

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REPÚBLICA DE WEIMAR. RADBRUCH *SOZIALDEMOKRAT*

I. La cátedra de Kiel.	39
II. “ <i>Ihr jungen juristen!</i> ”	39
III. Radbruch <i>sozialdemokrat</i>	42
IV. Ministro de Justicia y la reforma penal.	47
V. Regreso a la Universidad	54
VI. Regreso a Heidelberg. <i>Der mensch im recht</i>	55
VII. <i>Rechtsphilosophie</i>	58

CAPÍTULO SEGUNDO

LA REPÚBLICA DE WEIMAR. RADBRUCH *SOZIALDEMOKRAT*

I. LA CÁTEDRA DE KIEL

Terminada la guerra Radbruch no sabe si tendrá que regresar a Königsberg o, como le manifiesta su amigo Hans Octtinger, “seré designado para ocupar otra cátedra”.¹²⁸ A través de un antiguo colega de Heidelberg, Heinrich Beckers, que en ese momento era secretario de Estado en el Ministerio de Cultura de Prusia,¹²⁹ consigue la cátedra de Kiel (1919). Al principio, por corto periodo enseñó derecho político, pero enseguida pasa a ser *ordentlicher professor* de derecho penal, procesal penal y filosofía del derecho. Radbruch acudió a Kiel muy ilusionado; allí había nacido su abuelo, allí se había criado su padre y estaba cerca de Lübeck, donde éste vivía. Por todo ello pensó que su estancia en Kiel sería muy agradable. Pero de nuevo se equivocó.¹³⁰

II. “IHR JUNGEN JURISTEN!”

Para entonces Radbruch publica su célebre artículo: “Ihr jungen juristen!” (¡Vosotros jóvenes juristas!).¹³¹ Es un artículo

128 Véase, *Briefe, cit.*, nota 39, p. 70.

129 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg, cit.*, nota 4, p. 131.

130 *Ibidem*, p. 132.

131 “Ihr jungen juristen!”, *Herausgeben im Auftrage der “Freien Hochschule-gemeinde”*, Berlín, Verlag Gesellschaft und Erziehung G. M. B. H., 1919.

corto, pero en sus catorce páginas, divididas en diez epígrafes, Radbruch explica con mucha claridad cuál debe ser, a su entender, la función del jurista en la sociedad.

En el primer epígrafe, repitiendo el estribillo *Es war einmal* (“Érase una vez”), nos sitúa en la segunda mitad del siglo XIX, cuando las clases dirigentes, ante la aparición del socialismo, ven menoscabarse sus privilegios. Los juristas ya no sólo deben “proteger” los intereses de un solo estamento, sino que tienen una gran responsabilidad ante *toda* la sociedad. Epígrafe tras epígrafe Radbruch va explicando cómo el jurista ha de servir a la justicia y no ser mero ejecutor de la ley: el jurista debe intervenir en su creación y reforma. Y, sobre todo, ha de luchar por desterrar la arbitrariedad e implantar en su lugar un estado de derecho. Continúa señalando la importancia de la separación de poderes y el enfoque que debe darse a la lucha de clases en una democracia:

“No se puede decir que existe lucha de clases donde las formas jurídicas han perdido su significación, sino más bien hay que subrayar que la seguridad que proporciona el derecho ha de ser tomada especialmente en serio”.¹³²

El nuevo enfoque que es necesario dar a los estudios jurídicos ocupa otro de los temas que aborda Radbruch en “Ihr jungen Juristen!” Radbruch propone un cambio total en la estructura de los mismos. Hasta entonces se estudiaba primero la teoría y luego la *praxis*. Radbruch estima conveniente cambiar este orden. El futuro abogado debe saber desde el comienzo de la carrera cuál va a ser su mundo profesional. Como a partir del siglo XIX el derecho romano perdió su vigencia en Alemania, Radbruch propone profundizar más en el derecho actual. Hasta entonces se estudiaba primero el derecho del pasado; ahora debería ser diferente. Este punto envolvió a Radbruch en una agria polémica con el romanista Gerhart von Beseler, quien conside-

132 *Ibidem*, p. 6.

raba que el derecho romano era y debía ser considerado como una asignatura troncal en la carrera.¹³³

En tercer lugar, Radbruch cree que el orden tradicional de estudiar primero el derecho privado debía cambiarse en razón de la gran importancia que el derecho público había adquirido a causa de las nuevas corrientes del pensamiento.

Otro epígrafe está dedicado a la participación de la mujer en la judicatura. Radbruch sostiene que la mujer está capacitada igual que el hombre para ejercer la función jurisdiccional. Incluso afirma que la sensibilidad especial de que dispone puede ser beneficiosa para determinados problemas, como por ejemplo los que tratan los tribunales tutelares de menores. Más adelante veremos que en su época ministerial elabora la *Ley sobre la admisión de las mujeres en la administración de justicia* y la *Ley sobre la capacitación de la mujer para ser juez*.

En otro lugar de su “Ihr jungen juristen!”, al hablar de la ciencia jurídica, considera que ésta no pertenece sólo al campo jurídico, sino que es “lugar común de todo el pueblo”.¹³⁴ Por ello señala que las facultades de derecho al formar a los juristas, han de tener en cuenta que éstos serán los representantes de la conciencia jurídica popular. En este orden de ideas del positivismo jurídico dice lo siguiente:

“El positivismo jurídico, para el que el derecho no era otra cosa que arbitrariedad estatal, y el sentimiento jurídico no era más que obediencia, como servidor del poder significó un fenómeno jurídico parcial vinculado a la época del Estado autoritario”.¹³⁵

Opina Radbruch que en el derecho no sólo hay que ver un conjunto de órdenes sino también un deseo de conseguir la justicia; por eso es necesario distinguir claramente entre derecho y

133 En *Der innere Weg*, Radbruch hace una referencia a la polémica (*cit.*, nota 4, p. 22), pero no da el nombre de su oponente: sabemos de Von Beseler por Arthur Kaufmann (véase, *Gustav Radbruch, Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, *cit.*, nota 12, p. 66).

134 “Ihr jungen juristen!”, *cit.*, nota 131, p. 12.

135 *Ibidem*, p. 13.

poder y entre derecho y arbitrariedad. Expresamente afirma: “Los juristas deben sentirse no sólo servidores del derecho, sino también servidores de la justicia”.¹³⁶ En cuanto a la importancia que otorga Radbruch a la independencia de los juristas, ella queda patente en esta frase:

El gremio de los juristas tiene que sentirse como una gran liga de defensa de los derechos humanos; por encima de la ideología de partido han de sentirse unidos por un sentimiento jurídico contra toda violación del derecho, sin que importe quién sea el sujeto infractor, contra quién se haya infringido, ni por qué lo haya hecho.¹³⁷

Radbruch termina el “Ihr jungen juristen!” refiriéndose, una vez más, a la importancia que tiene la formación de la nueva generación de juristas, ya que de ellos serán los ideólogos y los realizadores de muchas de las tareas sociales.

Me he detenido en este artículo porque, además de revelar con claridad la personalidad del autor, y ser prácticamente desconocido en el mundo de habla hispana, aparecen *desde entonces* (en 1919) claramente manifiestas muchas de las ideas que en 1932 desarrollará de nuevo Radbruch en su *Rechtsphilosophie*.

III. RADBRUCH SOZIALDEMOKRAT

Radbruch comienza una intensa vida política. Ya hemos dicho que en 1919 consiguió la cátedra de Kiel; colaboró, entonces, con la *Volkshochschule* y con la Organización de Jóvenes Socialistas. “De mi actividad en Kiel —dice Radbruch— sólo la mitad corresponde al campo científico; la otra mitad se centra en la política”.¹³⁸ Radbruch se afilia al Partido Socialista, hacia

136 *Idem.*

137 *Idem.*

138 *Der innere Weg, cit.*, nota 4, p. 133.

el que sentía inclinación desde tiempo atrás. Sobre esta decisión dice:

Yo me hice socialista porque este partido tiene una política razonable, cuidadosa y horada, totalmente responsable, sin palabrería, no a destiempo revolucionaria ni a destiempo nacionalista; porque poseía aquellas cualidades gracias a las cuales muchos han sido salvados de la catástrofe y que suelen despreciar como cualidades pequeñoburguesas. Sólo una política modesta y sin pretensiones podrá salvar a Alemania en la época posterior a 1918.¹³⁹

El 13 de marzo de 1920 ocurre un importante acontecimiento político en Kiel. Gustav Radbruch se ve envuelto hasta tal punto que sobre él cayó la condena de pena de muerte, al igual que sobre Hermann Heller (1891-1934) tratadista de derecho político. El *Kapp-Putsch* (pronunciamiento o golpe de Kapp) enfrentó al ejército contra los trabajadores y un grupo de estudiantes; hubo 32 muertos. Radbruch fue detenido en el muelle el primer día del pronunciamiento, tras protagonizar una dramática escena con el almirante Von Levetzow, comandante en servicio durante los días del pronunciamiento. Detenido y condenado, esperaba la ejecución cuando al sexto día de iniciado el golpe, éste fracasa; los soldados que custodian la prisión huyen y Radbruch se encuentra inesperadamente en libertad. En la casa sindical se encontraban unos 150 detenidos, entre soldados y oficiales, que corrían el peligro de ser masacrados por el furor del pueblo. Radbruch, arriesgando su propia vida, se vio obligado a evitar un motín popular y consiguió que por la noche fueran trasladados a las *Kaserne* (cuarteles). El 24 de marzo, sofocado definitivamente el pronunciamiento, Radbruch habló ante las tumbas de los 32 caídos.¹⁴⁰

139 With, H., *Gustav Radbruch, Reichminister der Justiz, cit.*, nota 13, p. 17.

140 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg, cit.*, nota 4, p. 134.

Podemos afirmar que la entrada de Gustav Radbruch en el Partido Socialista fue una gran suerte para el partido. Hombres de su altura intelectual no había entonces en el SPD. Radbruch se percató enseguida de cuál debía ser su cometido en el campo del derecho y de la política.

El sentimiento social de Radbruch, como ya he señalado, lo resume en su autobiografía en la sencilla fórmula de “no querer tener más que los otros”.¹⁴¹ Kaufmann afirma que Radbruch fue socialista por motivos éticos y religiosos, entendiendo religiosos no como sinónimo de eclesiástico.¹⁴² Por lo demás, ya hemos dejado constancia de la importancia que da Radbruch al *Kirchenrecht*.

Sin embargo, su situación de miembro del partido también le ocasionó algunos problemas. Radbruch pensaba que la militancia de un académico o de un hombre con profesión liberal en un partido obrero constituye un problema doble: por un lado, es un problema político para el partido; por otro, un problema de conciencia para el propio académico.¹⁴³

Había cierta desconfianza o recelo entre los camaradas del partido y el académico. Esta desconfianza tenía un fundamento real: mientras que la conexión del intelectual es ideológica, es decir “se hace” socialista a través de la lectura y comprensión de los problemas sociales, el proletariado es “existencialmente” socialista y lucha no sólo por unos ideales, sino también por unos intereses personales y de grupo. Además el académico, por razones obvias, ocupa muchas veces los puestos más relevantes, dejando a los trabajadores en un plano secundario.

141 *Ibidem*, p. 81.

142 Véase, Kaufmann, Arthur, *op. cit.*, nota 12, p. 61.

Radbruch no está de acuerdo con la política que el SPD mantenía con respecto a la Iglesia y la religión. La idea de que *Religion ist Privatsache* no era compartida por Radbruch, el SPD en su *Godesberg Programm* defiende una postura que hubiera sido del agrado de Radbruch.

143 Véase, *Der innere Weg*, *cit.*, nota 4, p. 135.

Radbruch veía otro problema en el intelectual u hombre de profesión liberal que ingresaba en un partido obrero: surgía una lucha interior entre su modo de vida y su ideología.¹⁴⁴ Pensemos sencillamente en un “socialista de cátedra” o intelectual que ha llegado a sus convicciones políticas a través del estudio, pero cuya vida social y familiar se ha desarrollado y sigue desarrollándose en círculos burgueses. En nuestro mundo actual este problema ha disminuido considerablemente, pero hace un siglo, cuando la separación entre las clases sociales era más tajante, los hijos de los obreros no tenían ninguna posibilidad de llegar a la universidad. Dos eran las características de su vida: la miseria y el analfabetismo. Además, surgía en los obreros cierta desconfianza frente al intelectual que les hablaba de sus derechos, que les impulsaba a reivindicarlos, pero que, por otra parte, no podía prescindir de seguir ejercitando su profesión y de seguir viviendo en su círculo, más o menos elevado, pero siempre “burgués”.

Uno de los grandes problemas que encontró Radbruch en su primera etapa de participación activa en política fue la ausencia de juristas en el partido socialista. Por ello su labor fue intensamente activa y ciertamente agotadora. En 1919 Radbruch fundó en Berlín la *Asociación de Juristas Socialistas*,¹⁴⁵ para poder discutir entre colegas los problemas jurídicos con que se enfrentaba el partido.

En 1920 Radbruch fue presentado en segundo lugar en las listas que elaboró el Partido Socialista alemán para la elección de diputados al Parlamento (*Reichstag*). Su triunfo estaba prácticamente garantizado, teniendo en cuenta el lugar que ocupaba su candidatura, y así fue.

Sobre su actividad parlamentaria no estaba muy satisfecho. A este respecto, su carta a Walter Jellinek dice:

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 136.

¹⁴⁵ Véase, With, Hans, *Gustav Radbruch, Reichminister der Justiz*, cit., nota 13, p. 18.

Mi actividad parlamentaria hasta ahora, o más precisamente, mi inactividad, me disgusta muchísimo. La desatención responde a la absoluta y dolorosa desproporción de actuaciones que será desplazada cuando acaben los plenos y comiencen los trabajos de las comisiones; yo soy el único jurista en una sección de 112 personas.¹⁴⁶

Un mes más tarde escribe nuevamente a Walter Jellinek; le refiere que trabaja muy duramente en el Parlamento, y está satisfecho por pero que se encuentra decepcionado del funcionamiento parlamentario: “mucho ruido y ninguna palabra esencial”.¹⁴⁷

Señala Hans de With que Radbruch, como diputado, no fue un visionario, sino el político orientador del futuro. Se preocupó con igual ilusión e interés en la formulación de la política jurídica de la República de Weimar en un momento muy difícil.¹⁴⁸ Pero, además de su actividad como diputado, Radbruch seguía teniendo trabajo en la organización interna del Partido; justo en esta época elaboró el proyecto para *Der Abschnitt Justiz des Parteiprogramm* (el capítulo sobre el tratamiento de la justicia en el programa del partido).¹⁴⁹

De sus intervenciones en el Parlamento se dice que eran muy elocuentes. Radbruch tenía un estilo muy personal, siempre respetuoso, nada agresivo ni ambicioso; sus discursos eran elegantes y brillantemente pronunciados.

Con satisfacción recuerda Radbruch cómo se elaboró y aprobó la Ley del Reich sobre la educación religiosa de los niños (15 de julio de 1921). Muy importante es, también, su ponencia sobre la administración de justicia (*Rechtspflege*), hecha íntegramente por Radbruch. En el capítulo sobre la administración de justicia están contenidas todas las exigencias políticas y sociales

¹⁴⁶ *Briefe, cit.*, nota 39, p. 75.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ With, Hans, *Gustav Radbruch, Reichminister der Justiz, cit.*, nota 13, p. 21.

¹⁴⁹ Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg, cit.*, nota 4, p. 141.

que Radbruch quiso llevar a cabo durante su época ministerial!, *inter alia*: la superación de la concepción dominante que acentuaba la importancia del derecho privado sustituyéndola por un marcado énfasis a favor del derecho social (tesis particularmente importante en las concepciones de Radbruch); la subordinación del derecho patrimonial *vis à vis* los derechos de las personas y de la comunidad social; la eliminación de la justicia clasista; la participación de los jueces populares en todas las ramas de la justicia; los nuevos planes de estudio para las facultades de derecho; la participación de las mujeres en todas las funciones de la administración de justicia; la abolición de la pena de muerte.¹⁵⁰

IV. MINISTRO DE JUSTICIA Y LA REFORMA PENAL

Tras su actuación en el Parlamento del 25 de enero de 1921, tanto sus compañeros de partido como sus contrarios le reconocieron su valía para los *justizentant* (*asuntos relacionados con la justicia*). Cuenta Radbruch que un “muy valioso compañero de partido le dijo después: ha ascendido usted a la altura de ministro de Justicia”.¹⁵¹ Esta profecía pronto se haría realidad.

Una de las etapas más importantes en la vida de Radbruch es, sin duda, su época ministerial. No se puede decir precisamente que ésta fuera una época fácil. Radbruch tuvo en sus manos la oportunidad de reformar la legislación penal alemana y, aunque sus intenciones fueron mucho más ambiciosas que los resultados, éstos no dejaron de ser importantes.

El Ministerio de Justicia había tenido hasta entonces un carácter más jurídico que político. Se trabajaba en él para conseguir la objetividad e imparcialidad judiciales y, en general, era un Ministerio alejado de los sensacionalismos de la prensa. Para Gustav Radbruch significó mucho ocupar la cartera de ministro

150 Radbruch, Gustav, *Rechtspflege: Erläuterungen zum Görlitzer Programma*, Berlín, 1922, pp. 3 y ss.

151 *Der innere Weg*, *cit.*, nota 4, p. 142.

de Justicia. Su pertenencia a la Escuela de Franz Von Liszt le hacía aspirar a una serie de objetivos muy concretos: mejorar el derecho penal, modernizar los procesos, el sistema de penas y el tratamiento a los delincuentes. La ley debía ser menos rígida, más humana y más dúctil para poder adaptarse mejor a todas las posibles variaciones psicológicas del género humano.

Fue entonces cuando Radbruch se lamentaría de su corta experiencia en el ejercicio de la profesión, ya que se encontraba en desventaja ante el abogado medio que conocía todos los “trucos del oficio”.¹⁵²

En su discurso de toma de posesión dijo que deseaba sentirse en el Ministerio como “un jurista entre juristas” y no como catedrático, hacia el cual se podía sentir algún recelo.¹⁵³ Radbruch supo ganarse en seguida la simpatía y confianza de todos sus colaboradores. Sobre este particular es oportuno señalar lo que el jurista y académico Radbruch pensaba como *socialdemokrat*. En 1922 Radbruch escribe “Kulturlehre der Sozialismus” con el subtítulo: “Consideraciones ideológicas”. A través de este artículo Radbruch demuestra que él no confunde los acontecimientos con las creencias políticas. Hay dos frases lapidarias en este artículo:

Queremos el Estado de derecho, la libertad de la persona y no queremos la dictadura, aunque ésta se llame a sí misma dictadura del proletariado.

Queremos la libertad de la ciencia y no la coacción dogmática, aunque esa coacción proceda de un supuesto socialismo científico.¹⁵⁴

Radbruch ocupó la cartera de Justicia en dos ocasiones; la primera fue durante el gobierno Wirth, el 26 de octubre de 1921 al 22 de noviembre de 1922 (los hechos más importantes de este

152 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg*, cit., nota 4, p. 112.

153 Véase, With, Hans, *Gustav Radbruch, Reichminister der Justiz*, cit., nota 13, p. 25.

154 *Gesamtausgabe*, cit., nota 2, p. 28.

periodo fueron las conferencias de Cannes y Génova y el asesinato de Walter Rathenau —1867-1922—,¹⁵⁵ que más adelante referiremos). Radbruch fue ministro de Justicia por segunda vez en el primero y segundo gobiernos de Gustav Stresemann (1878-1929), del 13 de agosto al 2 de noviembre de 1923, tres meses escasos, época en la que acabó la oposición del Ruhr, pero en la que la inflación alcanzó su nivel más elevado.¹⁵⁶

Los principales problemas que Radbruch encontró en el Ministerio se debieron, sobre todo, a las dificultades políticas que enfrenta un país sin experiencia democrática cuando llega al poder un gobierno socialista. Tanto la derecha como los comunistas provocaron situaciones límite para conseguir sus pretensiones, y el Ministerio de Justicia, con Radbruch a su cabeza, se vio presionado con huelgas de hambre, sensacionalismos de la prensa y disturbios en la calle.

Entre los conflictos más relevantes de esos periodos se encuentra el caso Lichtenburg, en el que los comunistas forzaron con huelgas de hambre la concesión de amnistías; muchas de estas amnistías las concedió Radbruch contra su voluntad, sólo por indicaciones del *Reichpräsident*. Otros problemas importantes que enfrentó Radbruch fueron los que se suscitaron en torno a la prisión de Niederschönenfeld con Baviera, así como el proceso contra los organizadores del *Kapp-Putsch*, del golpe de Estado que Radbruch había vivido en Kiel.

Un asunto extremadamente delicado y de política exterior fue la extradición del matrimonio Fort, asesinos del presidente del gobierno español Eduardo Dato. El conocimiento de este asunto hubiera correspondido normalmente al Ministerio de Asuntos Exteriores, debiendo recaer en el Ministerio de Justicia tan sólo el dictamen de la situación jurídica. Pero Radbruch temió que los comunistas lo atacaran por no querer enfrentar la situación

155 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg*, cit., nota 4, p. 143.

156 Spendel, Günter, *Gustav Radbruch zum 100. Geburtstag. Jurist in einer Zeitenwende*, Heidelberg/Karlsruhe, C. F. Müller juristische Verlag, 1979.

y, para evitar esos hipotéticos ataques, pidió ocuparse del caso Fort, que, en realidad, correspondía a Rathenau, a la sazón del ministro de Asuntos Exteriores.¹⁵⁷

El caso Fort o caso Dato dio lugar a largas discusiones en el *Reichstag* y también suscitó duros ataques, no sólo de los comunistas, sino también del famoso internacionalista Hans Wehberg (1885-1962) y del magistrado del Tribunal Supremo de Prusia: Freymuth. A pesar de todo, teniendo en cuenta sólo las circunstancias jurídicas, la extradición era inevitable: lo único que pudo hacerse fue expresar el deseo por parte de Alemania de que no los condenasen a muerte. A pesar de ello las autoridades españolas condenaron a la pena capital a Nicolai Fort (condena que no se llevó a cabo). Todo este asunto trajo de positivo para el Ministerio de Justicia acelerar los trabajos sobre la elaboración de una ley de extradición.

Respecto a la labor estrictamente legislativa en los periodos de Radbruch como ministro de Justicia se elaboraron leyes extraordinariamente importantes. Líder en su género lo es, sin duda, la *Arbeitsgerichtsgesetz* (Ley de la Magistratura del Trabajo). Radbruch creyó conveniente separar los tribunales laborales de los demás tribunales ordinarios por ser de muy distinta índole sus materias. Propuso un tribunal especial (*Sondergerichte*) en primera instancia, pero que no tenía nada que ver con el juzgado municipal, sino que era estatal. Se cuenta luego con la *Geldstrafengesetz* (Ley de Multas), aparecida en diciembre de 1921. Esta ley había sido iniciativa de su predecesor. Como fiel discípulo de Von Liszt, Radbruch disfrutó mucho en su elaboración y dejó patente en esta Ley el sello de su escuela. Otras leyes de contenido social fueron las *Reichsratsgrundsätzen über den Vollzug der Freiheits strafen* (*Directrices sobre la Ejecución de las Penas Privativas de Libertad*). En este campo Radbruch trabajó intensamente, pero no tuvo suerte, pues la Ley no se aprobó sino en tiempo de su sucesor. Por otro lado, Radbruch trabajó

157 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg*, cit., nota 4, pp. 151 y 152.

arduamente en el *Neuordnung der Strafgerichte* (Trabajos preliminares sobre la nueva ordenación de la jurisdicción penal).

Precedente importante de la nueva ordenación de los tribunales penales fueron: la *Gesetz über die Entschädigung des Schöffen und Geschworenen* (Ley sobre la indemnización de Escabinos y Jurados) y las dos leyes: *Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Justizämtern* (Ley sobre la admisión de las Mujeres en la Administración de Justicia) y *Gesetz über die Frau als Berufrichter* (Ley sobre la capacidad de la mujer para ser juez), que ya he mencionado.

Desde el primer día hasta el último de su mandato ministerial Radbruch trabajó en la *Mieterschutzgesetz* (Ley sobre la Protección de los Inquilinos). Se preparó también: *Die Neuregelung des Rechts der unehelichen Kinder* (Nueva regulación del Derecho de los Hijos Ilegítimos). Y también se dedicó mucho a la elaboración de un trabajo no sólo jurídico, sino también económico: *Wuchergesetzgebung* (Ley de la Usura). Todas estas leyes tienen un gran contenido social.

Pero el interés central de Gustav Radbruch fue siempre la reforma del derecho penal y su principal objetivo la reforma al Código Penal. El código que estaba en vigor entonces en Alemania (y que hoy en día sigue en vigor, pese a las numerosísimas reformas que ha sufrido) era el Código del Reich de 1871, código imbuido de espíritu decimonónico y con gran influencia de Feuerbach, que plasmaba totalmente la idea de la retribución (*Vergeltung*) a través de la pena. A los pocos años de su entrada en vigor la escuela de Franz Von Liszt proponía (hacia 1880) sustituir la pena de redistribución (*Vergeltungsstrafe*) por la pena educativa (*Besserungsstrafe*). Esta diferencia sobre la concepción de la pena pasó a ser una de las características diferenciadoras más importantes entre la Escuela Clásica y la Escuela Social o Moderna del Derecho Penal.¹⁵⁸

158 Véase, Kaufmann, Arthur, *op. cit.*, nota 12, p. 74.

La reforma contenía objetivos muy precisos, como la supresión de la pena de muerte y la supresión de la pena infamante. Contempla desde una perspectiva muy diferente las penas privativas de la libertad.¹⁵⁹ Se acepta por primera vez el concepto de “delincuencia por convicción” para los casos de delitos políticos y sociales¹⁶⁰ y se simplifican las teorías anteriores sobre la participación. En la reforma considera, también, el problema de la conciencia de la ilicitud jurídica y hace una distinción entre los conceptos de dolo y negligencia: unifica los conceptos de concurso ideal y concurso real. Asimismo se distingue la remisión condicional de la libertad provisional y busca la eliminación de todos los elementos procesales.¹⁶¹

Cuando Radbruch inició la reforma existían ya varios proyectos: el de 1909, el de 1911, el de 1913 y el de 1919, pero Radbruch quiso llevar a cabo una reforma mucho más “agresiva” y completa, aunque siempre con gran delicadeza no exenta de habilidad. Así, por ejemplo, decía que se debía acabar la polémica sobre la pena a través de una recíproca comprensión de ambas partes y no con la idea de que haya vencedores y vencidos, sino pensando que la protección de la sociedad estaría más garantizada con la existencia tanto de penas retributivas como de penas educativas contenidas en un nuevo código penal.

El proyecto de Radbruch se tituló: *Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches* (*Proyecto de Código Penal General Alemán*). El adjetivo *allgemeinen* (“general”) se refiere al hecho de que este código entraría en vigor en Austria.¹⁶² Cuando el

159 Véanse las ideas de Radbruch al respecto expuestas con motivo de su estancia en la penitenciaría de Bruchsal es el capítulo primero de esta obra, especialmente las notas 94 a 97.

160 Hay dos artículos de Radbruch sobre este tema: “Der überzüngungsverbrecher”, publicado en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 44, 1924, pp. 34 y ss., y otro con el mismo título en *Juristische Rundschau*, Band 2, 1926, pp. 865 y ss.

161 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg*, cit., nota 4, pp. 155 y ss.

162 Radbruch, Gustav, *Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches*, con prefacio (*Geleitwort*) de Thomas Dehler e introducción (*Einlei-*

proyecto estuvo acabado el propio Radbruch escribió la *Begründung* (la exposición de motivos) y se tenía la esperanza de que pronto lo aprobaría el Parlamento y que antes de las elecciones de 1924 entraría en vigor. Sin embargo, el desacuerdo en pequeñas matizaciones y el surgimiento de problemas que precisaban de una solución inmedita hicieron que este proyecto no viera la luz.¹⁶³

El 24 de junio de 1922 el entonces ministro de Asuntos Exteriores Walther Rathenau fue víctima de un atentado que le costo la vida cuando se dirigía de su domicilio al Ministerio. El hecho conmocionó al país e impresionó vivamente a Radbruch, quien sentía por Rathenau una sincera amistad.

Como consecuencia de este acontecimiento, Radbruch se vio obligado a aceptar la pena de muerte para los que atentaran contra la vida de un personaje político. De esta manera, los hechos se oponían de nuevo a su ideal. La Ley del 21 de julio sobre la Protección de la República y su reglamento del 29 de julio, imponen la pena de muerte para los autores y colaboradores en la muerte de un ministro o ex ministro. Esta Ley se hizo pensando, sobre todo, en los *Rechtsradikalen* (ultraderechistas) que entonces protagonizaban estas actividades terroristas (luego tuvo que ser aplicada, también, a los *Linksradikalen*).¹⁶⁴

El segundo periodo ministerial de Radbruch, como señalé anteriormente, duró sólo tres meses, en los cuales se sucedieron los dos gobiernos de Stresemann. Los conflictos políticos y sociales de la región del Rhur aminoraron en este periodo, pero el gobierno no supo detener la inflación, causa principal de la caída de Stresemann, ya que la pérdida del valor adquisitivo del dinero aumentó el descontento y la inestabilidad política.

tung) de Eberhard Schmidt, Tübinga, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1952. Aunque muchas de las modificaciones que en él se contienen han servido de base para posteriores reformas, el "Código" que Radbruch elaboró jamás ha entrado en vigor.

163 Véase, Kaufmann, Arthur, *op. cit.*, nota 12, p. 77.

164 Véase, Radbruch, Gustav, *Der innere Weg*, *cit.*, nota 4, pp. 161 y ss.

Años más tarde, en junio de 1928, el canciller Hermann Müller ofreció a Radbruch el Ministerio de Justicia. Radbruch lo rechazó prefiriendo su trabajo académico; cansado de la política, se aleja de ella y afirma:

“Mi separación más o menos definida de la política se debió... a que la experiencia me había enseñado que la unión entre dos grandes deberes, política y ciencia, no podía coordinarse durante mucho tiempo”.¹⁶⁵

V. REGRESO A LA UNIVERSIDAD

Radbruch regresa a su actividad académica en Kiel. Su estancia allí como más adelante veremos, sería más bien corta. En Kiel centra toda su atención en tres direcciones:¹⁶⁶ como iusfilósofo, como penalista y como historiador del derecho. Como filósofo del derecho se preocupó por investigar cuál de las ideas del derecho funciona como escala normativa del material jurídico positivo; también quiso concluir su teoría sobre la antinomia de los valores jurídicos.

En el campo del derecho penal, si bien sus esfuerzos empleados en su reforma del código penal no se vieron coronados con el éxito esperado, muchos fueron los avances propuestos por Radbruch y, entre ellos destaca un estudio muy original sobre el *Überzüguungsverbrecher* (delincuente por convicción), en el que contrapone esta figura con la del juez “justo” o estrictamente “legalista”. El “delincuente por convicción”, actuando en conciencia, actúa contra el derecho vigente. Y el juez, aun cuando comprende, e incluso llega a participar de las ideas del “delincuente por convicción”, tiene que fallar en su contra porque la seguridad jurídica así lo exige. En 1926 Radbruch impartió en Colonia una interesante conferencia sobre este tema.¹⁶⁷

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 176.

¹⁶⁶ Wolf, Erik, “Gustav Radbruch, Leben und Werk”, *cit.*, nota 6, p. 51.

¹⁶⁷ Dos años antes había publicado “Der Überzüguungsverbrecher”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 44, 1924.

Radbruch también se dedicó a preparar material para una serie de trabajos históricos sobre los tribunales de la época del emperador Varlos V (v.gr. “*Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V von 1532*”, “*Der Raub ind er Carolina*”, etcétera). Asimismo, elaboró dos dictámenes famosos: el primero de ellos, sobre el “Caso Félix Fechenbach”, ex presidente de Baviera que había sido acusado injustamente de traidor a la patria y condenado a varios años de prisión. Su rehabilitación, sin embargo, no le sirvió de nada: con Hitler en el poder, fue condenado a muerte. El otro dictamen fue sobre el Caso Friedrich Ebert, ex presidente del *Reich* y amigo personal de Radbruch (fue precisamente Ebert quien recomendó la candidatura de Radbruch para el Ministerio de Justicia). Ebert fue acusado por un miembro de la oposición de haber traicionado a la patria durante la Primera Guerra Mundial. Tras un largo proceso judicial fue declarado inocente y la acusación infundada. Esto lamentablemente ocurrió demasiado tarde: cuando la sentencia se dio a conocer, Ebert ya había muerto.

VI. REGRESO A HEIDELBERG. *DER MENSCH IM RECHT*

Como ya he dicho anteriormente, la estancia de Radbruch en Kiel había sido corta. En 1926 el conde Zu Dohna, que ocupaba la cátedra en Heidelberg, es llamado a Bonn. El 25 de marzo recibió la oferta de la Universidad de Heidelberg, y la aceptó el 6 de julio de 1926. De esta manera, Radbruch regresa a la Universidad donde se habría habilitado 22 años antes. En la lista de los aspirantes estaban Arthur Baungarten, Edmund Mezger (1883-1962) y Eberhard Schmitd, quien en 1948 le habría de suceder tras su jubilación.¹⁶⁸ Previamente había recibido una llamada de la Escuela Superior de Comercio de Berlín. Radbruch la había rechazado; su ilusión era trabajar en una facultad de derecho.

168 Véase, Kaufmann, Arthur, *op. cit.*, nota 12, p. 111.

Su *Antrittsvorlesung* (lección inaugural): *Der Mensch im Recht* (El hombre en el derecho)¹⁶⁹ fue pronunciada el 13 de noviembre de 1926. Permítaseme detenerme un poco en esta célebre *Antrittsvorlesung*, no sólo por su importancia intrínseca, sino porque muestra mucho del pensamiento de Radbruch. Radbruch analiza la idea del hombre que el derecho tiene en cuenta, y demuestra cómo esta imagen se va transformando a través de la historia. No se interesa por el hombre individual tal y como lo consideró Stirner, ya que esta postura desemboca necesariamente en el anarquismo, sino lo que le interesa es la idea del hombre en general.

Radbruch parte del presupuesto de que el ordenamiento jurídico se interesa tanto por los deberes como por los derechos del hombre; llega así a la conclusión de que en el derecho medieval alemán los hombres estaban vinculados al deber y a la sociedad a través de la costumbre y la religión. En el Renacimiento, el hombre individual se desligó de la comunidad. El hombre, impulsado por su interés, ya no por la idea de comunidad, constituye el nuevo punto de partida del derecho. Este “hombre tipo” es el comerciante. En la época posterior, el hombre se caracteriza por ser el egoísmo personificado y surge entonces el Estado policía, que no confía en la capacidad del hombre para ser feliz, y por eso, el Estado se encarga de lograrlo imponiéndole deberes, o bien, otorgándole derechos. Cuando surge el *Iluminismo*, la idea de hombre se agudiza más en el sentido egoísta, sin escrúpulos; pero, a diferencia de la etapa anterior, el hombre es considerado inteligente: es el *homo economicus*. Este tipo de hombre pacta con sus semejantes en igualdad de condiciones (al menos en teoría) y surge, así, la idea de que, para el Estado, todos los hombres son iguales y, por tanto, todos tienen derecho al voto. En derecho penal, Feuerbach considera al hombre inteligente y si éste decide delinquir es porque se ha planteado, *a priori*, las ventajas que esto le pudo ocasionar.

169 *Antrittsvorlesung: Der Mensch im Recht*, Tubinga, 1927.

La posterior evolución del concepto que el derecho tiene del hombre colectivo es la del hombre colectivo; el hombre vive en sociedad y esto le determina de modo indiscutible. Se hace la crítica al derecho civil, rama del derecho que considera a los hombres en pie de igualdad, cuando, de hecho, no es así. Surgen, por tanto, nuevas ramas del derecho: el derecho del trabajo, que distingue clases: empresarios y obreros; si hay luchas por el poder, se reconocen los sindicatos y aparecen nuevos procedimientos judiciales. De ahí que el concepto de “democracia” deba ser replanteado; ya que no puede significar únicamente igualdad entre los hombres, sino un método de selección de “conductores”, para usar las palabras de Radbruch.

El derecho, a lo largo de esta evolución, ha llegado nuevamente a estar muy próximo al punto de partida: considera de nuevo al hombre integrado en la sociedad para la que tiene deberes ineludibles. Así surgen nuevos lemas: “la propiedad obliga” o “el derecho al voto equivale al deber de votar”. Ya Rudolf von Jhering (1818-1892), había advertido en su célebre libro: *Der Kampf ums Recht (La lucha por el derecho, 1872)*, que no sólo hay que tener en cuenta el concepto de derecho sino, también, el de deber.

Al final de su conferencia Radbruch se reconoce discípulo de los profesores Georg Jellinek, Wilhelm Windelband, Emil Lask, Ernst Troeltsch (1865-1923), Eberhard Gothein y Max Weber, y dedica un cariñoso recuerdo a dos personas que no vivieron en Heidelberg, pero cuyos restos reposan: Franz Von Liszt y Friedrich Ebert.

El ambiente de Heidelberg en esos años era mucho más tranquilo y armonioso que en la época de sus primeros años de profesor. Radbruch retoma con brío su actividad académica e inicia la de editor. Con un grupo de intelectuales, jueces y abogados fundó en 1926 una revista: *Die Justiz*. Según la opinión de Hans de With, la fundación de esta nueva revista respondía a la idea de que en Alemania, en algunos círculos populares, la confianza que el pueblo tenía en la protección del derecho había sido deterio-

rado, y el restablecimiento de esta confianza era considerado como un deber del más alto significado.¹⁷⁰ La revista inmediatamente se consolidó. A este respecto afirma de nuevo De With: “La historia jurídica de la época de Weimar tiene en los pocos volúmenes de *Die Justiz* en sus mejores fuentes”.¹⁷¹

En 1928 cumplió Radbruch cincuenta años. Es tradicional en las universidades alemanas celebrar este aniversario con un *Festschrift*, y a partir de él se celebran también los decenios subsiguientes. Ese año precisamente Radbruch recibió dos interesantes propuestas: Hamburgo y Berlín. Radbruch rechazó ambas ofertas por considerar que detrás de ellas había más móviles políticos que meramente académicos.¹⁷²

En estos años ostentó Gustav Radbruch una serie de cargos: fue miembro de la Diputación Permanente de Juristas Alemanes; formó parte de la Asociación Internacional de Criminología, fue recibido en la Academia de Ciencias de Berlín; fue miembro del Consejo del establecimiento penitenciario de Bruchsal y decano, por primera vez, de la Facultad de Derecho de Heidelberg.¹⁷³

VII. RECHTSPHILOSOPHIE

En 1932 aparece la tercera edición de su *Grundzuge der Rechtsphilosophie* con el título, esta vez abrevado, de *Rechtsphilosophie*.¹⁷⁴

170 With, *Gustav Radbruch, Reichminister der, Justiz, cit.*, nota 13, p. 43.

171 *Idem*.

172 Véase, *Der innere Weg, cit.*, nota 4, p. 183.

173 Véase, Wolf, “Gustav Radbruch, Leben und Werk”, *cit.*, nota 6, p. 54.

174 Sobre el libro de Erik Wolf: “Exponiendo el estado que guarda el problema de la discusión sobre los fundamentos jurídico-filosóficos de 1932, haciendo explícitas las bases de estos conocimientos, a la vez que superándola existencialmente, la *Rechtsphilosophie* de Radbruch funciona pedagógicamente de forma extraordinaria, era un ejercicio del conocimientos jurídico; más aún, una introducción a dudar sobre lo dudoso de ese conocimiento” (*Grosse Rechtsdenker, cit.*, nota 17, p. 240).

En el prólogo dice Radbruch que “a todo escritor le llega un momento en que tiene la necesidad de concluir y, por decirlo así, desembarazarse de las viejas tareas, para dedicar el resto de su vida a nuevos trabajos”. En lo que a él respecta dice: “el que esto escribe pone fin, con este libro, a sus trabajos filosófico-jurídicos”. Y más adelante señala: “La nueva edición que aquí ofrecemos supone una reelaboración completa del libro. Más que una nueva edición es casi un nuevo libro”.¹⁷⁵ Según confiesa su propio autor, no se propuso agotar los temas desde todas sus perspectivas, sino sólo situarlos ante los puntos de vista desarrollados en la parte general, de modo que constituyan una prueba de lo que allí se sostiene.¹⁷⁶

Los cinco capítulos de la edición de 1914 se convierten en veintinueve. Radbruch excluye la parte referente a la filosofía del Estado, añade cuatro capítulos en la *Parte general* y catorce a la *Parte especial*. El primer capítulo de la edición de 1914, “La esencia de la filosofía del derecho”, aparece ahora dividido en tres, siendo el más importante de ellos el segundo: “Rechtsphilosophie als Rechtswertbetrachtung” (“La filosofía del derecho como consideración valorativa del derecho”), en donde explica Radbruch en qué consiste el dualismo metódico y qué cosa es el relativismo jurídico. El primer capítulo se vuelve una mera introducción y el tercero una proyección histórica-cultural del segundo.

El viejo capítulo segundo, llamado entonces: “Der Begriff des Rechts” (“El concepto del derecho”), comprendía los temas de derecho y moral y derecho y costumbre, los cuales se convierten en los capítulos quinto: “Recht und Moral”, y sexto: “Recht un Sitte”.¹⁷⁷

El capítulo tercero de la primera versión, “Der zweck Rechts” (“El fin del derecho”), era amplísimo. Radbruch, en la edición

175 “Vorwort”, *Rechtsphilosophie*, cit., nota 107, p. 81.

176 *Ibidem*, p. 82.

177 Medina Echavarría traduce *Sitte* por decoro social, en lugar de “costumbre”.

de 1932 lo divide en dos: el capítulo séptimo, del mismo nombre, y el octavo, “Rechtsphilosophie Parteienlehre” (“Teoría iusfilosófica de los partidos «políticos»”). La revisión del capítulo cuatro original: “Die Geltung des Rechts” (“La validez del derecho”), aparece totalmente reelaborada y corresponde al capítulo décimo de la edición de 1932.

Los cambios son tantos que el propio Radbruch dice: “Es posible que a muchos les agrade más el viejo libro, pues téngase en cuenta que no ha desaparecido del mundo, y que el nuevo pretende estar a su lado y no en su lugar”.¹⁷⁸

En ambas obras la posición ideológica de Gustav Radbruch es la misma: sigue siendo *racionalista* y *relativista*. Racionalista, porque confía en que a través de la razón se puede conocer mejor el mundo; relativista, porque no puede demostrarse “racionalmente” la superioridad de una ideología política sobre las demás. Al respecto enfáticamente afirma: “El relativismo nos enseña que hemos de ser decididos en nuestras posiciones, a la par que justos en las ajenas”.¹⁷⁹

Mientras tanto sigue trabajando en temas del derecho penal, y con motivo del Centenario del Patrono de Presos de Baden escribe *Der Erziehungsgedanke im Strafwesen (La idea educativa en lo penal)*.¹⁸⁰ Del mismo estilo es su “Autoritäres oder soziales Strafrecht” (“Derecho penal autoritario o social”), que apareció en el último cuaderno de la revista *Die Gesellschaft*,¹⁸¹ suprimida por los nazis. Si “Autoritäres oder Soziales Strafrecht” es una exposición de su particular punto de vista respecto al derecho penal, en otro de sus artículos: “Strafrechtsreform und Nationalsozialismus” (“Reforma del derecho penal y el nacionalsocialis-

178 “Vorwort”, *Rechtsphilosophie*, cit., nota 107, p. 82.

179 *Idem*.

180 *Monat Bulletin d. Reichsaussch. für Gerichtshilfe*, Band 7, 1932, pp. 103 y ss. Aparece también en *Juristische Wochenschrift*, 1932, pp. 3040 y ss.

181 Band 10, 1933, pp. 217 y ss.

mo”), escrito en 1933 y publicado en Viena,¹⁸² hace una crítica abierta a este régimen político llegando a sostener que este sistema tenía un derecho penal que podría ser calificado de “terrorista”. Esta afirmación, como señala Arthur Kaufmann, no dejó de traerle amargas consecuencias.¹⁸³

182 *Neue Freie Presse*, 15 y 22 enero de 1933.

183 Kaufmann, Arthur, *Gustav Radbruch, Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, cit., nota 12, p. 132.