

RÍOS, JHON FREDY; MANCO, YEISON; ZULUAGA TABORDA, JOHN; KOESSL, NATASHA, “Lenguaje y derecho penal: entrevista con el profesor Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser”, *Nuevo Foro Penal*, 104, (2025)

Lenguaje y derecho penal: entrevista con el profesor Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser¹

Language and Criminal Law: An Interview with Professor Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser

JHON FREDY RÍOS*
YEISON MANCO**
JOHN ZULUAGA TABORDA***
NATASHA KOESSL****

Le presentamos al lector una entrevista realizada al Profesor Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser en el marco del encuentro llamado “Desafíos actuales del Derecho Penal y la Política Criminal en Alemania y Latinoamérica”, a cargo de la Sociedad Internacional Germano Latinoamericana de Ciencias Penales SIGLA-CP y del Profesor

1 Entrevista a cargo de Jhon Fredy Ríos y Yeison Manco, profesores de la Universidad de Antioquia. Traducción de Dr. Iur. John Zuluaga LL.M. y Natasha Koessl. Notas aclaratorias de Dr. Iur. John Zuluaga LL.M. y Yeison Manco.

* Abogado de la Universidad de Antioquia. Estudiante de la maestría en derecho penal de la Universidad EAFIT. Docente de derecho penal de la Universidad de Antioquia. Contacto: Jhonf.rios@udea.edu.co

** Abogado, Magister en Derecho y Doctor en Filosofía de la Universidad de Antioquia, pasante de investigación en la Julius-Maximilians Universität Würzburg. Miembro de la Sociedad Internacional Germano-Latinoamericana de Ciencias Penales (SIGLA-CP). Juez tercero penal municipal de Bello-Antioquia, Docente e Investigador. Contacto: ymancol@gmail.com

*** Abogado de la Universidad de Antioquia (Colombia); Doctor en Derecho (Dr. iur.) y Master of Laws (LL.M.) de la Georg-August-Universität Göttingen (GAU, Alemania). Miembro fundador de la Sociedad Internacional Germano-Latinoamericana de Ciencias Penales (SIGLA-CP). Magistrado auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Colombia. Docente e Investigador. Contacto: zulutabjoe@hotmail.com

**** Estudiante de derecho en la Universidad Bayreuth (Alemania). Becaria de la Studienstiftung des deutschen Volkes. Ayudante alumna en la cathedra de derecho público III en la Universidad Bayreuth. Contacto: natasha.koessl@gmail.com

Dr. Dr. Eric Hilgendorf de la Facultad de Derecho de la Universidad de Würzburg, Alemania, realizado entre el 22 y el 26 de julio de 2024.

En esta entrevista se puede apreciar la profundidad del pensamiento del profesor Kindhäuser y parte de los fundamentos filosóficos de su propuesta dogmática. Sin duda, el profesor Kindhäuser demuestra un gran entendimiento y dominio sobre la filosofía del lenguaje y la epistemología. Ello hasta un punto que nos permite cuestionar la canónica distinción entre la filosofía del derecho de los filósofos y la filosofía del derecho de los juristas. La claridad de sus respuestas nos señala que estamos frente a alguien que hace filosofía antes de hacer derecho penal; por tal motivo nos permitimos incluir, al lado de la pulcra traducción del profesor John Zuluaga y de Natasha Koessl, unas pequeñas notas aclaratorias sobre estos temas filosóficos que pueden ser de gran utilidad para el lector jurista.

Los interrogantes a los que responde el profesor Kindhäuser abordan básicamente tres temas, a saber: la relación entre los hechos y los conceptos del derecho penal, la distinción entre los enunciados descriptivos y las normas del derecho penal y, por último, como un efecto correlativo de las anteriores, la distinción entre las normas y sus contenidos de la imputación de la responsabilidad penal. En este sentido, el profesor Kindhäuser logra construir un argumento fuerte, filosóficamente hablando, en defensa de una teoría de la imputación que no se confunde ni con el hecho mismo ni con el juicio sobre la valía de un acto humano contenido en la norma.

Aunque breve, esta entrevista toca puntos fundamentales que permiten entender las razones que mueven al profesor Kindhäuser a asumir ciertas posturas. Esperamos entonces que sea del disfrute del lector.

Jhon Fredy Ríos: Hoy nos acompaña el profesor Urs Kindhäuser, quien es profesor de la Universidad de Bonn en título emérito y se doctoró en la Universidad de Friburgo. ¿Cómo está, profesor?

Prof. Dr. Urs Kindhäuser: Estoy muy bien. Tuvimos una conferencia muy agradable aquí en la Sociedad Germano-Latinoamericana.

Jhon Fredy Ríos: Profesor, es problemático aceptar que en el derecho penal existen hechos brutos, ¿pero cuál es su posición respecto a ello?

Prof. Dr. Urs Kindhäuser: Creo que los llamados *hechos brutos*, un tema que Elizabeth Anscombe introdujo en la filosofía analítica², es una de las bases para entender nuestros conceptos en derecho penal. Con base en los *hechos brutos* se forman todas las otras valoraciones. Sin embargo, los *hechos brutos* no deben considerarse como algo que sea, por así decirlo, el átomo del que procede todo lo demás, sino solo la base para la subsiguiente formación de conceptos. Así, si decimos que una manzana es sabrosa, esto significa que primero tenemos una base: una manzana, y luego unos hechos a los que nos referimos: la manzana debe ser jugosa, la manzana debe ser fresca, etcétera. Y entonces, sobre esta base, podemos decir de nuevo, por ejemplo, para el derecho: esta manzana pertenece a la categoría comercial 1. Entonces podemos de nuevo hacer afirmaciones sobre la categoría comercial 1; es decir, los *hechos brutos* proceden como base, como base fáctica siempre relativa a algo más complicado.

Jhon Fredy Ríos: Profesor Kindhäuser, si los elementos descriptivos del tipo no son usados solo para describir y los normativos no son usados solo para valorar, ¿estaría de acuerdo en hablar de una confluencia entre el describir, prescribir y valorar en el lenguaje usado por los tipos penales?

Prof. Dr. Urs Kindhäuser: La distinción entre predicados descriptivos, normativos, valorativos y otros similares, a los que uno puede seguir haciendo

2 Kindhäuser se refiere a los tipos de descripciones que usa el derecho; se trata de descripciones que contienen, aunque no de modo exclusivo, hechos brutos. En otras palabras, son hechos que son usados en un cierto contexto y no requieren de otros hechos para ser explicados (Gertrude Elizabeth Anscombe, "On Brute Facts", *Analysis* 18, n.º 3 (1958): 69-72). Además, estos hechos son veritativos, es decir, que se puede predicar su verdad o falsedad. Este tipo de hechos brutos se relaciona con el supuesto de hecho de la norma; su valía epistémica depende de su carácter veritativo, mientras que su valía sistemática depende de respetar la división entre "ser" y "deber ser", que se encuentra en la base del pensamiento analítico y del positivismo metodológico en el derecho. Por un lado, esta cuestión se torna problemática rápidamente porque lleva a plantear la existencia de verdades desnudas, como lo sostiene el realismo epistémico de Englebrechtsen (George Engel Bretzel, *Bare Facts and Naked Truths: a New Correspondence Theory of Truth* (Inglaterra: Ashgate Publishing Limited, 2006): 115-120); por otro lado, introduce la cuestión de pasar del hecho desnudo o bruto al hecho interpretado. Así, se hace necesario resolver el problema de cómo deben relacionarse los hechos con los valores en una disciplina como el derecho penal que está centrada en lo humano. También plantea los problemas destacados por el profesor Kindhäuser: la relación entre los hechos brutos y el esclarecimiento de los conceptos del derecho penal, y si esta relación debe incluir cuestiones mentales, epistémicas, del lenguaje o de valores, y cómo hacerlo. Kindhäuser opta claramente por mantener la división entre hechos y valores, así como entre normas e imputación, evitando involucrarse en discusiones de tipo mental al abordar los conceptos del derecho penal.

referencia, es inicialmente solo una distinción formal, pero es importante³. La distinción adquiere importancia cuando se trata de la cuestión de cómo se definen estos términos, sobre la base de cuáles reglas llegan a ser definidos. Y creo que aquí hay una diferencia muy importante, a saber, que hay regularidades para los términos «científicos», por ejemplo, que también tenemos en derecho penal, y términos «normativos» en el sentido más amplio, que siempre se definen con referencia a formas de comportamiento, por ejemplo imprudente, que es una conducta de una determinada manera, es decir, un predicado disposicional que se refiere a una forma de comportamiento, es decir, a una práctica humana⁴, y por eso creo que los términos normativos son importantes porque se refieren a prácticas humanas, mientras que los términos descriptivos se refieren a procesos naturales o científicos y en este sentido no presuponen ninguna práctica humana. Por supuesto, es muy fácil ver que incluso un concepto de muerte en el sentido del StGB no es algo científicamente predeterminado. Tenemos que decir si nos referimos a la muerte cardíaca, si nos referimos a la muerte cerebral, etc., por lo que siempre tenemos que encontrar más reglas para definir este término con mayor precisión.

3 Este tipo de distinción obedece a la tradición analítica en la filosofía del derecho y se encuentra ligada a la forma en que esta resuelve el problema del significado. Por otro lado, hay quienes reclaman otra vía de esclarecimiento del significado de los conceptos del derecho, una ineludiblemente ligada al ser humano, a sus prácticas, metas y creencias —Emma Topham, “Thick and Thin Concepts in Law” (tesis doctoral, University of Kent, 2016: 109 y ss)—. En este sentido, junto a los componentes descriptivos de los conceptos, están los valorativos; lo que hace que describan y, al mismo tiempo, prescriban. En términos de Williams, esto los convierte en conceptos densos —Bernard Williams, *Ethics and The Limits of Philosophy* (Routledge Classics, 2011): 156—.

Esta categoría, traída de la filosofía moral, se ha vuelto especialmente relevante para el derecho constitucional —entre otros autores: Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge: Harvard University Press, 2011): 181-182; Matthias Kumm, “The Idea of Thick Constitutional Patriotism and Its Implications for the Role and Structure of European Legal History”, *German Law Journal* 6, n. ° 2 (2005); David Robertson, “Thick Constitutional Readings: When Classic Distinctions Are Irrelevant”, *Georgia Journal of International & Comparative Law* 277, n. ° 35 (2007); Jorgen Moller y Svend-Erik Skaaning, “Systematizing Thick and Thin Conceptions of the Rule of Law”, *Justice System Journal* 33, n. ° 2 (2012)— y, a nuestro modo de ver, puede adquirir mayor importancia con el avance del llamado Strafverfassungsrecht o Derecho Penal Constitucional.

No obstante, para Kindhäuser es importante mantener este tipo de distinciones en clave analítica y en aras de evitar, por ejemplo, el tipo de dificultades en las que, a su modo de ver, cae el finalismo cuando confunde las normas y la valoración con la imputación.

4 En este apartado se aprecia una clara referencia de Kindhäuser al Wittgenstein de las *Investigaciones Filosóficas* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988). Lo que aquí se plantea es que el problema del significado depende ya de un contexto no lógico, sino humano. Allí se toma la práctica como un actuar humano común que termina siendo la base para la atribución de significatividad a los conceptos del derecho penal (1988: § 6, 206, 325, 326). Por tanto, la reflexión de Kindhäuser, aunque sí que les reconoce un papel importante al simbolismo y las relaciones lógicas del lenguaje, no se queda en esto.

Jhon Fredy Ríos: Profesor Kindhäuser, ¿usted qué define por dogmática? y ¿qué le parece que debe ser y hacer la dogmática?

Prof. Dr. Urs Kindhäuser: La función más importante de la dogmática, ya apreciada históricamente, es la explicación de los textos legales. De ahí viene la dogmática de la época de la Edad Media en Bolonia, cuando se formaron las escuelas de derecho para determinar los requisitos del derecho romano, al principio simplemente en términos gramaticales. De esto se han derivado luego instrucciones de comportamiento que se trasladaron jurídicamente a la vida cotidiana. Esa es la función inicial. La segunda es que esta interpretación de los textos jurídicos debe ser tal que se garantice la seguridad jurídica, es decir, debe ser tal que esté en armonía con el lenguaje cotidiano, pero que también pueda incorporarse sistemáticamente al orden jurídico y también que se adapte sistemáticamente a un contexto, lo cual es una base muy importante de la dogmática. Y tal vez la relevancia fundamental de la dogmática para todos estos aspectos sea descifrar la lógica subyacente en sentido amplio. Entonces, ¿cómo es este sistema, que llamamos sistema jurídico, que utilizamos para explicar las cosas a los estudiantes en la enseñanza académica, que utilizamos para interpretar la ley en los tribunales, ¿cómo puede remontarse a reglas fijas y lógicas que hay que respetar para no cometer un sinsentido? Porque el lenguaje, como decía Wittgenstein, está lleno de trampas⁵. Por ello, debemos asegurarnos de caer lo menos posible en las trampas que nos tiende el lenguaje a la hora de aplicar las leyes.

Jhon Fredy Ríos: Finalmente, profesor, ¿tiene una idea particular sobre el lenguaje del derecho penal o sobre conceptos como regla, principio, norma o significado?

Prof. Dr. Urs Kindhäuser: La referencia a Robert Brandom en el prólogo de este libro⁶ no debe tomarse al pie de la letra. Se refiere al planteamiento fundamental de Robert Brandom de dejar claro lo que hay implícito⁷, es decir, lo

5 Kindhäuser se refiere a los falsos problemas y malos entendidos de la filosofía que denuncia Wittgenstein. Estos se configuran cuando la filosofía trata de construir teorías y proceder al estilo de las ciencias exactas, sacando al lenguaje de su uso y su parte práctica (Wittgenstein, *Investigaciones Filosóficas*, § 38, 109, 599). En tal sentido, la tarea de la Filosofía al igual que la del Derecho penal es la de esclarecer y disolver estos malentendidos.

6 Se refiere al libro: Kindhäuser Urs, *Estudios sobre la parte general del Derecho Penal* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022).

7 Se refiere al muy influyente texto de Robert Brandom, *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment* (Cambridge: Harvard University Press, 1994). Así mismo, en *Articulating*

normativo también en las reglas del lenguaje ordinario. Esto no es lo que me interesa en derecho penal, sino que lo que considero muy importante, y que está en el centro de la teoría jurídica analítica en derecho penal, es la distinción entre atribución, es decir, *reglas de la imputación* y *normas*, según la cual las reglas de la imputación presuponen el objeto de la imputación por el que se responsabiliza a alguien, es decir, lo que normativamente es legal o antijurídico. Esa es la tarea de las normas, dividir el mundo en lícito e ilícito, y el objeto cuya responsabilidad se atribuye entonces al individuo está mediado por las reglas de imputación. La imputación está en la cotidianidad, como dijo *Herbert Lionel Adolphus Hart*, la imputación ya está implícita en el lenguaje cotidiano. Se dice que uno hizo esto y aquello para afirmar que uno es responsable de aquello. Por supuesto, hubo un gran debate sobre esta cuestión fundamental en cuanto a si puede o no generalizarse de esta manera, pero en principio este es el punto de partida para nosotros en el derecho penal. El objeto de las normas es decir qué es lícito y qué es ilícito. El objeto de la imputación es la atribución de responsabilidad. Ambas son normas fundamentalmente distintas y los grandes errores que se han cometido en la dogmática jurídico-penal, por ejemplo, por los finalistas, es confundir lo que es la imputación y lo que es la norma. Siempre se confunde. La regla de imputación, por ejemplo, que nos dice qué es el dolo, no tiene nada que ver con la norma de qué es lo que está bien y qué es lo que está mal, sino con la responsabilidad personal por un hecho. Por lo tanto, la distinción entre la norma y las reglas de imputación es crucial para el derecho penal⁸. En cuanto a

Reasons. An Introduction to Inferentialism (Cambridge: Harvard University Press, 2001), 13, Brandom rebate la filosofía que califica de referencialismo o platonismo. Esta filosofía, que aunque se niegue mencionando a Wittgenstein y Austin, todavía influye en la tradición jurídica continental, plantea una forma de reconstruir el significado de los conceptos desde la base hacia arriba. Comienza por entender los significados de los conceptos asociados a términos singulares y generales, es decir, lo que nombran o representan. Luego, pasa a analizar los juicios que se construyen al relacionar esos términos. Y finalmente, se enfoca en las propiedades de las inferencias que conectan esos juicios. Según esto, el significado comienza con las palabras, luego pasa a las proposiciones y, finalmente, llega a la inferencia, que es lo más complejo. La inferencia tiene significado porque las proposiciones lo tienen, y las proposiciones lo tienen porque las palabras lo tienen. Las palabras tienen significado porque están relacionadas con las cosas de una manera representativa. Brandom cuestiona precisamente esa base representacional. Para resolverlo, propone la existencia de reglas semánticas cuyo origen es práctico (1994, 18-29), es decir, que surgen de los usos del lenguaje. Estas reglas están implícitas en las prácticas del lenguaje cotidiano y deben hacerse explícitas. A este proceso lo llama inferencialismo semántico. Mathis Klatt intentará aplicar esta metodología al derecho en su libro *Hacer el derecho explícito* (Marcial Pons, 2017: 347-356).

- 8 Joachim Vogel, en *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*, (Berlín: Duncker & Humblot GmbH, 1993) presenta bien el asunto desde la teoría de las normas al demostrar que la comparación del comportamiento del autor con la norma tiene el objetivo pragmático de determinar si el comportamiento está prohibido, exigido, permitido o exento, mientras que la imputación no

las reglas de imputación, hay que diferenciar de nuevo entre el tipo de imputación de que se trate, por ejemplo, la imputación de capacidad de actuar, la imputación de capacidad de motivar y, como tercera regla, que es muy importante, también en derecho penal, pero que, como tal, solo adquiere relevancia ex post; se trata de la regla de valoración, es decir, en el momento ex ante hago algo bien o algo mal y se justifica la imputación de algo a través de las reglas de imputación. Ex post se ve lo que he hecho y entonces hay que preguntarse hasta qué punto está mal, hasta qué punto se me puede imputar por ello. Eso es algo completamente distinto, eso es la valoración ex post. Y estos niveles, el nivel ex ante, el nivel ex post, el nivel de la norma, el nivel de imputación, el nivel de valoración, todo esto debe expresarse muy explícitamente en el derecho penal, y diferenciarlo muy claramente. Y esto es lo que el autor del prólogo entiende por «brandomístico», es decir, explicitar, por así decirlo - ¿cuáles son las normas que hay detrás? Y en este sentido estoy completamente de acuerdo con los primeros trabajos de Elizabeth Anscombe o Georg Hendrik von Wright, creo que han hecho una contribución significativa a esta cuestión. Doy por sentado que hoy en día existen problemas de mayor alcance en semántica, que Robert Brandom resuelve de forma brillante, y que también debemos tener en cuenta su trabajo en la teoría de actos del habla, por ejemplo, en el uso de términos en la interpretación de leyes.

Jhon Fredy: Muchas gracias, profesor Kindhäuser. Adiós.

Prof. Dr. Urs. Kindhäuser: Gracias.

Referencias

- Anscombe, Gertrude Elizabeth. „On Brute Facts”. *Analysis* 18, n.º3 (1958): 69-72.
- Brandom Robert. *Making It Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment*. Cambridge: Harvard University Press, 1994.
- Brandom Robert. *Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

califica el comportamiento, sino que lo atribuye a una persona, es decir, la responsabiliza por este (1993, 57). En este sentido, se distinguen lógicamente las normas de comportamiento o sanción de las normas o criterios de imputación o atribución. (1993, 63).

- Bretzel, George Engel. *Bare Facts and Naked Truths: a New Correspondence Theory of Truth*. Inglaterra: Ashgate Publishing Limited, 2006.
- Dworkin, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
- Klatt, Mathias. *Hacer el derecho explícito*. Marcial Pons, 2017.
- Kumm, Matthias. "The Idea of Thick Constitutional Patriotism and Its Implications for the Role and Structure of European Legal History". *German Law Journal* 6, n.º2 (2005).
- Moller, Jorgen y Skaaning, Svend-Erik. "Systematizing Thick and Thin Conceptions of the Rule of Law". *Justice System Journal* 33, n.º2 (2012).
- Robertson, David. "Thick Constitutional Readings: When Classic Distinctions Are Irrelevant". *Georgia Journal of International & Comparative Law* 277, n.º35 (2007).
- Topham, Emma, "Thick and Thin Concepts in Law". Tesis doctoral, University of Kent, 2016.
- Urs, Kindhäuser. *Estudios sobre la parte general del Derecho Penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.
- Williams, Bernard. *Ethics and The Limits of Philosophy*. Routledge Classics, 2011.
- Wittgenstein, Ludwig. *Investigaciones Filosóficas*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.
- Vogel, Joachim. *Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten*. Berlín: Duncker & Humblot GmbH, 1993.

