

KAUFMANN, Arnim: «*Lebendiges und totes in bindigs normentheorie. Normlogik und moderne strafrechtsdogmatik*». Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien. Otto Schwartz & C. Göttingen, 1954 (XVII-311 páginas).

El nombre de Carlos Binding, aureolado por todos los prestigios, de los que no el menor es su desconocimiento, pues la pedantería gustó siempre de realzar lo que difícilmente se comprende, va adquiriendo en las nuevas generaciones, las no alemanas por lo menos, categoría de mito. Se le respeta y cita con veneración, casi siempre de segunda o ulterior mano, pero la verdad es que se le desconoce en casi todas sus gigantescas dimensiones, tanto filosóficas como dogmáticas. Lo único que se suele saber de él es el título de su obra cumbre, *Die Normen und ihre Uebertretung*, y la consabida tesis de separación entre Norma y Ley, a que su concepción de delito responde, por ser infracción de la primera y cumplimiento de la segunda. Esto es demasiado poco, ciertamente, y a dar a conocer la plenitud del pensamiento bindinguiano en su difícil y compleja estructura tiende la presente obra, seguramente la más densa y profunda publicada sobre el tema. Es plausible su tratamiento en una época en que de tan difícil acceso son las obras del maestro, agotadísimas todas ellas, y en que Alemania se rehace en la plenitud de un Estado de derecho demoliberal del que Binding fué, en lo penal, su artífice más destacado.

El primer capítulo de la obra de Kaufmann está dedicado a la exposición de la teoría de las normas y de la dogmática de Binding. En primer término, los fundamentos de la teoría normológica y las pruebas mediatas e inmediatas de su existencia a través de la obra legislativa, de la ley penal, del derecho escrito y de la historia del derecho. En seguida se estudia la esencia, el contenido y la actuación o realización de las normas y su carácter jurídico estricto, desvinculando su realidad de las concepciones iusnaturalistas, a las que el maestro de Leipzig mostró siempre recelo y animosidad. La realización de las normas da lugar a la fundamentación de un deber de obediencia a la vez que a un derecho subjetivo a la obediencia, por parte del Estado, que es una de las facetas más interesantes de su teoría, a completar por la de la función protectora de las normas. Doble actividad, por tanto, hacia arriba, por cuanto que la norma crea obediencia en los súbditos, como hacia abajo, al prestar la realidad inflexible de las normas una garantía ciudadana que es la base de la dogmática del legalismo y de la seguridad jurídica. Su equilibrio no es otra cosa que el secreto del Estado de derecho, que a falta de una de ambas funciones de la norma, corre graves riesgos de naufragar en el doble piélago de la tiranía o de la demagogia.

La teoría del delito de Binding es estudiada en una doble perspectiva que aclara no pocos de sus aspectos a pesar de su mayor complejidad: la teoría del delito, en amplio sentido, esto es, en el de la palabra alemana *Delikt*, y la del delito *stricto sensu* o *Verbrechen*. En la primera acepción, se distingue entre el hecho, concepto más bien naturalista-jurídico (*die Tat*), a modo de objetiva tipicidad de la infracción, y la antijuridicidad, igualmente concebida como elemento objetivo y aun como objetivo típico (*Deliktstatbestand*). Quedan de este modo virtualmente vinculados en su objetividad el "hecho" y la "antijuridicidad", anticipando su fusión adjetiva en la ulterior etapa analítica de Binding y de Mezger, por cuanto que se estructura un nuevo concepto unitario, el de la

“insoportabilidad” del hecho o *Rechtsunerträglichkeit*. Este nuevo concepto hace presentir en la dogmática bindinguiana una aproximación a la doctrina axiológica que luego va a ser desenvuelta con mayor claridad y en la que Kaufmann insiste para poner de manifiesto la viabilidad y modernidad de las ideas del viejo maestro. No ocurre lo mismo en cuanto a la culpabilidad, que en la sistemática de Binding aparece situada a modo de elemento subjetivo del tipo delictivo (*subjektive Deliktstatbestand*), implicando un desarrollo de lo que antes era mero hecho en acción (*Handlung*), y, por tanto, presuponiendo ideas de capacidad sólo susceptibles de ser encauzadas y determinadas por la norma. Se trata de las cinco famosas “capacidades” de Binding, cuya complejidad y sutileza nada añade a la claridad de sus ideas, por lo que debe ser considerado como peso muerto en la valoración de su teoría.

Pasando de la teoría del delito en general a la del delito “criminal” en particular, es decir, de la *Deliktstheorie* a la del *Verbrechenstheorie*, el signo diferencial está constituido por la punibilidad. El delito, en cuanto es punible, se convierte en “delito criminal”, siendo, pues, la punibilidad el *plus* decisivo que caracteriza a éste, no la culpabilidad en abstracto, que es dable asimismo en formas de delito no criminales. Y, en consecuencia, el dolo y la culpa, siendo formas de la culpabilidad, son ya características del delito criminal por ser formas punibles, las únicas a través de las cuales la pena actúa.

Pasando de lo expositivo a lo crítico, que es ya materia de los capítulos siguientes, el segundo se ocupa de la crítica de los fundamentos de la teoría de las normas, el tercero del objeto y efectividad de las mismas como generadoras de obligación, el cuarto de la reprochabilidad y pena, y el quinto de la norma en el sistema jurídico. Kaufmann presta mayor atención a los aspectos fisiológicos de la crítica que a los técnicojurídicos, por lo que estas partes de su libro son más interesantes para el filósofo del derecho que para el penalista. Así hace muy precisos, aunque no siempre convincentes, paralelos entre el normologismo de Binding y los de M. E. Mayer, Kelsen, Felix Kaufmann, Carlos Cossio y Nowakowski, que si bien contradicen en algunos aspectos el binarismo de normas del gran penalista, fundamentalmente desenvuelven su técnica discriminatoria. Se hace ver en la crítica de Kaufmann una preocupación por adaptar las tesis bindinguianas a las del finalismo, considerando muertas las partes del sistema que resisten a tal sincronización y vivas las que le parecen susceptibles de coordinarse con él. En este sentido, el libro puede considerarse de tesis, lo que, ciertamente, no añade valor a lo muy interesante que aporta en el campo informativo.

A. Q. R.

LOPEZ RIOCEREZO, P. José María: «Delincuencia juvenil». «Política preventiva del joven delincuente». Prólogo del Dr. Federico Puig Peña. Madrid, 1956; 578 págs.

Como dice el prologuista, señor Puig Peña, la personalidad del P. José María Riocerezo, en el área de las materias penales, es de todos conocida. Profesor de Derecho penal en la Universidad de El Escorial, continúa la personalidad del gran penalista español P. Jerónimo Montes, que acometió con valentía y vivo realismo el planteamiento y resolución de las principales cuestiones penales y penitenciarias sin abandonar el plano religioso y moral en sus disertaciones.