
Filosofía práctica y derecho penal

CARLOS PÉREZ DEL VALLE



Colección
Ética, Bioética y Derecho

Dykinson, S.L.

Filosofía práctica y derecho penal

Filosofía práctica y derecho penal

CARLOS PÉREZ DEL VALLE

*Catedrático de Derecho penal
Universidad Cardenal Herrera CEU*

Editorial Dykinson

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Carlos Pérez del Valle
Madrid, 2026

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 979-13-7047-349-5
Depósito Legal: M-16870-2026
DOI: <https://doi.org/10.14679/5022>

ISBN electrónico: 979-13-7047-501-7

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	7
CAPÍTULO 1. EL DERECHO PENAL COMO OBJETO DEL PENSAMIENTO FILOSÓFICO	11
1. SOBRE LA FILOSOFÍA PRÁCTICA Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO	11
2. FILOSOFÍA Y POLÍTICA CRIMINAL	30
2.1. Los “excesos de la filosofía”: filosofía y derecho positivo	30
2.2. La “huida hacia la filosofía”: filosofía y política criminal	44
CAPÍTULO 2. DERECHO PENAL Y ORDEN MORAL.....	57
1. LA NATURALEZA DEL DERECHO PENAL.....	57
1.1. Naturaleza del derecho	57
1.2. La orientación hacia el derecho penal.....	61
2. LOS ÓRDENES EXPLICATIVOS EN EL DERECHO PENAL	64
2.1. Derecho penal en el orden natural.....	64
2.2. Derecho penal en el orden lógico	71
2.3. Derecho penal en el orden técnico-intru- mental	79
2.4. Derecho penal en el orden moral	87

CAPÍTULO 3. LAS RAZONES DE LA FILOSOFÍA PRÁCTICA EN EL DERECHO PENAL	101
1. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL	101
2. RAZONES Y PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL	121
2.1. Los principios del derecho penal y su demostración	121
2.2. El principio de culpabilidad y libre albedrío	126
2.3. Principio de legalidad.....	140
2.4. La referencia a otros principios	147
BIBLIOGRAFÍA.....	149

PRÓLOGO

Dice Chesterton, con ese tono muy propio de su ingenio, que sería una insensatez que un filósofo prenda fuego a otro en el Mercado de Smithfield porque ambos no estén de acuerdo en su teoría sobre el Universo; pero que hay algo infinitamente más absurdo y poco práctico que quemar a un hombre por su filosofía: el hábito de decir que su filosofía da igual¹. Como indica después, “hay gente -y yo soy uno de ellos- que piensa que lo más importante y lo más práctico de una persona todavía es su visión del universo”². Este es el punto de partida de este escrito: la filosofía -la visión de la últimas causas- no es indiferente cuando se considera la opinión de los penalistas.

Este volumen no es un tratado sobre la filosofía del derecho penal, ni contiene uno o varios estudios específicos propios de la filosofía del derecho penal. No tiene la ambición de generalidad que requeriría lo primero, ni establece un foco central de atención de la realidad jurídico-penal en el que concentrarse, como sería propio de lo segundo, aunque a veces hay algo de lo uno y de lo otro. Se trata, por una parte, de una reflexión propedéutica, a modo de preparación para el estudio de la filosofía del derecho penal. Por esa razón, inicio el capítulo primero con una delimitación de aquello en lo que consiste el saber filosófico del derecho penal. Confieso que aquí tiene mucho peso Chesterton y acepto una visión mucho más amplia de lo que yo mismo consideraría, en sentido estricto, verdadera filosofía, abarcando también a quienes intentan huir de la me-

1 CHESTERTON, *Heretics*, 6 ed, 1909, p. 12.

2 CHESTERTON, *Heretics*, pp. 15-16.

tafísica; pero mi intento es demostrar que no existe posicionamiento sobre el derecho penal que no responda a una cierta visión sobre las causas últimas de las cosas, si se considera, además, que, cuando se habla de derecho penal, estas últimas causas están referidas a la filosofía práctica y no a la filosofía especulativa. Esto explica que la segunda parte del capítulo esté dedicada a refutar la idea de que no hace falta pensamiento filosófico donde existe política criminal, legitimando ésta por sí misma. Con esto no abandono, según creo, la propedéutica, porque pretendo delimitar con ello las bases del conocimiento de la filosofía del derecho penal.

Soy consciente, no obstante, de que los capítulos segundo y tercero sí dejan de lado, en cierto modo, la pura propedéutica, e intentan abordar el problema gnoseológico de la filosofía del derecho penal. En el capítulo segundo, a partir de la distinción tomista de los cuatro órdenes, entendidos como modelos del conocimiento científico, trato de explicar que el modo de razonamiento del derecho penal es predominantemente el de la filosofía moral. Esto no implica confusión entre derecho y moral, en la perspectiva del iusnaturalismo clásico, porque entiendo que el derecho natural es también derecho vigente; pero el derecho, y el derecho penal, son problemas de la filosofía práctica y, por tanto, también de la filosofía moral. En ese sentido, la complementariedad entre los diferentes órdenes en los que se desenvuelve el conocimiento científico (natural, técnico-instrumental, lógico y moral) se garantiza y se salvaguarda mediante razones analógicas a las del razonamiento moral. Esto sucede más en el derecho penal que en otros ámbitos del derecho, porque el núcleo central de su conocimiento científico es la teoría de la imputación. En el capítulo no llego a avanzar algo que me parece evidente, y que ya he señalado en alguna ocasión: no creo acertada la idea dominante de que la teleología del derecho penal se asiente de forma exclusiva -y también excluyente- en la teoría de la pena, de modo que se abandona, ya de forma previa, el *telos* de la imputación justa.

El tercer capítulo, que se dedica a las razones y, por tanto, a los principios, no llega a ser, pese a lo que podría concluirse a prime-

ra vista, una respuesta al problema axiológico, y permanece en el plano gnoseológico. Como verá el lector, el punto de partida es la indagación sobre los *precognita* aristotélicos y, por tanto, de una pregunta sobre los primeros principios de la ciencia del derecho penal. Es verdad que, en la segunda parte, abordo la conexión de estos principios autoevidentes con el problema axiológico y, fundamentalmente, con los principios de culpabilidad y de legalidad. Pero aquí no intento explicar los principios en sí, sino, en primer término, su conexión con las bases autoevidentes del conocimiento científico del derecho penal; y, en segundo lugar, su relación con aspectos teóricos esenciales de ese conocimiento científico, como es el caso de la libertad de la persona.

He de hacer también dos advertencias previas al lector. La primera es evidente: quien escribe estas líneas tiene un posicionamiento claro sobre las cuestiones de fondo que se abordan en la filosofía del derecho penal, y no lo escondo, aunque, sobre todo, en el capítulo primero, quiero mantener una cierta distancia, con la única finalidad de demostrar que cualquier solución concreta a los problemas que se plantean en los debates de la dogmática o en las discusiones sobre lo que predominantemente se denomina política criminal está vinculada a una perspectiva concreta de los problemas fundamentales. Mi visión es la del iusnaturalismo aristotélico-tomista y, en mi caso, pesa bastante -no sin ciertas discrepancias- la perspectiva de John Finnis. He de reconocer, además, la influencia creciente de los escritos de Xavier Hervada y muy particularmente de sus *Lecciones propedéuticas de Filosofía del derecho*.

La segunda advertencia es, más bien, una justificación. He acudido con frecuencia a los debates de la primera dogmática penal, esencialmente de lengua alemana, desde la última década del S. XVIII hasta mediados del S. XIX. Me parece que cualquier investigador -a mí, al menos, me sucede- puede encontrar en la discusión de los penalistas de esa época nuevas ideas, razones para respaldar las propias opiniones o argumentos para rebatir las contrarias, y, tal vez, con no demasiado esfuerzo. La influencia de la filosofía idealista, para bien y para mal, es indiscutible. La doctrina, en ocasiones,

se ha concentrado en el pensamiento posterior a Liszt y, seguramente, con cierta razón; pero esto no habría pasado nunca si, en las décadas anteriores, no se hubiera desarrollado la reflexión sobre el derecho penal de una forma tan intensa. Por eso, la indagación sobre las discusiones entre autores de esas primeras décadas de la dogmática moderna es, para mí, especialmente útil, cuando se ha de analizar el problema de la fundamentación filosófica en el derecho penal.

El texto no es otra cosa, por tanto, que un intento de pensar filosóficamente sobre el derecho penal, sin la pretensión de presentar un panorama exhaustivo de las diferentes visiones que, en esa perspectiva, se han propuesto en la historia de la dogmática penal, o de las actuales. Espero que, al menos, pueda ser útil para quienes afrontan la tarea de investigar sobre el derecho penal y se preguntan, como lo hago yo casi permanentemente, por el marco en el que puede asumirse esta tarea. Pensar filosóficamente el Derecho penal es, utilizando la conocida frase de William James en el libro que iniciaba con las reflexiones de Chesterton que encabezan esta introducción, a la vez, la tarea más sublime y la más trivial de las que puede asumir un filósofo y un penalista³.

Finalizo este prólogo con mi agradecimiento a la Universitat Abat Oliba CEU, cuya Cátedra de Ética, Bioética y Derecho fue el contexto en el que tuvo lugar la mayor parte de la investigación que se materializa en estos capítulos, y el marco en el que, en colaboración con la editorial Dykinson, se publican.

Valencia, 16 de julio de 2025

3 JAMES, *Pragmatism*, p. 6: "Philosophy is at once the most sublime and the most trivial of human pursuits".

CAPÍTULO 1.

EL DERECHO PENAL COMO OBJETO DEL PENSAMIENTO FILOSÓFICO

1. SOBRE LA FILOSOFÍA PRÁCTICA Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

1. Aristóteles inicia su *Metafísica* diciendo que “todos los hombres, por naturaleza, desean saber”, porque identifica sabiduría con filosofía, y ambas con el conocimiento de las “primeras causas y principios”⁴. He acudido a esta identidad clásica entre filosofía y sabiduría de modo intencional: qué se entiende por filosofía y, por tanto, cuál es su fin y su método, constituye una función nuclear

4 ARISTÓTELES, *Metafísica*, 980a, 982a. Cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO: “notandum est autem, quod cum prius nomine sapientiae uteretur, nunc ad nomen philosophiae se transfert. Nam pro eodem accipiuntur (ha de hacerse notar lo que antes se designaba con el nombre de sabiduría, ha pasado ahora a denominarse filosofía; pero ambas significan lo mismo)” (*Sententia Metaphysicae*, lib. 1 lectio 3 n. 5). Sobre el argumento filológico que diferencia entre sophia (sabiduría) y filo-sophia (amor a la sabiduría), y su relación con la “búsqueda de la verdad”, JASPERS, *Einführung in die Philosophie*, pp. 12-13; vinculándolo con la “filosofía como tendencia”, HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 3ª ed., pp. 3-5; WELSCH, *Der Philosoph: Die Gedankenwelt des Aristóteles*, pp. 44 y ss. No obstante, el argumento filológico es puesto en duda por JAROSZYNSKI (“De sofía a filosofía”, *Pensamiento y Cultura*-8, 2005, pp. 49 y ss), quien mantiene que “sophía” es, de forma más genérica en el pensamiento griego, “habilidad magistral en diferentes disciplinas” y de forma muy especial en la retórica, y que sólo el significado aristotélico de la “filosofía primera” vendría a significar filia o amor por esa sabiduría primera (p. 54). Pero, además, en su perspectiva ética, en cuanto proporciona al hombre la felicidad (ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, 1144a, 1177a), filosofía se identifica con la sabiduría (p. 53).

de la tarea filosófica, y depende de quien la desempeña⁵. Por esa razón, sólo pretendo una aproximación al concepto de filosofía o, más bien, a la tarea que implica el pensamiento o la reflexión filosófica, para poder establecer los puntos de discusión y mi propuesta en relación con el derecho penal. En ese sentido, creo que estos pasajes de Aristóteles proporcionan un punto de partida que podría considerarse poco discutido; y, en la misma línea, la propuesta de Spaemann de una definición no filosófica de la filosofía me parece conveniente, en la medida que prevalece en ella, además, su propia naturaleza como controversia. Filosofía es -dice Spaemann- el discurso continuo sobre las cuestiones últimas, que son aquéllas que quedan abiertas al final de cualquier discurso normal: qué es la "realidad"; cuándo puedo llamar a algo "bueno"; o cómo puedo saber que "conozco" algo⁶. La filosofía se caracteriza, por tanto, por ser un discurso⁷, y esto implica que la autoridad del filósofo depende de sus argumentos; pero también por su continuidad, pues esas "cuestiones últimas" son de siempre, aunque el debate sobre su respuesta se haya de desarrollar necesariamente en un contexto concreto en el tiempo⁸. A la filosofía no le ha de ser ajeno el dere-

5 WELSCH, *Der Philosoph: Die Gedankenwelt des Aristóteles*, p. 43.

6 SPAEMANN, "Die kontroverse Natur der Philosophie", p. 106.

7 Esta idea del discurso -pero también de la controversia respecto al discurso- está vinculada a la idea de "filosofía". En ese sentido, SANTO TOMÁS DE AQUINO (*loc.cit.*) indica que Pitágoras, interrogado sobre su profesión, no quiso llamarse a sí mismo sabio (...), sino filósofo; esto es: amante de la sabiduría (Pythagoras interrogatus quid se esse profiteretur, noluit se sapientem nominare; sed vocavit se philosophum, id est amatorem sapientiae)". Como he indicado, JAROSZYNSKI ("De sofía a filosofía", pp. 44 y ss) pone en duda el argumento filológico tradicional, y en ese sentido es fundamental el análisis de los textos de PLATÓN y la variedad de significados; incluso el conocido texto del *Fedro* que diferenciaría entre la sofía de los dioses y la filosofía de los hombres estaría referido a la habilidad en diferentes disciplinas y no a la filosofía como ciencia (p. 52). En efecto, la respuesta de Sócrates a Fedro ("el de sabio, Fedro, me parece demasiado grande, y adecuado sólo para la divinidad; pero el de amigo de la sabiduría, u otro de ese estilo, les iría mejor y no desentonaría tanto") está referida a Lisias, que compone discursos; a Homero, que compone poesía; y a Solón, que escribe obras de elocuencia política dándoles el nombre de leyes (cfr. PLATÓN, *Fedro o de la belleza*, 278, p. 141).

8 SPAEMANN, "Die kontroverse Natur der Philosophie", pp. 107-108. HEIDEGGER, de forma muy significativa, al resaltar que la filosofía es "esencialmente anacrónica", señala que "filosofar permanece siempre como un saber que no sólo no puede adecuarse al

cho, ni puede serlo el derecho penal, en la interrogación por las “cuestiones últimas” de algo concreto en el tiempo. Hegel lo expresaba así, precisamente al prologar su explicación de la filosofía del derecho: “en lo que concierne al individuo, es cada uno, en todo caso, hijo de su tiempo; así también la filosofía comprende su tiempo en ideas”⁹; “la filosofía no debe sobrevolar su tiempo, pues se encuentra en él y reconoce lo presente”¹⁰.

2. Esta perspectiva implica universalidad, porque tiene por objeto toda la realidad: “lo universal en grado sumo”, en palabras de Aristóteles¹¹. Universalidad debe ser entendida en función de lo indicado antes: es universal en la medida que pretende explicar los “primeros principios”¹², porque toda filosofía -todo sistema filosófico- es, esencialmente, una teoría de la realidad como un todo¹³. Aunque con una discrepancia en el punto de partida, la filosofía neokantiana insistió mucho en esta cuestión, y particularmente Rickert: era un aspecto necesario para reivindicar el carácter científico de la filosofía, pero también la separación de las ciencias naturales y de las ciencias de la cultura como diferenciadas de la filosofía como ciencia, en la forma en la que era entendida por él. Rickert decía: “llamamos de forma exclusiva, a la filosofía, la ciencia que tiene como fin último conocer el mundo en su totalidad o el univer-

tiempo, sino que más bien sitúa al tiempo a su medida” (*Einführung in die Metaphysik*, p. 6).

9 HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 26. También sobre esta frase, SPAEMANN, “Die kontroverse Natur der Philosophie”, p. 107.

10 HEGEL, *Hegel Philosophie des Rechts-Die Vorlesung von 1819/1820 in einer Nachschrift* (ed. Henrich), p. 48.

11 ARISTÓTELES, *Metafísica*, 982a.

12 A ello me refería cuando he aludido a que lo que es filosofía depende de quien desarrolla su pensamiento filosófico. Especialmente claro es el ejemplo de HEIDEGGER, cuyas reflexiones sobre el concepto de filosofía van siempre dirigidas a la resolución de las preguntas concretas relativas con el ente (*ens*) del ser (*esse*): ¿qué es el ser del ente (*Was ist das Sein des Seiendes*)?, en HEIDEGGER, *Was ist das die Philosophie?*, pp. 13 y ss; o ¿por qué es el ente y no más bien nada? (*Warum ist überhaupt Seiendes und nicht vielmehr Nichts*)?, en HEIDEGGER, *Einführung in die Metaphysik*, pp. 4 y 10.

13 SPAEMANN, “Die kontroverse Natur der Philosophie”, p. 119, y refiriéndose a las diferentes filosofías: “sie fragen, was «wirklich» heißt”.

so, no como las otras ciencias, limitadas a una parte del mundo”¹⁴. Esta separación se observa también al desarrollar la relación entre ciencias de la cultura y ciencias de la naturaleza, que se inicia con una referencia a las ciencias particulares, en la que la filosofía queda sobre todas ellas: “hoy debería reinar el acuerdo, tanto en la investigación particular como en la filosofía, de que las ciencias especiales se dividen en dos grupos, y que los teólogos y los juristas, los historiadores y los filólogos, del mismo modo que los físicos y los químicos, los anatomistas y los fisiólogos, los biólogos y los geólogos, están ligados entre sí por intereses comunes”¹⁵. La insistencia en esta perspectiva se constata cuando propone sus tesis para la conformación de un sistema filosófico: “la función propia de la filosofía, a diferencia de las ciencias particulares, que se limitan a partes del mundo, es proporcionar un *conocimiento* del mundo en su *totalidad*”, lo que implica establecer, en relación con una multiplicidad inabarcable del mundo, una abarcable articulación de conceptos que constituye un sistema¹⁶. Aunque parece apreciarse -tal vez esto es discutible en la referencia a la teología¹⁷- una cierta proximidad a lo que Aristóteles entiende como filosofía o como filosofía primera,

14 RICKERT, “Geschichte und System der Philosophie” (1932), p. 248. Esta visión es asumida, por ejemplo, por ORTEGA Y GASSET, *¿Qué es filosofía?*, L. III, p. 51, sobre el Universo, entendiendo el Universo como “todo cuanto hay” (L. IV, p. 61).

15 RICKERT, *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft* (1926), 6-7 ed., p. 1.

16 RICKERT, “Thesen zum System der Philosophie”, p. 319.

17 Dice ARISTÓTELES, por una parte, que “la divina entre las ciencias es o bien aquella que poseyera la divinidad en grado sumo, o bien aquella que versara sobre lo divino” (*Metafísica*, 983a); y, por otra, que, junto con las matemáticas y la física, es una de las tres ciencias teóricas, “preferibles a las demás”, y, en el caso de la teología, “la más digna de estima” (*Metafísica*, 1026a). De todos modos, indica HEIDEGGER que no ha de entenderse la ciencia en el sentido en que Fichte, Schelling o Hegel entienden la filosofía como ciencia, porque se trata más bien de competencia (*Was ist das-die Philosophie*, p. 16). La interpretación de SANTO TOMÁS DE AQUINO, en su Comentario a la *Metafísica*, diferencia en esa ciencia universal tres nombres: ciencia divina o teología, metafísica y filosofía primera (*Sententia Metaphysicae*, Proemium). Franz BRENTANO, sin referirse explícitamente a la teología como tal, subraya el valor preminente que atribuye Aristóteles a la sabiduría sobre la omnisciencia pura, infinita y a priori de Dios, a la que conduce como última causa todos los demás seres (BRENTANO, *Aristoteles und seine Weltanschauung*, p. 23).

que es “ciencia de lo cognoscible en grado sumo”¹⁸, lo cierto es que hay una diferencia sustancial. Como subrayaba Brentano, no puede hablarse de una separación de conocimiento o de ciencia: existe una sola ciencia o sabiduría¹⁹ o, como indicaba Jaeger, un solo sistema, en el que la metafísica es la cúpula que domina todo lo demás²⁰.

3. Pero más allá de esta discrepancia, que no puede ser desconocida en ningún caso, la visión de la filosofía neokantiana confirma que, cuando se plantea como cuestión esencial la naturaleza de lo científico, la filosofía aparece en el foco central de atención y, sea cual fuere la forma en la que se define su objeto de conocimiento, éste se caracteriza por su universalidad; y, cuando se plantea como cuestión el carácter científico de la filosofía, la universalidad de la filosofía no constituye un obstáculo, sino más bien una razón para situarla en los cimientos de todo conocimiento científico.

- a) La preocupación de los neokantianos era, como la de Kant en la *Crítica de la razón pura*, encontrar el “camino” o el “curso” seguro de la ciencia²¹, aunque en su caso, especialmente, para lo que, en algún momento, se había denominado “ciencias del espíritu”. Resulta paradigmático en ese sentido -ya mucho antes- Fichte, que identifica filosofía con la teoría del conocimiento científico, y así titula su primera obra sobre la

18 ARISTÓTELES, *Metafísica*, 982 a-b. SANTO TOMÁS DE AQUINO, en su Comentario a la *Metafísica*, señala entonces a la filosofía como rectora de todas las ciencias: “Unde necesse est, quod una earum sit aliarum omnium rectrix, quae nomen sapientiae recte vindicat. Nam sapientis est alios ordinare” (*Sententia Metaphysicae*, Proemium). También JASPERS, *Einführung in die Philosophie*, p. 10. En el ámbito de la filosofía del derecho, sobre esta afirmación general de la filosofía, SAUER, *Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie*, pp. 1-2; HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, p. 6-7: la filosofía es, entonces, un saber metacientífico.

19 BRENTANO, *Aristoteles und seine Weltanschauung*, p. 24, aunque se parece en diferentes aspectos.

20 JAEGER, *Aristoteles Grundlegung einer Geschichte seiner Entwicklung*, p. 125: “Innerhalb des Systems schien an letzter und höchster Stelle die Metaphysik zu stehen, der alles Einzelwissen überwölbende Kuppelbau der reinen Seinswissenschaft, der alles beherrschte und in dem alles übrige aufgehoben schien, weil er alles voraussetzt”.

21 KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, 2ª edic. (1787), utiliza las dos palabras en el prólogo de la 2 edición: p. 7 (Gang) y p. 8 (Weg).