

KURT SEELMANN

ESTUDIOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DERECHO PENAL

Edición a cargo de
Juan Pablo Montiel

Prólogo de
Jesús-María Silva Sánchez

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

La colección *Derecho penal y Criminología* publica aquellos trabajos que han superado una evaluación anónima realizada por especialistas en la materia, con arreglo a los estándares usuales en la comunidad académica internacional.

Los autores interesados en publicar en esta colección deberán enviar sus manuscritos en documento *Word* a la dirección de correo electrónico *manuscritos@derechopenalycriminologia.es*. Los datos personales del autor deben ser aportados en documento aparte y el manuscrito no debe contener ninguna referencia, directa o indirecta, que permita identificar al autor.

Puede encontrarse más información sobre la colección en la página web *www.derechopenalycriminologia.es*.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Kurt Seelmann

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-15948-41-4

Depósito legal: M. 31.772-2013

Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRAFICA, S. L.

Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

MADRID, 2013

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	15
NOTAS DEL EDITOR	17
ABREVIATURAS	23

PRIMERA PARTE

LA DIGNIDAD HUMANA Y LA «JURIDIFICACIÓN» DE LA MORAL EN EL DERECHO PENAL

CAPÍTULO I

DIGNIDAD HUMANA Y LAS FORMULACIONES SEGUNDA Y TERCERA DEL IMPERATIVO CATEGÓRICO. DIAGNÓSTICO KANTIANO Y FUNCIÓN ACTUAL

1.	LA SEGUNDA Y TERCERA FORMULACIÓN DEL IMPERATIVO CATEGÓRICO DE KANT EN LA «FUNDAMENTACIÓN» Y EL CONCEPTO DE DIGNIDAD	28
	1.1. Problemas de comprensión	28
	1.2. Autolegislación y dignidad	30
	1.3. Tradición	31
2.	EL SIGNIFICADO ACTUAL DE LA DIFERENCIA ENTRE LA SEGUNDA Y LA TERCERA FORMULACIÓN DEL IMPERATIVO CATEGÓRICO PARA LA DISCUSIÓN DE LA DIGNIDAD.....	33
	2.1. La formulación del fin-en-sí-mismo y el debate sobre el objeto moral.....	34
	2.2. La distinción entre «homo phaenomenon» y «homo noumenon»	35
	2.3. La relación de la dignidad con el mundo empírico	36

CAPÍTULO II
¿ES EL RESPETO UN DEBER JURÍDICO?

1.	EL PROBLEMA	39
2.	LA PROBLEMÁTICA DE LA DIFERENCIACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL EN LA MODERNIDAD CLÁSICA	40
3.	EL RECONOCIMIENTO COMO FUNDAMENTO JURÍDICO	42
	3.1 Marco jurídico actual	42
	3.2. Trasfondo histórico	43
4.	ALCANCE PERSONAL DEL DEBER DE RESPETO	45
	4.1. ¿Protección de la persona o del sujeto?	45
	4.2. ¿Protección de la dignidad de la colectividad o del grupo?.....	46
5.	EL PROBLEMA DEL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DEL RESPETO: ¿QUÉ BIENES JURÍDICOS RESULTAN PROTEGIDOS? ...	48
	5.1. Protección de la responsabilidad	48
	5.2. Protección de la capacidad de orientación	49
	5.3. Protección de la auto-representación	51
6.	RESPONSABILIDAD, CAPACIDAD DE ORIENTACIÓN Y MONOPOLIO DE LA REPRESENTACIÓN: ¿QUÉ GENERA LA MODERNA PROTECCIÓN DEL RESPETO?	54
	6.1. Las relaciones	54
	6.2. Los cambios en el Derecho.....	55

CAPÍTULO III
DELITOS DE COMPORTAMIENTO: ¿PROTECCIÓN DE LA CULTURA A TRAVÉS DEL DERECHO?

1.	CONSIDERACIONES PREVIAS.....	59
2.	LOS TIPOS DE «DELITOS DE COMPORTAMIENTO» EN DISCUSIÓN	60
3.	DELITOS DE COMPORTAMIENTO Y DIFERENCIACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL	62
	3.1. Repercusiones de la diferencia en la protección penal de la orientación y de los sentimientos	62
	3.2. Limitaciones culturales de la diferenciación	65
4.	LA EXIGENCIA DE CONSENSO	67
5.	EQUILIBRIO REFLEXIVO DEL CONSENSO Y DIFERENCIACIÓN ENTRE DERECHO Y MORAL.....	69

CAPÍTULO IV
**¿EXISTEN DEBERES DE SOLIDARIDAD
 EN EL DERECHO PENAL?**

1.	TIPOS DE DEBERES DE SOLIDARIDAD JURÍDICO-PENALES...	73
2.	LOS DEBERES DE SOLIDARIDAD COMO «DEBERES DE VIRTUD» (<i>TUGENDPFLICHTEN</i>)	75
3.	ARGUMENTOS TRADICIONALES EN CONTRA DE LA JURIDIFICACIÓN DE LOS «DEBERES DE VIRTUD».....	76
4.	EL DESINTERÉS DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL	78
5.	LA SOLIDARIDAD EN EL DERECHO: LOS ARGUMENTOS A FAVOR.	79
6.	SOLIDARIDAD Y DERECHO PENAL: DOS CONCEPTOS DIFERENTES DE RESPONSABILIDAD	81
7.	RESUMEN	82

SEGUNDA PARTE
**CONTRACTUALISMO, IDEALISMO
 Y LEGITIMACIÓN DE LA PENA**

CAPÍTULO V
**COMUNICACIÓN SIMBÓLICA SOBRE LA LEGITIMACIÓN
 DE LA PENA EN EL SIGLO XVIII Y COMIENZOS DEL XIX**

1.	LAS CONSTRUCCIONES CONTRACTUALISTAS EN PARTICULAR.....	86
	1.1. El derecho a punir transferido al Estado	86
	1.2. Cada uno consiente condicionadamente una sanción posterior	88
	1.3. Todos ceden derechos condicionada y recíprocamente	90
	1.4. El autor consiente a través del delito	91
2.	CONSTRUCCIONES COMPLEJAS EN EL FIN DE SIGLO	92
	2.1. La teoría de la prevención	92
	2.2. La teoría de la «coacción psicológica».....	93
	2.3. La pérdida de la condición jurídica y el «contrato de expiación».	94
	2.4. Legitimación «absoluta».....	95
3.	CRÍTICA AL CONTRACTUALISMO A COMIENZOS DEL SIGLO XIX.....	96
	3.1. Críticas expresas al contrato.....	96
	3.2. El derecho de defensa de la sociedad.....	97

	Pág.
3.3. «Regla de oro» y compensación de daños.....	99
3.4. Sentimientos e intuiciones	100

CAPÍTULO VI
**INTENTOS DE UNA LEGITIMACIÓN DE LA PENA
A TRAVÉS DEL ARGUMENTO DEL COMPORTAMIENTO
AUTOCONTRADICTORIO DEL AUTOR DEL DELITO**

1. «LIBERTAD DE AUTOCONTRADICCIONES» EN EL SIGLO XVII.....	103
2. EL ARGUMENTO DE LA AUTOCONTRADICCIÓN EN LAS TEORÍAS DE LOS INTERESES Y LAS CONTRACTUALISTAS SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DE LA PENA.....	104
3. LA CRÍTICA DE LA METÁFORA DEL CONTRATO EN HEGEL.....	106
4. EL PROPIO INTENTO DE HEGEL DE LEGITIMACIÓN DE LA PENA A PARTIR DEL ARGUMENTO DEL COMPORTAMIENTO AUTOCONTRADICTORIO	108
4.1. Los dos fundamentos de la pena de Hegel	108
4.2. La diferencia entre el argumento de la autocontradicción de Hegel y los modelos contractualistas.....	109
4.2.1. El argumento legal y el acuerdo concluyente.....	109
4.2.2. El argumento del reconocimiento y la reciprocidad como condición de la concesión de derechos.....	111
5. CONCLUSIÓN.....	113

TERCERA PARTE
**PARADOJAS DE LA «PRIVATIZACIÓN»
DEL DERECHO PENAL**

CAPÍTULO VII
**¿DEBERES DE GARANTE FUNDAMENTADOS
EN EL DERECHO PRIVADO?**

1. INTRODUCCIÓN: LA ACTUALIDAD DEL PROBLEMA DE LA MANO DE LA SENTENCIA DEL CASO «LEDERSPRAY».....	118
2. LA HISTORIA DEL PROBLEMA	118
3. EL ESTADO ACTUAL DE LA DOGMÁTICA DE LOS DEBERES DE GARANTE.....	119
4. LOS ANTECEDENTES DEL DERECHO PRIVADO.....	121

	<u>Pág.</u>
4.1. Deberes de tráfico.....	121
4.2. Autovinculación sin contrato.....	122
5. EL DISTANCIAMIENTO DE LOS CRITERIOS DEL DERECHO PRIVADO RESPECTO DEL DERECHO PENAL.....	123
6. DIFICULTADES EN LA IMPUTACIÓN.....	124
7. LA EXIGENCIA DE COHERENCIA.....	125
8. CONSECUENCIAS SOBRE LOS DEBERES DE GARANTE DERIVADAS DE LA EXIGENCIA DE COHERENCIA.....	126
9. EL CONCEPTO DE DERECHO ADECUADO AL DERECHO PENAL.....	127
10. CONSECUENCIAS PARA LAS CUESTIONES ACTUALES DE LA DINÁMICA DE LOS DEBERES DE GARANTE.....	129
11. RESUMEN.....	130

CAPÍTULO VIII

EL NO HACER COMO HECHO PUNIBLE. SOBRE LA CRECIENTE IMPORTANCIA Y EL POTENCIAL PROBLEMÁTICO DE LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA

1. LA CRECIENTE IMPORTANCIA DE LOS DELITOS DE OMISIÓN IMPROPIA.....	134
2. LA CONSTRUCCIÓN DE LOS DEBERES DE GARANTE.....	137
2.1. Punto de partida.....	137
2.2. Las ampliaciones de los deberes de garante.....	138
2.3. Objeciones.....	140
3. DIFICULTADES DE IMPUTACIÓN.....	142
3.1. La ausencia de una referencia.....	143
3.2. Atribución según la utilidad (<i>Zweckmäßigkeit</i>).....	144
4. ¿PARALELOS?.....	145
4.1. El debate sobre las sanciones.....	145
4.2. Los acuerdos en el proceso penal.....	148
5. ¿CONVERGENCIA DE LAS RAMAS DEL DERECHO?.....	149

CAPÍTULO IX

INTERESES DE LA VÍCTIMA Y RESPONSABILIDAD POR LA ACCIÓN EN LA DOGMÁTICA DE LOS DEBERES DE GARANTE

1. ORIENTACIÓN A LA VÍCTIMA E IMPUTACIÓN.....	151
---	-----

Índice

	<u>Pág.</u>
2. EL ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DE LOS DEBERES JURÍDICO-PENALES DE GARANTE.....	153
3. EL DILEMA DE LA CRIMINALIZACIÓN DE LA OMISIÓN.....	158
4. RESPONSABILIDAD POR LA ACCIÓN COMO FUNDAMENTO DEL DEBER.....	163
5. RECAPITULACIÓN.....	169

**CAPÍTULO X
PUNIBILIDAD DE LA EMPRESA: CAUSAS, PARADOJAS
Y CONSECUENCIAS**

1. LÍMITES DEL DERECHO PENAL INDIVIDUAL.....	172
1.1. Problemas generales de imputación.....	172
1.2. Posibilidades de punición individual en la cúpula de la empresa.....	174
2. LA PENA A LA EMPRESA.....	175
2.1. ¿Responsabilidad por asunción o responsabilidad directa de la empresa?.....	175
2.2. Pena a la empresa e imputación subjetiva.....	178
2.2.1. La empresa: más que una suma de individuos.....	178
2.2.2. El principio de culpabilidad como compatible con la pena a la empresa.....	179
2.2.3. Derecho penal de la empresa sin culpabilidad.....	181
2.2.4. Sanción a la empresa fuera del Derecho penal.....	182
3. LOS AFECTADOS.....	183
3.1. ¿Afectados pese a todo?.....	184
3.2. La responsabilidad del garante.....	184
3.3. La responsabilidad por la puesta en peligro.....	184
4. EFECTOS DEL REACOPAMIENTO.....	185
4.1. Aligeramiento de los presupuestos de imputación.....	186
4.2. Problematicación del Derecho penal.....	186

**CAPÍTULO XI
PARADOJAS DE LA ORIENTACIÓN HACIA LA VÍCTIMA
EN EL DERECHO PENAL**

1. DOS PARADOJAS.....	191
2. LA SALIDA OBSTRUIDA.....	193
3. ¿Orientación solamente hacia la víctima concreta?.....	195
3.1. El problema del alcance limitado.....	196

	<u>Pág.</u>
3.2. El problema de la concurrencia con el Derecho civil.....	197
3.3. La disolución del concepto de víctima a través de la orientación hacia la víctima: la tercera paradoja.	197
3.3.1. Responsabilidad de la víctima como consecuencia de la ayuda a la víctima.....	198
3.3.2. El traslado del interés de la víctima hacia la categoría de la necesidad de ayuda.....	198
3.3.3. Disposición del procedimiento como «devolución del conflicto».....	199
3.4. Filosofía social del «conflicto».....	200
3.4.1. Impulso desde la investigación empírica.....	200
3.4.2. La «víctima» como resultado de una adscripción.....	200
3.4.3. Objeciones pragmáticas.....	201
3.4.4. Objeciones bajo el aspecto de la protección de la libertad.....	202
3.4.5. La objeción de la «regresión a la estructura dual».....	202
4. ¿RELEVANCIA DE LAS NECESIDADES DE LA VÍCTIMA?.....	203
4.1. La relevancia del conflicto para terceros (<i>Drittrelevanz des Konflikts</i>).....	203
4.2. Recapitulación sobre las bases propuestas.....	205
5. CONCLUSIÓN.....	206
BIOGRAFÍA DEL AUTOR.....	209
RELACIÓN CRONOLÓGICA DE LOS TEXTOS ORIGINALES.....	211
OTRAS PUBLICACIONES DESTACADAS DE KURT SEELMANN.....	213
RELACIÓN DE TRADUCTORES.....	219