

COORDINADORES

**Marcelo D. Lerman**

**Leandro A. Dias**

## **Derecho penal y libertad.**

Diez contribuciones de Michael Pawlik  
y un análisis a partir de su obra



Editores  
del Sur

COORDINADORES

**Marcelo D. Lerman**  
**Leandro A. Dias**

# **Derecho penal y libertad**

10 contribuciones de Michael Pawlik  
y un análisis a partir de su obra

---

PRÓLOGO

**Marcelo D. Lerman**

CON CONTRIBUCIONES DE

Michael Pawlik

Marcelo D. Lerman

Leandro A. Dias

Gabriel Pérez Barberá

María Fernanda Prack

Federico Rodríguez Ovide

Santiago López Warriner

Ariel Garín

TRADUCEN

Leandro A. Dias

María Lucila Tuñón Corti

Ivó Coca Vila

Andrés Falcone

Ariel Liniado

Hernán Orozco



# Contenido

Prólogo..... 15

**Marcelo Lerman**

## **A. Lineamientos sobre la obra de Michael Pawlik**

Introducción al pensamiento de Michael Pawlik ..... 19

**Gabriel Pérez Barberá, Marcelo D. Lerman y Leandro A. Dias**

I. Características generales ..... 19

II. La pena (retributiva) como lesión a un deber de cooperación ..... 19

III. Garantizar la libertad de personas en Derecho versus proteger bienes jurídicos ..... 21

IV. El ilícito del ciudadano: competencias y reglas de imputación..... 23

V. Repercusiones ..... 25

Recensión a “Das Unrecht Des Bürgers. Grundlinien Der Allgemeinen Verbrechenlehre” ..... 27

**Marcelo D. Lerman**

I. Introducción ..... 27

II. La teoría de la pena y el rol del derecho penal ..... 28

III. La competencia del ciudadano ..... 31

IV. Las reglas de imputación ..... 35

Recensión a “Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un estado de libertades” ..... 41

**Andrés Falcone**

I. Generalidades ..... 41

II. Delito y pena en el derecho penal de ciudadano ..... 42

III. El sistema de competencias .....	45
IV. El deber de cooperación .....	48
V. Reflexiones finales .....	50
VI. Bibliografía .....	50
Recensión a “Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad” .....	53
<b>Ariel Liniado</b>	
Sobre Michael Pawlik y su obra .....	57
<b>María Fernanda Prack</b>	
Entrevista a Michael Pawlik.....	61
<b>Proyecto UBACyT</b>	

## **B. 10 contribuciones de Michael Pawlik**

### **I. Fundamentos de teoría del derecho y de filosofía del derecho penal**

<b>1. El concepto de derecho de H. L. A. Hart .....</b>	<b>69</b>
<b>Michael Pawlik</b>	
I. Objetivo y enunciados básicos de la teoría del derecho de Hart .....	69
II. El derecho como una combinación de reglas primarias y secundarias: particularidades y crítica.....	76
III. Los distintos “puntos de vista” frente al derecho.....	80
IV. Conclusión .....	84
Bibliografía utilizada.....	85

## **2.**

<b>2. ¿Identidad de la sociedad o identidad de quien aplica el derecho?</b>	
Observaciones sobre la tarea de la ciencia jurídico-penal.....	87
<b>Michael Pawlik</b>	
I. El derecho penal como área del saber y el derecho penal como ciencia.....	87
II. El desafío del funcionalismo.....	89
III. Un nuevo concepto central: balance de identidad .....	97

<b>3. El delito y la pena en Karl Marx</b> .....	107
--	-----

**Michael Pawlik**

I. El debut de un joven hegeliano.....	107
II. Sociedad burguesa y Estado.....	110
III. Consecuencias para la teoría del derecho penal .....	114
IV. Castigar en una asociación de individuos libres .....	123

<b>4. Hans Welzel, ¿un clásico?</b> .....	133
---	-----

**Michael Pawlik**

**II. Cuestiones básicas de la teoría general del delito**

<b>5. El delito, ¿lesión de un bien jurídico?</b> .....	143
---	-----

**Michael Pawlik**

I. Introducción.....	143
II. ¿El concepto de bien jurídico como el “fruto más maduro de la ilustración”?.....	144
III. ¿Tiene el concepto de bien jurídico potencial crítico? .....	147
IV. La unidimensionalidad de la teoría del bien jurídico.....	152
V. Del bien jurídico a la persona en Derecho.....	155
VI. Esbozo de una teoría general de las competencias.....	157
VII. Bibliografía .....	159

<b>6. Error de prohibición en caso de situación legal confusa</b> .....	163
---	-----

**Michael Pawlik**

I. ....	163
II. ....	169
III.....	172
IV. ....	177
V. ....	180
Bibliografía .....	181

7. Solidaridad como categoría de legitimación jurídico-penal. El ejemplo del estado de necesidad agresivo justificante .....	185
---	-----

**Michael Pawlik**

I. ¿De verdad “no puede haber necesidad alguna que torne legal lo que es injusto”?.....	185
II. El concepto de solidaridad como “tesis no interpretada” .....	190
III. ¿Ponderación de intereses en vez de solidaridad?.....	193
IV. ¿Solidaridad como mandato de prudencia? .....	197
V. El autor en estado de necesidad como representante de la comunidad solidaria estatal .....	203
VI. Referencias .....	209
VII. Sobre el autor .....	215

8. El estado de necesidad defensivo justificante dentro del sistema de los derechos de necesidad .....	217
--	-----

**Michael Pawlik**

I. Persona y sujeto; la regulación de la legítima defensa.....	219
II. Constelaciones del estado de necesidad defensivo .....	226
III. Conclusión .....	238

**III. Intercambios críticos**

9. “Killing in war”, de Jeff McMahan.....	239
---	-----

**Michael Pawlik**

10. “Concepto de la pena, comprensión del Estado y estructura procesal”, de Volker Hass.....	243
--	-----

**Michael Pawlik**

**C. Contribuciones a partir de la obra de Michael Pawlik**

Aproximación al sistema de intervención delictiva de Michael Pawlik .....	251
---	-----

**Andrés Falcone**

La defensa frente a ataques en estado de necesidad exculpante .....	255
---	-----

**Ariel Garin**

I. Planteo de la cuestión .....	255
II. Prevalencia de la posición .....	264
III. Situaciones de necesidad: defensa frente a ataques en estado de necesidad excluyente de culpabilidad .....	272
IV. Reflexión final .....	287
V. Bibliografía .....	289
Reflexiones en torno a la imputación subjetiva.	
¿Habrà luz al final del túnel? .....	293
<b>Federico M. Rodríguez Ovide</b>	
I. Palabras preliminares .....	293
II. Planteamiento del problema y propuesta de resolución .....	297
III. Palabras finales .....	309
IV. Bibliografía.....	310
El deber del fabricante. ¿Las potenciales ventajas obtenidas como límite al alcance de su responsabilidad? .....	
	315
<b>Santiago López Warriner</b>	
I. Introducción .....	315
II. Dos líneas sobre el pensamiento de Pawlik ceñido a la rpp .....	316
III. Fundamento de la responsabilidad .....	317
IV. Posición de garante del fabricante.....	320
V. ¿Responsabilidad especial por obtención de ventajas? Una posible solución .....	323
La cuestión del límite al ejercicio real del poder sancionatorio en la teoría de la pena de Michael Pawlik.....	
	327
<b>Marcelo D. Lerman</b>	
I. Introducción.....	327
II. Breve descripción de la teoría de la pena de Pawlik .....	328
III. La existencia de límite como ventaja de las teorías retributivas .....	332
IV. Justificación de la necesidad del castigo real y no meramente simbólico en Pawlik.....	336
V. Conclusiones .....	340
VI. Bibliografía .....	341

---

## Prólogo

**MARCELO LERMAN**

En 2018 comenzó a desarrollarse un proyecto de investigación grupal en el marco de la facultad de derecho de la UBA bajo la modalidad UBA-CyT dedicado al estudio de la obra de Michael Pawlik (quien actualmente es profesor en la Albert Ludwigs Universität Freiburg). El proyecto titulado *Derecho penal y teoría de la libertad. Una investigación sobre la obra de Michael Pawlik y sus consecuencias dogmáticas* (N° 20020170200100BA) fue llevado adelante, bajo mi dirección, por un grupo de investigadores en distintas etapas de sus carreras académicas, la mayoría de los cuales ya habían participado en proyectos anteriores de la misma modalidad, que dieron lugar a la publicación de otros libros de esta colección.

Ese primer trabajo sobre la obra de Pawlik llevó a los miembros del grupo a plantearse diversas interrogantes, que derivaron en la presentación de un nuevo proyecto de investigación UBACyT que se encuentra actualmente en curso y que está dedicado a un punto más específico de las teorías de Pawlik; se denomina: *Sobre el cuestionamiento a la distinción entre ilícito y culpabilidad en la obra de Michael Pawlik. Análisis de las consecuencias dogmáticas de la renuncia a un concepto de ilícito independiente de la culpabilidad* (proyecto N°20020190100143BA).

Este libro se nutre principalmente del primero de esos proyectos de investigación. Gran parte del trabajo de los integrantes del grupo consistió en realizar traducciones de textos de Pawlik del idioma alemán. Muchas de estas (como también de parte de los artículos de este libro), fueron publicadas al ser terminadas en revistas especializadas, otras son inéditas. En todos los casos se ha respetado el estilo de las citas de la publicación original. Leandro Dias, coeditor de esta colección, realizó para este volumen una enorme tarea de traducción. Este libro cuenta con cinco traducciones realizadas por



él de textos de Pawlik, tres de las cuales no habían sido publicadas con anterioridad. Sus temas son bien diversos, y algunos de ellos se alejan de las temáticas de los artículos de Pawlik que suelen ser traducidos a nuestra lengua, lo que da cuenta de la diversidad de intereses tanto del autor como del traductor. También se incluye en el libro una traducción de Andrés Falcone y una de Ariel Liniado (realizada a partir de una publicación de Pawlik en inglés) y Lucila Tuñón Corti (quien revisó la traducción contra el original alemán). Por otra parte, dos de las traducciones que componen el libro fueron realizadas por Ivó Coca Vila, quien es asesor externo del grupo de investigación. El último de los textos de los diez textos de Pawlik que componen esta obra fue traducido por Hernán Orozco, quien se está incorporando ahora también como asesor externo del grupo. Creo que la publicación conjunta de esos textos de Pawlik resultará muy útil para quien quiera conocer las posiciones del autor en distintos temas.

El libro contiene también reseñas de obras de Pawlik y textos que buscan introducir al lector a sus ideas principales, como la presentación realizada por Gabriel Pérez Barberá, Leandro Dias y yo, que fuera publicada en la Gacetilla del departamento de derecho penal en ocasión de la visita de Pawlik a la facultad de derecho de la UBA, o el texto publicado en el mismo medio por María Fernanda Prack. Se publica también aquí una entrevista que brindó Michael Pawlik en el marco de la mencionada visita a nuestro país.

También componen este libro artículos de temas específicos que tienen una especial conexión con el pensamiento de Pawlik. Como siempre, las opiniones reflejadas en esos textos les corresponden exclusivamente a los autores y no a todos los miembros del grupo de investigación. Entre quienes enviaron contribuciones de esa clase se encuentran Federico Rodríguez Ovide, Santiago López Warriner y Ariel Garín.

Entiendo que este libro cuenta con materiales muy variados que pueden resultar relevantes para quien quiera introducirse en ciertos aspectos del pensamiento de Michael Pawlik. Y probablemente también sea de interés para quienes deseen indagar tanto en los fundamentos filosóficos del derecho penal, como en distintos problemas actuales de la filosofía del derecho en general.

*Marcelo Lerman*

Ciudad de Buenos Aires, 14 de abril de 2021.