

SANTOS, JOSÉ ANTONIO (2008): *ARTHUR KAUFMANN. EN LA ENCRUCIJADA DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA ALEMANA DE POSTGUERRA\** (GRANADA, EDITORIAL COMARES) 352 PP.

La Editorial Comares, conocida a ambos lados del Atlántico por su excelente colección "Filosofía, Derecho y sociedad" –que dirige el Profesor Pedro Serna, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de La Coruña–, publicó hace un tiempo el trabajo que da origen a la presente reseña, el cual, por su interés y actualidad, creemos conveniente reseñar para nuestra prestigiosa *Revista Chilena de Derecho*.

La figura de Arthur Kaufmann es ampliamente conocida en el mundo iusfilosófico de la lengua de Cervantes, tanto por la importancia relativa del autor en la Filosofía del Derecho contemporánea, como por la hispánica costumbre de seguir siempre con atención el escenario de la cátedra alemana.

El texto en comento, obra del joven Profesor de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, don José Antonio Santos, constituye parte de la tesis doctoral que este realizara bajo la dirección de Andrés Ollero, Catedrático de Filosofía del Derecho de la misma Universidad, cuya obra científica es ampliamente conocida en nuestro medio, y que ha visitado varias veces la Pontificia Universidad Católica de Chile.

El libro está dividido en dos partes, a las que sigue un breve epílogo. La primera parte se inicia con una presentación biográfica de Kaufmann (que ocupa el capítulo I), la cual sirve de base para una reflexión sobre los "fundamentos intelectuales y vitales de una filosofía jurídica material", asunto que ocupa el grueso del apartado. La tesis del autor es que la biografía de Kaufmann contiene claves que pueden ayudar a desentrañar la línea de su pensamiento.

Kaufmann nació en un pequeño pueblo de Baden-Württemberg, cerca de la frontera suiza en mayo de 1923. Durante la guerra sufrió un accidente que le produjo una herida en la cabeza, dando lugar a fuertes migrañas que lo acompañaron hasta su muerte. Al terminar el conflicto, estudió Derecho en Heidelberg, donde conoció a Radbruch, quien se convirtió en su maestro. En 1952 fue nombrado juez (Karlsruhe), y en 1957 Auxiliar de cátedra en Heidelberg. En 1960 se traslada a la Universidad de Sarre, donde permaneció nueve años y trabajó con Mehofer. En 1969 se incorporó a la Ludwig-Maximilian de München, sitio en el que llegaría convertirse en profesor emérito en 1989, muriendo doce años después, en abril de 2001.

Santos acierta, en mi opinión, al explayarse sobre el significado que tuvo la persona de Radbruch en Kaufmann. Fue su "padre académico", pero también un "padre espiritual"; marcó en el joven académico una huella permanente, a pesar de que estuvieron juntos poco más de cuatro años. Esto pudo haberse producido, como dice Santos, en la medida en que "la contundente personalidad de Radbruch radicaba en que vida y teoría se conjugan en él constituyendo una indisoluble unidad... No era del tipo de filósofo que acumula conocimiento para luego transmitirlo, sino más bien un filósofo de vocación que toma acopio de la experiencia, a pesar de que esta puede llegar a cambiar sus ideas..." (p. 33). No puede uno evitar sonreír con nostalgia al pensar en la vieja universidad de tradición europea, grande justamente por ese vínculo entre maestros y discípulos. Kaufmann puede ser mencionado, me parece, como uno de los últimos *hombres de maestro*, al menos en el área de la Filosofía del Derecho.

El capítulo II del libro aborda los fundamentos de una filosofía jurídica material. Kaufmann sostiene que la concepción del Derecho de su maestro no es ni positivista ni iusnaturalista, sino que ocupa una posición intermedia. No sería positivista porque Radbruch sostiene que solo tienen calidad de derecho las normas que se remiten a la justicia, que se encuentran orientadas por la justicia. Pero tampoco sería iusnaturalista, por cuanto el "derecho correcto" no sería equiparable con el valor absoluto del derecho, de la justicia (p. 37). A pesar de la influencia neokantiana de Radbruch, Santos considera que Kaufmann se inclina más directamente a las doctrinas del Derecho Natural, sosteniendo que "no obstante, la superación del enfrentamiento entre el derecho natural y el derecho

positivo, parte de planteamientos de un derecho natural variable e histórico, influido por la doctrina de [Santo] Tomás de Aquino, no por un tomismo escolástico” (p. 38). Imagino que lo que intenta defender es que la aplicación del derecho natural acontece en circunstancias históricas reales, y que por lo tanto este posee una *dimensión* histórica; y no que es histórico. En este sentido, me parece acertada la explicación de Ollero –que cita el autor en la nota 44– en cuanto que derecho natural y derecho positivo son dos horizontes de significado hermenéutico que concurren en la interpretación de la prescripción vigente. Esto es razonable en la medida de que el derecho natural represente el núcleo permanente de cada norma; al menos en la teoría clásica. Este debate se aclara, sin embargo, en la p. 74, donde Santos evidencia que por un derecho natural “inmutable y atemporal” identifica algo más parecido en realidad al iusnaturalismo racionalista que a Santo Tomás. Se destaca la idea de que Kaufmann piensa que la verdadera filosofía es siempre un diálogo activo por encima del tiempo y del espacio. Tomando por base esta manera de filosofar, aun apoyando su exposición en la filosofía perenne, considera que toda la filosofía, aunque se tenga la idea de la *philosophia perennis*, se halla sometida a la ley de la historicidad (p. 75). Coincido con Gregorio Robles, citado en la p. 82, en que Kaufmann parece llamar “derecho natural clásico” a algún autor de la época de la Ilustración, del Derecho natural *more geometrico*.

En el fondo, y fruto de la historia intelectual de Kaufmann, su pensamiento entraña un cierto relativismo axiológico, que este no considera negativo, por cuanto ello supone, al menos –razona–, la incorporación de valores al Derecho, tal como hacía Radbruch (p. 41). Se aparta, sin embargo, de este relativismo en sentido formal, para pronunciarse a favor de un eclecticismo, que resuelve en la idea del hombre como fin concreto del Derecho, lo cual muestra nuevamente esa inclinación ecléctica (43). Radbruch formula una especie de “filosofía negativa”, en la que no dice lo que es el derecho justo, sino solo lo que es derecho “no justo”. Kaufmann considera esta “antijuricidad legal” (como la traduce el autor del libro en comentario) como una falsación, en el sentido de Popper, y resulta un instrumento útil para entender la noción en Kaufmann. Dice Santos: “el pensamiento de Radbruch termina donde empieza el de Kaufmann, es decir, un derecho natural de contenido mutable, pasado por el tamiz de la historicidad, pero que en ambos conduce, indefectiblemente, hacia el hombre como motor de todo el engranaje jurídico-filosófico” (p. 52). Aunque el objetivo es defender, pues, la justicia en el caso concreto, la tesis se aparta significativamente, en mi opinión, del pensamiento clásico (al menos, en la forma en que se encuentra formulada).

Resulta muy interesante, en mi opinión, el periplo que efectúa el autor para exponer la multitud de influencias intelectuales que recibe Kaufmann, y a partir de las cuales alcanza su idea de justicia material. Es muy posible que esta suerte de *background* académico tan variopinto sea un destino compartido por una mayoría pensadores alemanes del siglo XX, probablemente a causa de la encrucijada hermenéutica en que se encuentran desde la consolidación del modelo heideggeriano, y sin perjuicio de los guiños fenomenológicos que pudieran advertirse. Creo que tener esto en mente es muy relevante para la comprensión de un autor como Kaufmann, y Santos se esfuerza exitosamente, en mi opinión, para conseguirlo.

El capítulo termina con una reflexión sobre la influencia del existencialismo y de la hermenéutica en las opiniones de Kaufmann. Entre los nombres importantes del primero, cabe citar a Jaspers (pp. 89-91); mientras que a Gadamer en la segunda. La hermenéutica adquiere importancia en una etapa tardía de su vida intelectual. En ella, más que en una simple metodología, advierte una nueva forma de aproximación ontológica al Derecho. Como dice Santos, en los años sesenta “comienza su tarea de fundamentación ontológica de un derecho suprapositivo y, por ende, también del derecho positivo, para luego extenderse al nivel de la realización del derecho, cuyo núcleo se convertirá en el vasto proyecto de la hermenéutica jurídica” (p. 93). Esta orientación le acompañará hasta el final de su vida, haciéndose cada vez más clara y

significativa, extendiéndose incluso a Ricoeur (p. 99).

La segunda parte de la obra está dedicada a analizar la recuperación del iusnaturalismo, parafraseando (no sin cierta ironía, a mi juicio) el clásico título de Rommen: *El eterno retorno del derecho natural*. Y la ironía está tomada del mismo Kaufmann, quien consideraba que el resurgimiento del iusnaturalismo después de la Segunda Guerra Mundial era efímero y había fracasado, cuestión en la que coincidía con Bobbio (p. 104). Dentro de esta segunda parte se contienen los siguientes capítulos: la recuperación del iusnaturalismo (III); Del normativismo al principialismo (IV); Hermenéutica jurídica e historicidad (V); Derecho y lenguaje. A medio camino entre hermenéutica y analítica (VI), y un Epílogo titulado Trascendencia de una forma de pensar y de actuar. Por razones de espacio, nos referiremos en este comentario a los apartados III y V, por resultarnos de mayor interés en la línea argumental de la obra.

Las primeras páginas (hasta la 109) del capítulo III se dedican a explicar de dónde proviene el concepto de iusnaturalismo que se observa en Kaufmann: su relación con el existencialismo, la distancia con el neokantismo de Meihofner, y la fuerte impronta de, nuevamente, Radbruch. Según apunta Santos, nuestro autor tempranamente caracteriza al derecho (en relación con la polémica del *Sein* y del *Sollen*) como “correspondencia entre ser y deber ser”, y a la esencia del derecho como “resistencia a la injusticia” (p. 109). Para poder sostener esto, es necesario que parte de presupuestos cognitivistas, y que considere al derecho y a la moral como categorías incluyentes.

Me parece que, fruto del eclecticismo metodológico de Kaufmann, su aparente tomismo o realismo clásico se ve afectado por una imposibilidad de apuntar al fundamento, y al utilizar el procedimiento de la filosofía negativa (tan hermenéutico, por lo demás), no consigue llegar a resultados definitivos, a pesar de estar convencido de ciertas hipótesis que, desde sus presupuestos, son prácticamente imposibles de probar. Cito el siguiente párrafo de Santos, que me parece iluminador: “a partir de la filosofía negativa, aplicada al ámbito jurídico, trata de preguntarse si cabe pensar un orden jurídico cuyos principios fundamentales sean los contrarios a los prescritos por el derecho natural, tales como: ‘se debe practicar la injusticia’, ‘se permite matar’ y otros. Es lógico deducir que de aquí no podrá derivarse un orden jurídico, lo que, sin embargo, debería ser factible si los postulados de la justicia fueran categorías totalmente carentes de contenido” (p. 116).

Entre las páginas 117 y 129 Santos formula un breve recorrido sobre la noción de “naturaleza de la cosa” (*Natur der Sache*), tan relevante en Kaufmann hasta los años sesenta. En lo personal, suscribo la opinión de Welzel, consignada también por el autor, y que consiste en analizar de manera crítica las concepciones iusnaturalistas surgidas a raíz de la Segunda Guerra Mundial. Welzel afirma que incurren en un círculo vicioso, ya que se incluían en la naturaleza del hombre las cualidades que consideraban valiosas, para deducir a continuación su carácter valioso de su pertenencia a la naturaleza humana (p. 130). El argumento de la analogía a propósito de la naturaleza de la cosa permitió afrontar ciertas problemáticas de la época, pero parece insuficiente ante los modelos posteriores, precisamente –en mi opinión– por la circularidad denunciada por Welzel.

En el capítulo V se retoma la cuestión fundamental, abordada antes, sobre la historicidad del derecho natural. El autor explica muy bien la intención metodológica de Kaufmann, al hacer una opción por la historicidad: es pensada como una vía para alcanzar el derecho natural concreto, y de esa forma superar la arbitrariedad: “el propósito es encontrar un camino para establecer lo ‘indisponible’, lo ‘ontológico en el derecho’, de modo que se pueda domesticar la arbitrariedad que es, a la vez, concreta e histórica. Este ‘indisponible’ no tiene que ser –afirma Santos– necesariamente algo substancial: se puede tratar también de estructuras o relaciones” (p. 169).

Es evidente, como ya se insinuaba antes, que el marco del problema es la intención de Kaufmann de ofrecer una tercera vía que supere el antiguo *polemós* entre iusnaturalismo y positivismo. Me parece que el texto de Santos aborda correctamente lo que a mi juicio es una deformación del pensamiento tomista a

manos de Kaufmann, como ya se insinuaba antes en este comentario: esa supuesta oposición entre la “flexibilidad” del derecho natural en la fuente, como si fuera algo “vivo”, y la pretendida rigidez de los exégetas, que lo transformarían en un “objeto”. Esta división tiene visos de caricatura, y por ello resulta peligrosa, en cuanto puede hacer caer a Santo Tomás en una especie de situacionismo muy alejado de la concepción tradicional del derecho justo. No quiero decir con esto que Kaufmann buscara este resultado, sino que, más bien, dados los puntos de partida metodológicos con que opera, no tiene muchas más opciones. Esta falta de “jerarquía” del derecho natural frente al positivo, le lleva a buscar soluciones que pueden ser interesantes en un contexto ontológico tradicional, pero que a mi juicio resultan incompletas. Cito el siguiente texto del autor, muy explicativo: “la concepción monista unilateral debe ceder en pos de una dualista o, más exactamente, en pos de una concepción polar del derecho. La relación entre exigencias jurídico-naturales y jurídico-positivas del derecho no se debe entender como una relación de identidad, una contenida necesariamente en la otra; al contrario, es preciso que sean consideradas como si fueran dos alternativas, esto es, se debe entender como relación de polaridad, de contrarios que se complementan el uno con el otro. No se puede pensar ni en un derecho natural supratemporal, ni en un positivismo jurídico intemporal” (p. 176). Es decir, son complementarios como dos elementos que no tienen nada en común, salvo la identidad en su contingencia.

En síntesis: sin perjuicio de los reparos teóricos que me merece el autor estudiado, considero que el texto de Santos se convierte en una obra imprescindible para alcanzar, en nuestra propia lengua, una comprensión propedéutica de las intrincadas cuestiones filosóficas y jurídicas en que incursiona Kaufmann, intentando hacerse entender en una verdadera marea de posiciones metodológicas distintas, en las que en todas sin excepción se ha suprimido la “pretensión del fundamento”.

Considero que la tarea emprendida en este libro es de gran complejidad, y que llega con éxito a puerto, proporcionando una herramienta utilísima al estudioso para acercarse a uno de los nombres más conocidos de la filosofía jurídica alemana del siglo XX. Recomiendo, pues, decididamente su lectura.

RAÚL MADRID RAMÍREZ\*\*

\* Traducción del título: Arthur Kaufmann. At the crossroads of German post-war philosophy of law.

\*\* Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile; Magíster en Filosofía y Doctor en Derecho, Universidad de Navarra, España; Profesor Titular, Pontificia Universidad Católica de Chile.