

LOTHAR KUHLEN

**CONTRIBUCIONES AL MÉTODO,
LA TEORÍA Y LA DOGMÁTICA
DEL DERECHO PENAL**

Edición a cargo de
Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno
y Juan Pablo Montiel

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2021

ÍNDICE

	Pág.
UNAS NOTAS PERSONALES.....	13

PARTE I

METODOLOGÍA Y TEORÍA DEL DERECHO PENAL

I. INTRODUCCIÓN.....	33
II. LA REGLA Y EL CASO EN LA METODOLOGÍA JURÍDICA	39
III. ¿ES POSIBLE LIMITAR EL DERECHO PENAL POR MEDIO DE UN CONCEPTO MATERIAL DE DELITO?	71
IV. OBSERVACIONES A LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA...	95
I. ADECUACIÓN EMPÍRICA DE LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA.....	96
II. ADECUACIÓN NORMATIVA DE LA TEORÍA DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA.....	99
III. LA RELEVANCIA DE LA PREVENCIÓN GENERAL POSITIVA	102
V. LA AUTOCOMPRENSIÓN DE LA CIENCIA JURÍDICO-PENAL FRENTE A LOS DESAFÍOS DE SU TIEMPO	107

PARTE II

PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL

VI. INTRODUCCIÓN.....	125
VII. SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL MANDATO DE CERTEZA Y LA PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA	131
I. INTRODUCCIÓN.....	131

	Pág.
II. EL MODELO FUNDAMENTAL DEL DERECHO PENAL	131
III. EL MODELO FUNDAMENTAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	133
IV. MANDATO DE CERTEZA	136
V. PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA	139
VI. ¿PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA PARA EL LEGISLADOR?	140
VII. ¿DERIVA LA PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA DEL MANDATO DE CERTEZA?	142
VIII. ¿MANDATO DE CERTEZA PARA LOS JUECES?	143
IX. APÉNDICE	149
VIII. SOBRE EL PROBLEMA DEL ENJUICIAMIENTO RETROSPECTIVO <i>EX ANTE</i> EN EL DERECHO PENAL Y EN LA MORAL.....	153
I. LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO PENAL Y EN LA MORAL.....	153
II. EL ENJUICIAMIENTO RETROSPECTIVO <i>EX ANTE</i> Y <i>EX POST</i>	154
III. FUNCIÓN DEL ENJUICIAMIENTO RETROSPECTIVO <i>EX ANTE</i> EN EL MARCO DE LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD	155
IV. EL ENJUICIAMIENTO <i>EX ANTE</i> EN LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL.....	158
1. Enjuiciamiento <i>ex post</i> de la causalidad	158
Caso 1: el caso del meteorito	159
Caso 2: el caso del farmacéutico.....	159
2. Enjuiciamiento <i>ex ante</i> de la infracción del deber de cuidado...	160
V. EL ENJUICIAMIENTO <i>EX ANTE</i> EN LA ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD MORAL	162
VI. LA REALIZACIÓN DE JUICIOS RETROSPECTIVOS <i>EX ANTE</i> COMO UN PROBLEMA CUYA NATURALEZA NO ES DOGMÁTICO-JURÍDICA	166
VII. FUENTES DE ERROR EN LA REALIZACIÓN DE JUICIOS RETROSPECTIVOS <i>EX ANTE</i>	168
1. Diferencias entre el juicio de quien actúa y el de quien observa...	168
2. El determinismo sigiloso de los pronósticos retrospectivos	172
3. La influencia de la gravedad de las consecuencias negativas sobre los juicios de atribución.....	173
VIII. CONSECUENCIAS DEL ANÁLISIS DE LOS ERRORES EN LA ATRIBUCIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	175

	Pág.
1. Alcance empírico del análisis de los errores en la atribución.....	175
2. Consecuencias normativas del análisis de los errores de atribución.....	177
3. Problemas de método de la evitación de los errores de atribución.....	179
Caso 3: el caso del remolque.....	179
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	182
IX. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	189
I. INTRODUCCIÓN.....	189
II. CONSENTIMIENTO EFECTIVO, PRESUNTO E HIPOTÉTICO.....	190
III. ESTRUCTURA DOGMÁTICA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	195
IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO JR, 1996, P. 69	199
V. RESUMEN	204
X. EL DOLO Y EL ERROR EN DERECHO PENAL TRIBUTARIO.....	209
I. INTRODUCCIÓN.....	209
II. LA OPINIÓN DOMINANTE: LA TEORÍA DE LA PRETENSIÓN TRIBUTARIA (<i>STEUERANSPRUCHSTHEORIE</i>)	210
III. CRÍTICAS CONTRA LA TEORÍA DE LA PRETENSIÓN TRIBUTARIA.....	212
1. ¿Es compatible la teoría de la pretensión tributaria con la teoría de la culpabilidad, es decir, con el § 17 StGB?	212
2. ¿Es compatible la teoría de la pretensión tributaria con el § 370 AO como ley penal en blanco?.....	216
3. ¿Es compatible la teoría de la pretensión tributaria con la teoría de la valoración paralela en la esfera del lego?.....	224
4. ¿Dolo potencial?	228
IV. RESUMEN Y CONCLUSIONES.....	230

PARTE III
PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL

XI.	INTRODUCCIÓN	237
XII.	DERECHO PENAL MEDIOAMBIENTAL: A LA BÚSQUEDA DE UNA NUEVA DOGMÁTICA	243
I.	INTRODUCCIÓN.....	243
II.	BIENES JURÍDICOS ECOLÓGICOS	247
III.	LA ACCESORIEDAD ADMINISTRATIVA DEL DERECHO PENAL MEDIOAMBIENTAL.....	251
IV.	LA RELACIÓN ENTRE ACCIÓN Y BIEN JURÍDICO EN EL DERECHO PENAL MEDIOAMBIENTAL.....	256
V.	LA PROBLEMÁTICA DE LOS BIENES PÚBLICOS Y EL DERECHO PENAL MEDIOAMBIENTAL	263
VI.	CONCLUSIONES	268
XIII.	RESPONSABILIDAD PENAL POR EL PRODUCTO	271
I.	INTRODUCCIÓN.....	271
II.	LA CAUSALIDAD GENERAL	274
III.	DEBERES DEL PRODUCTOR.....	279
IV.	CONDUCTA DE LA ORGANIZACIÓN	287
V.	RESUMEN.....	296
XIV.	CUESTIONES FUNDAMENTALES DE COMPLIANCE Y DERECHO PENAL	299
I.	CUADRO DE SITUACIÓN.....	299
1.	Concepto	299
2.	Ejemplo	300
3.	Posibilidades de sanción.....	301
4.	Esfuerzos sobre <i>compliance</i> en el caso <i>Siemens</i>	307
5.	<i>Compliance</i> en Alemania	309
II.	REFLEXIONES SOBRE UNA TEORÍA DE COMPLIANCE Y DERECHO PENAL.....	311
1.	El interrogante	311
2.	Cambio de valores.....	312
3.	Aumento de los riesgos de responsabilidad	312
4.	Intentos particulares de explicación	313
5.	<i>Compliance</i> como autorregulación	315

	Pág.
III. PROBLEMAS NORMATIVOS DE <i>COMPLIANCE</i> Y DERECHO PENAL	321
1. Deberes de vigilancia en la empresa	322
2. La posición jurídica de los encargados de <i>compliance</i>	322
3. Limitación del <i>compliance</i> mediante los derechos de los empleados.....	323
4. <i>Internal investigations</i>	323
5. Sanciones penales contra empresas	324
XV. AMENAZAS Y PROMESAS	325
I. CASOS	325
1. ¿Amenaza con una omisión?	325
Caso 1: el caso del guardia del centro comercial	325
Caso 2: el caso del director médico	327
2. ¿Promesa de una omisión?	328
Caso 3: el caso de la licencia de conducir	328
3. Resumen	329
II. ANÁLISIS CONCEPTUAL	329
1. Amenazar y prometer en la filosofía analítica	329
2. Amenazas y promesas condicionales e incondicionales, fuertes y débiles	331
3. La «técnica de la inversión».....	333
III. AMENAZAS Y PROMESAS EN EL DERECHO PENAL VIGENTE	335
1. El sentido literal de la ley.....	335
2. Interpretación sistemática.....	336
3. Inconstitucionalidad de la opinión mayoritaria	340
4. Alternativas al concepto amplio de amenaza y promesa	342
TÍTULOS ORIGINALES DE LOS ARTÍCULOS TRADUCIDOS EN ESTE VOLUMEN	345

UNAS NOTAS PERSONALES*

1. Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno y Juan Pablo Montiel me han animado a introducir esta colección de mis ensayos que han editado con algunos comentarios personales. Esto muestra un interés halagador en mi persona y coincide con la inclinación de las personas mayores a contar historias sobre su vida, una inclinación de la que no estoy libre, aunque la he sufrido ocasionalmente, por ejemplo cuando, en un banquete festivo (pongamos, con motivo del acto de entrega de un libro en homenaje a un penalista muy meritorio), la disposición de los asientos me desterró al lado de un colega igualmente meritorio que se abría paso concienzudamente a través de su almacén de anécdotas del tipo «Una vez que coincidí con Welzel», mientras yo miraba con envidia la mesa de al lado, con una ocupación más joven y entretenida. Ya ven: pronto empiezan las historias.

Ahora bien, los relatos *escritos* tienen la gran ventaja de que nadie está obligado a leerlos: mientras que apenas es posible deshacerse de un comensal vecino con ganas de contar historias, en el caso de los relatos escritos uno se puede saltar esas páginas o guardar el libro en el que están impresos (en esta ocasión, de darse el caso, yo aconsejaría lo primero). Así pues, quiero seguir la incitación de los editores, lo que inmediatamente lleva a la pregunta de *qué* debo contar en este lugar. He hecho esta pregunta a Íñigo y a Juan Pablo, señalando que los artículos aquí recogidos, publicados a lo largo de un periodo de casi treinta años, de por sí proporcionan una buena información sobre mí como académico, y que además en las tres introducciones intento situar estos artículos en su contexto científico. Su respuesta fue que debería contar algo sobre *los inicios de mi trayectoria académica* porque podía ser de interés para los académicos más jóvenes.

Lo hago con gusto. Por supuesto, no tengo nada ejemplar que ofrecer a los jóvenes para que estos se puedan orientar o menos aún que deban seguir. En vez de esto, quiero dar a los lectores más jóvenes alguna información sobre la carrera de un profesor de Derecho penal alemán, destacando algunas circunstancias especiales que pueden tener algún interés histórico. Después de todo, las universidades alemanas y también el estudio del Derecho han

* Traducción de Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO (Universidad Complutense de Madrid).

cambiado considerablemente en los más de cincuenta años que han pasado desde que empecé mis estudios.

2. Nací en 1950 en la pequeña ciudad de Eschwege, en el norte de Hesse, y me gradué de la escuela secundaria allí en 1968. Ese mismo año empecé el grado de Derecho en la Universidad Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt am Main, que finalicé con el Primer Examen de Estado de Derecho a principios de 1973. Después trabajé allí durante cinco años como asistente de investigación en una cátedra de Derecho civil. Durante este tiempo me doctoré en 1975 con una tesis sobre teoría del Derecho y estudié el grado de sociología, que completé en 1978 con el examen de diploma¹. A continuación completé los dos años de pasantía jurídica y en 1980 aprobé el Segundo Examen de Estado. De 1980 a 1986 fui profesor asistente en la Universidad de Frankfurt. Durante este tiempo escribí mi escrito de habilitación sobre *La distinción entre el error excluyente del dolo y el error no excluyente del dolo*, publicado en 1987. En 1986 fui nombrado profesor de Derecho penal, Derecho procesal penal y criminología en la Universidad de Mannheim, donde he trabajado como profesor de universidad desde entonces y hasta mi jubilación en 2018, después de haber rechazado las ofertas de las universidades de Hannover, Frankfurt am Main y Basilea². Hasta mi jubilación ocupé la cátedra de Derecho penal y criminología, Derecho penal económico y medioambiental, y desde entonces he sido profesor emérito de Derecho penal³ (previsiblemente hasta 2021).

Todo esto se puede leer en Wikipedia. Veamos algunas cosas que no están ahí.

3. De estudiante era un entusiasta partidario del movimiento estudiantil autopercebido como revolucionario que alcanzó su cenit en 1968 y que en Alemania tenía en la Universidad de Frankfurt una de sus sedes más

¹ El diploma se corresponde con el hoy usual máster.

² En ese momento las ofertas a los profesores por parte de otras universidades —independientemente de que fueran aceptadas o rechazadas— generalmente daban lugar a mejoras en el equipo (p. ej., en el número de puestos de ayudante) y a aumentos salariales permanentes definidos con precisión. Esta expresión (naturalmente bastante esquemática) del principio de desempeño protegía mejor la independencia de los profesores universitarios que la práctica actual, más flexible, de celebrar acuerdos entre el destinatario de la oferta y la dirección de la universidad con ocasión de dichas ofertas, normalmente por un periodo de tiempo limitado. Por cierto que el hablar públicamente de las ofertas, aunque se rechacen (en la revista *Forschung und Lehre*, p. ej., se informa de ello mensualmente), tiene que ver con una actitud muy «occidental». Mi colega y amigo Yasuhiro Kanrei (profesor de Derecho penal de la Universidad de Okayama) me dijo una vez que en Japón el anuncio público de que uno había rechazado una oferta de otra universidad se consideraba una expresión de mala educación, porque se interpretaba como un menosprecio a esa universidad y a los colegas que en ella trabajan.

³ En Alemania, la figura de profesor emérito (*Seniorprofessor*) solo existe desde hace unos años (y no en todas las universidades). Las características concretas son muy distintas en uno y otro sitio. En la Universidad de Mannheim el título de «profesor/a emérito/a» puede concederse a un número limitado de personas «especialmente destacadas». Estas personas deben impartir cursos que asciendan a dos horas semanales por semestre durante al menos tres años. De acuerdo con el carácter de «título honorífico» de la figura, la actividad del profesor emérito no es remunerada.

importantes (motivo por el que fui a estudiar allí en lugar de a la cercana Göttingen). El testimonio escrito de mi actitud política en esa época se encuentra en el periódico estudiantil de Eschwege, *Laterne (Farol)*, del que fui redactor jefe de 1966 a 1968. Esta actividad de publicación, que por cierto fue muy laboriosa y me proporcionó mucha satisfacción, llevó por un lado a considerables conflictos con la dirección de la escuela y a denuncias penales presentadas por padres indignados y, por otro, debido al considerable nivel de calidad para un periódico escolar, a que el *Laterne* fuera galardonado con el título de mejor periódico escolar del estado de Hesse por el ministro de Educación⁴. De aquellos tiempos, entre otras muchas cosas, me ha quedado una actitud básica marcadamente igualitaria y antiautoritaria, así como un desinterés por las cosas caras (coches, relojes, etc.). Mi posicionamiento político, sin embargo, ha cambiado considerablemente desde entonces.

4. Empecé a estudiar Derecho porque pensé que podría serme profesionalmente útil en el futuro. No tenía ni idea de Derecho, pero sí tenía una imagen clara. Como mostraba ya la propia expresión «dogmática jurídica», tenía que ser una actividad reaccionaria en su conjunto, y «desenmascararla» (utilizando el término técnico entonces usual) parecía después de todo una tarea que valía la pena. Las cosas fueron distintas. La complejidad de las cuestiones jurídicas y el carácter diferenciado de las respuestas de la dogmática jurídica a estas preguntas tenían que impresionar a un estudiante ansioso de conocimiento y dispuesto a aprender (y yo lo era, al margen de todos los prejuicios políticos)⁵. Y la solución del caso guiada por la dogmática, en la que los conocimientos jurídicos y la precisión conceptual no pueden ser sustituidos por eslóganes, por mucho que estos estén formulados de manera impactante y correspondan al espíritu de la época, me divertió e iba conmigo, como se desprendió de la calificación que obtuve en mis exámenes y trabajos. Ya esto, por cierto, llevó a un cierto distanciamiento con otros estudiantes de Derecho políticamente cercanos. Mis buenas notas les parecían políticamente sospechosas, y en mí surgieron las primeras dudas sobre la dotación intelectual de mis compañeros de estudios, que solo conseguían hacer los casos de iniciación de Derecho penal⁶ y Derecho civil con esfuerzo y con la ayuda de otras personas.

⁴ Junto con una publicación estudiantil de Frankfurt, según recuerdo en el año 1967.

⁵ El término «estudiante» es desde luego gramaticalmente masculino, pero naturalmente incluye, tanto como el hoy en día más usual «estudiantado», considerado correcto desde el punto de vista del género, a personas de cualquier sexo. En lo que sigue confiaré en que los lectores puedan y quieran distinguir entre el género gramatical y el no gramatical (p. ej., que se den cuenta de que entre los recién mencionados «lectores» se incluyen también las lectoras).

⁶ No hice los ejercicios de Derecho penal para principiantes (ni aquellos para estudiantes avanzados) con ninguno de los profesores de Derecho penal de Frankfurt, sino con el profesor asociado Dr. Alexander Böhm, cuya ocupación principal era la de director de un centro de menores (también fue mi examinador de Derecho penal en el Primer Examen de Estado). Este «práctico» era extremadamente amable y culto (recuerdo una fotografía que en la época se exhibía en la Biblioteca Nacional de Alemania en Frankfurt que lo mostraba de pequeño junto a su abuela Ricarda Huch, una conocida escritora alemana). Escuchaba con cierto interés las duras críticas por parte

5. Después de los dos primeros semestres apenas asistí a las *clases magistrales* de las distintas ramas que se ofrecen a los estudiantes de Derecho, que en realidad se consideran el núcleo de la oferta docente. Me parecían inadecuadas para la preparación del Primer Examen de Estado⁷ y, más allá de esta finalidad, encontré poco que me resultara interesante. Por el contrario, durante mis estudios de Derecho asistí a un gran número de *seminarios*⁸. Trataban temas que se situaban fuera del campo de la dogmática jurídica y eran poco relevantes para el examen, como ilustran algunos ejemplos: «Elementos de una filosofía del Derecho materialista»⁹, «Intereses cognitivos y construcción de teorías: análisis lógico e histórico de la polémica sobre los juicios de valor»¹⁰, «Legislador y juez»¹¹, «Lógica de la historia del Derecho»¹², «Teoría de la sociedad y aplicación del Derecho»¹³.

Esta lista ya da una idea de las muchas oportunidades de estudio independiente de cuestiones básicas de filosofía de la ciencia y metodología jurídica que en ese momento ofrecía a los estudiantes con predisposición teórica la Universidad de Frankfurt. A mí personalmente me interesaban de forma ardiente. Por un lado, no me bastaba con adquirir los conocimientos jurídicos necesarios para el examen. Más bien quería averiguar qué posibilidades hay para un conocimiento científico que vaya más allá de la arbitrariedad de las meras opiniones, no solo en el Derecho, sino así mismo en una ciencia social como la sociología, que también estudié desde el principio. Por otra parte —y algo más específicamente—, yo había llegado a la universidad con la expectativa de estudiar con mayor profundidad la superación de la

de los estudiantes al Derecho penal a las que se enfrentaba en sus clases, pero no le impresionaban mucho (lo cual me parece comprensible). En 1974 fue nombrado catedrático de Criminología, Derecho penal y Derecho de la ejecución penal en la Universidad de Mainz.

⁷ Para ello, asistí durante un año y medio al curso del preparador (*Repetitor*) de Frankfurt, el Dr. Hans Kuschmann (cuyas habilidades didácticas siempre he admirado). Este preparador era de pago (como sigue ocurriendo con los preparadores, que siguen siendo populares hoy en día), mientras que el Grado en Derecho —prescindiendo de las mínimas «tasas de matrícula»— era gratuito (y en Alemania, por regla general, es decir, en las universidades públicas, muy predominantes, sigue siendo prácticamente gratuito hoy en día).

⁸ Según mis *registros*, había siete, tres en la Facultad de Derecho, dos en el Departamento de Filosofía y dos en el Instituto de Investigación Social (incluido un proseminario). Según mi *recuerdo*, había más.

⁹ Seminario impartido en el Seminario de Filosofía por el Prof. Dr. Oskar Negt en el semestre de verano de 1970 y en el de invierno de 1970-1971.

¹⁰ Seminario impartido en el Instituto de Investigación Social por el Prof. Dr. Horst Baier en el semestre de verano de 1972 (título de mi presentación: «Los juicios de valor en Hans Albert»).

¹¹ Seminario impartido en la Facultad de Derecho por el Prof. Dr. Dieter Simon en el semestre de invierno de 1970-1971 (título de mi presentación: «Legislador y juez en el *Code Civil*»).

¹² Seminario impartido en la Facultad de Derecho por el Prof. Dr. Dieter Simon en el semestre de verano de 1971 (título de mi presentación: «Cuestiones metodológicas de una teoría crítica»).

¹³ Seminario impartido en la Facultad de Derecho (entonces denominada «Sección de ciencia jurídica») por el Prof. Dr. Erhard Denninger en el semestre de invierno de 1971-1972 (título de mi presentación: «Sobre el significado filosófico-científico de la tesis “metaética” de la cognitividad. O: ¿es el Derecho una ciencia?»).

«ciencia burguesa» a través de un superior pensamiento marxista (a elegir: materialista o dialéctico), y posiblemente participar en tal superación. Sin embargo, incluso la entonces tan discutida «controversia del positivismo»¹⁴ me encontró del lado de la «ciencia burguesa»¹⁵, a la que me he mantenido fiel desde entonces.

Este cambio de bando no fue fácil, porque no solo tuve que romper con mis propias convicciones, sino que también entré en conflicto con otros estudiantes y conocidos, que interpretaron este cambio como un alejamiento de las convicciones políticas comunes impulsado por consideraciones profesionales. Me fue de gran ayuda el libro de Karl R. Popper *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde (La sociedad abierta y sus enemigos)*¹⁶. Su lectura me animó a atribuir mi frecuente fracaso en la comprensión de textos teóricamente ambiciosos del ámbito del materialismo histórico a su carácter incomprendible, antes que a mi falta de competencia hermenéutica¹⁷. Y la crítica de Popper de la filosofía de la historia, en particular de la creencia, muy extendida en aquella época, de que debido a regularidades históricas (antes o después) primero el socialismo y luego el comunismo prevalecerían en cualquier caso, y por tanto estaba científicamente justificado y (con independencia de las valoraciones personales, como tales necesitadas de justificación específica) era correcto trabajar en pro de este prevalecimiento, no solo me convenció, sino que también me ofreció una explicación plausible de la creciente dogmatización y radicalización del movimiento estudiantil, que en la Universidad de Frankfurt se podía experimentar de primera mano. Porque cuando se sabe que se está en el lado correcto —históricamente predeterminado— ya no es necesario tomar en serio las opiniones políticas divergentes, y cómo lidiar con aquellos que se interponen en el camino del progreso inevitable se convierte en una cuestión puramente táctica¹⁸.

6. La imagen que aquí ofrezco del para mí formativo periodo de Frankfurt estaría incompleta si se limitara a los cursos universitarios a los

¹⁴ Al respecto, Theodor W. ADORNO et al., *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie (La disputa del positivismo en la sociología alemana)*, Berlin, Neuwied, 1969.

¹⁵ Así ya en la presentación en el seminario referido *supra* en la nota 10.

¹⁶ Tomo 1: *Der Zauber Platons (El hechizo de Platón)*, Berna, 1957; tomo 2: *Falsche Propheten (Falsos profetas)*, Berna, 1958.

¹⁷ Esta confianza en uno mismo, basada en la teoría «burguesa» de la ciencia, se muestra muy claramente en mi única publicación (bien polémica) sobre la teoría marxista (del Estado): «“Derivación” y “Duplicación” en la nueva discusión marxista sobre el Estado», en Hubert ROTTLEUTHNER (ed.), *Probleme der marxistischen Staatstheorie*, Frankfurt am Main, 1975, pp. 312 y ss. El que no haya más artículos de este tipo en mi listado de publicaciones se debe a que el capítulo «marxismo» se cerró para mí ya en 1975.

¹⁸ La experiencia teórico-práctica esbozada *supra* es ciertamente una de las principales razones por las que más tarde, en contextos totalmente diferentes —y en cierto sentido mucho más inofensivos—, como la discusión sobre el concepto material del delito o la crítica del Derecho penal de la Escuela de Frankfurt de Derecho Penal, me opuse decididamente a las teorías que permiten hacer pasar como hallazgos científicos las valoraciones personales.

que asistí. No era el único en Frankfurt con la evolución que acabo de esbozar. Había un grupo de estudiantes de aproximadamente mi misma edad o algo más avanzados en su carrera académica, con antecedentes políticos diferentes —pero en su mayoría más o menos de izquierda—, que no lograban sacar más provecho que yo del marxismo académico o incluso de los entonces habituales «cursos de formación en *El Capital*»¹⁹, así como de la exégesis de la *Biblia de Mao*²⁰ acometida en grupos de lectura. La mayoría de ellos estudiaban más de un grado, a menudo combinaciones de Derecho, sociología y filosofía, y también existía la combinación de filosofía con matemáticas o administración de empresas. Todos ellos tenían un gran interés en explorar las posibilidades del conocimiento científico y la fundamentación racional, y durante muchos años trabajaron en la filosofía moderna de la ciencia y la filosofía analítica²¹.

Este grupo de personas no formaba un círculo fijo y, desde luego, ninguna «escuela» común, pero sus miembros se reunían una y otra vez en eventos universitarios, proyectos autoorganizados y también en fiestas u otras ocasiones privadas. Así, a lo largo de los años, junto a amistades estrechas y duraderas, esto originó un intercambio científico múltiple enriquecedor para todos los participantes, ya que los muy diferentes temas de los que se ocupaba cada uno se podían discutir sobre una base común²². Nos llevábamos bien, teníamos confianza en nosotros mismos y, ciertamente, a menudo

¹⁹ Esto es, círculos de lectura organizados de forma privada en los que camaradas con experiencia introducían a las fuerzas más jóvenes en la teoría del materialismo histórico a través de la lectura conjunta de la principal obra de Marx.

²⁰ Semejante cosa existía, y de hecho yo mismo he participado en uno de estos cursos. Las reuniones de este tipo fueron tomadas muy en serio por algunos participantes, que sacaron de ellas conclusiones que tuvieron una influencia decisiva en su vida posterior, por ejemplo «entrar en la producción», es decir, interrumpir sus estudios para hacer avanzar la lucha de clases y la revolución como obreros de fábrica. Sin éxito, afortunadamente.

²¹ La recepción de estas disciplinas, todavía poco conocidas en Alemania en esa época, estuvo determinada en gran medida por la obra del filósofo austriaco Wolfgang Stegmüller (que enseñó principalmente en la Universidad de Múnich), especialmente por su *Hauptströmungen der Gegenwartsphilosophie* (*Principales corrientes de la filosofía contemporánea*), publicado en varias ediciones entre 1952 y 1989, y por *Probleme und Ergebnisse der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie* (*Problemas y resultados de la filosofía de la ciencia y la filosofía analítica*), publicada en cuatro volúmenes a partir de 1969.

²² Una buena idea de nuestros esfuerzos en ese momento para hacer la filosofía analítica fructífera para el Derecho la ofrece la antología *Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie* (*Metodología jurídica y filosofía analítica*) editada por Hans-Joachim Koch en 1976. Karl Engisch concluyó su reseña de este libro con la frase: «En definitiva, se puede sacar mucho provecho de este libro, en el que han participado muchas fuerzas juveniles» [ENGISCH, *ZStW*, 190 (1978), pp. 676 y ss., en p. 678]. Nos sonreímos por lo de las «fuerzas juveniles», pero nos alegramos sinceramente por este elogio, porque Engisch gozaba de una buena reputación entre nosotros por la claridad de sus análisis, a diferencia de los representantes de los enfoques teóricos jurídicos tradicionales, que eran muy discutidos en aquella época, por ejemplo, Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer como defensores de una metodología hermenéutica, así como los partidarios de la teoría de la tópica de Theodor Viehweg o de la metodología jurídica de Karl Larenz.