

LOS DERECHOS HUMANOS COMO HISTORIOGRAFÍA Y FILOSOFÍA DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA EN G. OESTREICH: SIMETRÍAS Y DISTORSIONES FRENTE A G. RADBRUCH



EMILIO MIKUNDA FRANCO

Prólogo de A. E. PÉREZ-LUÑO

(2.^a edición revisada y ampliada)



Editorial Universidad de Sevilla

LOS DERECHOS HUMANOS COMO HISTORIOGRAFÍA Y FILOSOFÍA DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA EN G. OESTREICH...

EMILIO MIKUNDA FRANCO

**LOS DERECHOS HUMANOS COMO HISTORIOGRAFÍA Y FILOSOFÍA DE
LA EXPERIENCIA JURÍDICA EN G. OESTREICH:
SIMETRÍAS Y DISTORSIONES FRENTE A G. RADBRUCH**

LOS DERECHOS HUMANOS COMO HISTORIOGRAFÍA Y FILOSOFÍA DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA EN G. OESTREICH...

EMILIO MIKUNDA FRANCO

DR. EMILIO MIKUNDA FRANCO

**LOS DERECHOS HUMANOS COMO
HISTORIOGRAFÍA Y FILOSOFÍA
DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA
EN G. OESTREICH:
SIMETRÍAS Y DISTORSIONES
FRENTE A G. RADBRUCH**

2ª Edición revisada y ampliada



SEVILLA, 2020

Colección: Derecho

COMITÉ EDITORIAL:

José Beltrán Fortes
(Director de la Editorial Universidad de Sevilla)
Araceli López Serena
(Subdirectora)

Concepción Barrero Rodríguez
Rafael Fernández Chacón
María Gracia García Martín
Ana Ilundáin Larrañeta
María del Pópulo Pablo-Romero Gil-Delgado
Manuel Padilla Cruz
Marta Palenque Sánchez
María Eugenia Petit-Breuilh Sepúlveda
José-Leonardo Ruiz Sánchez
Antonio Tejedor Cabrera

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso escrito de la Editorial Universidad de Sevilla.

1ª Edición: 2005
2ª Edición: 2008 (revisada y ampliada)
1ª Reimpresión de la 2ª Edición: 2012
2ª Reimpresión de la 2ª Edición: 2014

En la 1ª edición colaboró la «Fundación Cultural Enrique Luño Peña».

Motivo de cubierta: 1) Águila de la RFA
2) Águila del Imperio (Reich)
3) Foto puerta de Brandemburgo (Berlín)

Edición digital de la segunda edición impresa de 2008

© Editorial Universidad de Sevilla 2020
C/ Porvenir, 27 - 41013 Sevilla.
Tlfs.: 954 487 447; 954 487 451; Fax: 954 487 443
Correo electrónico: eus4@us.es
Web: <<https://www.editorial.us.es>>

© EMILIO MIKUNDA FRANCO 2020

ISBNe: 978-84-472-3009-9
DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/9788447230099>
Edición digital: Dosgraphic, S.L.

Índice

Abreviaturas	13
Prólogo de A.E. Pérez-Luño	15
Nota del autor a la Segunda edición ampliada.....	19
Agradecimientos del autor	21
Introducción	23
Capítulo 1	
FORMACIÓN Y DOCENCIA ACADÉMICA DE OESTREICH	
1.1. Biografía: etapas.....	31
1.2. Influencias recibidas.....	45
1.3. Trasfondos histórico culturales de la época	63
Capítulo 2	
LOS DERECHOS HUMANOS EN GERHARD OESTREICH	
2.1. Obras en materia de derechos humanos	77
2.2. Evolución y desarrollo de perspectivas.....	88
2.3. Consideraciones críticas.....	110
Capítulo 3	
APORTACIONES IUSFILOSÓFICAS DE G. OESTREICH A LA HISTORIOGRAFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS	
3.1. Metodología: actitud crítica analítico comparatista y concepción humanista	119
3.2. Oestreich como historiógrafo constitucionalista: origen y evolución de los derechos fundamentales.....	131
3.3. Moderación y síntesis.....	148
Capítulo 4	
ASPECTOS JURÍDICO-FILOSÓFICOS COMPARADOS	
4.1. Ubicación de G. Oestreich como pensador e historiógrafo en el seno de la actual polémica iusfilosófica española en torno a figuras y corrientes del pensamiento iusfilosófico contemporáneo	161

Capítulo 5

DIGRESIÓN COMPARATISTA: GUSTAV RADBRUCH Y GERHARD OESTREICH. UN EJEMPLO DE FILOSOFÍAS JURÍDICAS EN PARALELO

5.1. Introducción	175
5.2. Rasgos biográficos, similitudes y diferencias durante las etapas de: a) Weimar, b) nazismo, c) federalismo.....	178
a) Weimar.....	180
b) Nazismo	182
c) Federalismo	184
5.3. Filosofía jurídica subyacente a los derechos humanos y fundamentales. Positivismo jurídico y iusnaturalismo en perspectiva comparada: puntos de partida, actitudes y evolución.....	190
5.4. Interdisciplinaridad y paralelismos	198

A MODO DE CONCLUSIONES

A) De carácter general sobre vida y obra de G. Oestreich.....	205
1. En cuanto a su persona:.....	206
1.1. Valor y etapas de su biografía.....	206
1.2. Rol de la religión	207
1.3. Actitudes y talante en Oestreich.....	208
2. Conclusiones en cuanto a su metodología, campo temático y ámbitos de investigación	210
2.1. Metodología oestreichana y sus aplicaciones	210
2.2. Oestreich como historiador del constitucionalismo	213
2.3. Temática general investigada y subramas	213
2.3.1. <i>Historiografía de los Derechos Humanos</i>	214
2.3.2. <i>Historiografía de los Derechos Fundamentales</i>	217
3. Áreas temáticas iusfilosóficas y aportaciones específicas.....	218
3.1. Stoa y Neoestoicismo.....	218
3.2. Rol de España.....	219
3.3. Aportaciones personales de Oestreich.....	221
B) Conclusiones de carácter comparado G. Oestreich frente a G. Radbruch en ocho tesis básicas.....	225

ADENDAS

Addenda I.

Literatura publicada sobre G. Oestreich y su temática historiográfica desde su fallecimiento en 1978	229
---	-----

Addenda II.

Texto de “La Idea de los Derechos Humanos en su Desarrollo Histórico”	232
---	-----

Addenda III.

La perversión de los conceptos “Derecho Natural” e “Historia” en el nazismo prebélico de G. Oestreich como prueba de cargo definitiva contra el historiador de 1933 a 1945: un estudio introductorio de Emilio Mikunda Franco con dos anexos indispensables:	271
Estudio introductorio.....	271
I. Datos relevantes de forma y fondo sobre la perversión conceptual del “Derecho Natural” y de la “Historia” en el texto oestreichiano: <i>Ejército, Pueblo y Estado en la Historia de Alemania</i> :	271
II. La Historiografía oestreichiana en materia de Derechos humanos vista a través de nuestros libros sobre su vida y obra en España y Alemania.....	275
III. Doble valor interdisciplinar pedagógico del texto y paralelismos en la vida del autor del Anexo 2 en retrospectiva.....	277
IV. Principales conclusiones del presente estudio introductorio:.....	278
Anexo 1:	
Las leyes racistas de Núremberg como referencia de enmarque contextualizado. (Tenor literal íntegro de su escaso articulado).	279
Anexo 2:	
“ <i>Ejército, Pueblo y Estado en la Historia de Alemania: la historia del soldado alemán como reflejo de la vida alemana en siglos pasados</i> ”(Texto oculto de G. OESTREICH desde 1945 ausente de su bibliografía oficial y prueba de cargo).....	280
Introducción de G. OESTREICH:.....	281
1. Entre los germanos: servicio militar general y obligatorio de todo hombre libre capaz de portar armas.	282
2. El imperio franco reestructura totalmente al ejército. Disolución de las tropas generales de origen popular y tránsito al ejército de guerreros profesionales formados por vasallos:	285
3. La llegada de las ciudades al poder. Incremento del poder de los príncipes hasta lograr su propia soberanía. Establecimiento de ejércitos de mercenarios:	288
4. Tropas de mercenarios:.....	289
5. Los soldados itinerantes:	290
6. Los estados territoriales en particular:.....	293
7. ¿Cómo era el ejército alemán del S. XVIII?	296
8. La lucha por la libertad de 1813-1815: la primera guerra del pueblo alemán.....	297
9. Gerhard SCHARNHORST.....	297
10. La reforma del ejército:	298
11. De la guerra de los gabinetes ministeriales, de los estados y del capitalismo a la guerra mundial como guerra entre los pueblos. .	300
12. El segundo Reich:.....	302

13. La guerra:	303
14. De la vergüenza de Versalles a la nueva libertad y al honor nacional a través de Adolf HITLER.....	304
15. El dictado de Versalles:	304

Addenda IV.

<i>La historiografía alemana moderna y contemporánea: Autores y valor interdisciplinar en la investigación española reciente por su especial proyección en materia de filosofía jurídica, Derechos humanos y Ciencias sociales de actualidad.</i>	305
1. A modo de antecedentes históricos próximos: Valor otorgado a la historiografía alemana en España e Iberoamérica desde el pasado S. XX.....	306
2. Rol de la bifurcación histórica Este-Oeste producida en Alemania desde 1945 a 1989: Implicaciones, consecuencias y posibles causas del actual distanciamiento español de fuentes primigenias e historiógrafos alemanes en pro de los de otras naciones.	315
3. Falsedad y falsificación de la propia historia objetiva constitucional y personal en biografías alemanas muy recientes: El último caso detectado de Gerhard OESTREICH como ejemplo verificado de manipulación de fuentes y datos.....	319
4. Perspectivas de futuro: Consideraciones críticas de historiadores e historiógrafos alemanes de las últimas generaciones como Ingo HAAR, Michael FAHLBUSCH y Ewald GROTHE: Su importancia para la Filosofía del Derecho y la investigación de fuentes historiográficas en materia de hermenéutica sobre Derechos Humanos en la España contemporánea.	324

10

BIBLIOGRAFÍA

I. Obras de G. Oestreich.....	329
Advertencia metodológica	329
TESIS INACABADAS O ACABADAS <i>POST MORTEM</i>	351
II. Obras complementariasde carácter general.....	353
A) En alemán.....	353
B) En español.....	354
C) Bibliografía relativa a la digresión Oestreich/Radbruch.....	355
III. Bibliografía citada por G. Oestreich en sus obras historiográficas sobre derechos humanos y fundamentales en las veinte áreas sistemáticas siguientes*	357
1. Derechos y libertades básicas o fundamentales	357
2. Aspectos históricos de algunos derechos fundamentales concretos.....	362
3. Antropología cristiana primitiva y derecho natural medieval	365

4. Derechos y libertades estamentales.....	367
5. La reforma protestante: doctrinas iusnaturalistas.....	369
6. Doctrinas pactistas durante los S. XVI y XVII.....	370
7. Libertades civiles en la Inglaterra revolucionaria.....	372
8. Las guerras de religión en Alemania.....	373
9. Doctrinas del iusnaturalismo alemán.....	374
10. Absolutismo y racionalismo.....	374
11. Las “Bill of Rights” en la América septentrional.....	376
12. Antecedentes de las declaraciones de derechos en Francia.....	377
13. Las declaraciones de Derechos del Hombre de 1789 a 1795.....	378
14. El idealismo alemán.....	378
15. Fuentes doctrinales e históricas decimonónicas.....	379
16. Ambiente prerrevolucionario en Alemania y en sus regiones o Länder.....	381
17. La revolución alemana 1848-1849 en los Länder y en la Federación....	382
18. El positivismo decimonónico.....	383
19. Socialismos y derechos sociales como derechos fundamentales.....	384
20. Derechos humanos y libertades básicas en la actualidad (1945-1978)	385
IV. Selección Bibliográfica de la Addenda IV.....	387

NB.: La *Addenda I* contiene la versión final y definitiva, –corregida y ampliada–, del ensayo historiográfico sobre Derechos Humanos proyectado y usado primeramente en apoyo de la desnazificación ideológica alemana residual de Alemania Occidental y posteriormente como texto pedagógico destinado para la educación democrática de la juventud de la República Federal Alemana desde 1951. (Traducción original en el texto de la UNED. Madrid. 1988. Aneja a Tesis Doctoral inédita, de E. Mikunda Franco).

El Anexo 2º de la Addenda III es la traducción completa del artículo original de G. Oestreich de 1939 inédito –salvo en Alemania–, titulado: “Ejército, Pueblo y Estado en la Historia de Alemania: La historia del soldado alemán como reflejo de la vida alemana en siglos pasados”, prueba de cargo definitiva e irrefutable de su pertenencia y participación en la maquinaria ideológica nacional socialista de la época, contribuyendo así a la propaganda nazi de campañas de concienciación y aplicación de las leyes racistas de Núremberg por parte del pueblo alemán.

ABREVIATURAS

- A.D.H. Anuario de Derechos Humanos.
A.F.D. Anuario de Filosofía del Derecho.
A.ö.R. Archiv des Öffentlichen Rechts.
A.R.S.P. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie.
D.L.Z. Deutsche Literaturzeitung.
D.S. Diritto e Società.
F.B.P.D. Forschungen zur brandenburgischen und preußischen Geschichte.
GMR. Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß.
GR. Grundrechte.
G.W.U. Geschichte in Wissenschaft und Unterricht.
H.P.B. Das historisch-politische Buch.
H.Z. Historische Zeitschrift.
IMR. Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung.
MR. Menschenrechte.
ZaöRV. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
Z.R.G. Zeitschrift für Rechtsgeschichte.
ZSavR. Germ. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung.

PRÓLOGO

de A.E. Pérez-Luño

Este libro supone ante todo una cuidada biografía intelectual del prestigioso historiador alemán Gerhard Oestreich¹. Es el resultado de una rigurosa, laboriosa y paciente investigación que se ha prolongado por espacio de más de quince años. A mediados de la década de los años ochenta del pasado siglo tuve ocasión de conocer al profesor Dr. Emilio Mikunda Franco, cuando iniciaba su Tesis Doctoral sobre el pensamiento de Oestreich, que culminó con la máxima calificación en el año 1988 y tuve el honor de codirigir junto con mi amigo y colega el profesor Dr. Antonio Fernández-Galiano Fernández. A partir de entonces el profesor Mikunda ha seguido completando y reelaborando aquel estudio inicial hasta conseguir el texto que luego publica y ahora amplía.

El punto de referencia nuclear de la reconstrucción historiográfica del perfil intelectual de Oestreich realizada por Mikunda, consiste en subrayar la actitud decididamente *humanista* del historiador germano. Los derechos y libertades conforman la granítica basamenta sobre la que Oestreich construirá su más decisiva aportación historiográfica. No sería lícito omitir el mérito intelectual y cívico que correspondió a Oestreich al haber planteado en sus claros y precisos libros sobre la historiografía de los derechos humanos una temática que en la Alemania de la posguerra implicaba adoptar una postura inequívocamente comprometida con la afirmación de las libertades. Suponía también reconstruir la evolución del pensamiento jurídico y político alemán, como un capítulo insoslayable de la tradición cultural filosófico-jurídica occidental de inspiración humanista.

Ha sido Oestreich un claro exponente de la concepción iusnaturalista de los derechos humanos, al ver en ellos la consagración de unas exigencias previas al Derecho positivo, de unas facultades que le corresponden al hombre por el mero hecho de serlo, esto es, por su propia naturaleza. Importa advertir, como certeramente se desprende de la investigación del profesor Mikunda, que el iusnaturalismo de Oestreich nada tiene que ver con la postulación dogmática de un orden de valores absolutos, eternos e inmutables. Su profundo y arraigado sentido histórico le hará concebir el Derecho Natural como el conjunto de valores y principios ético-jurídicos que dimanar de la naturaleza racional del hombre y que fluyen y se concretan en la historia. El iusnaturalismo humanista de Oestreich no entrañará una ruptura con el iusnaturalismo clásico y, en particular, con las doctrinas de los clásicos hispanos del Derecho Natural y de gentes. En estos últimos verá, siguiendo la pauta doctrinal de Antonio Truyol y Serra, una anticipación de algunas tesis nucleares del iusnaturalismo racionalista ilus-

trado. Pero, correlativamente, su estimulante y prospectiva lectura de los clásicos hispanos deberá, en muchas ocasiones, su inspiración a los valores humanistas del neoes-tocismo de J. Lipsio, así como del proyecto ilustrado de la modernidad

La clave de la actitud histórica de Oestreich, a tenor de la exposición que de su evolución intelectual hace Mikunda, se haya constituida por su fidelidad a los valores del humanismo universalista y cosmopolita que informan la idea de los derechos humanos. El nacionalismo particularista, que Oestreich vivió y asumió en su juventud, choca frontalmente con el ideal universalista que es inherente a la idea de los derechos humanos y de un constitucionalismo común de la humanidad. Por eso, su propia experiencia vital e intelectual, hicieron comprender a Oestreich que dicho nacionalismo entraña un desvalor moral frente a la valoración ética positiva que merecen otras actitudes para las que la comprobación de diferencias fácticas no legitima la discriminación, sino que las lleva a postular, en el plano del “deber ser”, la paridad de trato en función del dato común de la racionalidad, la dignidad o las necesidades de todos los hombres (iusnaturalismo racionalista, humanismo democrático, cosmopolitismo).

Es sabido que uno de los grandes *dilemas historiográficos* consiste en concebir la historia del pensamiento filosófico-jurídico como el producto de personalidades geniales y excepcionales; o bien se consideran como los últimos y decisivos instrumentos para analizar el devenir de las ideas jurídicas a ciertos documentos, datos y hechos culturales y/o sociales en los que se pierden o quedan disueltas las más grandes figuras singulares. En el primer caso, la historia de las ideas jurídicas se convierte en una galería iconográfica de celebridades, con el consiguiente riesgo de descontextualizarlas, es decir, de omitir lo que aquéllas deben a sus circunstancias. En el segundo, la historia corre peligro de quedar anegada en una sucesión de datos, fechas y aconteceres y movimientos sociales, con el peligro de desatender el papel que a las personalidades individuales les corresponde en la orientación de los grandes itinerarios de la cultura jurídica.

Emilio Mikunda ha elaborado su aproximación histórica al pensamiento de Oestreich desde una actitud de equilibrio, que equidista de las polaridades en las que se expresa el dilema historiográfico asumiendo lo que en cada una de ellas entiende de positivo y rechazando los riesgos de unilateralidad que en ambas se incuban.

En su reconstrucción histórica tenderá a subrayar la impronta de esas cimas del pensamiento, *-que en esta investigación viene personalizada en Oestreich y también en Radbruch-*, y que a tenor de una perspicaz observación de Friedrich Meinecke, permiten otear y explorar desde su atalaya el más amplio horizonte en la sucesión de tiempos y de las culturas, si bien, para Mikunda la personalidad de esas grandes cimas del pensamiento filosófico-jurídico debía ser captada desde el soporte de vida colectiva en el que desarrollaron sus ideas y sus obras. Por eso, Mikunda ha investigado con gran atención y paciencia todos aquellos datos de la época que permitían dibujar con mayor precisión la biografía intelectual de Oestreich, así como explicar la evolución de sus actitudes doctrinales, en las coordenadas del difícil y convulso tiempo que le tocó vivir.

Este planteamiento, de tan fecunda virtualidad historiográfica, muestra la preocupación del profesor Mikunda por no contemplar la figura de Oestreich como una personalidad aislada, mostrando siempre su encuadre y la inserción de su vida, su doctrina y obras, en el tejido de interrelaciones que conformaron su tiempo histórico.

Gracias al esfuerzo intelectual del profesor Mikunda, de que son fruto las páginas de este libro, el pensamiento de Oestreich podrá ser mejor comprendido y valorado, a partir de las claves hermenéuticas que explican su entero desenvolvimiento. Todo ello avala y justifica plenamente la publicación del presente estudio², revisado y ampliado con documentos inéditos en la segunda edición.

A.E. Pérez-Luño.

Nota del autor a la Segunda edición ampliada

Cuando nos notificaron en mayo 2007 el agotamiento de la primera edición de enero 2005 apenas dábamos crédito a nuestros oídos. Sin embargo, el eco que la buena acogida por el público universitario le ha prestado junto con la necesidad de poner al día los excelentes resultados de nuestra investigación en general preferentemente sobre la figura del historiógrafo alemán de los derechos humanos Gerhard Oestreich nos aconseja ampliar su alcance y envergadura añadiendo los últimos resultados logrados al efecto en España y Alemania.

Consecuentemente incluimos una Addenda III en la que no sólo reflejamos la perversión y manipulación de conceptos históricamente tan consolidados como los de “Derecho Natural” e “Historia” con los que el joven OESTREICH apenas tres meses antes de estallar la 2ª guerra mundial intenta mover a las masas a favor de su militarización pro nazi, sino que los acompañamos por la traducción de las ‘Leyes Racistas de Núremberg de 1935’ (Anexo 1) y de la traducción literal completa del texto original oestreichiano inédito salvo en Alemania prueba irrefutable dimanante de su propia mano respecto de su pertenencia al nazismo activo y proselitista, texto titulado “*Ejército, Pueblo y Estado en la historia de Alemania: la historia del soldado alemán como reflejo de la vida alemana en siglos pasados*”. (Anexo 2). Dicho texto junto con su introducción completan la perspectiva desnazificadora retrotrayéndola en el tiempo respecto del texto oestreichiano de la Addenda II sobre derechos humanos con el que durante décadas contribuyó a la desnazificación ideológica de las Universidades alemanas especialmente a través de sus diferentes versiones consecutivas.

Completa la ampliación del libro una ulterior Addenda IV sobre “*la Historiografía alemana moderna y contemporánea, sus autores y su valor interdisciplinar en la investigación española reciente por su especial proyección en materia de filosofía jurídica, derechos humanos y ciencias sociales de actualidad*”, tesis mantenidas en 2005 en Weimar por el autor de estas líneas tras haber recibido apoyo en pro del desenmascaramiento de toda falsificación histórico-biográfica, especialmente de las realizadas por autores que ostentan la condición de historiadores e historiógrafos como OESTREICH que contribuyen así directamente al innecesario desprestigio de gran parte de la historia contemporánea, como múltiples denuncias a nivel mundial vienen reflejándose en páginas web tan prestigiosas como *Historia a Debate*, ejemplarmente dirigidas por Carlos Barros a la luz de un nuevo manifiesto muy consensuado interdisciplinarmente y redactado en varias lenguas.

El valor que aquí reflejamos es por tanto triple: a) pedagógico, como ejemplo de lo que no hay que hacer en ningún modo, –*manipular, falsear y falsificar*–, yendo especialmente dirigido a quienes realmente desean aprender de los propios errores de la Historia, y b) interdisciplinar y/o transdisciplinar, si se quiere, invitando a la colaboración entre todos los estudiosos de las llamadas Ciencias Sociales; c) político: entendido como alegato por la Democracia y contra los totalitarismos de cualquier signo.

Si es cierto que el Derecho y, por ende, los Derechos humanos son algo demasiado serio como para dejarlos sólo en manos de juristas y políticos, no es menos cierto que la Historia es algo también demasiado serio como para relegarlo exclusivamente en manos de historiadores e historiógrafos, por no hablar de politólogos, sociólogos y un largo y prolijo etc. Esperamos tener en España e Iberoamérica una acogida similar a la que hasta ahora se nos dispensa en Alemania.***

Agradecimientos del autor

Vaya por delante nuestro agradecimiento a todas aquellas personas e instituciones que han hecho posible la presente disertación, ante todo a la historiadora Brigitta Oestreich por los valiosos datos e informaciones facilitadas tanto verbalmente como por escrito respecto de su fallecido esposo. No obstante y pese a todo el respeto debido a su persona y obra lamentamos que nos haya retrasado durante años –más de una década– el acceso a las fuentes documentales militares de su esposo al desestimar nuestra petición de obtención de una copia del expediente militar personal de G. Oestreich, (sin cuyo reglamentario “visto bueno previo” las autoridades militares alemanas tampoco podían acceder a nuestra petición de acceso e investigación de las actividades efectuadas en torno a la Segunda Guerra Mundial), tanto más cuanto que sus temores se basaban únicamente en que con dicha investigación podrían salir a la luz posiblemente datos de terceras personas que aparecen igualmente en el expediente personal de Oestreich, personas que todavía viven y que no desean bajo ningún concepto que salgan a la luz en vida sus actividades durante aquella pasada época, al estar amparados por el derecho a la intimidad a tenor de la legislación alemana de protección de datos. (Datenschutzgesetz).

21

Con esta negativa nos fue imposible comprobar oficialmente y cotejar el grado real de simpatía mostrado por Oestreich frente al nazismo¹. La susodicha actitud nos obligó ya desde 1988 a invertir la carga de la prueba contra Oestreich y afirmar que durante los años 1933-1945 fue al menos proclive al nazismo en base a las afirmaciones racistas firmadas y publicadas por el propio autor, afirmaciones que casi literalmente coinciden con tesis hitlerianas extraídas de “Mi lucha” (*Mein Kampf*)². Sin embargo, el hecho de haber detectado la publicación oestreichana que figura como ampliación del presente estudio en la segunda edición se convierte en testigo de cargo y prueba irrefutable de su pertenencia al sistema nacional-socialista, siempre con la reserva de ceñirse a los años dudosos que si bien podrían remontarse hasta 1933 concluyen en todo caso tras el final de la segunda guerra mundial en 1945. Sin embargo queremos dejar bien claro que aquella época tumultuosa y oscura no significa gran cosa en la vida y obra del autor, que se dedicará –o mejor dicho– consagrará casi religiosamente durante los restantes años de investigación y docencia, más de tres décadas, a la historiografía de los derechos humanos tanto en su dimensión histórica como de las propias fuentes filosóficas e ideológicas en las que pretenden fundamentarse a la luz de la documentación existente en la materia; al contrario, su actitud puede ser esgrimida cara a la juventud de la actual Europa Unida en su conjunto como ejemplo arquetípico de intelectual que tras haber caído en el espejismo tramposo del totalitarismo (hoy podríamos decir –*en términos actuales*– del terrorismo), pudo liberarse de dicha trampa con

sus propios esfuerzos para luchar durante el resto de su vida a favor de la democracia y los derechos humanos. Gracias igualmente al Embajador Agustín Cano Delgado, hoy jubilado, por su apoyo en nuestra investigación siendo Cónsul General de España en Fráncfort/Main, así como a las hermanas Gibtner de Biblis, Gisela y Úrsula, por su inestimable apoyo en calidad de Documentalista y Asesora jurídica en derecho alemán respectivamente. Gracias póstumas al fallecido profesor Antonio Fernández-Galiano, (UNED) por su apoyo y, sobre todo gracias a mi gran maestro el Prof. Dr. Antonio Enrique Pérez-Luño, de la Universidad de Sevilla, bajo cuya dirección se pergeñaron hace ya muchos años las líneas básicas de investigación del presente estudio desde Frankfurt tras haberle visitado durante una estancia en el Instituto de Historia Europea Max-Planck de Heidelberg a la que asistía en calidad de profesor invitado.

Respecto del Prof. Dr. Dr. *honoris causa mult.* Peter Häberle nos sentimos doblemente agradecidos no sólo por sus certeras observaciones estilísticas respecto del texto alemán original “*G. Oestreich als Historiker der Menschenrechte im Vergleich zu G. Radbruch*”, posteriormente ampliado con la digresión comparatista del capítulo 5, sino sobre todo por su apoyo crítico y su recomendación para imprimirlo en Alemania. Valga asimismo lo dicho para con el historiógrafo y antiguo alumno de G. Oestreich, —el Dr. Michael Stolleis—, no sólo prestigioso catedrático de Historia, sino en su calidad de Director Gerente del Instituto de Historia Europea Max-Planck de Frankfurt/Main. Gracias desde aquí igualmente al catedrático alemán, historiador y sociólogo, director del Centro de Investigaciones sociológicas de la Academia Europea de Otzenhausen Heiner Timmermann por haberme facilitado el impulso final y definitivo de publicación del texto alemán incluido como número 103 de la línea editorial de la susodicha Academia, —*Dokumente und Schriften der Europäische Akademie Otzenhausen E. A. O.*— destinada ya desde la gran posguerra europea a la desnazificación y reeducación de la juventud alemana actual en pro de la democracia, el pluralismo y los Derechos humanos en colaboración con instituciones homólogas francesas³.

Finalmente nuestra más cordial gratitud a la Universidad de Sevilla por haber facilitado su publicación y difusión no sólo en España a través de las Universidades españolas, sino también de las iberoamericanas con las que nos unen entrañables lazos histórico-culturales.

³ Finalmente gracias cordiales a D^a Carmen Riart, Primera Secretaria del Consulado General de España en Frankfurt/Main por haber efectuado la última revisión previa a la imprenta del susodicho texto alemán así como por sus múltiples sugerencias de mejora del complejo manuscrito que sirve de base y *leitmotiv* al presente, por sus especiales características.

INTRODUCCIÓN

Ante todo conviene reseñar que la obra de G. Oestreich, fallecido en 1978, fue redactada y publicada en alemán en su totalidad. He aquí uno de los motivos que nos impulsó a publicar el presente trabajo cuyos orígenes comenzaron como ampliación de tesis doctoral primero en Alemania como texto original traduciéndolo más tarde al castellano tras refundir anteriores textos de varias redacciones previas consecutivas preparados conjuntamente en castellano y alemán. Sin embargo conviene advertir que en el catálogo oficial de la obra de Oestreich figuran algunos escasos trabajos señeros traducidos en vida al italiano, finés y holandés.¹ Por este motivo y para facilitar al lector español e iberoamericano al menos una parte de su obra nos decidimos en 1990 de común acuerdo con la viuda de Oestreich, y con la editorial Colloquium a traducir la versión definitiva del ensayo titulado: “*Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung*” publicándolo en editorial Tecnos junto con un ensayo de filosofía jurídica española redactado por K.P. Sommermann, ambos bajo el título “*Pasado y presente de los Derechos humanos*” (1991), obra que rápidamente quedó agotada, razón por la que aquí la reproducimos *in fine*. El interés que desde un principio nos impulsó al análisis biográfico de la persona de G. Oestreich y de su obra historiográfica en materia de derechos humanos primeramente (así como al coitejo posterior con la del jurista y iusfilósofo G. Radbruch como contrapunto para destacar notables paralelismos entre ambos autores) se debe a haber descubierto y constatado el hecho de que se trata del historiador germano que pioneramente sacó a la luz la primera monografía sobre derechos humanos de carácter historiográfico de cuantas fueron escritas en la República Federal Alemana en base a una metodología que por aquel entonces empezaba su singladura y hoy es ya de acervo común: la “historiografía comparada”. Su Historia de los Derechos Humanos, recientemente vertida al italiano² hoy por hoy no sólo ha conseguido ya adquirir en Alemania el cuño de pionera en su género tras la gran posguerra de 1945, sino que sigue ostentando el marchamo de figurar entre las mejor de su género, resultando de consulta imprescindible en aras de una intachable cronología.

Análogamente, las aportaciones historiográficas de Oestreich en materia de derechos humanos –*aportaciones que ya desde sus orígenes se mostraron especialmente significativas para el estudio comparado entre las posturas alemanas y españolas*–, han adquirido una relevancia mucho mayor tras los acontecimientos de 1989 no ya sólo frente a Alemania sino cara a la formación jurídica, filosófica e histórica de los estudiosos de toda la Unión Europea en vistas a la ampliación de candidaturas de 15 a 27 países, por lo que figurarán debidamente reflejadas en nuestras consideraciones a

lo largo del presente ensayo. Ahora bien, el hecho de que el autor fuera filólogo, filósofo e historiador pero no jurista en el sentido más estricto de la palabra es justamente el factor que contribuye al enriquecimiento de las perspectivas de los propios juristas al consultar sus obras y reflexiones a través de las aportaciones efectuadas tanto últimamente por las facultades de Derecho como anteriormente por parte de genuinos historiadores. Nuestras reflexiones, como nueva aportación en este sentido, efectuadas mediante el análisis sincrónico-diacrónico de sus ideas y esquemas estructurales pretenderán destacar especialmente sus esfuerzos en pro de la categorización y conceptualización tanto de los llamados “derechos humanos” como de los designados como “fundamentales”, siempre dentro de las respectivas premisas históricas y iusfilosóficas que analiza en los respectivos contextos.

El presente trabajo ha sido efectuado por tanto mediante el análisis pormenorizado y el cotejo comparado de la totalidad de las obras publicadas por G. Oestreich³, haciendo especial hincapié en la filosofía jurídica subyacente en cuestiones relativas a derechos humanos, relegando a segundo plano otras cuestiones más propias de historia y sociología, aunque siempre intentando permanecer en nuestros esfuerzos comparatistas lo más cerca posible del propio autor analizado. A este respecto conviene recordar aquí que nuestros esfuerzos no sólo se proponen como objetivo los ya clásicos de justificar y fundamentar los temas de estudio y análisis seleccionados, sino que yendo aún más allá intentaremos ubicar la obra historiográfica del autor dentro del lugar que debe ocupar en el marco del debate académico general que viene existiendo al efecto entre los estudiosos de la filosofía jurídica mostrando de forma decidida nuestra propia postura al respecto ubicándolo dentro del encuadre general de autores estudiados y reflejados por la propia investigación española. Por todo ello partimos conscientemente de la base de que nuestra metodología comparatista puede ser provechosa tanto para el investigador español como el alemán, especialmente en los ámbitos precisos que tratan de definiciones, fines, naturaleza y fundamentos —o fundamentaciones— de los derechos humanos. Al hacerlo así evitaremos posiblemente que Oestreich permanezca como historiador al margen o incluso fuera de la historiografía genuina de los derechos humanos en el ámbito general del estudio europeo, no ya sólo del alemán o español.

De ahí que consecuentemente el presente estudio haya quedado reestructurado esta vez en cinco capítulos en vez de los tres que ostentaba la primigenia disertación en 1988, tras la reformulación completa y exhaustiva del original inédito y su posterior ampliación comparada con la obra de G. Radbruch.

Así pues, el primer capítulo trata de reconstruir la biografía de G. Oestreich de forma lo más amplia posible pero siempre teniendo como horizonte los propios derechos humanos tanto en su obra como en su vida, conscientes ya *a limine litis* de que las actuales biografías “parciales” publicadas algunos meses tras su fallecimiento o —

³ Por falta de espacio editorial reenviamos para la consulta exhaustiva de los análisis de textos del autor en materia de derechos humanos a los apéndices del ejemplar de tesis doctoral manuscrito conservado en el archivo de tesis inéditas de la UNED, Madrid, bajo Mikunda Franco, E. “La concepción de los Derechos humanos en Gerhard Oestreich” (UNED), Madrid (1988), Apéndices 1 y 3, pp. 450-473.

como la más reciente de 1989–, son incompletas y ostentan lagunas imperdonables, como por ejemplo la denunciada en el presente que obvia la época que media entre aproximadamente los años 1933-1945 siendo así que dicha época es sin embargo crucial para entender la vida y desarrollo historiográfico y humano del autor. En este capítulo se reflejan las influencias recibidas de maestros, educadores, docentes y profesores, así como las dificultades histórico-sociales de la época.

El segundo capítulo refleja los ensayos que escribió en materia de derechos humanos durante tres décadas de su vida, readaptándolos y remodelándolos. Destaca como dato de especial interés el desarrollo gradual de su pensamiento hasta el día de su muerte, que incluye toda una serie de consideraciones críticas insoslayables.

El tercero trata de las aportaciones iusfilosóficas específicas del autor respecto de la literatura historiográfica de los derechos humanos, analizando en primer lugar la metodología empleada por Oestreich, las concepciones iusfilosóficas subyacentes a todos sus escritos sobre derechos humanos y, finalmente, sus esfuerzos por intentar acotar conceptualmente los diferentes términos de “derechos humanos” por un lado y “derechos fundamentales” por otro, tras observar en sus propios análisis históricos que no siempre se han usado como sinónimos en los textos documentales que le sirven de fuentes de referencia historiográfica. A continuación buscaremos la forma reflejar fehacientemente cuantos esfuerzos intentó el autor en vida por llegar a una esquematización de las principales corrientes e hitos históricos existentes respecto de las ideas, teorías, tesis, conceptos e ideologías que se traslucen tras los derechos humanos y que desde la perspectiva del historiador no reflejan sino la existencia de acontecimientos históricos de relevancia, síntesis que si bien Oestreich pensaba efectuar antes de su muerte no pudo sin embargo realizar nunca, dejando este trabajo pendiente de un hilo de forma algo similar a la sinfonía inconclusa de Schubert.

El capítulo cuarto refleja sucintamente bajo el epígrafe “aspectos iusfilosóficos comparados” la ubicación de G. Oestreich como pensador e historiógrafo en el seno de la actual polémica iusfilosófica española en torno a figuras y corrientes del pensamiento iusfilosófico contemporáneo, relacionándolo con pensadores y iusfilósofos españoles actuales, mientras que el quinto, elaborado como digresión comparatista, expone cotejando las similitudes y diferencias en vida y obras de Gustav Radbruch y Gerhard Oestreich como ejemplo de filosofías jurídicas en paralelo destacando las diferentes actitudes tomadas en un principio por ambos frente al totalitarismo nazi alemán –*de rechazo en Radbruch, de asunción en Oestreich*– hasta concluir ambos en un rechazo de plano independientemente de los puntos de partida y de la respectiva metodología diferente en cada autor. El desafío que supone un trabajo comparatista de esta envergadura lo hemos asumido orientados por la misma actitud que guiaba a Oestreich en su obra, a saber, intentar exponer lo que de duradero contiene cada definición iusfilosófica –que es histórica a la vez– en materia de derechos humanos. Como resultado de todo este esfuerzo ofrecemos las conclusiones pertinentes primero sobre G. Oestreich y, finalmente, las estrictamente comparatistas resultantes del cotejo de ambos autores, condensadas en ocho tesis, apartándonos ahora del método historicista usado en la versión original inédita de 1988, no sin recordar finalmente que la defensa del modelo original de esta disertación, realizada el 19 de diciembre de 1988 conmemoraba

igualmente el décimo aniversario del fallecimiento de Oestreich. De este modo pretendíamos entonces y ahora lo subrayamos nuevamente colaborar en la difusión de la obra de este autor empeñado *–pese a sus fracasos–* en la investigación de las raíces de los derechos humanos durante más de tres décadas y cuya meta final más manifiesta no era otra que la de intentar evitar a todas luces una repetición del holocausto final de destrucción masiva que había sufrido Europa durante la segunda guerra mundial.

La literatura del autor aquí reflejada se pretende sea exhaustiva respecto de las fuentes reseñadas en sus obras de historiografía concreta sobre derechos humanos. Los ochocientos cuarenta títulos añadidos que cita en sus obras son ya conocidos en Alemania, razón por la que no se reseñan en la versión alemana. Sin embargo, cara a la investigación española e iberoamericana sí es importante, si bien la mayoría se refieren a obras escritas en alemán, por lo que los conocimientos en este idioma son imprescindibles para poder seguir al autor. En todo caso hay que señalar que son de enorme utilidad para realizar ulteriores investigaciones en la materia ya que nunca antes se había publicado un catálogo tan completo de similares características. Más difícil de destacar empero en el presente trabajo resultaría descubrir la motivación que late en toda la obra. La idea por tanto de dedicar tanto esfuerzo al análisis iusfilosófico de la obra historiográfica de G. Oestreich con especial atención a sus estudios sobre derechos humanos podríamos decir que surgió casualmente en la Biblioteca Universitaria de la ciudad de Frankfurt/Main tras comprobar que inexplicablemente ni en España ni en los países iberoamericanos *–a pesar de las cuantiosas publicaciones que sobre Otto Hintze e historiadores prusianos allí existen–* apenas se ocupan de este autor en el ámbito de la filosofía jurídica de los derechos humanos, al limitarse al marco general de su obra historiográfica. Aparte de ello, el hecho de que los anaqueles de las bibliotecas se hallen desbordados con una inabarcable paleta de estudios y enjundiosas reflexiones cuyo objetivo no es otro que la filosofía de los pensadores alemanes clásicos *–al par que se soslayan o casi olvidan por así decir otros autores más contemporáneos y cercanos a nosotros en una proporción que podríamos reseñar como tanto más dolorosa cuanto más cercanos a nosotros se hallen–* fue otra de las razones, aparte de que en los años ochenta debido sobre todo a la proximidad en el tiempo de la guerra fría este fenómeno se daba en Alemania con mucha más fuerza si cabe que en el resto de Europa.

Finalmente y aparte de todo ello, comprobar que desde las perspectivas historiográfica y iusfilosófica en materia de derechos humanos simultáneamente existía una laguna en España que todavía no ha podido colmarse la pese a los esfuerzos realizados para reflejar a los autores del llamado espacio alemán (RFA, Austria, Suiza germana y el Liechtenstein) se debe sobre todo a que los investigadores derivan sus esfuerzos hacia el ámbito anglosajón y angloamericano USA, o bien hacia países y autores del Sur de Europa⁴. Igualmente podría decirse que en España el único autor que dedica la debida atención a la obra de G. Oestreich en materia de derechos humanos es el profesor Antonio Enrique Pérez-Luño a través de su manual de múltiples ediciones: “Dere-

⁴ Vgr. Anuario de Derechos Humanos. Universidad Complutense de Madrid y Anuario de Filosofía del Derecho. Ministerio de Justicia. Madrid.

chos humanos, Estado de Derecho y Constitución”⁵ manual al uso en todas las facultades españolas de Derecho y no sólo a través del alumnado sevillano. Por otra parte quede claro que la inclusión de los puntos de vista de Oestreich en el seno del debate iusfilosófico en modo alguno pretende desplazar a ningún autor ya clásico, sino únicamente enriquecer con nuevas perspectivas el debate. Se trata por tanto de una aportación ecléctica que debe ser añadida a las diferentes teorías ya existentes.

Conviene recordar que Oestreich se quejaba una y otra vez en sus escritos que el olvido de las raíces iusnaturalistas y el abuso del iuspositivismo jurídico decimonónico podían considerarse como causas que en último extremo habían conducido en Alemania al totalitarismo hitleriano y a cometer crímenes genocidas contra la humanidad –*como p. ej. los campos de concentración de Auschwitz, Theresienstadt y Dachau*– y que abogó durante más de treinta años de estudio e investigación como alternativa en pro de un nuevo “retorno al derecho natural”, a un sano iusnaturalismo como base de fundamentación de todo derecho humano, lejos de cualquier dogmatismo. Por ello creemos que de este autor únicamente se pueden enjuiciar sus aspectos más edificantes, especialmente ahora que los jóvenes estudiantes nacidos desde hace décadas bajo la égida de la democracia y del pluralismo en Europa han olvidado ya las miserias de la guerra y del pensamiento totalitario de todo cuño, excepto quizás del reflejado actualmente a través del terrorismo ultra radical que conmueve a la sociedad europea e incluso mundial en espacios de tiempo cada vez más reducidos.

En España el rol de Oestreich puede consistir entre otras muchas facetas en convertirse en figura clave respecto de la comprensión del desarrollo del pensamiento iusfilosófico e historiográfico alemán efectuado en la R. F. A. tras la segunda guerra mundial, fin al que va destinado el presente trabajo. Desde España, debido a la distancia, se puede contemplar mejor su relevancia bajo un prisma múltiple, es decir, como persona de carácter abierto y de perspectivas igualmente abiertas hacia el futuro; como pensador que desconfía de los grandes sistemas en general –*sobre todo cuando se pretenden casi perfectos*–, como analista crítico de gran sensibilidad y, finalmente, como investigador incansable en busca de su gran síntesis, síntesis que aunara sus investigaciones parciales y polifacéticas en el campo de la historiografía dentro de una teoría integracionista que nunca pudo ver concluida a causa de su repentina muerte.

Esperamos que la comparación de su vida y obra con la del gran jurista, filósofo y profesor G. Radbruch sirva de estímulo y reflexión igualmente no sólo a las jóvenes generaciones de juristas e historiadores españoles y alemanes sino a los de toda Europa –*incluidos los países que todavía no se hallan integrados en la UE*– de modo que jamás pueda ser posible ni en Europa ni en ningún lugar del planeta la repetición de los terribles errores ya cometidos en un pasado no muy remoto a nosotros y que tras recorrer el vía crucis de la intolerancia y el odio interétnico desembocaron en el llamado holocausto final. Hoy podemos recordar una doble cita con la que concluíamos nuestra exposición en aquel lejano año de 1988, trayendo a colación dos ideas del inolvidable iusfilósofo germano y contemporáneo G. Radbruch que nos sirvieron como punto de

⁵ A. E. Pérez-Luño: Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Tecnos, Madrid, –Actualmente en novena edición desde 2001–.

partida en la digresión comparatista que entre ambos autores surgió paulatinamente después, mostrándonos ahora todos sus paralelismos; del iusnaturalismo Radbruch decía en 1929 “*fue un error, pero el error más fructífero que pensarse pueda*” y justo al acabar la segunda guerra mundial, en 1945, volviendo sobre sus pasos rectificaba en los siguientes términos: “*Debemos volver a reconciliarnos con los derechos humanos, derechos que se hallan por encima de toda otra ley, así como con el Derecho natural, Derecho que exime de validez jurídica a toda ley positiva contraria a la Justicia*”⁶.

Justamente esta sabia rectificación de Radbruch observada desde el Sur de Europa, desde la querida Universidad de Sevilla, fue el acicate que nos impulsó durante más de tres lustros a ocuparnos de la filosofía jurídica alemana, entre otros temas. De modo que muy paulatinamente se fue asentando cada vez con más fuerza en nuestra mente la convicción de que ambos pensadores Oestreich y Radbruch deben ser contemplados de forma unitaria respecto de la proyección de sus vidas y obras. Fue justamente esta idea básica la que fue consolidándose lentamente a medida que profundizábamos en dichos autores, a pesar de que apenas le habíamos concedido años antes más valor que el instrumental de toda pura hipótesis de partida, sirviendo hoy como contrapunto necesario para realzar el valor del propio Oestreich que completa coherentemente nuestro estudio, como recientemente ya adelantábamos⁷. Consecuentemente pretendemos demostrar únicamente la íntima pertenencia intelectual de ambos pensadores, a través de los paralelismos manifestados en vidas y obras respectivas. En cualquier caso hay que considerar además que, si bien por una parte ya nos supuso en 1988 un gran honor poder presentar a la intelectualidad española e hispanohablante a través de nuestra tesis doctoral el valor y méritos de la obra de G. Oestreich –autor que tanta polémica había desatado con su método y aportaciones (si bien en Alemania más que en España)–, debemos reconocer por otra que al estar dicho año relativamente próximo a su óbito quizás por ello no obtuvo el eco que habría sido deseable tanto más cuanto que muchas de las aportaciones historiográficas de su investigación, –*como p. ej. el concepto de disciplinamiento social que introduce primero en la historiografía general proyectándola mas tarde a la específica de los derechos humanos*– todavía se hallaban sometidas a candente debate y cotejo en el seno de la propia investigación por parte tanto de Universidades como de las respectivas Academias de Ciencias alemanas; sea como fuere, nos cupo igualmente el honor de poder elaborar tan sólo tres años más tarde un trabajo en torno a la figura histórica del holandés Justo Lipsio y a entroncarla en lo que Oestreich llamaba el neoestoicismo, atribuyendo al movimiento neerlandés un cuño no sólo político sino de vertiente filosófico-jurídica sobre todo al establecer las premisas de configuración de la época de transición a la modernidad –*clave a la hora de entender los nexos históricos de los derechos humanos*–, al par que tra-

⁶ “*Der Gedanke des Naturrechts war ein Irrtum, aber er war der denkbar fruchtbarste Irrtum*” (1929); “*Wir müssen uns wieder besinnen auf die Menschenrechte, die über allen Gesetzen stehen, auf das Naturrecht, das gerechtigkeitsfeindlichen Gesetzen die Geltung versagt*”. Radbruch, G., Aphorismen zur Rechtsweisheit. Vandenhoeck & Göttingen (1963), Nº 108 y 119, pp. 30 y 32.

⁷ Vid. Mikunda Franco, E.: “Gustav Radbruch y Gerhard Oestreich. Dos Filosofías del Derecho en paralelo”; en: Horizontes de la Filosofía del Derecho. Homenaje al Prof. Luis GARCÍA SAN MIGUEL. (Zapatero, V., Ed.), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid), vol. 2, 2002, pp. 525-558.

ducíamos y editábamos la última versión de su ensayo sobre “*la idea de los derechos humanos a lo largo de su desarrollo histórico*” antes citada.

Sin embargo por aquel entonces apenas podíamos vislumbrar la posibilidad de sacar a la luz y publicar en Alemania nuestra tesis doctoral reelaborada como así ha sido quizás por tratarse de un país que todavía carece de disertaciones similares en materia de derechos humanos sobre la persona de Oestreich y, lo que es más escaso, de estudios de contraste comparado con parámetros radbruchianos dotados además de ampliaciones pertinentes de la actividad historiográfica posterior sobre la temática oestreichiana plenamente actualizadas. Por nuestra parte interpretamos estos gestos como prueba evidente de que todo ello es un buen indicio de que existe por parte de la investigación europea –no sólo de la hispano germana– un creciente interés en temas de filosofía jurídica comparada y de la de la cultura tanto más cuanto que como en los casos de Radbruch y Oestreich aparecen cuestiones de investigación implicadas con aspectos vitales de los propios autores, aspectos que van desde las posturas asumidas frente a la política de cada época hasta las esgrimidas respecto de sus propias concepciones sobre derechos humanos. Es asimismo incontestable que hoy por hoy existe por parte de toda la intelectualidad de la Unión Europea un interés creciente en la consolidación de los diferentes Estados democráticos de base constitucional sobre un substrato incólume e inquebrantable formado por toda una amplia gama tanto de derechos humanos como fundamentales, substrato que se pretende mostrar como ejemplo a seguir ante todas las restantes culturas jurídicas del planeta haciendo efectivas quizás las pioneras manifestaciones iusfilosóficas del jurista y pensador alemán Peter Häberle magistralmente adelantadas en su revisado ensayo “*Derecho Constitucional Común Europeo*”, ensayo que me cupo la honra de traducir junto con una versión en formato reducido de su *obra maestra* teórico-doctrinal por antonomasia titulada “*Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*”, de la que resulta ya premonitoria una crestomatía reunida bajo los términos “*Pluralismo y Constitución*”, recientemente salida a la luz también con un amplio estudio introductorio de nuestra autoría⁸. Es de esperar que sus tesis sean igualmente asimiladas vía recepción cultural en otros continentes no occidentales. De momento parece haber ya ciertos indicios en la parte del mundo islámico más progresista⁹.

⁸ Nos referimos a los trabajos del Profesor alemán de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional P. Häberle, titulados “*Gemeineuropäisches Verfassungsrecht*” y “*Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*” traducidos y publicados como “Derecho Constitucional Común Europeo” y “Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura”, respectivamente. /Vid. Mikunda Franco, E.: *Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*. Introducción. Ed. Tecnos. Madrid (2000); vid. asimismo la versión revisada del ensayo de P. Häberle r, cuyo original “*die Verfassung des Pluralismus*”, fue editado como “Pluralismo y Constitución”, Tecnos. Madrid 2002, con un amplio Estudio introductorio de nuestra autoría dirigido a enmarcar y contextualizar dicha obra en el conjunto de la producción del autor.

⁹ Vid. Mikunda Franco, E. “*Gemeinislamisches Verfassungsrecht*”; en la revista alemana de Derecho Público: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, Nr. 51, 2003, que amplía tesis esbozadas anteriormente en el ensayo titulado “Derechos Humanos y Mundo islámico”. Edit. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 2001. 285 páginas, (1ª reimpresión 2003).



Emilio MIKUNDA FRANCO. Doctor en Derecho y Traductor diplom. Profesor titular de Filosofía del Derecho en la Universidad de Sevilla. Especializado en filosofía jurídica y derechos humanos en países de habla alemana y eslava, así como en países islámicos, a nivel comparatista interdisciplinario. Traductor diplomado en Alemania: "Staatlich geprüfter Übersetzer" (Darmstadt. RFA) y Francia: "Diplome Supérieure d'Etudes Françaises" (Université de Bordeaux). Conferenciante: en Alemania y España. Sus trabajos han sido traducidos en parte al alemán (Bayreuth) e italiano (Bologna).

Otros libros:

- * G.Oestreich als Historiker der Menschenrechte im Vergleich zu G.Radbruch. (2002).
- * Derechos humanos y Mundo islámico (2001/2003).

Traductor de:

- * Teoría de la constitución como ciencia de la cultura (Tecnos.2001) y
- * Pluralismo y Constitución (Tecnos. 2002).
- * Pasado y presente de los Derechos humanos. (Tecnos. 1991).

Esta 2ª edic. amplía perspectivas existentes sobre el historiógrafo alemán de los derechos humanos G. OESTREICH con los últimos resultados de la investigación sobre su vida y obra. Así, la Addenda III refleja la perversión y manipulación de conceptos históricos consolidados como “Derecho Natural” e “Historia” con los que el joven OESTREICH en 1939 tres meses antes de la 2ª Guerra mundial intenta mover a las masas alemanas a favor de su militarización pro nazi. Refleja Leyes Racistas de Núremberg de 1935 (Anexo I). La Traducción íntegra del original inédito es prueba irrefutable de pertenencia al nazismo pro-se-litista en su soflama: “Ejército, Pueblo y Estado en la historia de Alemania: la historia del soldado alemán como reflejo de la vida alemana en siglos pasados”. (Anexo 2). Si en 1936 pretendió nazificar Alemania, de 1951 a 1978 se consagró a la desnazificación de la RFA (Addenda II), tras denunciar el sinsentido del nazismo y de los totalitarismos, con sus textos sobre Derechos Humanos. La Addenda IV: “Historiografía alemana moderna y contemporánea, etc”, resume tesis mantenidas en 2005 por E. Mikunda en pro del desenmascaramiento de toda falsificación en el congreso mundial de historiógrafos sobre Alemania celebrando en Weimar.

El valor del libros es triple: A) pedagógico, mostrando lo que hay que evitar - manipular, falsear y falsificar-, para aprender de los propios errores de la Historia; b) interdisciplinar y/o transdisciplinar, invitando a la colaboración entre todas las CC. Sociales; c) político: como alegato por la Democracia y contra los totalitarismos de cualquier signo.