

CAPÍTULO CUARTO

LOS ÚLTIMOS AÑOS DE RADBRUCH, 1945-1949

I. La liberación	77
II. <i>Fünf minuten rechtsphilosophie</i>	79
III. <i>Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht</i> .	81
IV. Las últimas obras de Radbruch	82

CAPÍTULO CUARTO

LOS ÚLTIMOS AÑOS DE RADBRUCH, 1945-1949

I. LA LIBERACIÓN

Radbruch en esta época comienza a sentirse físicamente disminuido; las manos las movía con torpeza y casi no podía escribir a causa del Parkinson que padecía. Por este motivo, su autobiografía *Der innere Weg* no la escribió de su puño y letra, sino que la dictó a Lydia, su mujer, en el mes de marzo de 1945,²²¹ y se publicó en 1951. Los cuatro últimos años de su vida los escribe María Baum.²²² Tristes son las frases que escribe a Erik Wolf en carta del 12 de junio de 1945:

El cambio de circunstancias llega para mí demasiado tarde y me permite tan sólo actuar en el marco de un estrecho margen. De cualquier modo, no me dedicaría a un cometido de carácter político, sino que me limitaría a la tarea que es más inmediata a mi más íntima vocación: la ciencia y la enseñanza.²²³

Radbruch se sentía cansado y preveía el final de sus días, teniendo por delante aún mucho que hacer. En una carta que dirige a su hermana Aline le dice que tiene mucho más trabajo que años por delante y fuerzas para hacerlo.²²⁴ Entre sus intenciones estaban reescribir la *Einführung in die Rechtswissenschaft* y la

221 *Op. cit.*, nota 1.

222 Véase capítulo primero, apartado VII, de esta obra.

223 Véase, Wolf, Erik, *Grosse Rechtsdenker*, *cit.*, nota 17, p. 749.

224 *Briefe*, *cit.*, nota 39, p. 166.

Rechtsphilosophie. Ciertamente, ya no pudo, pero los últimos años de su vida están lejos de haber sido improductivos.

En abril de 1945, tras la ocupación de Heidelberg por las tropas americanas, comenzó Radbruch a trabajar por una rápida apertura de la Universidad. El 7 de septiembre de 1945 fue repuesto en su plaza de catedrático, a propuesta del rector dirigida al presidente de la circunscripción de Mannheim, basándose en la injusta destitución. Al mismo tiempo que recuperó su cátedra, fue nombrado decano de la Facultad de Derecho.

Sostiene Arthur Kaufmann²²⁵ que en esta época sólo quedaban dos filósofos del derecho de habla alemana de verdadera talla: Hans Kelsen (1881-1973), que por su origen judío tuvo que huir dramáticamente de Alemania y se quedaría para siempre en Estados Unidos,²²⁶ y Gustav Radbruch.

Radbruch se propuso en ese momento tres fines inmediatos. Primeramente, restablecer la autonomía académica y el trabajo de investigación. En segundo lugar, facilitar el reingreso a la Universidad a los estudiantes que por causa de la guerra provenían del ejército o de la cárcel. Por último, reanudar la conexión con la cultura internacional. El derecho vuelve a ser el centro de su actividad académica, tanto en el campo de la filosofía jurídica como en el de la dogmática penal.

Fruto de la situación que acababa de pasar Alemania es la aparición de dos de los artículos que más fama han dado a Radbruch, y que más han influido en las generaciones que le sucedieron: “Fünf Minuten Rechtsphilosophie” (“Cinco minutos de filosofía del derecho”) y “Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht” (“Arbitrariedad legal y derecho suprallegal”). Estos escritos tienen más bien carácter programático, siendo producto, a la vez, del dolor y de la vergüenza de la guerra.

225 En Radbruch, Gustav, *Gesamtausgabe*, cit., nota 2, t. I, p. 44.

226 Véase, Metall Allador, *Hans Kelsen. Vida y obra*, traducción de Javier Esquivel, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

II. FÜNF MINUTEN RECHTSPHILOSOPHIE

Los *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*²²⁷ es un artículo corto, pero muy profundo, fácil de leer si se le pretende interpretar desde una determinada concepción filosófico-jurídica, pero al que se le pueden introducir algunas matizaciones interesantes. En estos párrafos no pretendo hacer un análisis de este ensayo, que llevo a cabo en otro lugar.²²⁸ Aquí hago sólo un esbozo de las ideas más penetrantes, por ser fruto de una reflexión sobre hechos que tan directamente afectaron a la vida de Gustav Radbruch.

En el *primer minuto*: la frase *Befehl ist Befehl* ('una orden es una orden') para el soldado carece de obligatoriedad si lo que ordena es un crimen o un delito; mientras que la frase *Gesetz ist Gesetz* ('la ley es la ley') es para el jurista una proposición que no admite excepciones desde que el positivismo se impuso. Una primera precisión que se podría hacer al respecto es que Radbruch identifica positivismo con una de sus manifestaciones, es decir, con el positivismo legalista y, por tanto, confunde una parte con el todo de una teoría. Al final de esta reflexión Radbruch dice que esta concepción del derecho (positivismo) equipara derecho y poder ("*Sie setzt letzten Endes das Rechts der Macht gleich...*"). Esto, me parece, tampoco es absolutamente cierto.

En el segundo epígrafe, partiendo de la frase: *Recht ist, was dem Volke nützi* ('el derecho es lo que beneficia al pueblo'), Radbruch traslada al problema del derecho al capricho del detentador del poder, el cual decide lo que ha de ser ley. Previamente, ha tenido en cuenta el bien común, pero, como la historia nos ha demostrado que no siempre ocurre así, Radbruch da la vuelta a la moneda y dice: *Nein es hat nicht zu heissen: alles*

227 *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, Rhein-Neckar-Zeitung, 12-9-1945 y en Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie* (8a. ed., Suttgart, 1973, cit., nota 107).

228 Véase prefacio.

was dem Volke nützt, ist Recht, vielmehr umgekehrt: nur was Recht ist, nützt dem Volke (“No debe decirse: todo lo que beneficia al pueblo es derecho, sino más bien al contrario: sólo lo que es derecho beneficia al pueblo”). La idea común es el objetivo de este segundo minutop.

En el tercer minuto la reflexión se centra en la frase: *Recht ist Wille zur Gerechtigkeit* (‘el derecho es la voluntad de justicia’), pero aquí nos encontramos con el eterno problema de qué es lo justo en cada circunstancia.

El cuarto epígrafe pone de relieve el problema de la seguridad jurídica. Sostiene Radbruch que si hay leyes injustas y que, además, atentan contra el bien común, es preciso negarles su validez, aunque con ello privemos al derecho de uno de sus pilares básicos: la seguridad jurídica.

El último minuto, el quinto, es, por una parte, una profesión de fe: Radbruch proclama los principios del derecho natural o derecho racional que a través de los siglos se fueron perfilando y que, por fin, fueron recogidos en las declaraciones de derechos del hombre. Pero, por otra parte, Radbruch trata de combinar tres citas bibliográficas: “Todo ser es súbdito de la autoridad que tiene poder sobre él” (*romanos*, 13.1); “Se debe obedecer más a Dios que a los hombres” (*Historia de los apóstoles*, 5,29) y “Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”. Y así Radbruch dice que el lenguaje de la fe “deja la solución a la voz de Dios, la que sólo ante casos particulares habla a la conciencia de los individuos”.²²⁹

Aquí nos encontramos con una profesión de fe respecto a la iluminación divina, ambas posturas totalmente opuestas al positivismo y, quizá, en muchos casos, a la realidad.

III. GESETZLICHER UNRECHT UND ÜBERGESETZLICHES RECHT

Otro trabajo polémico de Radbruch es sin duda *Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht*²³⁰ (*Arbitrariedad legal y derecho supralegal*). Para Radbruch ambas expresiones encierran una contradicción en sí mismas. Así comentó en el *Süddeutsche Juristen Zeitung* la decisión del Tribunal de Wiesbaden según la cual “las leyes que declaraban caducada la propiedad de los judíos frente al Estado se hallaban en contradicción con el derecho natural y eran nulas desde su promulgación”. Comenta también la condena del funcionario judicial Puttfarken, quien por medio de una denuncia provocó la condena y posterior ejecución del judío Göttig. Igualmente, comenta el caso del soldado que desertó “asqueado del tratamiento inhumano de que eran objeto los prisioneros”.

Según Radbruch, el positivismo cree haber podido fundamentar la validez de la ley por el mero hecho de poseer la fuerza de imponerse, pero la ley, además de proporcionar seguridad, ha de ser justa y conveniente. Para Radbruch allí donde surge un conflicto entre seguridad y justicia (por ejemplo entre una ley injusta pero positiva y un derecho subjetivo) surge un conflicto entre la justicia aparente y la real. Radbruch concluye este artículo con el siguiente consejo:

“Debemos buscar la justicia, pero al mismo tiempo tener en cuenta la seguridad jurídica, puesto que ésta es una parte de la justicia, y reconstruir un Estado de derecho que satisfaga por igual, en la medida de lo posible, a ambas ideas”.²³¹

230 “Süddeutsche juristenzeitung”, 1946, reproducido en Radbruch, Gustav, *Rechtsphilosophie*, cit., nota 107 (*Anhang*), pp. 339 y ss. (existe versión española debida a Isabel Azareto: *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, Buenos Aires, 1962 y otra debida a José María Rodríguez Paniagua: “Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes” (*sic.*) en *id.*, *Derecho injusto y derecho nulo*, Madrid, Aguilar, 1971, pp. 1-22).

231 “Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht”, *Rechtsphilosophie* (*Anhang*), cit., nota 107, p. 350.

Radbruch termina su *Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht* haciendo un entusiasta elogio de la democracia: “...das nur sie geeignet ist den Rechtsstaat zu sichern”.²³²

IV. LAS ÚLTIMAS OBRAS DE RADBRUCH

Fruto de sus lecciones en la Universidad es el libro con el título: *Vorschule der Rechtsphilosophie*²³³ (*Antescuela de la filosofía del derecho*). Este libro fue editado por H. Schubert y J. Stoltzenburg siendo el producto de los apuntes que tomaron durante las clases del maestro. El propio Radbruch confiesa que este libro “prolonga su *Rechtsphilosophie* (*Filosofía del derecho*) hasta el punto de resolver algunas de sus aparentes contradicciones.”²³⁴ En esta obra, ciertamente encontramos temas ya tratados con anterioridad, pero con enfoque y soluciones nuevas, producto sin duda de las últimas experiencias. En homenaje a su buen amigo Hermann Kantorowicz, Radbruch incorpora el ensayo de aquél sobre “Las épocas de la ciencia del derecho”.²³⁵

En el campo de la dogmática penal aparece una obra preparada con su colega Hebert Engelhard, quien desgraciadamente murió en la guerra, su título: *Die Lehre vom Verbrechen an Hand von Rechtsfällen*²³⁶ (*La teoría del delito a través de los casos*).

232 “...porque sólo es adecuada para asegurar el Estado de derecho”, “Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht”, *Rechtsphilosophie (Anhang)*, cit., nota 107, p. 350.

233 *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Heidelberg, Verlag Scherer, 1984, versión ampliada (Göttinga, 1965). Existe versión española debido a Wenceslao Roces, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.

234 Véase, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, cit., nota anterior, p. 8.

235 Véase, capítulo VII de *Vorschule der Rechtsphilosophie*, cit., nota 233.

236 *Die Lehre vom Verbrechen an Hand von Rechtsfällen*, Heidelberg, Adolf Ransch Verlag, 1946.

En colaboración con Heinrich Gwinner escribe *Geschichte des Verbrechents*²³⁷ (*Historia de la criminalidad*), autor que también le ayuda a terminar un artículo que Radbruch había comenzado antes de finalizar la guerra: “El crimen y la pena en la historia de Alemania”,²³⁸ en el que se consideraba al crimen como una patología social.

Instalada de nuevo la pluralidad ideológica en Alemania en julio de 1948, Radbruch pidió su reingreso en el Partido Socialista Alemán, partido que había sido suprimido por los nazis como los demás partidos.

Cuando en noviembre de 1948 cumplió Gustav Radbruch setenta años, con ellos le llegó la edad de jubilarse, y recibió entonces todo el reconocimiento y cariño que se merecía. Con este motivo se preparó un libro homenaje (*Festgabe*) bajo el título: *Beiträge zur Kultur-und Rechtsphilosophie*, en el que colaboraron los mejores penalistas y filósofos del derecho del momento. Por diversas circunstancias este libro no apareció sino veinte años después, cuando el propio Radbruch y muchos de los colaboradores habían desaparecido. Esta obra fue editada por Arthur Kaufmann bajo el título: *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*.²³⁹

Fue nombrado doctor *honoris causa* por las Universidades de Heidelberg y Göttinga e ingresó en la *Heidelber Akademie der Wissenschaft*. Desgraciadamente, sólo le queda un año de vida. El 23 de noviembre de 1949, a los dos días de cumplir los setenta y un años, murió Radbruch a causa de un infarto. Fue enterrado en el cementerio de Heidelberg, junto a su hija Renate y donde también descansan dos personas a las que siempre tributó cariño y admiración: Franz von Liszt y Friedrich Ebert.

²³⁷ *Geschichte des Verbrechents*, Stuttgart, 1951. Hay traducción española debida a De Majada, *Historia de la criminalidad*, Barcelona, Bosch, 1955.

²³⁸ Así se lo comunicó a Erik Wolf en una carta fechada el 15 de marzo de 1942 y anteriormente alude de nuevo a ella en la carta fechada el 7 de septiembre de 1941. Gustav Radbruch, *Briefe*, cit., nota 39.

²³⁹ *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Göttinga, 1968.