

Homenaje al filósofo del Derecho Arthur Kaufmann (1923-2001)

Como homenaje al filósofo del derecho alemán Arthur Kaufmann, recientemente fallecido, se publica la necrología realizada por el profesor Hermann Klenner, amigo cercano y contradictor de algunas de las tesis de Kaufmann. El nombre de Kaufmann, sin duda un jurista de resonancia internacional, es ampliamente conocido entre nosotros, en gran medida por la publicación de su obra magna, Filosofía del Derecho, por la Universidad Externado de Colombia en el año de 1999, dos años después de haber sido dada a conocer en Alemania. De esta obra, como de muchas otras de Kaufmann, hay ediciones en numerosas lenguas y no es exagerado decir que después de Gustav Radbruch y Hans Kelsen es el iusfilósofo del espacio lingüístico germano que deja una mayor impronta en el último siglo. Más de cuatrocientas publicaciones, entre ellas obras fundamentales de la filosofía del derecho y el derecho penal, así lo atestiguan. Una característica de su trabajo es que no se queda en puras especulaciones teóricas, sino también se ocupa de los problemas más candentes de nuestra época.

La Universidad Externado de Colombia está ligada al nombre de Arthur Kaufmann por haber difundido en el mundo hispani-

co su Filosofía del Derecho, y personalmente he lamentado en grado sumo la desaparición de un gran maestro y un generoso amigo. Hemos pensado que pocos lograrían mejor que el profesor Klenner, su colega en la Presidencia honoraria de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, hacer el esbozo de la obra y resaltar el significado de Arthur Kaufmann.

LUIS VILLAR BORDA

La filosofía del derecho alemana ha perdido a su autor más productivo.

Nacido el 10 de mayo de 1923 en Singen (Hohentwiel), estudió Arthur Kaufmann la Ciencia del Derecho y culminó su promoción de doctorado en 1949 en Heidelberg, bajo la dirección de Gustav Radbruch. Entre 1952 y 1957 fue juez en el Tribunal provincial de Karlsruhe; estudió filosofía entre 1957 y 1960 y se desempeñó al mismo tiempo como docente. En 1960 hizo su habilitación y fue designado como profesor ordinario para derecho penal y filosofía del derecho en Saarbrücken y desde 1969 en München, hasta su jubilación en 1989. Galardonado con múltiples doctorados honoríficos, miembro de la Academia bávara

de Ciencia y presidente de honor de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social¹.

Es muy satisfactorio comprobar que Arthur Kaufmann logró, en las últimas décadas de su vida, resumir su pensamiento: *Rechtsphilosophie im Wandel* (1984), *Beiträge zur juristischen Hermeneutik* (1984), *Über Gerechtigkeit* (1993), *Grundprobleme der Rechtsphilosophie* (1994), *Rechtsphilosophie* (1997), *Das Verfahren der Rechtsgewinnung* (1999)². No logró ver la esperada culminación de la obra completa de su admirado maestro Gustav Radbruch³, dirigida por él desde 1987: todavía faltan tres de los veinte tomos previstos⁴.

Arthur Kaufmann escribió y publicó en una época en la que la filosofía del derecho desde hacía mucho tiempo había emigrado de las facultades de Filosofía a las de Jurisprudencia, en donde apenas había sido recibida limitada a teorías formales del derecho. Quien tenga ojos para ver y oídos para escuchar tendrá que percibir cómo Kaufmann resintió física y psíquicamente que sus contemporáneos en las facultades de derecho predominantemente se limitaran a ventilar problemas *formales* e incluso lo consideraran como algo honoroso. Arthur Kaufmann estimó, bajo la imborrable impresión de la barbarie nazi, que toda renuncia a una argumentación de contenido, toda limitación del pensamiento científico a un procedimiento lógico-analítico, resultaba irresponsable. Cuando el conocido positivista Ernst Topitsch escribió que «nada podría objetarse desde el punto de vista lógico» a la cínica inscripción, que hace escarnio del derecho y la justicia, colocada en la puerta de un campo de concentración nazi: *a cada quien lo suyo*, Arthur Kaufmann descalificó sin vacilar esta clase de lógica⁵.

Arthur Kaufmann consideró suicida la actitud de catedráticos de filosofía del derecho que eluden, bajo cualquier pretexto, exteriorizarse sobre *contenidos* regulativos del derecho, por ejemplo sobre justicia social, sobre un orden pacífico de justicia, sobre pacifismo radical, sobre formas legítimas de resistencia contra el poder estatal, sobre suspensión del embarazo, sobre penas perpetuas a la pérdida de la libertad, sobre contradicciones valorativas entre derecho y moral, sobre el átomo, la biotecnología y la genética humana. Él sabía también que sobre los contenidos sólo hay «juicios bajo riesgo», pero en su opinión hemos llegado hace mucho al punto en que es más riesgoso querer evitar todo riesgo⁶. En lugar de plantear la comunicación ideal (más correctamente: ilusoria) en diálogos libres y campos procesales a lo Rawls y Habermas, Arthur Kaufmann se decide por un discurso escueto respaldado en la experiencia. Él previene incluso ante conclusiones demasiado «lógicas», pues ellas pueden fácilmente trocarse en sutilezas⁷. ¿Y tanto jurista no se caracteriza en dominar el arte de ganar el pleito sin tener derecho?

Arthur Kaufmann pertenece en resumen a uno de los pocos filósofos del derecho que, en posesión plena del pensamiento filosófico y jurídico del pasado, ha sabido conservarlo para hacerlo productivo también en el presente. Con admirable dominio del pensamiento de sus predecesores desde Platón y Aristóteles, así como en una permanente controversia con las opiniones de sus colegas, operó él con juicio matizado, como siempre se pide, frecuentemente se exige y raras veces se ejercita. Riñe con la falta de conocimiento y ausencia de tolerancia. La influencia de textos bíblicos, de Confucio, de Tomás⁸, de Voltaire, Kant y Hegel («esto es, Hegel no está en mi intimidad», me escribió alguna vez), de Edih

Stein, los existencialistas, los hermeneutas, de Gandi, de Martin Luther King, siempre de nuevo de Radbruch, pero también de los pensadores entre sus diferentes discípulos (¿porqué ocurre ésto sólo raras veces?) que no pueden omitirse.

Pero sobre todo riñe él con las contradicciones de la realidad. Y con príncipes de la Iglesia a los que acusa en cartas y en periódicos de no querer tener en cuenta esas contradicciones; él abomina el nacionalismo de los dirigentes políticos, así como la fatuidad de los juristas que se comprometen a resolver todos los problemas dentro del cuerpo existente de obediencia normativa. Nunca evade Arthur Kaufmann a esos niveles de abstracción, en los que todos los enunciados materiales son igualmente válidos o, en consecuencia, indiferentes. Él, que considera fracasada la teoría jurídica marxista, cita sin embargo el Manifiesto comunista *in extenso* y luego las parciales coincidencias con las encíclicas sociales de los papas, especialmente en la cuestión de la expropiación por abuso de la propiedad, son también documentadas *in extenso*, y por cierto bajo el título: “Socialización: cristiana y comunista”⁹. A mi propio imprudente ataque contra su hermenéutica jurídica contestó, hay que decirlo, haciendo creativa en una novedosa relación la undécima tesis de Marx sobre Feuerbach¹⁰.

De la circunspección en formular demasiado apodícticamente los propios conocimientos, se dedujo en Arthur Kaufmann la tolerancia frente a puntos de vista recíprocamente excluyentes. Esto no obedecía de ninguna manera a indiferencia ante los contenidos de las opiniones, sino a liberalidad y respeto ante sus representantes. La tolerancia resultante condujo a la capacidad de generalizar consecuencias para la jurisprudencia y la praxis legislativa: puesto que los puntos de vista incompatibles sobre la penalización de la interrupción del

embarazo no se pueden racionalizar, se debe evitar su cotejo frontal, dejando irregladas las conductas contradictorias, al no percibir las, pues, ni como ilícitas ni como lícitas, sino como no valoradas, situadas, por decirlo así, en el espacio alega¹¹.

Con fundamentalismos que, en el mejor de los casos, aceptan tolerancia represiva, jamás simpatizó Arthur Kaufmann: entre catolicismo dogmático y marxismo dogmático no existe ninguna tolerancia¹². Para la Iglesia que, a diferencia del *Nathan* de Lessing, no permite inspirarse en el problema del anillo verdadero, no tuvo él ninguna comprensión. Así debatió con su propio cardenal, el cardenal de München, la opinión de que no hay ninguna solución racional del problema de la teodicea, con motivo de la “decisión sobre el crucifijo” pronunciada por la Corte Constitucional¹³.

Las preguntas de Arthur Kaufmann, que a él mismo atormentaban, apuntaban a un análisis del orden jurídico existente. No fue su objeto utilizar la “justicia” como término para embellecer el respectivo orden jurídico dominante. Deduciendo la esencia del derecho de la lucha contra la injusticia, fue él, sin duda, el filósofo del derecho de la “pequeña moneda de la resistencia”¹⁴.

Atormentado por los cada vez más insostenibles dolores ocasionados por su herida de guerra en el cerebro, me escribió el 10 de abril de este año: «...Hace tiempos no estaba tan mal como ahora [...] Lo que yo tengo que sufrir no puede imaginarlo nadie». Un día después, el once de abril, se perdió para Alemania el más productivo filósofo del derecho así como el mundo perdió al más fecundo iusfilósofo alemán.

HERMANN KLENNER

Traducción
LUIS VILLAR BORDA

1. WINFRIED HASSEMER. "Versuch über das wissenschaftliche Werk Arthur Kaufmanns". En: homenaje editado por Fritjof Haft y otros, Heilderberg: Strafgerechtigkeit, 1993, pp. 1-22; así como GERHARD HANEY. "Arthur Kaufmann 75 Jahre". *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie* (1998), pp. 274-278.

2. "Kaufmann-Bibliographie", *Strafgerechtigkeit* (anotación 1), pp. 855-877 (Traducción castellana de la *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999, N. T).

3. ARTHUR KAUFMANN. *Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*. München, 1987; VOLKMAR SCHÖNEBURG. "Gustav Radbruch-Demokratischer Reststaat". En: *Topos*, Vol. 2, 1993, pp. 83-97.

4. GUSTAV RADBRUCH. *Gesamtausgabe*, Vol. 1-20, Heidelberg, desde 1987; ver reseña de Klaus Lüdersen, en: *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Vol. 85 (1989), pp. 471-496, así como mi reseña de Vol. 1 a 16, en: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 36 (1988), p. 870, o en: *Staat und Recht*, 37 (1988), p. 879. Que Kaufmann encargara a tres juristas con DDR-Biografía (o sea a Gerhard Haney, Volkmar Schöneburg y a mí) con el trabajo de un volumen cada uno, fue tomado a mal en algunos sitios.

5. ARTHUR KAUFMANN. *Beiträge zur juristischen Hermeneutik*. Köln, 1984, p. 3. La comprensión de la justicia como "a cada quien lo suyo", ya aparecida en Platón y Aristóteles, fue transmitida a través de Cicerón y de Ulpiano en el Código de Justiniano: *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum tribuens* (principio en las *Institutionen*).

6. ARTHUR KAUFMANN. *Über Gerechtigkeit. Dreissig Kapitel praxiorientierter Rechtsphilosophie*. Köln, 1993, p. VII.

7. ARTHUR KAUFMANN. *Grundprobleme der Rechtsphilosophie*. München, 1994, p. 80.

8. HERMANN KLENNER. "Rechtsphilosophischers zur Herr-und-Knecht-Relation". En: *Strafgerechtigkeit* (anotación 1) pp. 177-186.

9. ARTHUR KAUFMANN. *Rechtsphilosophie*. München, 1997, pp. 49 y 165 ss. (KAUFMANN. *Filosofía del Derecho*, ver nota 2).

10. ARTHUR KAUFMANN. "Es ist das Recht der Fische zu schwimmen, und das der grösseren, die kleinerer zu fressen". En: Volkmar Schöneburg (Ed.), *Philosophie des Rechts und das Recht der Philosophie*, Frankfurt a. M., 1992, p. 9, cfr. H. KLENNER. *Rechtsphilosophie in der Krise*. Berlin, 1976, p. 77. Las tesis de Feuerbach, en: MARX / ENGELS. *Gesamtausgabe*, IV/3, Berlin, 1998, pp. 19-21.

11. ARTHUR KAUFMANN. *Grundprobleme* (nota 7) p. 202.

12. ARTHUR KAUFMANN. "Toleranz". En: HEIDI BOHNERT y KLAUS PIPER (Eds.). *Lust am Denken*. München, 1992, p. 277.

13. ARTHUR KAUFMANN. *Rechtsphilosophie*. München, 1997, p. 330. Ver: "Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts", Vol. 93, pp. 1-25, *Beschluss des Ersten Senats*, vom 16. Mai 1995.

14. ARTHUR KAUFMANN. "The Small-Coin-Right of Resistance". En: *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems* (*Summers-Festschrift*). Berlin, 1994, p. 573.