

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. José Cerezo Mir

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Zaragoza.

~Nota necrológica: Hans Welzel~

El día 5 de mayo fallecía en Bonn, a la edad de setenta y tres años, el profesor Hans Welzel, una de las figuras más destacadas de la Filosofía del Derecho y de la Ciencia del Derecho Penal alemana de nuestro siglo.

En la moderna Ciencia del Derecho Penal, el profesor Welzel ha dejado una huella profunda. En su trabajo de habilitación "Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht" ("Naturalismo y Filosofía de los valores en el Derecho Penal"), publicado en 1936, hizo un análisis crítico de la influencia del naturalismo y la filosofía de los valores en la Ciencia del Derecho Penal. Esta obra ejerció una gran influencia años más tarde, cuando, como consecuencia de las experiencias del régimen nacional-socialista y de la segunda guerra mundial se produjo una profunda crisis del positivismo jurídico y de la filosofía jurídica neokantiana. Esta, en efecto, como había señalado Welzel, no había conseguido superar el positivismo jurídico, sino que había venido a complementar únicamente el Derecho positivo con la referencia a los valores. Por debajo de la esfera valorativa seguía vivo, sin embargo, el concepto positivista del Derecho. Derecho era toda disposición emanada de la autoridad competente y cuyo cumplimiento podía ser impuesto. Se vuelve la vista entonces a la naturaleza de las cosas, a las estructuras lógico-objetivas de la materia de la regulación del Derecho, tratando de ver en ellas un límite al arbitrio del legislador y un objeto permanente de la Ciencia del Derecho. Publica en aquellos años Welzel su importante obra "Naturrecht und materiale Gerechtigkeit" ("Derecho natural y justicia material"), que ha alcanzado cuatro ediciones y que, traducida al castellano en su primera y en su cuarta edición, por el profesor González Vicen, ha sido y es aún libro de texto en algunas Universidades españolas.

El concepto finalista de acción, de carácter ontológico según Welzel, que había sido formulado ya por él, en los años 30 ("Kausalität und Handlung", ZStr. W. 1931), alcanza en esta época una gran difusión y sirve de base a una completa reestructuración de la teoría jurídica del delito. Las líneas maestras del sistema finalista las desarrolla Welzel en su obra "Das neue Bild des Strafrechtssystems", de la que se hicieron cuatro

ediciones y que fue traducida por mí al castellano (“El nuevo sistema del Derecho Penal”, Barcelona, Ariel, 1991). El Tratado de Derecho Penal alemán, “Das deutsche Strafrecht”, que comprende la Parte General y la Parte Especial, alcanza once ediciones y la Parte General fue traducida al castellano en la Argentina por Eduardo Frike y Fontán Balestra en 1950 y en Chile por Juan Bustos y Sergio Yáñez en 1970.

La doctrina de la acción finalista fue muy pronto conocida en nuestro país por los trabajos de Rodríguez Muñoz y especialmente por su lección magistral de inauguración del curso 1953-54 en la Universidad de Valencia, “La doctrina de la acción finalista”, que, según Welzel, es el mejor estudio publicado en el extranjero sobre su doctrina. La polémica que se inicia entonces entre Welzel y Rodríguez Muñoz se amplió luego considerablemente dentro del ámbito de la Ciencia del Derecho penal española y he tenido ocasión de exponerla en mi conferencia “La polémica en torno a la doctrina de la acción finalista en la Ciencia del Derecho penal española” (Z. Str. W. 1972, fasc. 4.º y Nuevo Pensamiento Penal 1972, fasc. 2.º) que pronuncié en las Universidades de Bonn, Göttingen, Erlangen y Rogensburg y en mi contribución al Libro Homenaje al profesor Welzel, publicado con motivo de su setenta cumpleaños (Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Walter de Gruyter, Berlin Nueva York 1974), “La polémica en torno al concepto finalista de autor en la Ciencia del Derecho penal española” (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1975, fasc. 1.º).

La relación del profesor Welzel con los penalistas españoles fue directa y entrañable. A sus clases y seminarios de la Universidad de Bonn asistimos varios penalistas españoles de mi generación. En abril de 1968, el profesor Welzel pronunció dos conferencias “La doctrina de la acción finalista, hoy” (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1968, fasc. 2.º) y “La renovación del Derecho Natural y la teología jurídica en Alemania desde 1945”, en las Universidades españolas de Madrid y Valladolid y en noviembre de 1973 volvió a España para pronunciar en la Universidad de Zaragoza una conferencia, “Reflexiones sobre el libre albedrío” (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1973, fasc. 2.º).

Welzel es el creador de una auténtica escuela en la Ciencia del Derecho Penal alemán, en la que figuran no sólo sus discípulos directos, como Werner Niese, Armin Kaufmann, Günther Stratenwerth, Hans J. Hirsch, Gerd Geilen, Hans Ludwig Schreiber y Günther Jakobs, sino también otros penalistas que han contribuido en gran medida al desarrollo del sistema finalista, como R. Maurach.

La doctrina de la acción finalista ha representado la superación de la influencia del naturalismo en la Ciencia del Derecho Penal, perceptible en el concepto causal de la acción y en la teoría jurídica del delito en él basada. Su contribución a la superación del dogma causal fue decisiva y abrió nuevos horizontes a la teoría de lo injusto. La teoría de lo injusto del finalismo, con su distinción del desvalor de la acción y el desvalor del resultado y del tipo de los delitos dolosos y culposos, de los delitos de acción y de omisión, ha sido aceptada, con diversas variantes, por penalistas que no comparten el concepto de la acción finalista, como Gallas, Bockelmann, Jescheck y Roxin. La teoría de la culpabilidad, pura (mantenida por Welzel) o restringida, ha desplazado a la teoría del dolo. La influencia de Welzel en la moderna teoría de la autoría y la participación ha sido también muy profunda. La inclusión del dolo en el tipo de lo injusto de los delitos dolosos ha dado lugar a un replanteamiento de los límites de la accesoriedad de la participación y del problema de la participación en los delitos culposos. El concepto de autor basado en el dominio del hecho permite explicar perfectamente la figura de la autoría mediata y ha sido aceptado, con diversas variantes, por penalistas que no sustentan el concepto finalista de la acción. La mejor monografía dedicada a esta materia (*Täterschaft und Tatherreschaft*", 2.^a edc., Hamburgo, 1967) se debe a un penalista, Roxin, que parte de un concepto jurídico-social de acción.

En España acusan en mayor o menor medida la influencia de las doctrinas de Welzel, Beristain, Conde-Pumpido, Córdoba Roda, Suárez Montes, Gimbernat, Muñoz Conde y Mir Puig.

La influencia del pensamiento de Welzel, ha sido también muy grande en la Ciencia del Derecho Penal de otros países, especialmente en Latinoamérica (Enrique Bacigalupo, en Argentina; Juan Bustos, Enrique Cury y Luis Cousiño, en Chile), Italia (Santamaria, Campisi, Massa y Latagliata), Grecia (Ana Benakis), Japón (Fukuda y Ohno) y Corea (Zong Uk Tjong). Su influencia en Italia ha sido estudiada por Dannert, en su obra *"Die finale Handlungslehre im Spiegel der italienischen Strafrechtsdogmatik"* (Verlag Otto Schawartz, Göttingen, 1963) y su repercusión en el Japón por Taira Fukuda en su contribución al Libro Homenaje a Welzel. En la Argentina se publicó otro Libro Homenaje al profesor Welzel, pues la revista *Nuevo Pensamiento Penal* le dedicó el volumen de 1974. Las principales obras de Welzel han sido traducidas al castellano, italiano, griego, japonés y coreano.

La influencia del pensamiento de Welzel se manifiesta no solo en la Ciencia del Derecho Penal y en la Filosofía del Derecho, sino también en otras disciplinas jurídicas; por ejemplo, el Derecho civil, como ha puesto de relieve E. Deutsch en su contribución al Libro Homenaje a Welzel, "Finalität, Sozialadäquanz und Schuldtheorie als zivilrechtliche Strukturbegriffe. Welzels Fernwirkungen auf die Zivilrechtsdogmatik" (" Finalidad, adecuación social y teoría de la culpabilidad como conceptos estructurales del Derecho civil. Repercusiones lejanas de Welzel en la dogmática del Derecho civil").

El fallecimiento de Welzel es una pérdida irreparable y dolorosa para la Filosofía del Derecho y para la Ciencia del Derecho Penal de muchos países. Para mí lo es doblemente por mi condición de discípulo y amigo entrañable. Durante cuatro cursos asistí a sus clases y seminarios de investigación en la Universidad de Bonn y recibí directamente su magisterio. A sus grandes dotes intelectuales unía una bondad extraordinaria y una tolerancia con las opiniones discrepantes, difícil de suponer para quien solo conoce a través de sus escritos el ardor polémico que ponía en defensa de sus concepciones.