

Filosofía del derecho y ciencia penal

Armin Engländer

Filosofía del derecho y ciencia penal

Una perspectiva crítico-racional

Carmen Eloísa Ruiz López
Editora

Universidad Externado de Colombia
Departamento de Derecho Penal

Engländer, Armin, 1969-

Filosofía del derecho y ciencia penal : una perspectiva crítico-racional / Armin Engländer ; editora, Carmen Eloísa Ruiz López. -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Penal, 2025 -- Primera edición
196 páginas.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789585062238 (impreso) 9789585062276 (electrónico)

1. Teoría del derecho 2. Filosofía del derecho 3. Derecho -- Aspectos morales y éticos 4. Democracia – Fundamentos 5. Democracia – Teorías 6. Derecho penal -- Teorías I. Ruiz López, Carmen Eloísa, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

340.1 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. ERZ.
febrero de 2025

ISBN 978-958-506-223-8

e-ISBN 978-958-506-227-6

© 2025, ARMIN ENGLÄNDER

© 2025, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (+57) 601 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: marzo de 2025

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Alfonso Mora

Composición: Karina Betancur Olmos

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad del autor.

CONTENIDO

PRÓLOGO	11
KELSEN Y POPPER: DOS DEFENSORES VIENESES DE LA DEMOCRACIA EN TIEMPOS DIFÍCILES	19
Introducción	19
I. Las ideas fundamentales de la democracia	22
II. Vínculos con la epistemología	29
III. Crítica del gobierno autocrático	35
IV. El problema de la autoabolición de la democracia	40
Conclusiones	42
Bibliografía	43
RACIONALISMO CRÍTICO Y JURISPRUDENCIA REFLEXIONES SOBRE UNA RELACIÓN COMPLEJA	47
Introducción	47
I. Ética del derecho	50
II. Teoría del derecho	51
III. Dogmática del derecho	61
Bibliografía	69
¿REIVINDICA EL DERECHO UNA PRETENSIÓN DE AUTORIDAD MORAL? COMENTARIOS SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL EN LA OBRA DE JOSEPH RAZ	77
Introducción	77
I. Panorama de la concepción de Raz sobre la autoridad del derecho	79
II. La crítica de Raz a la tesis de la separación	81
III. La tesis de la pretensión de Raz	86
A. La capacidad del derecho de reivindicar pretensiones necesarias	86

B. El argumento de la esencia de la autoridad	87
C. El argumento del lenguaje del derecho	93
Conclusión	97
Bibliografía	98
LOS JUICIOS DE VALOR [WERTUNGEN]	
EN LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL	101
Introducción: Los juicios de valor en la práctica del derecho penal y en la ciencia del derecho penal	101
I. Sobre la (im)posibilidad del saber axiológico [wertewissen]	104
A. ¿Saber axiológico mediante la experiencia?	105
B. ¿Saber axiológico obtenido mediante la comprensión reflexiva [gedankliche Einsicht]?	110
II. Consecuencias de la imposibilidad del saber axiológico para la ciencia del derecho penal	112
Conclusiones	119
Bibliografía	120
LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO EN LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL ALEMÁN	
UNA MIRADA CRÍTICA	125
Introducción	125
I. Conceptos de bien jurídico formal y material	127
II. Crítica metodológica y legislativa a la tesis de la protección del bien jurídico	129
III. La pretendida obligatoriedad de la teoría material de los bienes jurídicos	131
IV. La teoría personal del bien jurídico y el individualismo normativo	135
Conclusión	138
Bibliografía	138
SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN:	
¿SUPRAINDIVIDUAL, DUALISTA O INDIVIDUALISTA?	143
Introducción	143
I. El enfoque de fundamentación supraindividual	144
II. El enfoque de fundamentación dualista	146
A. La relación entre la protección de bienes individuales y la acreditación del derecho	147

B. La tesis de la preponderancia de los intereses combinados	148
C. Génesis y sistemática de la regulación de la legítima defensa	150
III. El enfoque de fundamentación individualista	152
A. Estructura y función de los derechos subjetivos	153
B. La ejecución de los derechos subjetivos	155
1. ¿Relación conceptual entre derechos subjetivos y facultad de defensa?	156
2. Conexión normativa entre los derechos subjetivos y la facultad de defensa	159
Conclusión	162
Bibliografía	163
LA FUNDAMENTACIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE AGRESIVO	167
I. Lineamientos del problema	167
II. El argumento utilitarista	171
III. El argumento de la representación	173
IV. El argumento de la solidaridad	177
A. El acuerdo tras un velo de la ignorancia	178
B. La situación de intereses detrás de un velo de incertidumbre	181
C. Vigencia y aplicación de la norma	183
D. Fundamentación basada en intereses del estado de necesidad y la estructura normativa del § 34 StGB	186
V. Consecuencias	187
Bibliografía	189
EL AUTOR	195

PRÓLOGO

Armin Engländer, catedrático de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica en la Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU), es uno de los juristas contemporáneos más prolíficos. Su producción científica abarca la filosofía del derecho penal, la teoría jurídica, la dogmática penal y el procedimiento penal. Con el presente libro se busca acercar al lector de habla hispana a su obra. Hemos seleccionado artículos representativos de sus principales líneas de investigación, con excepción del derecho procesal penal, en una aproximación compilatoria que complementa los trabajos previamente traducidos y publicados en Argentina.

El hilo conductor de estos estudios es el espíritu del racionalismo crítico, mediante el cual Engländer integra perspectivas filosóficas en el análisis de problemas dogmáticos con el objetivo de alcanzar una comprensión más profunda de las bases normativas que sustentan el sistema penal. Es por todos conocido que la dogmática penal contemporánea se caracteriza por un incesante proceso de revisión y refinamiento conceptual, en el que las teorías del derecho y la filosofía jurídica desempeñan un papel determinante en la delimitación de los principios estructurales del derecho penal. En esta línea, la presente obra compila una serie de estudios del catedrático alemán con aportes que constituyen una valiosa contribución a la discusión de problemas fundamentales de la teoría del derecho penal desde una perspectiva sistemática y crítica.

El libro abre con un análisis de las concepciones filosófico-jurídicas de Hans Kelsen y Karl Popper, dos de los pensadores jurídicos más influyentes del siglo xx. Armin Engländer examina en este estudio la relación entre Hans Kelsen y Karl Popper como defensores de la democracia, destaca sus coincidencias y diferencias en la justificación del sistema democrático. Mientras Kelsen fundamenta la democracia en el relativismo epistemológico y en la autolegislación del pueblo, Popper la concibe como un mecanismo de control del poder basado en la falibilidad del conocimiento humano. Engländer resalta cómo ambos pensadores, en tiempos de crisis y ascenso del autoritarismo, advirtieron sobre los riesgos internos de la democracia y la necesidad de estructuras institucionales sólidas para su preservación. El autor logra un agudo análisis con postulados que adquieren especial relevancia en el contexto actual de crisis democrática global. Engländer proyecta las ideas de Kelsen y Popper sobre los desafíos contemporáneos, subrayando que la defensa de la democracia no puede limitarse a estructuras formales, sino que requiere una actitud crítica constante frente a sus amenazas. Así, el estudio ofrece una contribución fundamental al debate sobre el constitucionalismo y la estabilidad de los sistemas democráticos.

En “Racionalismo crítico y jurisprudencia”, examina la influencia del racionalismo crítico, desarrollado por Karl Popper y Hans Albert, en la configuración y aplicación del derecho. Armin Engländer analiza en profundidad si este enfoque filosófico ha tenido un impacto relevante en la teoría general del derecho, establece un vínculo metodológico con tres ámbitos fundamentales: la ética del derecho, la teoría del derecho y la dogmática penal. A partir de este análisis, resulta evidente que concebir la ciencia jurídica como un sistema abierto al escrutinio racional y la revisión constante es esencial para garantizar la coherencia y legitimidad de las decisiones judiciales. Engländer, alineado con un racionalismo metodológico, aboga por dotar a la teoría

del derecho de herramientas analíticas que permitan una evolución normativa acorde con los principios del Estado de derecho, evitando tanto el formalismo excesivo como el relativismo jurídico. Este trabajo destaca cómo el racionalismo crítico ha contribuido a la fundamentación del modelo liberal-democrático, al tiempo que ha generado debates en torno a la validez jurídica.

De especial interés resulta el apartado en el que examina la posibilidad de evaluar normas mediante criterios empíricos, cuestionando los límites tradicionales del análisis normativo. No obstante, en sus reflexiones Engländer advierte que la aplicación del racionalismo crítico al derecho enfrenta importantes desafíos metodológicos, particularmente en lo que respecta a la interpretación jurídica y el lenguaje normativo, en el que la consolidación de esta corriente dentro de la ciencia jurídica requiere una mayor articulación teórica que permita superar dichas limitaciones y establecer un marco metodológico robusto que fortalezca el carácter científico del derecho.

A continuación se aborda una cuestión fundamental en la teoría del derecho penal: “¿Reivindica el derecho una pretensión de autoridad moral?”. Este capítulo examina la relación entre derecho y moral desde una aproximación crítica, del pensamiento de Joseph Raz, quien plantea que el derecho necesariamente reivindica una autoridad moral, distanciándose del positivismo jurídico tradicional. Su teoría de la autoridad, basada en el principio de servicio, sostiene que el derecho es legítimo cuando permite a sus destinatarios actuar mejor de lo que lo harían sin su guía. No obstante, Raz mantiene una concepción estricta de las fuentes jurídicas, excluyendo la moral como criterio de validez normativa, lo cual da lugar a su posición como defensor del positivismo jurídico excluyente. Así, aunque el derecho no pierde validez si no cumple su pretensión moral, esta resulta esencial para su legitimidad.

Armin Engländer también nos lleva a la controversia sobre si el derecho puede reivindicar de manera necesaria una pretensión moral o si esta surge de la práctica jurídica. A través de un análisis crítico, se evalúan los fundamentos de la autoridad práctica y los límites de la normatividad jurídica dentro del marco conceptual de Raz, el estudio invita a repensar los límites del positivismo y la posibilidad de una mayor flexibilidad en la intersección entre derecho y moral.

En “Los juicios de valor en la ciencia del derecho penal” examina la inevitable presencia de valoraciones en la formulación y aplicación del derecho penal, lo cual diferencia la práctica jurídica de su análisis científico. Engländer resalta que aunque la dogmática penal busca objetividad, la interpretación y aplicación del derecho implican decisiones valorativas que no pueden evitarse por completo. A través de una revisión de los principales enfoques doctrinales, se analiza cómo las valoraciones afectan la interpretación de los tipos penales, la individualización de la pena y la fundamentación de la responsabilidad penal. En este sentido, Engländer subraya la ineludible interacción entre el derecho y las valoraciones sociales, propone un enfoque que equilibre la seguridad jurídica con la flexibilidad interpretativa para delimitar su alcance mediante métodos que aseguren su control y fundamentación racional, y con ello evitar una instrumentalización ideológica del derecho.

Para abordar esta cuestión, se examinan diversas estrategias que van desde la autolimitación del conocimiento jurídico conforme a la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen hasta la aproximación del derecho como ciencia empírica o social. Asimismo se destaca la tensión entre el normativismo, que busca eliminar la subjetividad en la aplicación del derecho, y aquellas posturas que sostienen la inevitabilidad de los juicios de valor en la interpretación y aplicación del derecho penal. En esta línea, Engländer defiende que el reconocimiento de los juicios de valor en el derecho penal no debe conducir a un relativismo normativo, sino a un esfuerzo

constante por precisar los criterios de validez y aplicación de las normas, que permita garantizar la coherencia y legitimidad del sistema jurídico.

Uno de los ejes dogmáticos de este volumen es el análisis de la teoría del bien jurídico en la ciencia penal alemana, considerada por un gran número piedra angular del derecho penal moderno. En este capítulo se revisan los debates sobre la fundamentación, legitimidad y utilidad del concepto *bien jurídico* en el derecho penal, así como la delimitación de los bienes jurídicos protegidos, y se examinan las propuestas más relevantes para definir los límites de la intervención penal y evitar una expansión desmedida del *ius puniendi*. Engländer ofrece una revisión crítica de las diferentes teorías que pretenden fundamentar el concepto de *bien jurídico* y reclama una reconstrucción conceptual, que permita establecer los límites de un derecho penal legítimo, sin desconocer que el concepto de *bien jurídico* cumple una importante función de interpretación y sistematización de los tipos penales.

Otro tema de gran relevancia dogmática que aborda el libro es la fundamentación de la legítima defensa en el derecho penal alemán. Para ello se analizan tres enfoques principales: el supraindividual, que la justifica en la preservación del orden normativo y la vigencia del derecho; el dualista, que combina la protección de bienes individuales con la reafirmación del orden jurídico; y el individualista, que la vincula exclusivamente a la tutela de derechos subjetivos. Mientras que el primero enfrenta críticas por su incapacidad para explicar por qué la legítima defensa solo opera frente a ataques a individuos y no a la colectividad en general, el segundo sigue siendo predominante, aunque genera dudas respecto a la exigencia simultánea de ambos fundamentos. El tercero, por su parte, aunque en expansión, plantea interrogantes sobre la eliminación del principio de proporcionalidad. Engländer se inclina por una fundamentación individualista de la legítima defensa, en la que esta se configura como una garantía normativa de los derechos subjetivos frente a

agresiones ilegítimas. En su análisis, rechaza que la legítima defensa requiera una justificación basada en la preservación del orden jurídico y argumenta que la prioridad recae en la protección efectiva del derecho subjetivo del agredido. El autor nos lleva por la evolución histórica, sus bases filosóficas y sus implicaciones normativas, así como su relación con el principio de necesidad en la utilización de la violencia defensiva. Engländer enfatiza que la legítima defensa debe entenderse como un mecanismo jurídico para hacer valer la titularidad de un derecho, lo cual justifica la exclusión del principio de proporcionalidad. Así, su propuesta busca superar las limitaciones de los modelos tradicionales y dotar a la dogmática penal de un fundamento más coherente con la protección de los derechos individuales.

El libro cierra con el estudio de la fundamentación del estado de necesidad justificante agresivo, uno de los problemas más complejos de la teoría del delito. Este capítulo aborda y explica el estado de necesidad justificante agresivo que en el derecho penal alemán ha sido objeto de diversas interpretaciones doctrinales que buscan fundamentar su legitimación material. Engländer, como especialista de amplia trayectoria en el estudio de los fundamentos y la estructura dogmática de la figura, examina tres enfoques principales: el utilitarista, que justifica la intervención en bienes jurídicos de terceros sobre la base de la maximización de la utilidad social; el de la representación, que concibe al destinatario de la intervención como un agente de la colectividad obligado a asistir en situaciones de peligro; y el de la solidaridad, que postula la existencia de un deber mutuo de asistencia basado en una relación jurídica de reciprocidad.

En su reflexión, Engländer señala cómo el enfoque utilitarista, aunque pragmático, se enfrenta a serias objeciones desde la teoría del derecho, ya que subordina los derechos individuales a un cálculo de utilidad social, lo cual resulta incompatible con un ordenamiento jurídico de corte liberal.

Por su parte, para Engländer la teoría de la representación encuentra dificultades al trasladar obligaciones estatales a ciudadanos individuales sin una base normativa clara. La justificación basada en la solidaridad, en cambio, se articula como una solución más adecuada al concebir el estado de necesidad como un contrato implícito de seguro social, en el cual los individuos aceptan la posibilidad de verse obligados a tolerar ciertas intervenciones a cambio de recibir protección en situaciones de necesidad extrema.

No se puede negar la fascinación que representa sumergirse en la lectura del texto, en sus argumentos y contra argumentos, sin duda, la profundidad de años de trabajo en el tema le permite al autor exponer con amplitud su postura e invita a una amena discusión con representantes de la fundamentación utilitarista o de la representación. A esas reflexiones nos invita la academia, nos obliga a sumergirnos en los fundamentos y poner a prueba las construcciones teóricas en su implementación práctica, al resolver y prevenir conflictos en las sociedades actuales.

La compilación de estos trabajos ofrece al lector una visión profunda y rigurosa de algunos de los debates más relevantes en la teoría del derecho penal trabajados por Armin Engländer, nos acerca y genera curiosidad por conocer el pensamiento del autor. Su publicación en lengua castellana representa una valiosa contribución a la difusión del pensamiento jurídico europeo de un autor contemporáneo con trayectoria y amplia producción. El texto nos invita a la reflexión desde los fundamentos, facilita el acceso a investigaciones de alta calidad y promueve el diálogo académico entre distintas tradiciones jurídicas. Esperamos que la lectura de este volumen enriquezca la comprensión y evolución de los fundamentos del derecho penal y fomente un análisis crítico y constructivo en torno a sus principios y desafíos contemporáneos, las propuestas han quedado planteadas, con su lectura esperamos nutridos debates y reflexión en espacios académicos y judiciales.

El presente libro debe su existencia a los encuentros e intercambios académicos de profesores, facilitados por Ulfrid Neumann y Frank Saliger, a la generosidad de su autor, Armin Engländer, y al apoyo incansable de Hernando Parra Nieto, rector de la Universidad Externado de Colombia, quien al firmar el convenio de cooperación con la Universidad Ludwig-Maximilians (LMU) de Múnich ha dado impulso y facilita al público hispanohablante el acceso a las discusiones más actuales de la literatura germana, sin dejar de mencionar la tarea que hemos emprendido por establecer, también, puentes con los académicos y la literatura anglosajones.

Mención especial merece el profesor argentino Eugenio Carlos Sarrabayrouse, pionero en traducir al español la obra del profesor Armin Engländer, nos facilitó tres de las traducciones publicadas en la compilación de artículos que, sobre el catedrático alemán, se publicó en Editores del Sur. Por su generosidad y disposición permanente al intercambio académico y cooperación, nuestra gratitud.

A los académicos encargados de llevar a feliz término cada una de las traducciones que contiene el libro, nuestro reconocimiento por su trabajo y conocimiento, gratitud por la generosidad de dedicar su tiempo a facilitar la difusión científica al asumir la exigente y meticulosa labor: Jaime Cancio Fernández; Ercilia Ratto Nielsen; Eugenio Sarrabayrouse; Hernán Bouvier; Leandro Dias; Santiago López Warriner; Lucila Tuñón, gracias. Al director del Departamento de Derecho Penal, Prof. Yesid Reyes Alvarado, agradecemos la acogida de la obra que venía del CIFD. A Ricardo Arenas; María Alejandra Díaz y Pablo Vanegas, quienes como parte de un gran equipo en el CIFD trabajaron sin cansancio en el proyecto. Finalmente, a quienes hoy nos permiten leer estas líneas, a todo el equipo del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, muchas gracias.

Carmen Eloísa Ruiz López
Frankfurt del Meno, febrero 14 de 2025

KELSEN Y POPPER: DOS DEFENSORES VIENESES DE LA DEMOCRACIA EN TIEMPOS DIFÍCILES*

INTRODUCCIÓN

“El ideal de la democracia palidece y en el oscuro horizonte de nuestra época asciende una nueva estrella a la que se dirige la esperanza de las masas: la dictadura. Y cuanto más luce su sangriento brillo sobre ella mayor es esa esperanza.”¹ Es cierto que este análisis de situación dramático que hizo Hans Kelsen en el año 1932 se distingue de la situación actual en que la autocracia o incluso la dictadura no son propagadas *abiertamente* como las formas políticas de gobierno [*Herrschaft*] preferibles con frecuencia. Pero no puede caber duda de que en los Estados constituidos de forma democrático-parlamentaria del así llamado mundo occidental la confianza de la población en las instituciones democráticas ha descendido de forma preocupante en los últimos treinta años y de que esto conlleva una erosión de la fe en la democracia.² El ascenso de movimientos populistas

* Título original en alemán: Kelsen und Popper: zwei Wiener Streiter für die Demokratie in schwieriger Zeit, en Frauke Brosius-Gersdorf *et al.* (ed.), Rechtskonflikte. Festschrift für Horst Dreier zum 70. Geburtstag (2024), pp. 529-544. Traducido del alemán al español por Jaime Cancio Fernández.

1 Kelsen, Verteidigung der Demokratie, Blätter der Staatspartei, 1932, 90, 91. Formulación casi idéntica *el mismo*, Staatsform und Weltanschauung, 1933, p. 5.

2 Cf. Mounk, Der Zerfall der Demokratie, 2018, pp. 118 ss. Aunque Przeworski,