
3. Causas de inculpabilidad.

A. Q. R.

**MOREIRA, Adriano:** «Criterio das Medidas de Segurança».—Atlántida.—Coimbra, 1950.

El destacado penalista portugués recoge en este trabajo, fundamentado en la más reciente doctrina, una serie de consideraciones de indudable interés en cuanto a la medición de las llamadas medidas de seguridad. Parte del supuesto de que no deben ser tomados en cuenta los delincuentes políticos para determinar el criterio de peligrosidad. Diferenciación consagrada a la reforma prisional, en donde goza el que trata de esta criminalidad de una completa autonomía, que halla su especial confirmación en la creación del Consejo de Seguridad pública, pues completa, por decirlo así, un acabado sistema de medidas de seguridad aplicable a los condenados políticos.

El autor remonta su indagación a la época de Carrara, y analiza los elementos tradicionales del daño hasta precisar el concepto de la peligrosidad. Consideramos acertado el examen del concepto de peligro, apoyado en la literatura italiana principalmente, y aquí el monografista hace gala de sus conocimientos penales, exponiéndonos la polémica doctrinal en torno a la controvertida idea del «peligro». Tampoco olvida el autor la distinción entre peligro social y cri-