

ARMIN KAUFMANN

TEORÍA DE LAS NORMAS

FUNDAMENTOS DE LA DOGMÁTICA PENAL MODERNA



Versión castellana de
ENRIQUE BACIGALUPO y ERNESTO GARZÓN VALDÉS

Consejo Superior de la Judicatura
BIBLIOTECA



EDICIONES *Depalma* BUENOS AIRES

1977

ÍNDICE

OBSERVACIONES PRELIMINARES	VII
----------------------------------	-----

CAPÍTULO I

EXPOSICIÓN DE LA TEORÍA DE LAS NORMAS Y DE LA DOGMÁTICA DE BINDING

A) Introducción	1
B) La teoría de las normas	3
I. El fundamento de la teoría de las normas	3
a) Necesidad del concepto de norma	3
b) Demostración de la existencia de normas	4
1. Demostración mediata de la norma a partir de la ley penal	5
2. Demostración mediata de la norma a partir de las necesidades del legislador	8
3. Las normas del derecho escrito	8
4. Demostración a partir de la historia del derecho	8
5. Resultado de la investigación con respecto a la existencia de normas	9
II. Esencia, contenido y efecto de las normas	9
a) El contenido de la norma	9
1. La obtención del contenido de la norma	9
2. Tipos de normas	10
b) El carácter jurídico de la norma	11
c) El efecto de las normas	13
1. Fundamentación de un deber de obediencia y de un derecho subjetivo a la obediencia	13
2. La función protectora de la norma	13

III. Fundamento y fin de las normas	15
IV. Ley penal, derecho penal subjetivo y esencia de la pena ..	17
a) La ley penal	17
1. ¿Contiene la ley penal una orden?	17
2. El verdadero carácter de la ley penal	18
3. Las tareas de la ley penal	19
b) El derecho penal subjetivo	19
c) Esencia y fin de la pena	20
C) La teoría del delito	22
I. La esencia del delito	22
II. El tipo penal objetivo del delito	24
a) El hecho	25
1. El concepto de hecho	25
2. La teoría de la causación	26
3. El concepto de voluntad	27
b) Antijuridicidad y tipo penal objetivo del delito	28
1. La "inadmisibilidad jurídica" del hecho	28
2. "Ilícito" e "ilegalidad"	29
3. Causales de justificación	30
III. El tipo penal subjetivo del delito: la culpabilidad	30
a) La acción	31
b) La capacidad de actuar (La teoría de la culpabilidad en sentido estricto)	33
1. Capacidad de autodeterminación	34
2. "Tener conocimiento" de la norma	34
3. Posibilidad del conocimiento del deber en el mo- mento del hecho	36
4. Capacidad de guiarse por la norma	36
5. Capacidad para el cumplimiento del deber	37
6. Exclusión de la capacidad de delinquir	38
D) La teoría del crimen	39
I. La relación del crimen con el delito	39
II. Dolo y negligencia	40
a) Dolo y negligencia como características de la puni- bilidad	40
b) Rasgos comunes y diferencias	40
c) El dolo en especial	41
d) La negligencia en especial	41

III. Elementos objetivos de la punibilidad (calificantes objetivos)	43
IV. Elementos subjetivos de la punibilidad (calificantes psicológicas)	44
V. Amenaza de pena doblemente condicionada	45
a) Segundas condiciones del derecho penal material ...	45
b) Segundas condiciones de procesabilidad penal	45

CAPÍTULO II

CRÍTICA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA
DE LAS NORMAS

A) ¿Existen normas en el sentido de Binding?	47
I. El punto de partida de la investigación	47
a) Ambigüedad de la palabra "norma"	47
b) Acerca de la terminología de la investigación	50
c) La marcha de la investigación	51
II. Análisis de las objeciones en contra del fundamento de la teoría de las normas	53
a) Robert von Hippel	53
b) Julius Binder	54
c) Hans Kelsen	55
d) Rudolf Laun	57
e) Resultado	60
III. Demostración de las normas a partir de la obligatoriedad del derecho	61
a) El punto de partida	61
b) La consecuencia	63
c) El resultado y la ambigüedad del deber ser	64
d) Objeciones contra el resultado	68
1. Hans Kelsen	68
2. Félix Kaufmann	70
3. Carlos Cossio	73
4. Friedrich Nowakowski	79
5. La teoría de los imperativos	81
6. Resumen	83
e) La demostración de la norma según Binding	84

B) Juicio de valor y norma	87
I. Planteamiento del problema	87
a) La teoría de la valoración de Binding	87
b) El objetivo de la investigación	89
II. La conexión entre norma y juicio de valor	90
a) La secuencia escalonada de las valoraciones	90
1. El bien jurídico	90
2. Valoración de acontecimientos	91
3. Obras humanas en tanto objeto del juicio de valor	93
b) La génesis de la norma	97
c) Concepciones divergentes acerca de la relación entre juicio de valor y norma	101
1. Mezger y Eb. Schmidt	101
2. Los discípulos de Kelsen	110
3. J. Goldschmidt y Dehler	113
III. Juicio de valor y validez de la norma	119
a) Validez del juicio de valor y validez de la norma ...	119
b) ¿Hay normas condicionadas?	120
1. Las “normas condicionadas” de Binding	120
2. Los “ámbitos de validez” (“condiciones jurídicas”) de Nowakowski	126
c) Presupuestos existenciales de la norma	128
1. La “cláusula <i>rebus sic stantibus</i> ” de cada norma ..	128
2. “Órdenes administrativas”	130
3. Resultados	134

CAPÍTULO III

OBJETO Y EFECTO OBLIGANTE DE LA NORMA

A) El objeto de la norma	135
I. Consideración general	135
II. La materia de la prohibición	139
a) El sujeto y el contenido de la prohibición	139
b) Consecuencias que se derivan de este resultado	142
c) Concepciones divergentes sobre el objeto del deber ..	143
1. El concepto de conducta de Félix Kaufmann ...	143
2. Toma de posición de la teoría de los imperativos ..	144
3. Concepción del objeto de la norma en Binding ...	146
d) Especies de prohibiciones	160

B) El destinatario de la norma y su obligación	161
I. Introducción: el llamado problema del destinatario	161
a) Posición de la cuestión	161
b) El “círculo de los destinatarios de la norma”	163
c) La obligación individual como núcleo del “problema del destinatario”	167
d) La relación entre norma y deber	171
e) Las debilidades de la posición de Binding	171
f) La resolución del problema del destinatario de la norma en cuestiones objetivas particulares	174
II. Normas generales y especiales	175
a) El destinatario de las normas especiales	175
b) Elementos de la autoría y elementos de la acción ...	177
c) Delimitación de las normas especiales frente a las generales	182
III. La concreción de la prohibición: el deber de omitir una acción	184
a) La concreción de normas generales	184
b) La concreción de las normas especiales	188
c) La concepción de Binding	190
d) Contrariedad al deber y contrariedad al derecho ...	192
1. Principios	192
2. Binding y lo “injusto objetivo”	193
3. La contrariedad al deber en las “normas especiales”	197
4. El resultado	208

CAPÍTULO IV

REPROCHABILIDAD Y PENA

A) La capacidad para cumplir el deber (<i>Pflichtbefolgung</i>) y su significación para la relación entre la norma y obligado	213
I. El problema	213
a) La capacidad para cumplir el deber (<i>Pflichtbefolgung</i>) como requisito	213
b) La relación entre la norma y el capaz de darle cumplimiento	214
c) Los elementos de la capacidad para cumplir el deber.	215
II. La capacidad de conocer el deber	217
a) La conocibilidad de la norma	217

b)	La capacidad para conocer la situación de la cual surge el deber (<i>Pflichtlage</i>)	226
1.	La conocibilidad de la capacidad de acción	226
2.	La conocibilidad de la existencia de un elemento de la autoría	226
c)	“La capacidad de subsumir la decisión bajo las normas”	228
d)	El resultado intermedio (<i>das Zwischenergebnis</i>): la capacidad de conocer el deber	228
III.	La capacidad de formar la voluntad conforme al deber conocido	229
IV.	Sobre la teoría de la culpabilidad de Binding	231
B)	La reprochabilidad	233
I.	La falta de cumplimiento del deber	233
a)	Los casos de falta de motivación por el deber	233
b)	¿Constituye la capacidad para cumplir el deber una relación valorativa?	235
II.	La reprobación de la falta de cumplimiento del deber ...	240
III.	Objeciones contra la teoría de la culpabilidad de Binding.	248
a)	Los puntos de ataque	248
b)	Rechazo de la fuerza excusante del error sobre el deber	249
c)	Otros contenidos de la conciencia de lo injusto	252
C)	La cuantificación del reproche de culpabilidad	260
I.	Consideraciones previas	260
a)	La deducción de la norma a partir del derecho positivo	260
b)	“Delito” y “crimen” en el sentido de Binding	263
c)	La esencia de la cuantificación del reproche de culpabilidad	267
II.	El reproche de culpabilidad leve	270
a)	No formulación del reproche de culpabilidad	270
1.	Delitos no punibles	270
2.	Delitos parcialmente no punibles	270
3.	Fundamentos generales de no formulación del reproche de culpabilidad (fundamentos de disculpa fácticos)	271
4.	Exclusión fáctica de la culpabilidad en los casos particulares	275

b) Fundamentos de atenuación de la culpabilidad	276
III. El reproche de culpabilidad agravado	277
a) Los casos de especialidad calificante	277
1. "Elementos subjetivos de la punibilidad"	277
2. "Elementos objetivos de la punibilidad"	285
b) Reproche de culpabilidad agravado en virtud de la mayor capacidad de cumplir con el deber (Dolo y negligencia en el sentido de Binding)	287
IV. Los resultados de la consideración de la reprochabilidad cuantificable	304
D) Pena y ley penal	306
I. La materialización del reproche de culpabilidad	306
II. La ley penal	309

CAPÍTULO V

LA NORMA EN EL SISTEMA JURÍDICO

A) El carácter jurídico de la norma	313
I. La norma como proposición jurídica	313
II. La norma como proposición del derecho no legislado	316
III. ¿Normas del derecho penal?	317
B) Normas y otras proposiciones jurídicas	319
I. Propositiones permisivas (causales de justificación)	319
a) La concepción de Binding	319
b) ¿Limitación negativa de las normas?	322
1. Limitación de la materia de la prohibición	322
2. ¿Limitación del ámbito de los sujetos de la prohi- bición?	330
c) Proposición permisiva y permisión	332
1. Acerca de la terminología	332
2. El efecto de la permisión	332
3. "Exclusión" de un acto	334
4. La estructura de las proposiciones permisivas	337
5. Permisión y error	344
6. Resumen	346
II. ¿"Dominio exclusivo" de las normas?	346
a) Las tesis	346

b) ¿Son los juicios jurídicos de valor proposiciones jurídicas?	348
c) Propositiones distributivas	353
d) "Derechos subjetivos"	358
e) Resultados	361

CAPÍTULO VI

RESUMEN

A) El método de Binding	365
B) Panorama retrospectivo de los resultados de la investigación ..	375
C) Consideraciones finales	386
BIBLIOGRAFÍA	393