

### **Luto en la escuela idealista del Derecho penal alemán**

A mediados de los años sesenta del siglo pasado el grupo más activo de los profesores alemanes –el de los llamados «profesores alternativos»– celebraba la «despedida» de KANT y HEGEL<sup>1</sup>. Ello, a su vez, habría de implicar un regreso al empirismo de FEUERBACH y de VON LISZT, que, realmente, tuvo lugar en una medida relevante. Sin embargo, en esa misma época al menos un autor –Ernst Amadeus WOLFF (1928-2008)– mantenía una posición de clara resistencia. Este, pese a no ser un autor demasiado prolífico, había publicado dos monografías en los años 1964 y 1965 que claramente se separaban de la corriente que se gestaba entonces como dominante<sup>2</sup>. Es decir, mantenía una clara vinculación con la filosofía de KANT y el idealismo alemán, así como con su concepción «liberal» (*stricto sensu*: «*freiheitlich*») del Derecho, del delito –basada en la noción de autonomía– y de la pena –concebida en términos claramente retributivos–. Con el paso de las décadas, E. A. WOLFF reunió a su alrededor a un compacto grupo de discípulos, que a su vez fueron promoviendo a nuevos discípulos, dando lugar a lo que sin duda puede denominarse «una escuela», a saber, la escuela de Wolff.

Desde luego, esta ha permanecido ampliamente desconocida para el mundo académico hispanohablante. Sin embargo, ello no tiene nada que ver con las dimensiones de su aportación intelectual sino, básicamente, con el hecho de que sus obras no hayan sido traducidas al español, salvo alguna excepción muy singular. En efecto, las obras de la escuela de Wolff muestran un perfil muy singular, que permite distinguirlas de otras doctrinas hasta cierto punto integradas en la misma familia del idealismo. En concreto, de la concepción hegeliana de Günther JAKOBS y Michael PAWLIK, así como de la relectura de KANT a través de HABERMAS, que lleva a cabo, entre otros, Klaus GÜNTHER. En particular, en la teoría del delito reflejan una noción muy clara de la idea de lesividad individual, sobre la base de la negación de la relación de reconocimiento recíproco.

---

<sup>1</sup> KLUG, «Abschied von Kant und Hegel», en BAUMANN (ed.), *Programm für ein neues Strafgesetzbuch. Der Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer*, 1968, pp. 36 ss. Crítico, cuarenta años después, HRUSCHKA, «Die Verabschiedung Kants durch Ulrich Klug im Jahre 1968: Einige Korrekturen», *ZStW*, (122), 2010, pp. 493 ss.

<sup>2</sup> WOLFF, *Kausalität von Tun und Unterlassen: Eine strafrechtliche Untersuchung*, 1964; y EL MISMO, *Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen*, 1965 (por cierto, recensionado por RODRÍGUEZ MOURULLO, ADPCP, (18-3), 1965, pp. 628-630). Más tarde, su citadísimo artículo, WOLFF, «Das neuere Verständnis von Generalprävention», *ZStW*, (97), 1985, pp. 786 ss.

La escuela de Wolff está integrada, entre otros, por autores como Michael KÖHLER<sup>3</sup>, Rainer ZACZYK<sup>4</sup>, Michael KAHLO<sup>5</sup>, Diethelm KLESCZEWSKI<sup>6</sup>, Uwe MURMANN<sup>7</sup>, Jürgen RATH<sup>8</sup>, Katrin GIERHAKE<sup>9</sup> y Bettina NOLTENIUS<sup>10</sup>, estas últimas, discípulas de ZACZYK<sup>11</sup>. Pues bien, en tal contexto, el motivo próximo de este editorial es dar cuenta, ciertamente un poco tarde, de que en los últimos años han tenido lugar dos sensibles pérdidas para esa escuela. En efecto, el día 2 de agosto de 2022 murió Michael Köhler (1945-2022)<sup>12</sup> y el 18 de julio de 2024 fallecía Rainer Zaczek (1951-2024). Sin ser kantiano, ni hegeliano, tuve la oportunidad académica de conocer a ambos. Al primero, en su instituto de Hamburgo durante un gélido invierno, en medio de una copiosa nevada en toda la ciudad y contemplando el *Alster* helado. Luego, con ocasión de su participación en un histórico seminario celebrado en la Universidad Pompeu Fabra hace más de veinticinco años<sup>13</sup>. Al segundo, en Bonn, donde había sucedido a Hans WELZEL, Armin KAUFMANN y Günther JAKOBS en la dirección del Seminario de Filosofía del Derecho del *Juridicum*, luego patéticamente liquidado, por acción u omisión, por el Decanato de la Facultad de Derecho, el Rectorado de esa universidad y el Ministerio correspondiente de Renania del Norte-Westfalia. Los dos eran, además de grandes teóricos del Derecho penal –del Derecho, sin más–, amables, sencillos, humildes, próximos. Es decir, lo más lejano al tópico que ve al catedrático alemán como un «mandarín» y/o una «estrella de la pantalla». Descansen en paz.

Tan luctuosa ocasión podría tener, con todo, algo positivo. En concreto, que alguien se tomara la molestia –o se diera el gusto– de leer los títulos de las obras de los integrantes de la escuela

<sup>3</sup> KÖHLER, *Die bewusste Fahrlässigkeit*, 1982; EL MISMO, *Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung erörtert am Problem der Generalprävention*, 1983; EL MISMO, *Der Begriff der Strafe*, 1986; EL MISMO, *Strafrecht AT*, 1997; EL MISMO, *Recht und Gerechtigkeit: Grundzüge einer Rechtsphilosophie der verwirklichten Freiheit*, 2017, una obra absolutamente monumental.

<sup>4</sup> ZACZYK, *Das Strafrecht in der Rechtslehre J. G. Fichtes*, 1981; EL MISMO, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 1989; EL MISMO, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, 1993. De ZACZYK nos constan dos colectáneas en español: *Aspectos de la fundamentación liberal en el Derecho*, 2005; y *Libertad, Derecho y fundamentación de la pena*, 2010.

<sup>5</sup> KAHLO, *Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenganges bei den unechten Unterlassungsdelikten*, 1990; EL MISMO, *Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Theorie des personalen Handelns*, 2001.

<sup>6</sup> KLESCZEWSKI, *Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der Bürgerlichen Gesellschaft*, 1991; EL MISMO, «Kants Ausdifferenzierung des Gerechtigkeitsbegriff als Leitfaden der Unterscheidung von Unrechtsformen», *ARSP*, (66) 1997, pp. 77 ss.

<sup>7</sup> MURMANN, *Die Nebentäterschaft im Strafrecht. Ein Beitrag zu einer personalen Tatherrschaftslehre*, 1993; EL MISMO, *Versuchsunrecht und Rücktritt*, 1999; EL MISMO, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, 2005.

<sup>8</sup> RATH, *Zur strafrechtlichen Behandlung der aberratio ictus und des error in objecto des Täters*, 1993; EL MISMO, *Zur Unerheblichkeit des error in persona vel in objecto. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, 1996; EL MISMO, *Das subjektive Rechtfertigungselement. Eine rechtsphilosophisch-kriminalrechtliche Untersuchung*, 2002; EL MISMO, *Aufweis der Realität der Willensfreiheit*, 2009.

<sup>9</sup> GIERHAKE, *Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre*, 2005; LA MISMA, *Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht, eine Untersuchung zu den Grundlagen und Kriterien legitimer Terrorismusprävention*, 2013.

<sup>10</sup> NOLTENIUS, *Kriterien der Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft. Ein Beitrag auf der Grundlage einer personalen Handlungslehre*, 2003; LA MISMA, *Die Europäische Idee der Freiheit und die Etablierung eines Europäischen Strafrechts. Zum Zusammenhang von freiheitlicher Rechtsverfassung und Strafe*, 2017.

<sup>11</sup> También, HARZER, *Der Naturzustand als Denkfigur moderner praktischer Vernunft. Zugleich ein Beitrag zur Staats- und Rechtsphilosophie von Hobbes und Kant*, 1994; LA MISMA, *Die tatbestandsmäßige Situation der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323c StGB. Ein Beitrag zu einer Theorie des besonderen Teils des Strafrechts*, 1999. Y KELKER, *Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*, 2007.

<sup>12</sup> En 2022 falleció también Jürgen Rath.

<sup>13</sup> ROXIN/JAKOBS/SCHÜNEMANN/FRISCH/KÖHLER, *Sobre el estado de la teoría del delito (seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*, 2000.

que he citado al pie. Y advirtiera lo que se está perdiendo. De este modo, si es que todavía no ha desistido de la lengua de Goethe, podría empezar a interesarse por una de las líneas doctrinales jurídico-penales que mejor reflejan el «espíritu alemán» y que, sin duda, tienen bastante que decir a la comunidad jurídico-penal de habla hispana. De entrada, la celebración de un seminario, la elaboración de un artículo o monografía, o, mejor, el emprendimiento de alguna tesis doctoral podría ayudar a que tuviera lugar el deseable diálogo crítico con ella.

Jesús-María Silva Sánchez