



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

GUSTAV RADBRUCH Y SU IDEA DEL
DERECHO SUPRALEGAL. CLAVES PARA SU
COMPRENSIÓN.

Autor: Alejandro Rosal Villalmanzo

5º E3 C

Filosofía del Derecho

Tutor: Martín Anselmo Rocha Espíndola

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. ANTECEDENTES PARA LA COMPRESIÓN DEL PENSAMIENTO JURÍDICO DE GUSTAV RADBRUCH	5
3. EL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE GUSTAV RADBRUCH PREVIO A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ASPECTOS ESENCIALES	13
3.1 ¿Qué entiende Radbruch por el concepto de ley?	13
3.2 La justicia como valor fundamental para la interpretación de las normas	16
3.3 La importancia judicial en la seguridad jurídica según Radbruch	20
4. EL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE GUSTAV RADBRUCH POSTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ASPECTOS BÁSICOS.....	23
4.1 La posición de Radbruch ante los derechos humanos y la influencia de la misma respecto a la relación entre el Derecho natural y el Derecho positivo	26
5. GUSTAV RADBRUCH Y SU IDEA DE DERECHO SUPRALEGAL.....	29
6. CONCLUSIONES.....	31
7. BIBLIOGRAFÍA.....	36

1. INTRODUCCIÓN

Gustav Radbruch (1878-1949), filósofo, jurista, historiador, artista y político socialdemócrata alemán es, junto con Hans Kelsen, uno de los filósofos del Derecho de habla alemana más importantes del siglo XX. Estudió Derecho por primera vez en Múnich, luego en Leipzig y finalmente culminó sus estudios en Berlín.

A la edad de veinticinco años, comenzó a ser profesor de universidad privado en Heidelberg. Esto significa que, en lugar de trabajar en una universidad pública financiada por el gobierno, Radbruch trabajó en una institución privada que financia su funcionamiento a través de fuentes privadas, como donaciones, matrículas de estudiantes, inversores privados, etc. En estos casos, el profesor tiene experiencia y habilidades suficientes para enseñar en su área de especialización y la universidad confía en su capacidad para impartir conocimientos de alta calidad y para atraer a estudiantes y donantes. Los profesores suelen tener más libertad académica y flexibilidad en sus programas y proyectos de investigación, y las universidades privadas a menudo tienen menos restricciones burocráticas que las universidades públicas. Sin embargo, las universidades privadas también pueden tener menos recursos y menos estabilidad financiera que las instituciones públicas.

Allí se rodeó de personalidades muy reconocidas que formaban parte de la escena intelectual y que influyeron en gran medida en su persona. Mientras se encontraba en Heidelberg, se dedicó principalmente a escribir sobre la naturaleza de la ciencia jurídica y a reflexionar sobre los problemas que entrañaba la filosofía del Derecho, como le recomendó su gran amigo Weber, al contrario de lo que muchos otros intelectuales le habían sugerido¹.

Durante la Primera Guerra Mundial sirvió primero de manera voluntaria como enfermero y posteriormente fue reclutado por la infantería. Tras finalizar la guerra, le ofrecieron una cátedra de profesor en la Universidad de Kiel que no pudo rechazar.

¹ Paulson, S. L., *La Filosofía del Derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2019, p.42.

Cuando se instauró la república de Weimar en Alemania, entre los años 1922 y 1923, obtuvo el cargo de ministro de Justicia. Durante esta etapa se introdujeron importantes leyes de la mano de este filósofo y, entre las más destacadas, cabe destacar, entre otras, la de que las mujeres pudieran tener acceso a la carrera judicial o la ley de reforma del Código Penal, por la cual se establecieron cambios significativos en el código penal alemán, incluyendo la abolición de la pena de muerte para delitos políticos y la introducción de la libertad condicional.

En 1926 aceptó el cargo de catedrático de Heidelberg, pero en 1933 esta situación cambió, ya que el nazismo llegó al poder. Con esta nueva situación, pese a la gran labor que venía realizando durante todos estos años, Radbruch es destituido de su cátedra *“por no ser garantía de entrar sin reservas al servicio del Estado nacional”*. Esto da lugar a la etapa más complicada de su vida, tanto a nivel personal como a nivel académico.

En el plano académico, se ve obligado a cambiar de editoriales y a publicar desde el extranjero en la mayoría de los casos, desde lugares como Suiza o Países Bajos.

Por otro lado, a nivel personal, sus hijos fallecieron, ambos a los 23 años, aunque por distintos motivos, pero es precisamente en esos momentos tan difíciles cuando Radbruch demuestra cómo su pasión por el trabajo, su proeza intelectual y su fuerza interior le ayudan para solventar de la mejor manera posible dicha situación.²

Sus reflexiones posteriores al periodo nacionalsocialista alemán son actualmente consideradas como parte fundamental de la filosofía del derecho contemporánea.³

El motivo de elegir este tema de investigación se debe a mi interés en conocer de mejor manera las reflexiones sobre el pensamiento jurídico de distintos filósofos alemanes, en especial de Gustav Radbruch, tanto antes como después del periodo nacionalsocialista por el que atravesó Alemania y determinar así si el nazismo tuvo relevancia en el cambio de ideología de ciertos autores. En conclusión, analizar el

² Henkel, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial B de f, Buenos Aires, Argentina, 2014, p.36.

³ Paulson, S. L., *“o.c.”*, p.48.

impacto que ha tenido el periodo nacionalsocialista en la filosofía del Derecho alemana.

Ahora bien, el objetivo principal es determinar cómo ha definido Radbruch el “*Derecho supralegal*” y en qué consiste. Por otro lado, como objetivo secundario surge el analizar en qué medida ha influido este autor en la filosofía del Derecho contemporánea o en otros autores, no solo de su época, sino también posteriores.

Me apoyaré en varias de las obras de Radbruch para abordar la investigación tales como “*La filosofía del Derecho*”, “*Legalidad y Legitimidad*”, “*Arbitrariedad legal y Derecho Supralegal*”, etc., así como en otros artículos y fuentes que contengan información del pensamiento iusfilosófico de la época, además de considerar ensayos sobre este pensador.

En relación con la estructura del trabajo, en primer lugar, centraré el citado análisis en profundizar sobre el pensamiento previo a la Segunda Guerra Mundial de Gustav Radbruch, esto es, su positivismo jurídico, corriente filosófica por lo demás característica de la época.

Tras ello, analizaré si Radbruch realmente sufrió un cambio drástico en este pensamiento jurídico tras la guerra y en qué consistió, así como los motivos que lo propiciaron.

A continuación, trataré de determinar qué es el concepto de “*Derecho supralegal*” para este autor y en qué manera ha influido en la filosofía contemporánea.

Por último, expondré las conclusiones del trabajo, tratando de agrupar toda esta información y analizando la consecución de los objetivos establecidos con el presente trabajo de investigación.

2. ANTECEDENTES PARA LA COMPRENSIÓN DEL PENSAMIENTO JURÍDICO DE GUSTAV RADBRUCH

En la obra “*La filosofía del derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch*” de Stanley L. Paulson, podemos ver cómo este filósofo, tras terminar la Segunda Guerra Mundial, terminó apartándose del dualismo

metodológico y del relativismo moral que caracterizaron el estudio de las ciencias sociales y la teoría jurídica positivista de su tiempo para abordar el Derecho natural. Esto es lo que conocemos como “*la tesis de la conversión*”. En esta tesis Radbruch argumenta que, en situaciones en las que la ley y la justicia entran en conflicto, la justicia debe prevalecer sobre la ley. Esto se debe a que la ley es un producto de la sociedad y, como tal, está sujeta a los cambios culturales y políticos a lo largo del tiempo. La justicia, por otro lado, es un principio absoluto y universal que siempre debe ser buscado, incluso si esto significa desobedecer la ley.⁴

La tesis de la conversión ha sido objeto de debate y críticas por parte de muchos juristas y filósofos del Derecho. Algunos argumentan que la tesis de Radbruch no es aplicable en la práctica y que puede llevar a decisiones arbitrarias y subjetivas en la aplicación de la ley. Otros sostienen que la tesis es una herramienta valiosa para garantizar que la ley siempre esté al servicio de la justicia y de los derechos humanos.

Volviendo al pensamiento inicial de este autor, es decir, un relativista en el plano moral y un positivista a nivel jurídico, cabe destacar que la teoría del relativismo moral sostiene que no existen verdades morales absolutas y universales, sino que los juicios morales dependen del contexto cultural, histórico y social en el que se hacen. Según el relativismo moral, las normas morales varían de una cultura a otra, es decir, no existe un conjunto de principios éticos que sea válido para todas las personas en todas las circunstancias.⁵

Los defensores del relativismo moral argumentan que la moralidad es una construcción social y que las normas morales son determinadas por factores como la religión, la tradición, la educación y la experiencia. En este sentido, lo que es moralmente correcto o incorrecto en una cultura puede no serlo en otra.

Además, el relativismo moral sostiene que las personas no pueden juzgar las acciones de otras culturas desde su propia perspectiva moral, ya que cada cultura tiene sus

⁴ Paulson, S. L., “o.c.”, p.139.

⁵ Ética y ciudadanía, Instituto Nacional de Tecnologías Educativas y de Formación del Profesorado del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (disponible en http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena3/index_quincena3.htm; última consulta 6/03/2023).

propios valores y normas. Por lo tanto, el relativismo moral rechaza la idea de que existe una verdad moral objetiva que puede ser descubierta a través de la razón o la observación empírica.

Aunque el relativismo moral puede ser atractivo para algunas personas que valoran la diversidad cultural y la tolerancia, también ha sido criticado por varios motivos. Uno de los principales argumentos en contra del relativismo moral es que puede conducir a la aceptación de prácticas moralmente cuestionables, como la discriminación, la opresión y la violación de los derechos humanos, si son parte de la tradición o la cultura de una sociedad en particular.

Además, algunos críticos argumentan que el relativismo moral no puede proporcionar una base sólida para la ética, ya que desde esta perspectiva no hay principios éticos universales que puedan guiar la conducta humana. Esto puede llevar a una falta de coherencia moral y a la incapacidad de tomar decisiones éticas claras.

Por otro lado, el dualismo metodológico es una teoría filosófica que defiende la existencia de dos métodos distintos para abordar la realidad: el método de las ciencias naturales y el método de las ciencias sociales. Según esta teoría, la naturaleza de los objetos y fenómenos estudiados por las ciencias naturales y las ciencias sociales es diferente, por lo que requieren métodos distintos para ser comprendidos.

En la perspectiva del dualismo metodológico, las ciencias naturales se centran en el estudio de los objetos y fenómenos que se pueden observar y medir de manera objetiva, como las leyes de la física, la química, la biología, etc. Estas ciencias utilizan un método experimental y deductivo, que busca explicar los fenómenos a través de leyes universales y verificables.

Por otro lado, las ciencias sociales se enfocan en el estudio de los fenómenos que se relacionan con la vida social y cultural de las personas, como las relaciones sociales, la cultura, la política, etc. Estas ciencias utilizan un método inductivo, que busca comprender la realidad social a través de la observación empírica y la interpretación de los datos obtenidos.

El dualismo metodológico sostiene que las ciencias naturales y sociales son complementarias, pero no se pueden reducir la una a la otra. Además, según esta teoría, las explicaciones de las ciencias sociales no pueden ser reducidas a las leyes universales de las ciencias naturales, ya que los objetos y fenómenos sociales son más complejos y están influidos por factores culturales e históricos.

Por lo tanto, el dualismo metodológico defiende la necesidad de utilizar métodos distintos para estudiar la realidad natural y social, y que cada una de estas formas de conocimiento tiene su propio objeto de estudio y sus propias herramientas metodológicas. Aunque esta teoría ha sido criticada por algunos filósofos, sigue siendo una corriente importante en la filosofía de las ciencias y en la epistemología contemporánea.⁶

Radbruch desarrolló el concepto de "*dualismo metodológico*" para abordar la relación entre la ley y la justicia. Según este pensador, el dualismo metodológico se refiere a la existencia de dos enfoques metodológicos distintos para comprender el Derecho y la Justicia: el enfoque empírico y el enfoque ético⁷.

El enfoque empírico se basa en la observación y el análisis de los hechos, la ley positiva y la realidad social. En este enfoque, la ley es vista como un fenómeno empírico que puede ser estudiado y comprendido a través de métodos científicos y empíricos. El enfoque empírico también se enfoca en la interpretación y aplicación de la ley por parte de los tribunales, y en cómo la ley se aplica en la práctica.

Por otro lado, el enfoque ético se centra en la justicia, la moral y los valores. En este enfoque, la ley es vista como un medio para lograr la justicia y proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos. El enfoque ético se enfoca en el contenido de la ley y su relación con los principios éticos, y considera que la ley debe ser justa y equitativa para ser válida.

⁶ Salas, M. E., "La explicación en las Ciencias Sociales: consideraciones intempestivas contra el dualismo metodológico en la teoría social", *Rev. Reflexiones*, vol.84, n. 2, 2005, pp-51-60.

⁷ Problemas Fundamentales de la filosofía del Derecho, 2020 (disponible en <https://es.scribd.com/document/348321223/Problemas-fundamentales-de-la-filosofia-del-derecho>; última consulta 10/03/2023).

Radbruch sostuvo que ambos enfoques son importantes para entender el derecho y la justicia. Mientras que el enfoque empírico proporciona una comprensión de cómo funciona el sistema legal en la práctica, el enfoque ético proporciona una base moral para evaluar la ley y la justicia. Según Radbruch, el dualismo metodológico permite a los juristas tener una visión más completa del Derecho y la Justicia al integrar tanto el análisis empírico como el ético.

Otra de las claves para entender el pensamiento de este autor es el Derecho natural, esto es, una teoría jurídica que sostiene que existe un conjunto de principios y normas morales universales, inherentes a la naturaleza humana, que deben ser la base del Derecho positivo o las leyes creadas por los seres humanos. Esta teoría defiende que el derecho no es creado por el Estado o por las instituciones políticas, sino que es una realidad objetiva que se encuentra en la naturaleza y la razón humana.

Según el Derecho natural, estos principios y normas universales son inmutables e independientes de las leyes positivas creadas por los seres humanos, y son aplicables a todas las sociedades y culturas. Estos principios y normas incluyen la justicia, la igualdad, la libertad, el respeto a los derechos humanos, entre otros valores universales.

El Derecho natural se remonta a la filosofía clásica griega y ha sido desarrollado por filósofos y teólogos a lo largo de la historia, como Santo Tomás de Aquino, Hugo Grocio y John Locke. Estos pensadores han defendido que los derechos naturales son previos a las leyes positivas, y que los gobiernos y los sistemas jurídicos deben estar fundamentados en estos principios y normas universales.

Sin embargo, el Derecho natural ha sido objeto de críticas por parte de algunos filósofos y juristas, que argumentan que esta teoría es demasiado abstracta y que no proporciona un marco práctico para la creación de leyes y la solución de conflictos. Además, algunos críticos han cuestionado la existencia de un conjunto de principios y normas universales que sean aplicables a todas las culturas y sociedades.

A pesar de estas críticas, el Derecho natural ha sido una influencia importante en la historia del pensamiento jurídico y ha inspirado la creación de importantes documentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos

Humanos, entre otros. Hoy en día, esta teoría sigue siendo debatida y discutida en el campo de la filosofía del Derecho y del pensamiento político.

El Derecho natural es una clave importante para entender el pensamiento de Gustav Radbruch porque él creía que la justicia era la esencia del Derecho y que los derechos fundamentales debían ser protegidos por encima de cualquier ley positiva. El Derecho natural se refiere a un conjunto de principios éticos y morales que se consideran universales e inmutables y que forman la base de la ley.

Para Radbruch, la ley positiva era importante, pero no siempre era justa o moralmente aceptable. En aquellos casos en los que la ley positiva era incompatible con los principios éticos fundamentales, Radbruch creía que debía prevalecer el derecho natural. Radbruch argumentaba que la ley debía ser interpretada y aplicada a la luz de los valores y principios éticos que subyacen en el derecho natural.

Un ejemplo de la importancia que Radbruch otorgaba al Derecho natural en su pensamiento jurídico es su famosa tesis de la "fórmula de Radbruch" que posteriormente desarrollaré.⁸

Esta evolución en el pensamiento del autor será motivo de investigación a lo largo del trabajo.

Su postura estuvo muy marcada por el periodo nacionalsocialista alemán. A pesar de que nunca fue miembro del partido nazi, esta influencia del nacionalsocialismo se puede apreciar, por ejemplo, en su "*teoría de las normas fundamentales*", en la cual sostenía que las normas jurídicas deben ser evaluadas en relación con un conjunto de valores fundamentales, como la justicia y la humanidad.

Esta teoría propone que la justicia es una norma fundamental del Derecho, y que cuando las leyes positivas (es decir, las leyes establecidas por los gobiernos) entran en conflicto con esta norma fundamental, deben ser declaradas inválidas y reemplazadas por leyes más justas.

⁸ Paulson, S. L., "o.c.", pp.140-143.

Según Gustav Radbruch, la justicia es una noción fundamental para la existencia del Derecho como tal. Sin justicia, el Derecho pierde su legitimidad y deja de ser un medio para la protección de los derechos y las libertades de los ciudadanos.

Esta teoría tiene su origen en los crímenes cometidos durante la era nazi, en la que la ley se utilizó para justificar la persecución y el asesinato de millones de personas. Radbruch argumentó que, en este caso, la ley positiva había perdido su legitimidad y debía ser reemplazada por una ley más justa, basada en la norma fundamental de la justicia.⁹

Esta teoría se ha considerado como un intento de proporcionar una base ética para el derecho que podría resistir las presiones del nacionalsocialismo y otras ideologías totalitarias. Sin embargo, esta también ha sido criticada por su interpretación ambigua y porque puede llegar a ser usada como justificación de la violación de derechos humanos en aras de la seguridad nacional o el interés superior del Estado.

La cuestión principal reside en si su pensamiento realmente sufrió un cambio drástico (está opinión históricamente es la que sostienen la mayoría de los estudiosos de la filosofía jurídica de Radbruch) o si por el contrario siempre mantuvo ese pensamiento no-positivista. También son numerosos los autores, como su alumno Arthur Kauffman, que plantean que lo que sucedió fue la apertura de un tercer camino dentro de la filosofía del derecho, haciendo referencia a “*la tesis de la unidad del pensamiento*” de Gustav Radbruch.¹⁰

Esta tesis se refiere a la idea de que su obra filosófica y jurídica puede ser vista como una unidad coherente y consistente a pesar de las aparentes contradicciones que se encuentran en su pensamiento. Es decir, se entiende más bien como una evolución natural de su concepción de la relación entre la ley y la justicia. En lugar de ver la ley y la justicia como dos conceptos separados e independientes, Radbruch llegó a la conclusión de que la justicia debe ser vista como una fuente y un criterio para la interpretación y aplicación de la ley.

⁹ Garcia, J.A., “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol.VIII, 1991, pp.341-364.

¹⁰ Paulson, S. L., “*o.c.*”, p.17.

Si nos centramos en la teoría de que efectivamente Radbruch experimentó un cambio en el pensamiento, debemos analizar la teoría del Derecho y la justicia.

Para Gustav Radbruch, la teoría del derecho y la justicia estaban intrínsecamente relacionadas. Radbruch defendía una perspectiva iusnaturalista del derecho, que afirmaba que el derecho no solo es lo que el Estado dice que es, sino que también debe tener una base moral y ética que lo haga válido.

En cuanto a la justicia, Radbruch argumentaba que la ley y el derecho debían estar al servicio de la justicia, y que la justicia debía ser el fin último del Derecho. Radbruch defendía una concepción de justicia que se basaba en la equidad y la igualdad, y que rechazaba la idea de que la justicia consistiera en aplicar estrictamente la ley, sin importar las consecuencias injustas que esto pudiera generar.

En su obra más famosa, "*Cinco minutos de filosofía del derecho*", Radbruch desarrolla su famosa fórmula de la justicia: "*El derecho positivo es válido en tanto es justo, y deja de ser válido en cuanto deja de ser justo*". Esta fórmula implica que la justicia es un valor superior al Derecho positivo, y que cuando una ley va en contra de la justicia, debe ser considerada inválida.

Por lo tanto, podríamos decir que Radbruch experimentó un cambio en su pensamiento, pasando de una postura positivista a una más crítica de la ley y reconociendo la importancia de la justicia en la teoría del derecho.

De hecho, para comprender por qué Radbruch era tachado de tener un pensamiento inicial positivista debemos remitirnos, por ejemplo, a escritos del Radbruch como el capítulo 10 de la "*Filosofía del Derecho*", en el que declara que el juez está obligado a adherirse a la ley en todo momento, lo que conduce a un pensamiento positivista pues se da a entender que el juez debe vincularse, aunque la ley sea injusta.¹¹

Sin embargo, hay autores como H.L.A Hart que sostienen que Radbruch no habría podido sufrir una conversión pues en su periodo temprano ya defendía que el sentido del Derecho se encontraba en servir a la justicia. Por tanto, simplemente escribía como un neokantiano de Baden¹².

¹¹ Paulson, S. L., "o.c.", pp.25-26.

¹² Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2011, capítulo VI.

Esto lo podemos apreciar en varios escritos de Radbruch en los que trataba la relación entre la norma positiva y la seguridad jurídica. Radbruch defendía que debía primar la norma positiva. Sin embargo, si esta era injusta, se debía hacer caso a la justicia, pues es un valor fundamental. Además, si esa norma negaba la igualdad de todos los seres humanos, no debía ser considerada ni siquiera como Derecho, ya que la igualdad integraba el núcleo de la justicia.

Gustav Radbruch estuvo ampliamente influenciado por el neokantismo. Sostenía que, junto con los valores clásicos, a saber, lo bueno, lo verdadero y lo bello, coexistía otro valor, la justicia, ya que el sentido del derecho emana de la justicia.

El neokantismo es una escuela de pensamiento que se desarrolló en el siglo XIX en Alemania y que está basado en las ideas de Immanuel Kant. Esta corriente sostiene que el conocimiento humano se basa en la estructura lógica de nuestra mente y no en la realidad en sí misma. Se caracteriza por su énfasis en la distinción entre las formas puras del conocimiento y las experiencias empíricas.

Radbruch adoptó este enfoque en su *“teoría del derecho”*, ya que consideraba al Derecho como un producto de la razón humana y no de la naturaleza o de la divinidad. En una de sus obras más importantes, *“Legalidad y Legitimidad”*, Radbruch concluyó que el Derecho no puede ser entendido como un simple reflejo de la realidad, sino que debe ser visto como un sistema de normas y principios creados por el hombre para alcanzar la justicia y la moralidad.

Por tanto, el neokantismo le aportó una perspectiva más racionalista y constructivista sobre el Derecho.

3. EL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE GUSTAV RADBRUCH PREVIO A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ASPECTOS ESENCIALES

3.1. ¿Qué entiende Radbruch por el concepto de ley?

Su pensamiento iusfilosófico previo a la Segunda Guerra Mundial se centró en el rol del positivismo jurídico, al vincular a los jueces en las cortes nazis al Derecho positivizado, ya que esto podía servir para exonerarlos.

Durante la época previa a la Segunda Guerra Mundial, Radbruch se enfrentó a una situación política y social compleja, en la que el régimen nazi había llegado al poder y estaba aplicando un sistema de justicia basado en la discriminación racial y la violación de los derechos humanos.

En este contexto, Radbruch criticó el positivismo jurídico, corriente que se basa en la idea de que el derecho se reduce a las normas establecidas por el Estado, sin tener en cuenta valores o principios superiores. Según Radbruch, esta teoría era insuficiente para garantizar la justicia, especialmente en situaciones en las que las leyes podían ser utilizadas para justificar acciones inmorales o inhumanas, como en el caso de las cortes nazis.

Radbruch sostenía que los jueces tenían una responsabilidad ética superior a la de simplemente aplicar la ley, y que debían estar dispuestos a actuar en contra de las normas positivizadas si estas eran contrarias a la justicia y los derechos humanos. En su opinión, los jueces que se limitaban a aplicar la ley positiva sin tener en cuenta la moralidad o la justicia se convertían en cómplices del régimen nazi y su política de persecución y exterminio¹³.

Por lo tanto, el pensamiento iusfilosófico de Radbruch se centró en la importancia de la justicia y la moralidad en la aplicación del derecho, y en la necesidad de que los jueces estuvieran dispuestos a actuar en contra de la ley positiva cuando esta chocaba con valores superiores. Esta posición era particularmente importante en un contexto como el de la Alemania nazi, en el que la ley estaba siendo utilizada para justificar violaciones graves de los derechos humanos y la dignidad de las personas.

Este tema fue motivo de investigación por parte de Radbruch durante los doce años de régimen nazi, concluyendo con una respuesta afirmativa, en lo que se conoce como *“la tesis de la exoneración”*.

¹³ Garcia, R., “Radbruch y el valor de la seguridad jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.21, 2004, pp.261-286.

Este autor defendía que el relativismo desembocaba en el positivismo ya que, al ser imposible determinar lo que es justo, por lo menos se debía determinar lo que era válido a nivel jurídico.

Según esta tesis, el juez quedaba vinculado al Derecho establecido. En su teoría sobre la exoneración, Radbruch argumentó que, en ciertos casos, las leyes injustas pueden ser ignoradas o suspendidas por los jueces y los funcionarios públicos. Según él, cuando la ley es injusta o va en contra de los valores éticos fundamentales, la moral debe ser prioridad sobre la ley y los jueces deben tener la capacidad de exonerarse de aplicarla. Esto no fue del todo cierto, ya que, en lugar de esperar a la introducción del nuevo derecho establecido, lo que hicieron los jueces y otros oficiales de Alemania fue partir del lenguaje del derecho existente cuándo y dónde lo necesitaban¹⁴.

Cuando se dice que los jueces y otros oficiales de Alemania "partían del lenguaje del Derecho existente cuándo y dónde lo necesitaban", se está haciendo referencia a la manera en que estos funcionarios utilizaban el lenguaje y la terminología del derecho existente para justificar y aplicar políticas y acciones que eran contrarias a la justicia y a los valores éticos fundamentales.

A pesar de la crítica de Radbruch al positivismo jurídico y su defensa de la moralidad como un valor superior al derecho positivo, muchos jueces y oficiales alemanes durante la época nazi se aferraron a la letra de la ley para justificar y aplicar políticas y acciones que eran moralmente injustas.

En lugar de reconocer que la ley existente era insuficiente para garantizar la justicia y la moralidad, estos funcionarios utilizaban el lenguaje y la terminología del derecho para dar una apariencia de legalidad a sus acciones, incluso cuando estas eran contrarias a los valores éticos fundamentales.

Esta teoría ha sido objeto de debate y controversia, y no es aceptada universalmente en el pensamiento jurídico en general y en la filosofía del Derecho en particular. Sin embargo, sigue siendo influyente y ha sido citada en argumentos a favor de la independencia judicial y el papel de los jueces como guardianes de los valores éticos y morales en una sociedad.

¹⁴ Alexy, R, "Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.23, 2000, pp. 197-230.

En su obra "*Rechtsphilosophie*", publicada en 1932, Radbruch defendía la idea de que el Derecho debía ser interpretado exclusivamente en función de las normas positivas, es decir, de las leyes y las normas creadas por las autoridades competentes. Esta postura, como se ha mencionado antes, se conoce como positivismo jurídico, que sostiene que el Derecho es lo que dicen las normas jurídicas, independientemente de su contenido moral o ético.

El positivismo jurídico es una corriente filosófica y jurídica originada en el siglo XIX que sostiene que la ley es el único fundamento válido del derecho y que la moralidad y la justicia no son necesariamente elementos esenciales del Derecho. Según los positivistas jurídicos, el derecho es un conjunto de normas creadas y establecidas por la autoridad estatal y su validez depende únicamente de su origen y aceptación por parte del sistema legal¹⁵.

Los positivistas jurídicos creen que el derecho es un fenómeno empírico que puede ser estudiado y analizado de manera objetiva, y que la ley es el resultado de un proceso racional y técnico de creación y aplicación de normas. Según esta corriente, los jueces y tribunales no deben basar sus decisiones en consideraciones morales o políticas, sino únicamente en la interpretación y aplicación de las normas legales.

Esta teoría positivista que reconocía que la ley es válida simplemente por ser ley dejaba indefensos tanto a los juristas como al pueblo contra la arbitrariedad y crueldad de las leyes criminales. Esta teoría equipara al Derecho con la ley, es decir, únicamente hay Derecho donde hay fuerza.

3.2. La justicia como valor fundamental para la interpretación de la ley

Podría decirse que su pensamiento fue una versión del positivismo más amplia y abierta, destacando dos tesis. Por un lado, "*la tesis de la separación*", en el

¹⁵ Guamán Chacha, K.A., Hernández Ramos, E.A., & Lloay Sánchez, S.I., "El positivismo y el positivismo jurídico", *Revista Universidad y Sociedad*, n.12(4), pp.265-269, 2020.

sentido de que la validez del derecho positivo se refiere a factores independientes a cualesquiera conceptos morales que puedan ser aplicables¹⁶.

Argumenta que el derecho y la moral tienen objetivos y valores diferentes, y que el derecho debe ser evaluado por criterios jurídicos, mientras que la moral debe ser evaluada por criterios éticos. Además, sostiene que el Derecho debe ser independiente de la moral, pero que, a su vez, la moral debe tener influencia en el Derecho a través de la ética y los valores que rigen la sociedad.

Sostiene que existen dos categorías de leyes: las leyes formales y las leyes materiales.

Según Radbruch, las leyes formales son aquellas que se rigen por las normas procesales y las reglas de la formación del derecho, mientras que las leyes materiales son aquellas que tienen un contenido ético. La tesis de la separación sostiene que, en caso de conflicto entre leyes formales e informales, deben prevalecer las leyes materiales. Esta teoría ha sido influyente en el desarrollo del positivismo jurídico abierto y en la jurisprudencia europea.

Por otro lado, "*la tesis del poder*", en la que sostenía que el poder es la fuente última del Derecho y de la justicia. Radbruch argumenta que el derecho y la justicia no pueden ser entendidos de manera aislada de las estructuras de poder en las que se originan y en las que se aplican. Según esta tesis, el poder es un elemento esencial en la creación y aplicación del Derecho, y este solo tiene validez en la medida en que se ajusta a los principios de justicia que están arraigados en el poder social y político¹⁷.

En su obra "*Sobre la filosofía del derecho*", este autor afirma que la justicia es la medida suprema del Derecho, pero también reconoce que ambos están inextricablemente vinculados al poder. En este sentido, Radbruch argumenta que el poder es necesario para hacer cumplir el Derecho y garantizar que se aplique de manera justa. Sin embargo, Radbruch también señala que el poder no es suficiente por sí solo para determinar lo que es justo y correcto en un sentido

¹⁶ Del Río, M., "La tesis de la separación del derecho y la moral y su impacto en la formación ética de los abogados. Hacia la innovación social en el derecho.", *Revista Iberoamericana para la investigación y el desarrollo educativo*, Vol. 11, n. 6, 2015, pp.6-12.

¹⁷ García, R., "Radbruch y el valor de la seguridad jurídica", *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.21, 2004, pp.261-286.

moral, por lo que la justicia debe ser un principio fundamental que oriente el ejercicio del poder en la toma de decisiones políticas y jurídicas.

En resumen, la "*tesis del poder*" de Gustav Radbruch defiende que el poder es un componente fundamental para entender el Derecho y la justicia, ya que el poder social y político es la fuente de donde emanan las normas jurídicas y los principios de justicia que guían su aplicación y cumplimiento.

Según esta teoría, el poder político puede ser entendido como un fenómeno social en el que la autoridad y la capacidad de hacer cumplir la ley se concentran en las manos de una élite o de una autoridad central.

Radbruch argumenta que el poder político no es una entidad inmutable, sino que está sujeto a cambios y transformaciones constantes, y que su naturaleza y su uso dependen de las circunstancias históricas y sociales específicas de cada época. Además, Radbruch sostiene que el poder político debe ser utilizado con responsabilidad y en aras de proteger los derechos y libertades individuales, y que la ley y la justicia deben ser los criterios para evaluar la legitimidad del poder político.

En este sentido, la tesis del poder de Radbruch se enfoca en la relación entre el poder político y la justicia, y señala la importancia de la regulación y control de dicho poder para proteger los derechos y libertades individuales.

Radbruch vinculó el dualismo metodológico al relativismo, sosteniendo que un precepto de "*deber ser*" no puede derivarse de un precepto del "*ser*", sino de otro de "*deber ser*", existiendo un precepto último de "*deber ser*" no derivable que refleja una elección valorativa, una concepción del mundo¹⁸.

El "*deber ser*" se refiere a los valores y principios éticos que deben guiar la creación y aplicación del Derecho. Este aspecto se basa en la moral y los derechos humanos fundamentales, y representa el ideal hacia el cual el Derecho debería aspirar.

El "*ser*", por otro lado, se refiere a las leyes y reglas concretas que existen en una sociedad y que son aplicadas por los jueces y funcionarios públicos. Este aspecto del derecho representa la realidad y puede incluir leyes injustas o que van en contra de los valores éticos.

¹⁸ Peña Freire, A.M., "Lecciones del nazismo jurídico para la filosofía de derecho: Radbruch y el positivismo jurídico", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 43, 2020, pp. 59-81.

Según Radbruch, la tensión entre el "*deber ser*" y el "*ser*" es inevitable y es un desafío constante para los jueces y funcionarios públicos que deben equilibrar los valores éticos y morales con la aplicación de las leyes concretas. La tarea de los jueces, según él, es hacer cumplir el "*deber ser*" lo máximo posible, incluso si eso significa ignorar o reinterpretar leyes concretas que van en contra de los valores éticos.

Radbruch escribió que si nadie es capaz de determinar qué es lo justo por lo menos se tiene que establecer qué es lo legal.

Una de las grandes aportaciones de Radbruch, retomada posteriormente por diversos autores como Alexy, fue "*La fórmula de Radbruch*", compuesta de "*la fórmula de la intolerabilidad*", de carácter objetivo, que se refiere a que todas las leyes tienen una cierta connotación de injusticia y que cuando una ley viola los principios de justicia de tal manera que resulta intolerable, es necesario desestimarla y de "*la fórmula de negación*", de carácter subjetivo, que implica que el legislador en sí mismo niega la pretensión de justicia o corrección, es decir, que si una ley es extremadamente injusta y va en contra de los valores más fundamentales de la justicia, no puede ser considerada como una verdadera ley, incluso si cumple con todos los requisitos legales y formales para su promulgación. Esta fórmula es una evolución de "*la fórmula de la intolerabilidad*" de Radbruch y se basa en la idea de que la justicia es más importante que la legalidad. Según Radbruch, la ley no es una entidad autónoma, sino que debe estar subordinada a los principios de justicia, que son superiores a ella. De esta fórmula se extrae la siguiente conclusión: "*La injusticia extrema no es derecho*"¹⁹.

La fórmula surgió en un contexto histórico en el que se cuestionaba la validez de las leyes emitidas por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial. Radbruch argumentaba que, en casos extremos en los que la ley contraviene los principios fundamentales de justicia, esta ley debe ser considerada nula, aunque su existencia esté respaldada por el sistema legal vigente.

¹⁹ Alexy, R., "Una defensa de la fórmula Radbruch", *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.5, 2001, pp. 75-96.

La fórmula se puede expresar de diferentes maneras, pero la idea central es que la justicia siempre debe ser el objetivo final del sistema legal y que, en caso de conflicto, la justicia prevalecerá sobre la legalidad.

Esta fórmula fue utilizada posteriormente por los tribunales alemanes en diversas ocasiones, como, por ejemplo, en 1968, cuando se discutía si según una ley de ciudadanía del Reich de 1941 un abogado alemán de ascendencia judía había perdido la ciudadanía a causa de emigrar a Países Bajos poco antes del inicio de la guerra.

3.3. La importancia judicial en la seguridad jurídica según Radbruch

En cuanto a su idea del Derecho, lo interpretó como un esquema tripartito que no solo comprende a la justicia sino también a la noción de adecuación conforme a fines y a la seguridad jurídica. Sin embargo, en su pensamiento previo a la guerra optó por una lectura de la idea del derecho en términos de seguridad jurídica y no de justicia.

La justicia es considerada como un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza, esto es, un valor que no descansa en uno superior o que no puede derivarse de ningún otro y caracterizada como la propiedad de aquellas relaciones humanas basadas en la igualdad, bien sea absoluta, dando lugar a la justicia conmutativa, bien sea proporcional, originando la justicia distributiva. Radbruch asume que *“la justicia presupone que la igualdad y desigualdad ha sido ya fijada desde una perspectiva que no puede lograrse desde ella misma”*.²⁰

El carácter formal hace necesaria la introducción de la “adecuación al fin”, que hoy podemos definir como justicia material. Este segundo elemento alude a los fines sustantivos que el Derecho debe realizar, y que, una vez determinados, permitirían dotar de contenido a la forma de la justicia.

Puesto que el relativismo impide determinar si una concepción axiológica es superior o preferiblemente objetiva a otra, entra en juego la seguridad jurídica, definida por este autor como *“la seguridad del Derecho mismo”*. Requiere que el Derecho sea positivo y estatuido en leyes, preciso y basado en hechos, practicable

²⁰ Paulson, S. L., “o.c”, pp.78-80.

y estable, y no expuesto a cambios frecuentes. Estas exigencias son cualidades formales del derecho que deben ser cumplidas para garantizar la seguridad jurídica. Estas cualidades son compatibles con cualquier contenido que las normas jurídicas puedan tener, a excepción de aquellas que regulan la forma del propio derecho a través de su proceso de creación, interpretación y aplicación.

Para Radbruch, la justicia y la seguridad jurídica están estrechamente relacionadas y, en cierto sentido, la seguridad jurídica puede considerarse una forma de justicia. La aplicación uniforme e igualitaria de un Derecho justo es esencial para la justicia. El juez que se ajusta a la Ley no solo es un juez legalista sino también un juez justo, ya que su fidelidad a la Ley garantiza la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica se ve fortalecida por la vigencia de los derechos humanos, que son una exigencia absoluta para el Derecho y no pueden ser negados. El Derecho solo puede ser considerado como tal si reconoce y garantiza estos derechos. Si los derechos humanos no son respetados por el Derecho positivo, el conflicto entre justicia y seguridad jurídica se resuelve a favor de la primera. La seguridad jurídica recibe su valor moral de los derechos humanos, ya que cualquier grado de realización de la seguridad jurídica supone algún grado de garantía de los derechos humanos. La regla es que, en caso de conflicto entre justicia y seguridad jurídica, la justicia prevalece. En la práctica, esta regla fue aplicada por Radbruch para resolver conflictos después de la caída del régimen nacionalsocialista. Por ejemplo, la fórmula de la intolerancia de Radbruch ha sido utilizada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán para fundamentar su sentencia contra los guardias fronterizos de la ex RDA. En ese caso, se argumentó que los dirigentes del Cuerpo de Policía Fronteriza ordenaban a los guardias disparar sus armas contra las personas que intentasen cruzar a Alemania occidental, en violación de normas superiores de su ordenamiento jurídico y de los tratados internacionales de derechos humanos.²¹

El criterio positivista para la validez jurídica propuesto por Radbruch se basa en la función de seguridad que realiza el derecho positivo al instituir paz entre las

²¹ Alexy, R, "Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.23, 2000, pp. 197-230.

concepciones jurídicas en pugna y garantizar el orden social. La seguridad jurídica, por lo tanto, es un valor subordinado a la paz social.

Asimismo, en 1932, en su obra *“Filosofía del Derecho”*, sostenía que *“el derecho puede ser injusto, pero es derecho en tanto que su sentido es ser justo”*. En esta afirmación, Radbruch sostiene que el Derecho tiene como objetivo ser justo, pero en ocasiones, puede ser injusto en su aplicación o contenido. A pesar de ello, sigue siendo Derecho porque está respaldado por la autoridad y la fuerza de la ley. Es decir, que la ley es ley en tanto es reconocida por la autoridad y respaldada por la fuerza del Estado.

Sin embargo, Radbruch reconoce que la ley no puede ser considerada justa solo por el hecho de ser ley. Según su teoría, la justicia es un principio superior al Derecho y, en última instancia, es lo que determina si una ley es válida o no. Así, en su obra *“Cinco minutos de filosofía del derecho”*, Radbruch desarrolla su ya mencionada fórmula de la justicia, que establece que *“El derecho positivo es válido en tanto es justo, y deja de ser válido en cuanto deja de ser justo”*.

En resumen, la afirmación de Radbruch significa que el Derecho es un sistema que busca la justicia y que, aunque a veces puede fallar en su objetivo, sigue siendo Derecho porque está respaldado por la autoridad y la fuerza del Estado. Sin embargo, la justicia es el principio fundamental que debe guiar la creación y aplicación del derecho, y es lo que determina si una ley es justa y válida o no.

La afirmación de Radbruch *“El derecho positivo es válido en tanto es justo, y deja de ser válido en cuanto deja de ser justo”* se refiere a la idea de que el Derecho no es una realidad abstracta e independiente, sino que está intrínsecamente vinculado a la justicia y a los valores éticos fundamentales. En otras palabras, el Derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin superior: la justicia.

De esta manera, Radbruch sostenía que, si bien el derecho positivo es respaldado por la autoridad y la fuerza del Estado, su validez y legitimidad dependen de su capacidad para reflejar y promover la justicia. Si una ley es contraria a la justicia o a los valores éticos fundamentales, deja de ser derecho válido, porque su aplicación podría llevar a consecuencias injustas y moralmente inaceptables.

Esto significa que la creación y aplicación del derecho deben estar guiadas por el principio fundamental de la justicia, y que la validez del Derecho depende de su capacidad para reflejar y promover este valor superior. La justicia debe ser el criterio principal para determinar si una ley es justa y válida, y si es coherente con los valores éticos fundamentales que deben guiar la convivencia humana.

En este sentido, la afirmación de Radbruch apunta a la importancia de que el derecho no se reduzca a un conjunto de normas positivizadas y técnicas, sino que se entienda como un medio para garantizar la justicia y la dignidad humana. Si bien el Derecho puede fallar en su objetivo de promover la justicia en todas las circunstancias, la justicia debe seguir siendo el principio rector que guía la creación y aplicación del derecho en todas las esferas de la vida social y política.

4. EL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO DE GUSTAV RADBRUCH POSTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. ASPECTOS BÁSICOS

Después de la Segunda Guerra Mundial, Radbruch se dedicó a la reconstrucción del sistema legal alemán, trabajando para restaurar la confianza en el Estado de Derecho y en la democracia en un momento en el que la sociedad alemana estaba fracturada y en crisis.

Alemania se encontraba en una situación de profunda crisis moral, política y económica. El país había sido devastado por la guerra y su imagen en el mundo había quedado seriamente dañada debido al régimen nazi y sus crímenes contra la humanidad.

En este contexto, se inició un proceso de reconstrucción que incluyó importantes reformas políticas y jurídicas para establecer un Estado de Derecho democrático y garantizar la protección de los derechos humanos. Se creó una nueva constitución, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, que estableció una democracia parlamentaria, un sistema de separación de poderes y un sistema judicial independiente.

Este proceso de reconstrucción y transformación fue apoyado por las potencias aliadas y por muchos líderes y figuras destacadas de la sociedad alemana, que estaban

comprometidos con la construcción de una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos.

La implementación de las reformas constitucionales y legales fue acompañada por un esfuerzo por parte de las autoridades y la sociedad alemana en general para crear una cultura de respeto y confianza en el Estado de Derecho y en la democracia. Esto incluyó la educación cívica, la promoción de los valores democráticos y la protección de los derechos humanos, así como la creación de instituciones para la supervisión y el control de las autoridades estatales.

A pesar de los desafíos y obstáculos, la sociedad alemana fue capaz de construir un sistema democrático y de Estado de Derecho estable, que ha resistido la prueba del tiempo y ha demostrado ser un modelo para otras sociedades. La confianza en tal estado y en la democracia se ha fortalecido a lo largo del tiempo, gracias a la capacidad de las instituciones y los ciudadanos para enfrentar los desafíos y proteger los valores fundamentales de la sociedad.

Radbruch señaló al iuspositivismo como el culpable de no haber permitido que los jueces pudieran reaccionar a las injusticias legales cometidas durante el régimen nazi. Como ministro de Justicia del estado de Hannover, este pensador trabajó para crear un sistema judicial que pudiese garantizar los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos alemanes. También se esforzó en erradicar la corrupción y la injusticia que habían plagado el sistema legal bajo el régimen nazi.

Radbruch también fue fundamental en la reconstrucción de la jurisprudencia alemana en la posguerra. A través de su trabajo en la filosofía del Derecho y la teoría jurídica, Radbruch defendió la necesidad de equilibrar las demandas de la ley y la justicia. Su famoso ensayo "*La incondicionalidad de la ley según la justicia*" aborda el problema de cómo reconciliar estas dos demandas aparentemente contradictorias.²²

Radbruch argumenta que la ley es necesaria para establecer un orden social justo y equitativo, pero también reconoce que la justicia es un valor superior a la ley, es decir, es el principio fundamental del Derecho. Según Radbruch, la ley debe estar subordinada a la justicia, y en casos extremos, la justicia debe prevalecer sobre la ley. Además, la ley debe estar basada en principios éticos fundamentales, y las leyes injustas no sólo son contrarias a la moral, sino que también son contrarias al derecho.

²² Paulson, S. L., "o.c", pp.109-111.

Radbruch sostiene que hay momentos en que una ley puede ser tan injusta que debe ser ignorada o incluso cambiada para asegurar la justicia. En el ensayo, Radbruch también discute la cuestión de la retroactividad de las leyes. Argumenta que las leyes retroactivas son inherentemente injustas, ya que violan los principios fundamentales de la seguridad jurídica y la previsibilidad. Para Radbruch, las leyes retroactivas son un ejemplo claro de leyes injustas que los jueces tienen la responsabilidad de ignorar. En tales casos, la justicia debe ser el principio rector que guíe la toma de decisiones legales.

Este ensayo ha sido utilizado para argumentar a favor de la revisión judicial y la interpretación constitucional, así como para criticar la aplicación ciega de la ley. En última instancia, ha ayudado a sentar las bases para un sistema legal más justo y equitativo.

En el ensayo "*El derecho y la soberanía popular*" de Gustav Radbruch, este autor argumenta que la ley debe estar basada en principios éticos y que la soberanía popular no puede ser el único fundamento del Derecho. Radbruch comienza el ensayo discutiendo la naturaleza de este y la ley. Argumenta que el derecho no puede ser simplemente una expresión de la voluntad del pueblo, sino que debe estar basado en principios éticos y valores fundamentales, como la justicia o la igualdad, y que estos principios no pueden ser subordinados a la voluntad del pueblo. Por tanto, Radbruch sostiene que la ley debe buscar la justicia y que los jueces deben aplicarla de manera justa.²³

Después de la Segunda Guerra Mundial, Radbruch se encontraba en una posición única para reflexionar sobre los problemas que habían llevado a la catástrofe y los desafíos que debía enfrentar la sociedad alemana para reconstruirse. Radbruch era consciente de que la tragedia de la guerra había dejado profundas heridas en la sociedad alemana y que era necesario trabajar duro para restablecer la confianza en el Estado de derecho y en las instituciones democráticas.

²³ García, R., "Radbruch y el valor de la seguridad jurídica", *Anuario de Filosofía del Derecho*, n.21, 2004, pp.261-286.

Uno de los pensamientos más importantes de Radbruch después de la Segunda Guerra Mundial fue la importancia de la justicia. Radbruch creía que la justicia era la base de la civilización y que, sin ella, la sociedad estaría condenada a la anarquía y el caos. Radbruch argumentó que la justicia debía ser el principio rector de la ley y que todas las leyes debían ser juzgadas según su conformidad con la justicia. En su opinión, la justicia no debía ser vista simplemente como un concepto abstracto, sino que debía ser concretizada en las leyes y en su aplicación.

En una de sus obras más conocidas, *"El conflicto entre la justicia y la legalidad"*, Radbruch argumentó que cuando la aplicación de la ley produce resultados moralmente inaceptables, la justicia debe prevalecer sobre la ley. Radbruch sostenía que la ley es un medio para la justicia y no un fin en sí mismo, y que su aplicación no puede ignorar las consideraciones morales y éticas.

4.1. La posición de Radbruch ante los derechos humanos y la influencia de la misma respecto a la relación entre el Derecho natural y el Derecho positivo

Otro de los aspectos importantes en el pensamiento iusfilosófico de Radbruch después de la Segunda Guerra Mundial fue la necesidad de respetar los derechos humanos.

Radbruch fue uno de los primeros defensores de la idea de que los derechos humanos debían ser protegidos por el Derecho internacional y trabajó incansablemente para promover su reconocimiento y aplicación en el Derecho nacional e internacional.

Radbruch creía que los derechos humanos eran fundamentales para la dignidad humana y que su protección era esencial para prevenir las atrocidades que habían ocurrido durante la guerra. En su obra, *"Los fundamentos del derecho penal en la idea de justicia"*, Radbruch argumentó que la justicia y los derechos humanos debían ser la base del Derecho penal y que la ley debía ser utilizada para proteger los derechos humanos y no para violarlos.

Además, Radbruch contribuyó de manera significativa a la creación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. En sus escritos y discursos, defendió la idea de que los derechos humanos eran universales,

inalienables e indivisibles y que su protección debía ser una prioridad para la comunidad internacional, ya que era un requisito esencial para un sistema legal justo y equitativo, en aras de la justicia social. Según Radbruch, la violación de los derechos humanos era una de las principales causas de la guerra y de la opresión y debía ser erradicada de la sociedad.

Radbruch también pensaba que era importante establecer límites al poder estatal. En su obra *“La Teoría del Estado”*, declaraba que el poder del Estado debía ser limitado para proteger los derechos y libertades individuales de los ciudadanos y para evitar que el Estado se convirtiera en una fuerza opresiva. Creía que, sin estos límites, el Estado podría fácilmente ejercer un poder arbitrario y opresivo sobre sus ciudadanos. Radbruch sostenía que los límites al poder estatal debían estar basados en principios fundamentales de justicia y en la protección de los derechos humanos. Además, Radbruch argumentaba que la protección de los derechos individuales y las libertades civiles debía ser una responsabilidad compartida por todos los miembros de la sociedad, incluyendo a los ciudadanos, el poder judicial y el poder legislativo.²⁴

Radbruch argumentó que la democracia era el mejor sistema para limitar el poder estatal y proteger los derechos humanos.

Asimismo, en relación a lo anterior, Radbruch después de la Segunda Guerra Mundial estimó la importancia de la necesidad de separar la ley de la moralidad, para evitar abusos de poder y proteger los derechos humanos. Radbruch creía que la ley debía ser autónoma y que debía estar basada en criterios jurídicos, no en valores morales o religiosos. En su opinión, la ley debía ser racional y coherente y no debía ser utilizada para imponer una moralidad determinada.

Radbruch sostenía que el Derecho no es algo objetivo y universal, sino que está influenciado por valores culturales y políticos. En este sentido, afirmaba que este no puede ser visto como un sistema cerrado y aislado, sino que debe ser evaluado en relación con los valores y normas éticas de la sociedad. Además, argumentaba que la relación entre el Derecho y los valores morales no puede ser simplemente descartada, sino que es esencial para una comprensión completa del Derecho.

²⁴ Heller, H., *Teoría del Estado*, Editorial Comares, Granada, España, 2004, pp.86.

Radbruch argumentaba que la ley era una construcción humana que debía ser justa y equitativa, pero que a veces podía ser injusta o inadecuada en su aplicación a situaciones específicas. En estas situaciones, sostenía que la moralidad debía ser un factor importante en la toma de decisiones, y que la justicia debía prevalecer sobre la ley cuando ésta producía resultados moralmente inaceptables.

Sin embargo, también sostuvo que la ley era necesaria para mantener el orden social y proteger los derechos y libertades individuales. Por lo tanto, creía que la ley debía ser aplicada de manera justa y equitativa, y que los casos en los que la ley producía resultados moralmente inaceptables debían ser la excepción y no la norma.

Uno de los aspectos más influyentes de la teoría de Radbruch que también se incluye en su obra *“La teoría del Estado”* es su enfoque en la tensión entre el Derecho positivo y el Derecho natural, los cuales deben reconciliarse en aras de conseguir una sociedad justa y equitativa. Según Radbruch, el Derecho positivo, es decir, las leyes y regulaciones aceptadas por una sociedad para regular la conducta social, puede ser contrario al derecho natural, o aquellos valores morales y éticos universales inherentes a la naturaleza humana que deben ser protegidos. En este sentido, Radbruch argumentaba que el Derecho positivo no debe ser visto como un sistema completamente autónomo, sino que debe estar sujeto a evaluación constante en relación con los valores éticos y morales universales.²⁵

Radbruch sostiene que la tensión entre ambas dimensiones del Derecho debe ser reconciliada mediante la aplicación de una "justicia básica". Esta justicia básica se basa en la idea de que hay ciertos derechos y libertades fundamentales que son universales y que deben ser protegidos por la ley, incluso si esto implica desafiar la ley positiva.

Radbruch también propuso una teoría de los límites en la que el Derecho positivo puede ser anulado si va en contra de valores éticos universales como la libertad individual, la igualdad y la justicia. En este sentido, afirmaba que el derecho no puede ser usado como una herramienta para oprimir o discriminar a ciertos grupos o individuos, y que debe ser evaluado en función de sus consecuencias y su capacidad para proteger los derechos humanos y los valores éticos universales.

²⁵ Peña Freire, A.M., “Lecciones del nazismo jurídico para la filosofía de derecho: Radbruch y el positivismo jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 43, 2020, pp. 59-81.

Además de su teoría de los límites, Radbruch también desarrolló una teoría del Derecho positivo basada en la idea de que el Derecho es un producto social y cultural, y que las leyes y regulaciones aceptadas por una sociedad deben ser evaluadas en relación con su capacidad para proteger los derechos humanos y los valores éticos universales. En otras palabras, la ley debe ser justa para ser legítima. Radbruch argumenta que la justicia es el objetivo fundamental del Derecho y que la ley debe ser creada y aplicada de manera justa para cumplir este objetivo. Sin embargo, reconoce que la ley puede ser imperfecta y que puede ser necesario revisarla o incluso desafiarla si no cumple con los principios de justicia y equidad. Radbruch también sostiene que la ley debe ser creada democráticamente y que debe ser coherente con los valores y normas de la sociedad en la que se aplica. Además, argumenta que la ley no puede ser justa si es demasiado rígida o inflexible en su aplicación, ya que esto puede llevar a resultados injustos e inapropiados.

En su teoría del Derecho positivo, Radbruch enfatiza la importancia de la justicia y la equidad en la ley y la importancia de la flexibilidad y la adaptabilidad en su aplicación. Esta teoría ha sido influyente en la filosofía del Derecho y ha llevado a un mayor enfoque en la justicia y la equidad en la creación y aplicación de la ley.

En base a todo lo expuesto, surgió el concepto de "*Derecho Supralegal*", como solución a los problemas de aplicación de la ley en los supuestos en los que ésta resultaba injusta.

5. GUSTAV RADBRUCH Y SU IDEA DE DERECHO SUPRALEGAL.

El concepto de "*Derecho supralegal*" de Gustav Radbruch se refiere a una idea que se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial en respuesta a las atrocidades cometidas durante el régimen nazi en Alemania. Durante la época del

nacionalsocialismo, el positivismo, con su convicción de que las leyes eran válidas simplemente por el poder de ser establecidas, dejó indefensos a los juristas alemanes frente a las leyes arbitrarias y de contenido criminal.

Se refiere a una teoría ética y jurídica que sostiene que existen principios éticos fundamentales que deben prevalecer sobre las normas jurídicas positivas, incluso si estas últimas se encuentran en vigor y han sido promulgadas por autoridades legítimas.

Radbruch argumentó que, en situaciones en las que la ley existente es claramente injusta o viola los principios fundamentales de la justicia, los jueces deben tener la libertad de ignorar la ley y aplicar lo que él llamó el "*Derecho supralegal*".

Según Radbruch, el "*Derecho supralegal*" se basa en los principios fundamentales de la justicia y los derechos humanos, y debe tener prioridad sobre cualquier ley o norma existente. Radbruch argumentó que, en casos extremos en los que la ley existente es claramente injusta, los jueces deben recurrir a la moral y la ética para tomar una decisión justa.

Según Radbruch, el Derecho positivo es una fuente importante de orden y estabilidad en la sociedad, pero no puede ser la única fuente de justicia. La justicia exige que se respeten ciertos valores fundamentales, como la igualdad ante la ley, la libertad, la dignidad humana y la protección de los derechos humanos, incluso si esto significa desobedecer leyes positivas que contradicen estos principios.

Para Radbruch, el "*Derecho supralegal*" no significa que los jueces puedan decidir arbitrariamente qué leyes aplicar y cuáles no, sino que deben aplicar una interpretación moral y ética a las normas jurídicas positivas. Los jueces deben analizar cuidadosamente el contenido y la finalidad de las leyes y determinar si se ajustan a los principios fundamentales de la justicia y la moralidad. Si una ley se considera contraria a estos principios, debe ser invalidada o modificada para hacerla compatible con ellos.

Según Radbruch, la ley y la moralidad no pueden considerarse por separado, ya que la ley debe estar basada en principios éticos y morales fundamentales para ser justa y

legítima. Sin embargo, en ocasiones puede ocurrir que una ley sea contraria a los principios éticos y morales fundamentales, lo que puede llevar a situaciones de injusticia.

Para superar esta situación, Radbruch propuso la idea de que existen principios jurídicos fundamentales que están por encima de las leyes positivas, y que son la base del derecho supralegal. Estos principios, según Radbruch, están basados en la justicia y en la dignidad humana, y deben ser aplicados en casos en los que las leyes positivas sean contrarias a ellos.

De esta manera, el "*Derecho supralegal*" tiene un carácter suplementario al derecho positivo, y se aplica en casos excepcionales en los que las leyes positivas no son suficientes para garantizar la justicia.

Esto supuso una superación en el pensamiento de Radbruch de su posición previa en lo que respecta fundamentalmente a la distinción entre la moralidad y la ley.

El concepto de "*Derecho supralegal*" fue muy polémico y ha sido objeto de debate y controversia en la teoría del derecho. Algunos críticos argumentan que el concepto socava la autoridad de la ley y puede conducir a una falta de certeza y predictibilidad en el ordenamiento jurídico. Otros defensores del concepto argumentan que es necesario en situaciones en las que la ley existente es claramente injusta o inmoral.

En general, el concepto de "*Derecho supralegal*" de Gustav Radbruch ha tenido una gran influencia en la ciencia jurídica y ha llevado a un debate continuo sobre la relación entre la ley y la justicia, y la autoridad de la ley en situaciones extremas.

6. CONCLUSIONES

Gracias a este trabajo de investigación he podido alcanzar los objetivos marcados.

En primer lugar, en lo que respecta a la evolución en el pensamiento de este autor tras la ascensión al poder del nazismo, Gustav Radbruch fue un filósofo y jurista alemán que vivió durante la época de la Segunda Guerra Mundial y el régimen nazi. Antes de la ascensión de los nazis al poder en 1933, Radbruch se desempeñó como ministro de Justicia en el gobierno alemán y fue uno de los principales exponentes de la teoría del Derecho natural en Alemania.

Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, Radbruch se enfrentó a una profunda crisis moral debido a su papel en el régimen nazi y al hecho de que la teoría del Derecho natural había sido utilizada por los nazis para justificar sus políticas. Radbruch se sintió obligado a reflexionar sobre su propia filosofía y sobre el papel que desempeñaba la ley y la moral en la sociedad.

En una de sus obras más conocidas, *"Sobre la incondicionalidad de la ley moral"*, publicada en 1946, Radbruch defiende la idea de que la ley debe estar subordinada a la moral y que hay ciertos principios morales que son incondicionales e inmutables. Según Radbruch, la ley debe reflejar estos principios morales y, en última instancia, debe ser juzgada en función de ellos.

Esta idea contrasta con su posición anterior de que el derecho era autónomo y que no debía estar subordinado a ninguna moral o valoración ética. Radbruch reconoció que esta postura anterior había sido utilizada por los nazis para justificar sus acciones inmorales, y, por lo tanto, adoptó una postura más crítica en su reflexión sobre la relación entre la ley y la moral.

En resumen, la evolución del pensamiento de Gustav Radbruch después del régimen nazi se caracterizó por una reflexión crítica sobre su propia filosofía y una reevaluación de la relación entre la ley y la moral. Radbruch llegó a la conclusión de que la ley debía estar subordinada a la moral y que había ciertos principios morales que eran incondicionales e inmutables, una posición que contrasta con su posición anterior de que el derecho era autónomo y que no debía estar subordinado a ninguna moral o valoración ética.

En segundo lugar, cabe mencionar que este cambio en su pensamiento se ampara en conceptos que desarrolló Radbruch como son el *"Derecho supralegal"*, una de las

ideas más importantes del autor, y su famosa “*fórmula*”, que es una expresión de este concepto.

La “*fórmula de Radbruch*” establece que, en caso de conflicto entre una ley positiva y un principio de justicia fundamental, debe prevalecer el principio de justicia. Esta fórmula fue desarrollada por Radbruch después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se enfrentó a la difícil pregunta de cómo debería juzgarse a los líderes nazis que habían cometido crímenes en nombre del Estado.

Esta fórmula reconoce la importancia de la ley como una norma fundamental para la vida en sociedad, pero también establece que la ley no es infalible y que puede ser injusta en algunos casos. En tales casos, el principio de justicia fundamental debe prevalecer sobre la ley positiva. Esto significa que, en última instancia, la justicia y la moral deben ser la guía para el derecho, y no al revés.

El concepto de “*Derecho supralegal*” se refiere a la idea de que hay principios de justicia que son más importantes que la ley positiva y que deben ser considerados en la toma de decisiones legales. En otras palabras, el derecho no es sólo lo que está escrito en la ley, sino que también incluye los principios morales y éticos que subyacen a la ley.

El concepto de “*Derecho supralegal*” y la “*fórmula de Radbruch*” han tenido una gran influencia en la filosofía del derecho y en la jurisprudencia. La fórmula de Radbruch ha sido citada en numerosos casos judiciales en todo el mundo y ha sido utilizada para justificar decisiones judiciales que han prevalecido el principio de justicia sobre la ley positiva. Además, el concepto de derecho supralegal ha llevado a un mayor reconocimiento de la importancia de la justicia y la moral en la toma de decisiones legales y ha llevado a una reflexión más crítica sobre el papel del derecho en la sociedad.

Por último, gracias a este trabajo de investigación he podido determinar la influencia e importancia que ha tenido este pensador.

Gustav Radbruch ha tenido una gran influencia en la filosofía del Derecho contemporáneo y en otros autores tanto de su época como posteriores. Su obra ha sido

estudiada y citada por numerosos filósofos y juristas de todo el mundo, y sus ideas han contribuido significativamente al desarrollo de la teoría jurídica y la filosofía del derecho.

Una de las principales contribuciones de Radbruch fue su teoría del Derecho natural y su defensa de la idea de que la ley debe estar subordinada a la moral. Esta posición, pese a que ya existía en épocas anteriores, ha servido para cobrar nuevamente vigencia en el pensamiento de muchos otros filósofos y juristas y ha llevado a una mayor reflexión sobre la relación entre la ley y la moral en la sociedad.

Además, como he comentado anteriormente, la “*fórmula de Radbruch*” ha tenido un impacto significativo en la jurisprudencia y ha sido citada en numerosos casos judiciales en todo el mundo. La fórmula de Radbruch ha sido utilizada para justificar decisiones judiciales que han prevalecido el principio de justicia sobre la ley positiva y ha llevado a una mayor reflexión sobre el papel del derecho en la protección de los derechos humanos y la justicia social.

Entre los autores que han sido influidos por Radbruch se encuentran Hans Kelsen, que criticó la teoría del Derecho natural de Radbruch, pero utilizó su fórmula para justificar la anulación de las leyes injustas; Herbert L.A. Hart, que desarrolló su teoría de la ley basada en la idea de que el derecho tiene una función social y debe ser entendido en términos de sus consecuencias prácticas; y Ronald Dworkin, que defendió la idea de que el Derecho debe ser interpretado en función de los principios morales y políticos que subyacen a la ley.

En resumen, la obra de Gustav Radbruch ha tenido una influencia significativa en la filosofía del derecho contemporáneo y en otros autores tanto de su época como posteriores. Su teoría del Derecho natural y su famosa fórmula que da sentido al concepto de “*Derecho supralegal*” han llevado a una mayor reflexión sobre la relación entre la ley y la moral y han sido utilizados para justificar decisiones judiciales que han prevalecido el principio de justicia sobre la ley positiva.

En mi opinión y gracias a este trabajo de investigación, considero que el ascenso al poder del régimen nazi sí que tuvo una gran influencia en Radbruch. En sus inicios

alegaba que los jueces debían ajustar sus interpretaciones a lo que decía la ley puesto que era la manera de garantizar la seguridad jurídica y social, pero con esta etapa se va dando cuenta de que en muchas ocasiones las leyes no son justas y que pueden ser utilizadas como justificación de actos inmorales, por lo que se deben atender a otros criterios relacionados con los principios morales para conseguir una interpretación más justa y completa.

Esta reflexión, junto con otras muchas expuestas a lo largo del presente trabajo, manifiesto que han servido como referencia para los pensamientos de otros filósofos del Derecho y además han servido como jurisprudencia para ciertos casos en los que la justicia y la ley positiva entran en conflicto, por lo que se debe concluir que el pensamiento de Gustav Radbruch no solo ha servido de influencia para los pensadores de la época sino también para la jurisprudencia y filosofía del Derecho que hoy en día conocemos.

Por último, cabe destacar, entre sus grandes aportaciones, el “Derecho suprallegal”, que ha servido como mecanismo al que poder recurrir en aquellos casos en los que la ley positiva por sí sola no es justa al no considerar y ajustarse a determinados criterios morales.

7. BIBLIOGRAFÍA

Libros

Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2011, capítulo VI.

Heller, H., *Teoría del Estado*, Editorial Comares, Granada, España, 2004, pp.86.

Henkel, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Editorial B de f, Buenos Aires, Argentina, 2014.

Paulson, S. L., *La Filosofía del Derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2019.

Paulson, S. L., *Rechtsphilosophie*, Müller C.F., Alemania, 2011.

Radbruch, G., *Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal*, Ediciones Olejnik, España, 2018.

Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, Editorial Reus, Madrid, España, 2007.

Radbruch, G., *Relativismo y Derecho*, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, Chile, 2017.

Schmitt, C., *Legalidad y Legitimidad*, Ediciones Olejnik, 2023.

Artículos de revista

Alexy, R., “Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal: La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los

centinelas del Muro de Berlín”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.23, 2000, pp. 197-230.

Alexy, R., “Una defensa de la fórmula Radbruch”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.5, 2001, pp. 75-96.

Del Río, M., “La tesis de la separación del derecho y la moral y su impacto en la formación ética de los abogados. Hacia la innovación social en el derecho.”, *Revista Iberoamericana para la investigación y el desarrollo educativo*, vol. 11, n. 6, 2015, pp.6-12.

García, J.A., “Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol.VIII, 1991, pp.341-364.

García, R., “Radbruch y el valor de la seguridad jurídica”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, n. 21, 2004, pp.261-286.

Guamán Chacha, K.A., Hernández Ramos, E.A., & Lloay Sánchez, S.I., “El positivismo y el positivismo jurídico”, *Revista Universidad y Sociedad*, n.12(4), pp.265-269, 2020.

Peña Freire, A.M., “Lecciones del nazismo jurídico para la filosofía de derecho: Radbruch y el positivismo jurídico”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 43, 2020, pp. 59-81.

Salas, M. E., “La explicación en las Ciencias Sociales: consideraciones intempestivas contra el dualismo metodológico en la teoría social”, *Rev. Reflexiones*, vol.84, n. 2, 2005, pp-51-60.

Otros recursos empleados

Ética y ciudadanía, Instituto Nacional de Tecnologías Educativas y de Formación del Profesorado del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (disponible en

http://recursostic.educacion.es/secundaria/edad/4esoetica/quincena3/index_quincena3.htm; última consulta 6/03/2023).

Problemas Fundamentales de la filosofía del Derecho, 2020 (disponible en <https://es.scribd.com/document/348321223/Problemas-fundamentales-de-la-filosofia-del-derecho>; última consulta 10/03/2023).