

RECENSIONES

## Das Rechtsdenken Karl Bindings und die „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“ de Fedja Alexander Hilliger

Juan Pablo Mañalich Raffo 

Universidad de Chile

«La teoría de las normas de Binding conduce al exterminio de seres humanos indefensos por parte del Estado» (Naucke, 2006: iii). Con estas palabras sintetizaba Wolfgang Naucke su argumentación encaminada a hacer reconocible la estrecha relación que existiría entre el modelo de teorización del derecho penal que Karl Binding plasmara en la forma de una *Normentheorie*, por un lado, y el programa de legitimación del exterminio de seres humanos «patológicos» que, junto con el médico Alfred Hoche, Binding habría articulado en un polémico escrito, de 1920, dedicado al problema de la «liberación de la aniquilación de la vida carente de valor vital»,<sup>1</sup> por el otro. Que aquí nos encontraríamos ante un «ejemplo impresionante de una conexión entre teoría del derecho y crímenes de Estado» (Naucke, 2006: lii y ss.), es algo que Naucke entendía suficientemente acreditado en consideración al influjo que el texto de Binding y Hoche habría tenido en la planificación e implementación, por parte del régimen nacionalsocialista, de al menos tres campañas «eugenésicas» dirigidas a la eliminación de seres humanos afectados por condiciones de discapacidad física o grave patología mental, iniciativas en las que sería reconocible una «aplicación del modo de pensar que “Binding y Hoche” representa» (Naucke, 2006: xxxvii).

En atención a este intrincado trasfondo, que contribuye a explicar que, con fecha 19 de mayo de 2010, el Concejo Municipal de Léipzig revocara póstumamente la distinción de ciudadano ilustre que Binding había recibido en vida, la monografía de Fedja Alexander Hilliger, correspondiente a una tesis doctoral supervisada por Petra Wittig y aprobada en 2017 por la Ludwig-Maximilians-Universität de Múnich, amerita ser tomada seriamente en cuenta. Pues, tal como el autor lo hace explícito en la introducción del libro, un aliciente inmediato para su investigación referida al «pensamiento jurídico» de Binding lo provee la afirmación, hecha por Naucke, de

---

1. Para una reciente insistencia en la denuncia de las implicaciones ético-políticas de la teoría de las normas de Binding, ofrecida por Naucke, véase Martins (2020: 404 y ss.).

que su teoría de las normas habría sido funcional para sustentar una proposición a la que habría sido imposible arribar a través de los tradicionales métodos que conoce la interpretación jurídica, a saber: la proposición de que dar muerte a seres humanos aquejados por alguna grave patología mental, o afectados por alguna enfermedad terminal, habría sido algo desprovisto de significación delictiva «ya según el derecho vigente» cuando el texto de Binding y Hoche apareció publicado (Hilliger, 2018: 21). Con ello, una manera de leer la monografía de Hilliger consiste en tomarla como un sometimiento a prueba de la tesis de que, con apoyo en su teoría de las normas, Binding habría pretendido demostrar la falta de ilicitud, de *lege lata*, de comportamientos que cualquier jurista no contaminado por el aparato conceptual provisto por esa misma teoría de las normas habría identificado como instancias de homicidio punible.

La tercera y última parte de la monografía está dedicada al examen de la cuestión recién planeada. Tras ofrecer una pormenorizada reseña del «debate acerca de la eutanasia y su marco histórico» que en la literatura de habla germánica se desarrollara a lo largo del siglo XIX, en pos de contextualizar la génesis del texto de Binding y Hoche, Hilliger emprende un análisis exhaustivo del contenido de este, dando cuenta, entre otras cosas, de las significativas diferencias de enfoque y énfasis reconocibles en las secciones respectivamente escritas por Binding y por Hoche. En lo que atañe a la «exposición jurídica» del problema de la eutanasia presentada por el primero, Hilliger se centra en su tratamiento de las acciones homicidas «no prohibidas» por el derecho (alemán) entonces vigente, poniendo el foco en el estatus que, en cuanto acción no prohibida, exhibiría el suicidio (Binding y Hoche, 2006: 6 y ss., 12 y ss.). Ello va seguido de una cuidadosa caracterización de lo que Binding propuso llamar «eutanasia correctamente delimitada» (*Euthanasie in richtiger Begrenzung*), la cual se correspondería con una ulterior especie de acción homicida de *lege lata* no prohibida.

Como lo demuestra Hilliger, lo así designado por Binding se aproximaría a lo que contemporáneamente acostumbramos denominar una «eutanasia indirecta», con la salvedad de que, para Binding, el criterio de cuya satisfacción dependería que la acción en cuestión no caiga bajo la prohibición del homicidio no apuntaría al fin subjetivamente perseguido a través de su ejecución, sino a un factor objetivo de índole temporal (Hilliger, 2018: 345 y ss.). En efecto, Binding definía la «eutanasia correctamente delimitada» como «el desplazamiento de la causa de muerte dolorosa y radica da en la enfermedad, tal vez todavía largamente perdurable, por otra [causa de muerte] no dolorosa» (Binding y Hoche, 2006: 16). Con ello, el criterio decisivo para tener por no prohibida semejante acción consistiría en que la muerte resultante de ella no sea significativamente más temprana que lo que habría sido la muerte resultante del desarrollo de la enfermedad preexistente que hubiera aquejado al paciente. De esta manera, Binding aparece como un precursor de las propuestas que defienden una redefinición de la forma de comportamiento prohibida por la prohibición del homi-

dio como consistente en un adelantamiento, o una «precipitación», de la muerte de la potencial víctima. Y a pesar de que tales propuestas se ven expuestas a objeciones que —a mi juicio— las vuelven inviables (Mañalich, 2014a: 110 y ss.), es claro que se trata de maniobras de restricción teleológica del alcance de la prohibición del homicidio que están lejos de resultar metodológicamente inadmisibles (Hilliger, 2018: 350).

Según explica Hilliger, Binding no reconocía, más allá de las precedentemente consideradas, otras constelaciones de acciones homicidas de *lege lata* no prohibidas. El correlato de esto es que su tratamiento de la «liberación de la aniquilación de la vida carente de valor vital» tendría que ser tomado como una propuesta jurídico-política, y así de *lege ferenda* (Hilliger, 2018: 357 y ss.). Tal propuesta muestra tener raíces en tendencias intelectuales e ideológicas —entre las cuales destacarían el darwinismo, el cientificismo y el utilitarismo— que permearon un conjunto de debates ético-jurídicos desarrollados a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX (Hilliger, 2018: 282 y ss., 301 y ss.), mas sin que ella pueda entenderse linealmente conectada con los asesinatos en masa, eugenésicamente motivados, que fueron planificados y perpetrados en el periodo de dominación nacionalsocialista (Hilliger, 2018: 392 y ss.). A este respecto, un indudable mérito exegético de la obra de Hilliger consiste en la detección de la conexión existente entre la caracterización bindingiana de lo que sería una vida (humana) desprovista de valor vital, por un lado, y su concepción gradualista del merecimiento de protección de una vida humana en función de la intensidad de la «voluntad vital» poseída por el individuo en cuestión, por otro. Y sería esta última variable la que, según Binding, volvería explicable el privilegio penológico al cual ya entonces quedaba sometido el «homicidio a requerimiento» bajo el § 216 del StGB (Hilliger, 2018: 353 y ss., 355 y ss., 362 y ss.). Esto se encontraría aparejado al hecho de que, precisamente en consideración a la penalización del homicidio a requerimiento, Binding enérgicamente rechazaba la postulación de tal cosa como un «derecho subjetivo» individual referido a la propia vida, que pudiera ser esgrimido como la base para caracterizar una acción suicida como una acción «conforme a derecho» (Hilliger, 2018: 336 y ss.).

Lo anterior hace posible volver sobre la observación, ya anticipada, de que Binding se inclinaba por identificar el suicidio con una forma de comportamiento meramente «no prohibida». Como bien advierte Hilliger, es exclusivamente en este punto que su «teoría de las normas» muestra tener una implicación para la reconstrucción que, de *lege lata*, Binding hace del estatus jurídico de las acciones productivas de la muerte de un ser humano. Más específicamente se trata, en palabras de Hilliger (2018: 218 y ss.), de la diferenciación de «categorías de valoración jurídica» que Binding lograría anclar a su adopción de un concepto imperativista de norma en el contexto de una concepción no imperativista del derecho.<sup>2</sup> Así, habría que admitir que, además

2. Para esta distinción, véase Mañalich (2014b: 481 y ss.).

de las acciones que quedan sometidas a normas de prohibición o de requerimiento, cuya ejecución u omisión resulta ser por ello antijurídica, y de aquellas que resultan permitidas en cuanto cubiertas por alguna permisión,<sup>3</sup> hay acciones que, por no estar prohibidas, requeridas o permitidas por el derecho, resultan ser «jurídicamente indiferentes» (Binding, 1885: 158). Este último sería el estatus del suicidio en cuanto especie de «autolesión» (Binding, 1885: 695 y ss., 699). En su tratamiento de este problema, situado al interior de la segunda parte de la monografía, se hace patente otro de los méritos más significativos de la investigación de Hilliger: la teoría de las normas de Binding necesita ser considerada y evaluada sobre el trasfondo más amplio de su anclaje en un determinado programa de teoría general del derecho. Así, a la hora de aquilatar lo que, en conexión con su postulación de acciones jurídicamente indiferentes, Binding habría tematizado como «la necesidad de un “espacio libre de derecho”», sería imprescindible advertir que él se resistía a identificar semejante espacio de acciones jurídicamente indiferentes con la existencia de *lagunas*, a propósito de lo cual, sin embargo, él asumía un concepto distintivamente peyorativo de «laguna» (Hilliger, 2018: 220, 223 y ss.). Como advierte Hilliger, para Binding solo tiene sentido hablar de una laguna «allí donde no es posible [alcanzar] una decisión intrajurídica» (Hilliger, 2018: 220). Para ponerlo en terminología más actual: que una acción cuente como permitida «en sentido débil», en razón de no caer bajo norma prohibitiva alguna (Mañalich, 2014b: 474 y ss.), no implica en lo absoluto que a un tribunal que pudiera ser llamado a pronunciarse a su respecto tuviera que reconocerse la potestad de calificarla discrecionalmente (Bayón, 2010: 313 y ss.).<sup>4</sup>

La presentación y descripción que Hilliger ofrece de la *Normentheorie* de Binding, a la que dedica 126 páginas del libro, resulta ser por mucho la más rigurosa desde la publicación de la célebre tesis doctoral de Armin Kaufmann (1954: 3 y ss., 36 y ss.), y son muchos los aspectos que se ven iluminados a través de la explicitación de las premisas de teoría del derecho sobre las cuales aquella reposa.

Un punto que amerita una consideración explícita concierne al alcance preciso de la tesis bindingiana de la «independencia de la norma» respecto de la «ley penal» (Binding, 1922: 81 y ss.). Hilliger logra mostrar que la independencia así proclamada se desenvuelve, de manera distinta pero complementaria, en dos planos diferentes, a saber: el del «alcance» y el de la «génesis y extinción» de las normas (Hilliger, 2018: 252 y ss., 258 y ss.). En el primero de estos dos planos, la tesis de la independencia apunta a la posibilidad, difícil de poner en cuestión, de que la extensión de lo que resulta antinormativo bajo una norma sea mayor que la extensión de lo que resulta

3. Nótese que, en virtud de su identificación de toda norma con un imperativo, Binding rechazaba que una permisión pudiera ser entendida como una «norma» permisiva; al respecto, Mañalich (2014b: 483 y ss.).

4. Para una defensa de la tesis de la discrecionalidad, en cambio, véase Bulygin (2010: 286 y ss., 295).

punible bajo la ley penal que eventualmente la refuerza (Binding, 1922: 51 y ss., 78 y ss.). En el segundo plano, a su vez, la proclamación de la independencia de la norma en cuestión no es más que la afirmación de que el inicio o el término de su existencia no necesita estar amarrado al inicio o el término de la vigencia de la respectiva ley penal (Binding, 1922: 83 y ss.). Y contra lo que se ha sostenido y se sigue sosteniendo por algunos críticos (Martins, 2020: 393 y ss.), ello no resulta contradicho por la afirmación de que, en algunos casos, el inicio o el término de la existencia de la norma pueda quedar asociado al inicio o al término de la vigencia de la correspondiente ley penal (Binding, 1885: 162, nota 21). Con ello, que las normas tengan que ser entendidas como el presupuesto lógico de las leyes penales, no implica que aquellas necesiten ser temporalmente preexistentes a estas (Hilliger, 2018: 257 y 259).

Como apunta Hilliger (2018: 187 y ss., 194 y ss.), el compromiso de Binding con la independencia de las normas respecto de las leyes penales se ve reflejado en su insistencia en la perfecta inteligibilidad de que las primeras puedan existir en la forma de *leges imperfectae*, esto es, como normas cuya trasgresión no tenga aparejada sanción o, más genéricamente, consecuencia jurídica alguna (Binding, 1922: 63 y ss., 83). Esto nos lleva al *quid* de la revisión de la *Normentheorie* de Binding que nos propone Hilliger. Según ya se anticipó, su teoría de las normas se encuentra anclada en premisas cuya elucidación y sustentación no puede ser considerada interna a la dogmática jurídico-penal, quedando situadas, más bien, en el campo de la teoría general del derecho. En lo tocante a la posibilidad de que existan normas *qua* «leyes imperfectas», la afirmación de esa posibilidad implica un rechazo de cualquier variante de lo que Hilliger denomina «teorías de la sanción» (Hilliger, 2018: 79 y ss.), que en lo fundamental se corresponden con concepciones que pretenden explicar la normatividad —esto es, la capacidad para vincular u obligar— que se atribuye al derecho a partir de su coercitividad.

En ese preciso contexto nos encontramos con una observación que merece ser reproducida: «Binding considera aquellas proposiciones que sin problema alguno son reconducibles a una fuente jurídica reconocida, y que son creadas por esta como parte de un orden revestido de su especial autoridad, siempre como proposiciones del derecho» (Hilliger, 2018: 80). En jerga algo más actual, ello quiere decir que, para Binding, lo que conferiría estatus jurídico a una norma es el *pedigrí* que le confiere haber sido creada en conformidad con el modo de producción de normas jurídicas que identificamos con una determinada «fuente».<sup>5</sup>

Lo anterior no puede sino repercutir en la reconstrucción de los métodos apropiados para la identificación del derecho *qua* orden capaz de adquirir existencia como un dominio normativo «autónomo» (Hilliger, 2018: 63 y ss.). Desde este punto de vista, Hilliger sitúa a Binding en el arco que marca la transición desde el modelo de una

---

5. Fundamental al respecto, Raz (2009: 37 y ss., 45 y ss.).

«jurisprudencia de conceptos» propugnado por la escuela histórica de Savigny hacia el paradigma de voluntarismo jurídico que se consolidaría con la «jurisprudencia de intereses» que anima la obra tardía de Rudolf von Ihering (Hilliger, 2018: 28 y ss.). Con ello, Binding se nos presenta —para ponerlo en la terminología con la que suele ser tematizada la célebre tripartición sugerida por Norberto Bobbio— como exponente de una forma de positivismo jurídico a la vez «metodológico» y «teórico»,<sup>6</sup> mas sin que ello lo comprometa con la especie de «formalismo» que suele ser predicada de su edificio teórico, y en particular de su teoría de las normas (Hilliger, 2018: 265 y ss.).<sup>7</sup>

Justamente en el marco de su exploración del ideal de pureza metodológica que Binding pretendía honrar en su perfilamiento de una dogmática jurídica adecuada a su propio objeto, y que en varios aspectos anticipa el programa kelseniano de «pureza» en la teorización del derecho, Hilliger nos ofrece una muy acabada presentación de la teoría «objetivista» de la interpretación de la ley que Binding articulara en su *Handbuch* (Binding, 1885: 450 y ss.; Hilliger, 2018: 88 y ss.). Y también a este respecto enfatiza Hilliger, correctamente, cómo semejante concepción de la identificación del derecho depende de la conceptualización de este como un orden normativo autónomo (Hilliger, 2018: 137).

Si alguna deficiencia aqueja a la monografía aquí reseñada, ella radica en la íntegra renuncia de su autor a explorar los manifiestos puntos de contacto que se dejan rastrear entre la teoría general del derecho que subyace a la obra dogmática de Binding y algunos debates filosófico-jurídicos contemporáneos. En mi opinión, la más significativa de esas conexiones concierne a la pregunta de si, para dar cuenta del derecho como un dominio normativo autónomo, es necesario rechazar el postulado de la (mal) llamada «unidad del razonamiento práctico», en el sentido de que las razones artificiales para la acción que podamos identificar con algún conjunto de normas jurídicamente obligantes tengan que ser tratadas como irreducibles tanto a razones morales como a razones prudenciales (Mañalich, 2022: 425 y ss.). Pero esta constatación no logra mermar la claridad de la lección que podemos extraer de la investigación de Hilliger: si nos interesa volver a plantear la pregunta de Kaufmann acerca de qué hay de «vivo» y qué hay de «muerto» en la teoría de las normas de Binding, no podemos ahorrarnos el trabajo de examinarla con el instrumental que nos proporciona la teoría general del derecho.

---


6. Véase Bobbio (1991: 41 y ss., 46 y ss., 49 y ss.), quien como tercer «aspecto del positivismo jurídico» reconocía el «ideológico».

7. Para una impugnación de la frecuente confusión del iuspositivismo de Binding con un pretendido formalismo jurídico, véase Ortiz de Urbina (2007: 115 y ss.).

## Referencias

- BAYÓN, Juan Carlos (2010). «Permisos, lagunas y discrecionalidad judicial: Respuesta a Bulygin». *Doxa*, 33: 307-317.
- BINDING, Karl (1885). *Handbuch des Strafrechts*. Léipzig: Duncker y Humblot.
- . (1922). *Die Normen und ihre Übertretung*, tomo I. 4.<sup>a</sup> ed. Léipzig: Felix Meiner.
- BINDING, Karl y Alfred Hoche (2006). *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens* (pp. v-lxxi). Berlín: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- BOBBIO, Norberto (1991). *El problema del positivismo jurídico*. Ciudad de México: Fontamara.
- BULYGIN, Eugenio (2010). «Sobre la equivalencia pragmática entre permiso y no prohibición». *Doxa*, 33: 283-296.
- HILLIGER, Fadja Alexander (2018). *Das Rechtsdenken Karl Bindings und die „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“*. Berlín: Duncker y Humblot.
- KAUFMANN, Armin (1954). *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*. Gotinga: Otto Schwarz.
- MAÑALICH, Juan Pablo (2014a). *Norma, causalidad y acción*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires y São Paulo: Marcial Pons.
- . (2014b). «Normas permisivas y deberes de tolerancia». *Revista Chilena de Derecho*, 41(2): 473-522.
- . (2022). «Norms, Authority, and Practical Reason. On Raz's Conception of Legal Normativity». *Rechtsphilosophie*, 4: 406-435.
- MARTINS, Antonio (2020). «Kritik an Binding». En Michael Kubiciel y otros (coordinadores), »*Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts. Karl Bindings Normen und Strafrechtstheorie*« (pp. 387-409). Tubinga: Mohr Siebeck.
- NAUCKE, Wolfgang (2006). «Einführung». En Karl Binding y Alfred Hoche, *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens* (pp. v-lxxi). Berlín: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- ORTIZ DE URBINA, Íñigo (2007). *La excusa del positivismo*. Madrid: Thomson Civitas.
- RAZ, Joseph (2009). *The Authority of Law*. 2.<sup>a</sup> ed. Oxford: Oxford University Press.

## Sobre el autor

JUAN PABLO MAÑALICH es profesor titular del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y doctor en Derecho por la Universidad de Bonn. Su correo electrónico es [jpmanalich@derecho.uchile.cl](mailto:jpmanalich@derecho.uchile.cl).  <https://orcid.org/0000-0003-4999-1469>.

## REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

---

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro

([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía

([www.tipografica.io](http://www.tipografica.io))