

RADBRUCH Y EL ARCO GÓTICO

Luis MARTÍNEZ ROLDÁN

Universidad de Oviedo (España)

RESUMEN

El sistema filosófico de Radbruch es, a mi juicio, tenso y complejo, pero no contradictorio. La seguridad pugna con la justicia; el juez sometido a la ley pugna con el *ethos* del juez que es la justicia; el Derecho positivo es incompatible con el Derecho Natural; el relativismo no admite una fe ciega en los valores; el Derecho Natural está en contra, incluso, de la naturaleza de la cosa, etc. Ante esto lo más inteligente es un relativismo con “vocación de objetividad”. Un relativismo que desde la tolerancia y la libertad fundamenta racionalmente el Derecho, cuyo deber moral de obediencia está en “la seguridad”. Pero hay circunstancias extremadamente inhumanas y vergonzosas, en las que las leyes pueden ser en tal grado injustas y nocivas, que ni la más elemental “seguridad” podría justificarlas, pues hay un auténtico deber moral de negarles validez. En este caso el deber moral de desobediencia se basa en la “justicia”, es decir, en unos principios que son más fuertes que toda disposición jurídica y que se llaman Derecho Natural. No veo contradicción alguna en que en circunstancias normales centre el fundamento moral de validez de las normas positivas en el valor seguridad, y en circunstancias excepcionales sea la justicia más elemental (el Derecho natural) la que niegue validez y obediencia a las leyes extremadamente inhumanas. No veo, pues, contradicción en el trayecto que recorre desde el relativismo al iusnaturalismo, pasando, diría yo, por la llamada “naturaleza de la cosa”.

ABSTRACT

Radbruch's philosophic system is, from my point of view, both tense and complex, but not contradictory. Security fights against justice; the judge subject to law fights against the ethos of the judge, which is justice; positive law is incompatible with natural law; relativism does not admit a blind faith in values; natural law is against, even, the nature of the thing, etc. In the face of all this what is more intelligent is a relativism with the aim of objectivity. A relativism which bases law on tolerance and freedom, whose moral duty of obedience is in security. But there are extremely inhuman and shameful circumstances in which the laws can be unjust and harmful to such a degree that not even elemental security can justify them, so that there is a real moral duty to deny them validity. In this case, the moral duty of disobedience is founded on justice, that is on principles that are stronger than any legal provision and which are called natural law. I see no contradiction whatever that in normal circumstances the moral grounding of the validity of positive norms is centered on the value of security and that, in exceptional circumstances, it is the most elemental justice (natural law) which denies validity and obedience to extremely inhuman laws. I see no contradiction then in the path that runs from relativism to iusnaturalism, passing through, I would say, the so called “nature of the thing”.

Dice Rodríguez Molinero, refiriéndose a Radbruch, que “si tuviera que elegir un juicio definitivo y en pocas palabras sobre su gran talla como maestro de juristas, me quedaría con la luminosa frase de J. J. Gil Cremades, que dice literalmente, refiriéndose a su *Filosofía del Derecho*, que es “la última *Filosofía del Derecho* como libro de una pieza y no como un agregado de temas y de puntos de vista”¹.

Yo comparto esta afirmación, no solo, aunque también, porque los trabajos del profesor Rodríguez Molinero tienen siempre una impronta de seriedad y rigor² indiscutible, sino sobre todo porque, a mi juicio, la filosofía del derecho de Radbruch es el desarrollo de un pensamiento —muy bien escrito— sincero y coherente, donde de forma hilvanada se va construyendo todo un sistema filosófico en el que se pretende buscar una solución a aquellos problemas fundamentales que verdaderamente le preocupan. Estos problemas son, en definitiva, los grandes problemas con los que todo hombre se encuentra en esa vertiente filosófico-jurídica.

Sin embargo, después de mucho leer y releer la obra de nuestro autor, yo creo que, de toda la filosofía de Radbruch, el texto que más fielmente refleja ese método de búsqueda, y el que mejor refleja su actitud personal ante el mundo, es aquel en el que nos dice: “Hemos mostrado contradicciones sin poderlas resolver. Y en ello no vemos defecto para un sistema. La filosofía no debe proporcionar decisiones, sino situar ante la decisión; no debe hacer la vida fácil, sino, precisamente problemática. Un sistema filosófico debe semejarse a una catedral gótica, en donde las masas se sostienen al pugnar unas con otras. ¡Que despreciable sería una filosofía que no tuviera al mundo como una creación final de la razón y que desembocara, sin embargo, en un sistema de la razón ausente de contradicciones! ¡Y que superflua sería una existencia para quien el mundo no fuera, en fin de cuentas, una contradicción y la vida una decisión!”³ E insistiendo en esta idea, Radbruch incluso llega a encabezar el capítulo 9 de su libro *Filosofía del Derecho* con una sugerente cita de Ibsen en la que se pregunta “¿Habéis pensado alguna vez una idea hasta su último término, sin tropezaros con alguna contradicción?”⁴

Basta simplemente acercarse a la obra de nuestro autor para darnos cuenta de que el camino por él recorrido es un camino zigzagueante, un camino de duda y en definitiva un camino, yo diría, de aparentes contradicciones. A primera vista da la impresión de que, a lo largo del pensamiento de Radbruch y por distintas razones que luego analizaremos, aporta soluciones distintas a muchos de los pro-

1. Rodríguez Molinero, M., “Gustavo Radbruch visto por Arthur Kaufmann”, *Persona y Derecho*, nº 47, 2002, pág. 23.

2. En la nota 2 de la página 18 del trabajo antes citado, dice Rodríguez Molinero: “He conseguido todos estos datos y otros muchos que figuran en este trabajo monográfico en mi última visita en el mes de octubre a las Universidades de Heidelberg y Freiburg im Br., a donde me trasladé para recoger material para varias tesis doctorales, que estoy dirigiendo actualmente”. Lo que da una idea de lo contrastada que está la mucha documentación que exhibe en este trabajo.

3. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, primera edición, traducción de José Medina Echavarría, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1933, pág. 101.

4. Radbruch, G., *Op. cit.*, pág. 95.

blemas que aborda, de tal manera que parece que es verdad “a” y su contrario “no a” en función de las circunstancias. Todo esto nos puede hacer pensar que Radbruch fue un autor incongruente, ilógico y contradictorio que va dando tumbos o bandazos de un lado hacia otro, a tenor de unas circunstancias históricas más o menos impactantes.

Yo, sin embargo, no comparto esta imagen, creo más bien que se trata de algo muy distinto, en cuanto que la complejidad de los problemas no admiten —por simples y reduccionistas— soluciones limpias, sino más bien soluciones tensas y borrosas. El mismo Radbruch expresa esto perfectamente mediante esa metáfora tan maravillosa de la catedral gótica en donde las piedras en forma de cuña —también llamadas “dovelas”— se sostienen al pugnar unas con otras. Y es dentro de esa tirante tensión donde desarrolla Radbruch todo su pensamiento filosófico-jurídico, pero, a mi juicio, de forma coherente y continuista.

A lo largo de su obra, y como piedras angulares, vemos que pugnan el valor de la seguridad con el valor de la justicia; el derecho positivo con el derecho natural; la idea de que la virtud del juez consiste en someterse a la ley con la idea de que el *ethos* del juez es conseguir la justicia a cualquier precio; la idea de un relativismo valorativo con una fe ciega en la objetividad de los valores; la teoría histórico-sociológica de la validez con la teoría filosófica de la validez; la separación ser-deber ser con el entronque y conexión entre ambos mundos, e incluso pugna el derecho natural con la naturaleza de la cosa, etc.

Esta tirantez conceptual, dentro del pensamiento de Radbruch, está presente, en parte, desde sus primeros escritos, pero de forma más clara, y en su totalidad, aparece tras la Segunda Guerra Mundial, concretamente a partir de 1945, es decir, después de los horrores, los crímenes y las injusticias vividas durante el régimen nazi. El mismo Radbruch, que el 12 de julio de 1933 fue expulsado de su cátedra en Heidelberg porque su trayectoria política no ofrecía garantías de colaboración con el Estado nacional, rememora, con tristeza y con dolor, estos años plenos de injusticia y arbitrariedad. Dice en 1946 que recordamos “doce años llenos de arbitrariedad y antiderecho”, en los que predominó “un poder estatal que tuvo por admisible todo lo que le pareció útil y saltó ligeramente sobre leyes válidas, allí incluso donde ellas servían a los fines más sagrados”, y recordamos “una época en que las leyes debían servir para sancionar la injusticia y el delito”⁵.

Todo esto, como es lógico, descorazona y desmoraliza a toda persona de bien, y Radbruch lo era, por eso suspira por volver a la “normalidad” política y jurídica: “debemos, dice, retornar de la ilegalidad y arbitrariedad al imperio de la ley, del Estado antijurídico, al Estado de Derecho ... debemos prevalernos de los derechos humanos que se hallan por encima de toda ley, del derecho natural, que niega validez a toda ley enemiga de la justicia”⁶. Este recurso iusnaturalista

5. Radbruch, G., “Renovación del Derecho” (Alocución con motivo de la reinaguración de la Facultad de Derecho de Heidelberg en 1946), recogido en el libro *El hombre en el Derecho*, traducción de Anibal del Campo, Depalma, Buenos Aires, 1980, pág. 124.

6. *Ibidem*, pág. 124.

indica sin duda el fuerte impacto recibido por nuestro autor, pues en circunstancias normales todas estas reflexiones no tendrían fácil cabida dentro de su sistema filosófico-jurídico.

No cabe duda de que todos estos acontecimientos desconciertan de tal modo a Radbruch que incluso llegan a producir en él una auténtica convulsión intelectual y humana. Y no podía ser de otra manera si tenemos en cuenta que Radbruch había sido miembro del partido social-demócrata desde sus años de estudiante en Leipzig, ministro de Justicia en los gabinetes de Wirth y de Stresemann, colaborador permanente de la revista “Die Justiz” para temas de política judicial, defensor del humanismo clásico y de los derechos humanos⁷, y en definitiva defensor del hombre como objeto del Derecho, tal como pone de manifiesto en la lección inaugural en la Universidad de Heidelberg, titulada *El hombre en el derecho* y publicada en 1927⁸.

Pero es cierto que todo esto produce una serie de tiranteces en la obra de Radbruch que hacen que el lector manifieste un cierto grado de perplejidad a medida que va encontrando, en sucesivos momentos, argumentos a favor de uno o de otro de estos distintos conceptos en confrontación, de tal manera que parece lógico y natural que se pueda llegar a la conclusión de que se trata de un pensamiento contradictorio, o por lo menos del pensamiento de alguien, que en un momento determinado, ha sufrido una especie de “profunda conversión paulina”.

Son muchos los autores que han estudiado y analizado este cambio producido en su sistema filosófico. Como señala muy bien Tamayo y Salmorán “probablemente, solo la conversión de Constantino supera, en volumen, la profusa literatura que se ha producido alrededor de la conversión de Radbruch”⁹.

En cualquier caso, parece claro que el pensamiento de Radbruch hay que entenderlo dividido en dos grandes bloques más o menos enlazados o más o menos independientes, uno que sería el anterior a la Segunda Guerra Mundial y otro el posterior a esa fecha de 1945. El mismo Eric Wolf, uno de los mejores cono-

7. R. Tamayo y Salmorán, en la página 12 del Prólogo al libro de Martínez Bretones, M^a V., *Gustav Radbruch, vida y obra*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, dice: “Radbruch como pensador y hombre de acción era fuerte seguidor de la tradición espiritual del humanismo clásico, defensor ferviente de la tradición ciceroniana de la *humanitas*, la cual Radbruch recobra en el legado humanista del s. XVI. De ahí que se sintiera particularmente atraído por los autores que propagaron y mantuvieron esta tradición durante el s. XVIII: Montesquieu, Lessing y Goethe, con este trasfondo y guiado siempre por Voltaire y Beccaria formuló sus tesis como iusfilósofo y penalista. Este ideal de vida y cultura humanista lo haría seguir a Von Liszt y convertirse en criminólogo, reformador y pedagogo. Todo lo que Radbruch escribió se encuentra fundamentalmente determinado por este compromiso básico. De ahí su tenaz oposición a todas las fuerzas contrarias al mantenimiento de esta tradición”. Él mismo, en el prefacio a su libro *El hombre en el Derecho*, cit., pág. 13, nos dice “Los discursos y artículos de este libro señalan cómo una determinada concepción del derecho que sintéticamente podría llamarse humanitaria, se ha afirmado y aún perfeccionado con el cambio de los acontecimientos históricos”.

8. Este trabajo está recogido, con otra serie de artículos, en el libro “*El hombre en el Derecho*”, cit., 1980.

9. Rolando Tamayo y Salmorán en la página 8 del Prólogo, cit.

dores de la vida y de la obra de Radbruch,¹⁰ señala “que concluir que existe una ruptura en el pensamiento iusfilosófico de Radbruch parece, teniendo en cuenta todo lo anterior, completamente natural, sobre todo si se tiene en cuenta que el propio Radbruch da ocasión a esta interpretación, por ejemplo, en sus notas a la cuarta edición (póstuma) de su *Rechtsphilosophie*”¹¹.

Así las cosas la polémica se ha centrado en saber si el pensamiento de Radbruch cambió de forma brusca a partir de 1945 con obras, como por ejemplo, *Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes* (1946)¹²; *La renovación del Derecho* (1946)¹³; *La naturaleza de la cosa como forma de pensamiento jurídico* (1948)¹⁴; *Cinco minutos de filosofía del Derecho* (1945),¹⁵ etc.; o si, por el contrario, lo que ha habido es una lenta evolución de conceptos ya existentes en la obra de Radbruch, provocada por las circunstancias del nacionalsocialismo.

Los defensores de la primera hipótesis, es decir, del cambio brusco, (entre otros Fritz von Hippel y Konrad Zweigert)¹⁶ centran el cambio en que el Radbruch de la segunda etapa reconoce que la justicia material ha de prevalecer siempre frente a la seguridad, cuando en un primer momento había defendido todo lo contrario; en el abandono del relativismo y del racionalismo y el consecuente giro hacia el Derecho Natural; en la formulación de la doctrina de la naturaleza de la cosa como punto de unión entre el “sein” y el “sollen”; y en general en todos aquellos conceptos que nosotros, al principio de este trabajo, veíamos enfrentados en esos dos bloques que pugnan por sujetar ese arco gótico.

Frente a estos se encuentran quienes entienden que después de 1945 no hay ruptura sino más bien una lenta evolución de conceptos y postulados ya fijados

10. Eric Wolf “Gustav Radbruchs Leben und Werk”, en la 4ª ed. de la *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1950-1963. A juicio de Rodríguez Molinero éste es el ensayo bibliográfico más fidedigno, escrito por encargo expreso de su viuda Lydia Radbruch. Cfr. Rodríguez Molinero “Gustavo Radbruch visto por Arthur Kaufmann”, cit., págs. 18 y ss.

11. Rolando Tamayo y Salmorán, en la página 10 de su Prólogo, cit. Incluso el mismo Radbruch da pie a que se entienda así, pues, según Arthur Kaufmann, Radbruch “había anunciado más de una vez al término de la guerra (1945) su decidido propósito de reelaborar profundamente su obra *Rechtsphilosophie*, a la par que remarcaba ostensiblemente que, después de todo lo que había ocurrido, se debía garantizar más espacio al Derecho Natural”. En Rodríguez Molinero, M., *Op. cit.*, pág. 80.

12. Título original en alemán *Gesetzliches Utrecht und Übergesetzliches Recht*. Recogido en el libro *Derecho injusto y Derecho nulo*, introducción, traducción y selección de textos de José María Rodríguez Paniagua, Aguilar, Madrid 1971. Este mismo trabajo ha aparecido con el título *Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal*, traducido por María Isabel Azareto de Vásquez, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962. También aparece con este mismo título en el libro *Relativismo y Derecho*, traducción de Luis Villar Borda, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1999; y en el libro *El hombre en el Derecho*, cit.

13. *Op. cit.*

14. Radbruch, G., *La naturaleza de la cosa como forma jurídica de pensamiento*, traducción e introducción de Ernesto Garzón Valdés, Universidad Nacional de Córdoba, 1963.

15. Recogido en el libro *Relativismo y Derecho*, cit.

16. Vid. Wolf, Eric, “Revolution or Evolution in Gustav Radbruch’s legal Philosophie”, trad. Marianne Cowan, en *Natural Law Forum*, vol. III, n.º 1, 1958. Cfr. Tamayo y Salmorán, R., en las págs. 8 y 9 de su Prólogo ya citado.

con anterioridad, y en este grupo figuran nada más y nada menos que Eric Wolf y Arthur Kaufman, las dos personas que, según opinión general de la doctrina, mejor conocieron a Radbruch como persona y como iusfilósofo. Tengamos en cuenta que Eric Wolf, por encargo de su viuda Lydia Radbruch, escribió el mejor ensayo titulado *Gustav Radbruchs Leben und Werk (Gustavo Radbruch vida y obra)*¹⁷. Y así mismo Arthur Kaufmann, en esos momentos de incertidumbre en la vida de todo joven, cuando regresa herido grave de los frentes bélicos, cuando, precisamente por esto, se ve obligado a abandonar su carrera de Matemáticas y Física, cuando busca orientación y las puertas se le cierran, se encuentra entonces con Radbruch —una vez en 1945 y otra en 1949 poco antes de su muerte— y pronto se da cuenta de que ese hombre “bajo de estatura y algo rechoncho” era un hombre de un “espíritu cultivado” y de una “inteligencia brillante”. Desgraciadamente la muerte del maestro truncó lo que podía haber sido una cordial y fructífera relación, tanto en el aspecto humano como en el aspecto profesional, pues incluso en uno de esos encuentros le había propuesto, como tema de la habilitación, trabajar sobre “la naturaleza de la cosa”¹⁸.

Yo, en general, y no solo por el argumento de autoridad aunque también, comparto esta opinión de las dos personas que mejor conocen el pensamiento de nuestro autor, y en consecuencia entiendo que en el pensamiento de Radbruch hay una lenta evolución, un cargar más las tintas, un insistir más en un aspecto que en otro, dadas las circunstancias del momento, pero sinceramente creo que todo lo expuesto en su última etapa estaba, aunque en un segundo plano, en la primera parte de su pensamiento, o por lo menos era perfectamente deducible de lo expresa o tácitamente expuesto.

Hay algún momento en el que parece que ha habido un cambio significativo, que incluso podría entenderse como “contradicción” en la obra de Radbruch. Me estoy refiriendo al abandono del relativismo valorativo y la asunción y defensa de una fe ciega en los valores, con un Derecho Natural absoluto e inmutable, que, a mi juicio, parece incluso que es distinto y no casa ni con lo que Radbruch defiende en la doctrina de “la naturaleza de la cosa”. Pues, como tendremos ocasión de ver, da la impresión de que lo expuesto en la naturaleza de la cosa está mucho más en la línea del relativismo, que en la línea del iusnaturalismo.

De todas las maneras, yo estoy de acuerdo con Rodríguez Molinero cuando nos dice que “lo que resulta incuestionable es que el pensamiento de Radbruch fue cambiando con el paso del tiempo desde una postura inicial más propensa al relativismo y a la antinomia de valores de muy amplio espectro hacia otras metas, en las que cada vez restringía más ese ámbito, para terminar reconociendo unos valores absolutos de vigencia permanente”¹⁹.

17. Vid. el trabajo ya citado de Rodríguez Molinero, M. Sobre todo las páginas 18 y 19.

18. Cfr. Rodríguez Molinero, M., *op. cit.*, págs. 24 a 29.

19. Rodríguez Molinero, M., *op. cit.*, pág. 86.

Por lo tanto, comprendo la opinión de quienes defienden un antagonismo, y en consecuencia una ruptura, entre el “relativismo” defendido en un primer momento por Radbruch y el posterior “reconocimiento de valores absolutos y permanentes” (Derecho Natural); pero no puedo compartirlo, pues creo que no se debe ver como algo contradictorio, sino más bien como una evolución lógica producida por unas circunstancias históricas. En todas las demás cuestiones antes señaladas (incluida la antinomia de valores a la que hace referencia Molinero) tampoco aprecio absolutamente cambio alguno.

Lo que sucede es que en todos estos casos da la impresión de que Radbruch mantiene una actitud dubitativa, ya que en ocasiones da razones para afirmar una cosa, y en otros casos da razones para defender la otra. Sin embargo esto no se debe a una actitud de incertidumbre, sino a una actitud de firmeza en que algo es —o, mejor, debe ser— en unas circunstancias de una manera y en otras de otra. Precisamente ahí se manifiesta esa situación tirante entre dos masas que sujetan el arco en el que Radbruch sustenta su sistema filosófico²⁰.

A mi modo de ver sería defendible una lenta evolución no contradictoria en el pensamiento de Radbruch, incluso, aunque con mayor dificultad, en ese aparente y puntual “cambio brusco” centrado exclusivamente en el tránsito del “relativismo al Derecho Natural”.

Comencemos analizando el amplio bloque de cuestiones en las que creo que no se da ningún tipo de contradicción sino que hay una clara y lenta evolución, para terminar analizando la puntual relación existente entre esos dos polos de la aparente contradicción entre “relativismo versus Derecho natural”, y en la que yo sigo entendiendo que se da un claro y lógico perfeccionamiento de su pensamiento.

1º.—Gran bloque evolucionista

El núcleo de este gran bloque está formado por la relación entre seguridad y justicia y por los muchos flecos y derivaciones que tiene, y que se ponen de manifiesto en varios y grandes temas de la filosofía del Derecho.

Efectivamente, la antinomia entre seguridad y justicia es sin duda una de las cuestiones más tratadas y más discutidas en la obra de Radbruch. Se ha querido ver en ella una señal clara de ruptura, ya que en la primera etapa (anterior a 1945) se dice que Radbruch defendió un evidente antagonismo entre estos dos conceptos y una neta superioridad de la seguridad sobre la justicia, mientras que en la segunda etapa de su pensamiento (posterior a 1945) minimiza ese antagonismo y antepone la justicia material a la seguridad.

20. Molinero se pregunta: ¿Un derecho claramente injusto es válido y vinculante? Y contesta, apoyándose en Kaufmann, que es tan válida una respuesta afirmativa como una respuesta negativa, porque Radbruch mantuvo al respecto una actitud dubitativa.

En la primera etapa, el enfrentamiento y antagonismo entre ambos valores parece claro. Dice Radbruch: “La justicia, la finalidad y la seguridad del derecho, dominan conjuntamente a éste en todos sus aspectos, aunque pueden surgir entre estos elementos entre sí agudas contradicciones”²¹; en otro momento señala que “frente a la justicia y a la finalidad por un lado, aparece por otro en posición de contradicción la seguridad jurídica”²²; y así mismo, refiriéndose a esos tres elementos del derecho (justicia, finalidad y seguridad), afirma que “nuestra consideración nos ha empujado continuamente de uno de estos elementos del derecho hacia el otro; los tres se exigen mutuamente ... pero, se contradicen, al mismo tiempo, mutuamente.”²³ Y podríamos continuar citando textos de un tenor similar.

Así mismo, y dentro de ese antagonismo que acabamos de señalar, también parece clara la superioridad jerárquica de la seguridad sobre la justicia. Radbruch en varios momentos de su obra insiste en la idea de que “es más importante acabar con la batalla de las opiniones políticas, que no esperar a ponerle un término justo y con arreglo a fines; es más importante la existencia de un orden jurídico que su justicia y finalidad; estas últimas son las grandes tareas secundarias del Derecho, la primera, consentida igualmente por todos, es la seguridad, es decir, el orden y la paz”²⁴. En otro momento señala que “si nadie puede conocer unívocamente y con validez universal lo que es justo, debe haber alguien que ordene lo que ha de ser derecho”²⁵; también advierte que el jurista tiene que tener presente “que es más importante que se ponga un final a la contienda —a la lucha por la ley, y a la lucha en torno al caso jurídico singular, mediante una sentencia— que el que se le ponga un final justo; pues es más importante la existencia del orden jurídico que su justicia, ya que la justicia es la segunda gran misión del Derecho, siendo la primera, la seguridad jurídica, la paz”²⁶.

La seguridad se constituye así en el punto central del derecho, de tal forma que es la seguridad la que justifica la positividad del Derecho y es también la seguridad la que sirve de fundamento incluso moral a la obligatoriedad del derecho. En cuanto a lo primero dice Radbruch: “La seguridad jurídica exige positividad del derecho: si no puede fijarse lo que es justo, hay que establecer lo que debe ser jurídico, y eso sí, por una magistratura que esté en situación de hacer cumplir lo establecido”²⁷. En cuanto a que la seguridad es el fundamento moral de la obligatoriedad del derecho, tampoco hay la más mínima duda pues Radbruch es muy claro al respecto: “Efectivamente, toda ley, sin consideración a la justicia de su contenido, por su mera existencia cumple ya un fin moral, en tanto que pone

21. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, cit., pág. 101.

22. *Ibidem*, pág. 98.

23. *Ibidem*, pág. 97.

24. *Ibidem*, pág. 96.

25. Radbruch, G., *Introducción a la ciencia del Derecho*, traducción de Luis Recasens Siches, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1930, pág. 31.

26. *Ibidem*, págs. 33-34.

27. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, cit. pág. 96.

término a la lucha de las opiniones jurídicas opuestas y crea una situación de certeza y seguridad jurídica. Con este reconocimiento se asegura de un modo general un fundamento de obligatoriedad moral a la vigencia jurídica. *Si esta obligatoriedad moral no se deriva de la justicia del contenido del precepto jurídico, en cambio se funda en la certeza y seguridad jurídica*, que se obtiene por la mera existencia de aquél. Con esto hemos afirmado que no solo la justicia es un valor moral, sino también lo jurídico, aún tratándose de una ley injusta”²⁸.

Para Radbruch la validez del Derecho positivo está en la seguridad jurídica, en la paz y en el orden, y en este sentido recoge y hace suyas aquellas palabras de Goethe de que “es preferible que se te haga una injusticia a que el mundo esté sin ley”²⁹.

Anteriormente habíamos hecho referencia a los muchos flecos y derivaciones que tenía el tema de la seguridad y la justicia, y efectivamente esta mayor jerarquización de la seguridad sobre la justicia se deja ver en otras cuestiones también importantes. Se ve claro cómo todo el pensamiento de Radbruch se desarrolla de forma acorde y consecuente con esta superioridad del valor seguridad. Precisamente por esto, nos indica que “la observancia de la ley injusta es no solo un deber jurídico, sino también moral y no una mera imposición autoritaria, sino una norma obligatoria. En méritos de esta convicción de la obligatoriedad de la ley y de la sentencia, aunque sean injustas, fue Sócrates a la muerte”³⁰.

En esta misma línea, y por la misma razón, también defiende la sujeción del juez a la ley al margen de su sentimiento subjetivo y particular de justicia y del grado de injusticia de la ley. “Para el juez, dice Radbruch, es un deber profesional actualizar en la realidad la voluntad de vigencia de la ley, sacrificar su sentimiento jurídico al mandato imperativo del derecho establecido, preguntarse por lo que es jurídico, pero nunca si es también justo. Podría interrogarse si este deber mismo del juez, si este *sacrificium intellectus*, si esta entrega plena de la propia personalidad a un orden jurídico cuyas futuras transformaciones no pueden sospecharse, es moralmente posible. Empero, por injustamente que haya podido el derecho formar su contenido, ya se ha mostrado que por su mera existencia cumple siempre un fin,

28. Radbruch, G., *Introducción a la Ciencia del Derecho*, cit., pág. 32. Vid. también las páginas 110 y 111 de la *Filosofía del Derecho*, cit., donde insiste en la idea de que la seguridad jurídica es un valor y que la seguridad garantizada por el derecho positivo puede justificar hasta el derecho injusto.

29. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, cit. págs. 110-111, dice: “La validez del derecho positivo está fundada, pues, en la seguridad que solo a él incumbe; o si queremos sustituir la expresión demasiado sabia de seguridad por una fórmula de valor de mayor peso, diríamos que aquella validez está fundada en la paz que instituye entre las concepciones jurídicas en pugna, en el orden con que finaliza la lucha de todos contra todos. El derecho positivo debe ‘crear la paz en el trato humano, mientras dura la guerra de las opiniones, durante la batalla de los filósofos’ (Anselm Feuerbach). La justicia es el segundo gran tema del derecho, el primero, empero, la seguridad jurídica, la paz, el orden. ‘yo prefiero sufrir una injusticia a soportar el desorden’, ha dicho Goethe, y en otra ocasión: ‘Es preferible que se te haga una injusticia a que el mundo esté sin ley’.”

30. Radbruch, G., *Introducción a la ciencia del Derecho*, cit., pág. 32.

el de la seguridad jurídica. El juez, por el hecho de constituirse en servidor de la ley sin consideración a su justicia, permanece siempre, sin embargo, al servicio de la seguridad jurídica. Despreciamos nosotros al sacerdote que predica contra su convicción, pero honramos al juez que no se deja perturbar en su fidelidad a la ley por la pugna de su propio sentimiento jurídico”³¹.

Estas son las líneas maestras y lo que más resalta a lo largo de toda la primera etapa, y parece, en opinión de gran parte de la doctrina, que esto no casa con lo expuesto después de 1945. A partir de esta fecha, por un lado, no aparece tan claramente esa antinomia entre seguridad y justicia, y, por otro lado, es evidente la superioridad de la justicia material frente a la seguridad.

Son muchos los textos en los que podemos ver cómo la seguridad entra dentro del marco de la justicia, y cómo este enfrentamiento entre seguridad y justicia se va suavizando o desaparece. Por ejemplo, dice Radbruch que “cuando hay un conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, entre una ley que falla en su contenido, pero que es positiva, y un Derecho justo, pero que no ha adquirido la consistencia de una ley, estamos en realidad ante un conflicto de la justicia consigo misma, un conflicto entre la justicia aparente y la verdadera”³²; que “tenemos que buscar la justicia, pero al mismo tiempo tenemos que mantener la seguridad jurídica, que no es más que un aspecto de la misma justicia, y reconstruir un Estado de Derecho que satisfaga a ambas ideas en la medida de lo posible”³³; que siendo, por tanto, la seguridad jurídica una forma de la justicia, tenemos que la pugna de la justicia con la seguridad jurídica representa un conflicto de la justicia consigo misma.

Por otra parte este conflicto no puede ser resuelto de manera unívoca. “Trátase de una cuestión de grado: allí donde la injusticia del derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el mismo no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el derecho positivo injusto deberá ceder el paso a la justicia. Sin embargo, por regla general, la seguridad jurídica que el derecho positivo confiere justificará también, precisamente en cuanto forma menor de la justicia, la validez del Derecho positivo en cierta medida injusto: *legis tantum interest ut certa sit, ut absque hoc nec iusta esse posset Bacon*)”³⁴, etc.

Pero aún siendo cierto que la seguridad es una dimensión o nivel de la justicia, también es cierto que es un nivel mínimo o elemental que a veces puede parecer que está reñido con grados o niveles superiores de esa justicia. En estos casos, dice, “podría resolverse el conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica atri-

31. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, cit. pág. 112.

32. Radbruch, G., “Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes”, recogido en la obra *Derecho injusto y Derecho nulo*, Introducción y traducción de José María Rodríguez Paniagua, Aguilar, Madrid, 1971, pág. 13.

33. *Ibidem*, pág. 21.

34. Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1974, págs. 44-45.

buyendo la preferencia al derecho positivo, que tiene la firmeza que le confieren su promulgación y la fuerza coactiva, y esto aún en el caso de que fuera injusto o perjudicial, o bien, en el caso de que la contradicción de la ley positiva con la justicia alcance un grado insoportable, cediendo la ley, en cuanto ‘derecho defectuoso’, ante la justicia”³⁵. Y continúa “es imposible establecer una línea más precisa de separación entre los casos en que estamos ante leyes que no son Derecho y los otros en que, a pesar de su contenido injusto, las leyes continúan conservando su validez. Pero se puede establecer con toda precisión otra línea divisoria: cuando ni siquiera se aspira a realizar la justicia, cuando en la formulación del Derecho positivo se deja a un lado conscientemente la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, entonces no estamos solo ante una ley que establece un ‘Derecho defectuoso’, sino que más bien lo que ocurre es que estamos ante un caso de ausencia de Derecho.”³⁶

No veo “ruptura” ni contradicción alguna en estas manifestaciones que se encuentran a lo largo del pensamiento de Radbruch, aunque a veces se defiendan posturas opuestas y enfrentadas. Su mensaje creo que es perfectamente coherente y continuista, y además es un mensaje perfectamente defendible y defendido por la doctrina clásica. El Derecho, independientemente de su grado de justicia o injusticia, reporta para el hombre una serie de valores importantes, y una serie de ventajas que sin él la sociedad no tendría. Precisamente por ello no solo existe un deber jurídico de obediencia, sino que además tenemos una auténtica obligación moral de obedecer ese Derecho. El Derecho reporta orden, seguridad, paz, libertad etc., de tal forma que no podemos, por el mero hecho de que algunas leyes sean más o menos injustas, o de que todo el derecho sufra de algún grado de injusticia, desobedecer ese Derecho. La razón es muy sencilla: porque ciertos grados de justicia no son objetivamente definibles y el derecho zanja estos casos en un sentido o en otro por simples razones de certeza y de seguridad. Además es mucho más justo, razonable y beneficioso para el desarrollo de la persona en todas sus dimensiones obedecer un derecho posiblemente imperfecto, que padecer la situación que se crearía ante una situación de desobediencia que llevaría a la inexistencia del Derecho y al caos. Tengamos en cuenta, por otra parte, que siempre tendemos a considerar injustas aquellas leyes que nos son desfavorables. En este sentido la lección de Sócrates fue ejemplar —aunque sin duda excesiva desde el punto de vista humano— llegando incluso a entregar su vida para no dar la sensación de que se pueden desobedecer las leyes. Todos debemos, pues, obedecer las leyes y los jueces los primeros. En consecuencia es justo que la seguridad jurídica en cuanto nivel primero de la justicia sea el primer peldaño a alcanzar, para desde ahí aspirar a metas superiores.

35. Radbruch, G., “Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes”, recogido en la obra *Derecho injusto y Derecho nulo*, cit., págs. 13-14.

36. *Ibidem*, pág. 14.

Lo expuesto hasta aquí no se contradice nunca con el hecho de mantener y afirmar que no se puede justificar en ningún caso la validez y vigencia de un derecho vergonzosamente inhumano, que atenta directamente contra el individuo, y que destruye y aniquila los derechos fundamentales más básicos y elementales de la persona³⁷.

Radbruch, a lo largo de su vida, vivió tiempos de normalidad, y en ellos defendió, como es lógico, que por la seguridad —entre otras razones— es más justo sufrir cierta injusticia y vivir en un mundo gobernado por el Derecho. Pero también le tocó sufrir ese horrendo periodo nazi, donde como filósofo y como humanista tuvo que luchar contra un “antiderecho” cuya validez no se puede justificar ni desde la seguridad ni desde ningún otro punto de vista.

Y es que en estas circunstancias desaparece también ese nivel fundamental de la justicia que es la seguridad, y al desaparecer ya no puede justificar absolutamente nada. Simplemente podría darse algo tan contradictorio como lo mencionado por Elías Díaz con esa expresión tan poco afortunada y nada aconsejable de “seguridad de inseguridad”³⁸. La seguridad en cuanto valor no debe salir nunca del ámbito o de la burbuja de la justicia, es decir, no debe salir nunca fuera de los presupuestos del Estado de Derecho, pues en caso contrario el Derecho pierde su sentido y se desnaturaliza al perder, como señala Radbruch, la pauta axiológica y la meta del legislador que es la justicia³⁹, y al perder, incluso, hasta la esencia misma del concepto de Derecho⁴⁰.

Radbruch, que en circunstancias normales había venido entendiendo que las exigencias de seguridad podían justificar, hasta moralmente, la validez y la obediencia del derecho positivo, aún teniendo éste un cierto grado de imperfección o de injusticia, es, sin embargo, consciente de que, en casos excepcionales y tratándose de leyes absolutamente injustas y vergonzosas, debe desconocerse la validez de tales leyes por razón de su injusticia material⁴¹. Estas circunstancias extremas se dan precisamente cuando el Derecho no responde a la exigencias de un Estado de Derecho, es decir, cuando el Derecho ni ampara, ni protege, ni garantiza los

37. Cfr. Radbruch, G., en “Cinco Minutos de Filosofía del Derecho”, en *Relativismo y Derecho*, cit., págs. 72 y ss.

38. Cfr. Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, Madrid, 1993, pág. 44. Ver también mi trabajo titulado “Seguridad jurídica y Derecho en un mundo globalizado”, próximo a aparecer.

39. Cfr. Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 31.

40. Radbruch, G., en su *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 47, nos dice que el derecho “es la suma o el conjunto de los hechos críticos cuyo sentido se cifra en realizar la justicia, ya la realicen o no”. En la línea indicada por Legaz Lacambra en su *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979, pág. 288, que entiende el Derecho como “una forma de vida social en la cual se realiza un punto de vista sobre la justicia...”. Es ese anhelo que actualmente ha dado lugar a títulos tan sugerentes como el de Atienza, M., *Tras la justicia*, Ariel, Barcelona 1993; o el de García San Miguel, L., *Hacia la justicia*, Teenos, Madrid 1993.

41. Cfr. Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., págs. 51-52.

derechos humanos, sino que los conculca de forma arbitraria, yendo en contra y no garantizando el más mínimo respeto por la persona humana⁴².

Que nuestro autor, en circunstancias de normalidad, insista más en la seguridad que en la justicia, o por el contrario, que en circunstancias excepcionales insista más en la justicia que en la seguridad, no es señal de contradicción o incoherencia en el pensamiento de Radbruch, ni mucho menos es señal de enfrentamiento o antinomia entre seguridad y justicia, es simplemente esa tirantez y dificultad de la mayoría de las cuestiones que se plantean en el mundo del Derecho. Todos estos nervios son los que sujetan, con la fuerza y el vigor del arco gótico, un sistema filosófico no despreciable.

Lo que sucede es que “la imperfección humana no permite unir siempre armónicamente en la ley los tres valores el derecho: bien común, seguridad jurídica y justicia, y solo puede sopesar si otorga validez a las leyes malas y perjudiciales y a las normas injustas a nombre de la seguridad jurídica o negarles la validez en virtud de su carácter injusto y perjudicial para la comunidad. Pero en la conciencia del pueblo y de los juristas debe estar profundamente grabado que puede haber leyes en tal grado injustas y nocivas para la comunidad que ellos deben negarles el carácter jurídico”⁴³.

Parece claro que por conseguir esa seguridad, en cuanto nivel elemental de justicia, podemos y debemos renunciar a ciertos logros superiores de justicia, pero esto no quiere decir que haya injusticias de tal grado que no soporten un derecho aunque este reporte una seguridad que además sería una “falsa seguridad” o una “seguridad de inseguridad”, es decir, no un valor sino un disvalor.

En consonancia con todo lo expuesto, no incurre, pues, en contradicción alguna quien, por un lado, y por razones de seguridad, defiende, en circunstancias normales, el sometimiento del juez a la ley sin consideración a su justicia, y en consecuencia honra al juez que no se deja perturbar en su fidelidad a la ley por su propio sentimiento jurídico, y por otro lado, y al mismo tiempo, mantenga, en circunstancias excepcionales “la opinión de que tienen que ser acusados los jueces que hayan dado sentencias incompatibles con los principios de humanidad y hayan condenado a muerte por bagatelas”⁴⁴. Y ello porque, tal como dice Radbruch, haciendo suyas las palabras de Georg Dahm, es “cierto que el juez se halla obligado, en principio, a aplicar las leyes. Pero su misión y su dignidad no consienten que se le obligue a aplicar leyes que se hallen en manifiesta y flagrante contradicción con la idea del Derecho, que hieren directamente el sentimiento de

42. Radbruch, G., en el “Cinco Minutos de Filosofía del Derecho”, cit., en las págs. 72-73 dice: “Cuando las leyes niegan conscientemente la voluntad de la justicia, por ejemplo, cuando los derechos humanos son arbitrariamente conculcados, carecen tales leyes de validez, el pueblo no está obligado a obedecerlas y los juristas deben tener el coraje de negarles el carácter de derecho.”

43. Radbruch, G., en “Cinco Minutos de Filosofía del Derecho”, cit., pág. 73.

44. Radbruch, G., “Leyes que no son derecho y Derecho por encima de las leyes”, recogido en el libro *Derecho Injusto y Derecho Nulo*, cit., pág. 10.

lo justo y lo injusto que vive en el pueblo su moralidad”⁴⁵, porque “el *ethos* del juez, dice en otro momento, debe estar orientado por la justicia a toda costa, aún la de la propia vida”⁴⁶.

Toda esta doctrina la lleva Radbruch a la práctica y de forma totalmente coherente se manifiesta, por ejemplo, partidario de la condena al funcionario judicial Puttfarken, o de la condena de los verdugos Kleine y Rose, o de la absolución y libertad del soldado sajón encargado de la vigilancia de prisioneros.

Puttfarken había denunciado a Göttig —un hombre de negocios— por haber puesto en un retrete la inscripción “Hitler es un asesino del pueblo y tiene la culpa de la guerra”, por lo que lo condenaron y lo ejecutaron. Posteriormente, en Nordhausen, se condena a cadena perpetua a Puttfarken, y Radbruch está totalmente de acuerdo con esta condena y suscribe plenamente el informe redactado, para esta cuestión, por el decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Jena, el catedrático doctor Lange que, entre otras cosas, dice: “las condiciones del tercer Reich eran de sobra conocidas como para darse cuenta de que si en el tercer año de la guerra se exigía responsabilidad a alguien por un letrado como el de que ‘Hitler es un asesino del pueblo y tiene la culpa de la guerra’, ese alguien no iba a lograr salir con vida.” En estos años, nos dice Radbruch, no se entregaba al acusado a un procedimiento judicial conforme a las garantías del derecho, sino que se entregaba a la arbitrariedad⁴⁷.

Por razones muy parecidas también está de acuerdo con la condena a muerte de los verdugos Kleine y Rose que habían participado en numerosas ejecuciones, y se habían embolsado por ello grandes cantidades de dinero.

Por último en el caso del soldado sajón que desertó por estar harto del ejército de Hitler y por el asco que le producían los tratos inhumanos hacia los prisioneros, y que cuando fue cogido por un jefe del servicio de vigilancia, logró quitarle su pistola y lo mató por la espalda. Posteriormente este soldado fue juzgado por asesinato alevoso, pero el fiscal general dispone el sobreesimiento del procedimiento, por entender que lo que entonces se proclamaba como derecho, hoy día no puede ser ya considerado como tal. Informe del fiscal que Radbruch comparte totalmente⁴⁸, entre otras cosas porque “La legislación del Estado nazi,

45. Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho* (primera edición en alemán 1948), cit., pág. 127.

46. Radbruch, G., “Leyes que no son derecho y Derecho por encima de las leyes”, en *Derecho injusto y Derecho nulo*, cit., en la pág. 19, hablando de la responsabilidad de los jueces en la Alemania nazi, dice que todavía les quedaría “como último recurso, aun cuando por cierto bien lamentable, invocar el peligro de muerte en que se hubieran metido, dada la concepción del Derecho nacional-socialista, es decir, la ausencia de Derecho a pesar de las leyes: el recurso al estado de necesidad del artículo 54 del Código de Derecho Penal; del que decimos que sería bien lamentable, porque el *ethos* del juez debe estar orientado por la justicia a toda costa, aún la de la propia vida.”

47. Cfr. *ibidem*, págs. 4 y ss., y en concreto la pág. 5.

48. Cfr. *ibidem*, págs. 9 a 12.

que sirvió de base para condenas a muerte como las alegadas, carece de toda validez jurídica”⁴⁹.

No obstante, todo lo que acabamos de decir no solo lo defiende el último Radbruch, sino que esas mismas premisas o principios los había venido defendiendo de forma constante a lo largo de todo su pensamiento, aunque, en determinadas circunstancias, no hacía falta recalcar o insistir tanto en este aspecto.

Efectivamente, también en la primera etapa de su pensamiento Radbruch decía con toda claridad que “pueden existir leyes vergonzosas a las cuales la conciencia moral rehúse toda obediencia”⁵⁰; o que “(l)a idea del derecho no puede ser otra que la justicia. *Est autem ius a iustitia, sicut a matre sua, ergo prius fuit iustitia quam ius*”⁵¹; o que “tan propio es del concepto del Derecho justo el ser positivo, como es tarea del derecho positivo el ser justo en sus contenidos”⁵². Y es que “preguntar únicamente lo que es derecho y nunca, si además es justo; servir posiblemente a la injusticia, en una profesión que, no obstante, no puede ser ejercida gozosamente sin amor a la justicia, es el problema y la tragedia del jurista”⁵³.

Todos estos textos, tan claros en cuanto a la relación del Derecho con la justicia, son todos ellos anteriores a 1945, lo que demuestra que lo único que se ha modificado son las circunstancias, y ellas son la causa de esta mayor insistencia en un aspecto o en otro.

2º.—¿Bloque rupturista?

Estas mismas circunstancias son las que lo han guiado también y lo han ido llevando desde un claro relativismo, hasta un Derecho Natural más absoluto y permanente, pasando, creo yo, por la llamada doctrina de la “naturaleza de la cosa”.

El mundo del Derecho es un mundo de confrontación y jerarquización de valores, y en consecuencia, es un mundo de gran dificultad, pues parece que no tiene un fácil tratamiento científico ni racional. No es fácil decidir si una opinión es manifestación de la libertad de expresión, o es un atentado al honor y a la intimidad personal de alguien; no es fácil decidir si debemos alimentar o transfundir a la fuerza a una persona para no poner en riesgo su vida, o debemos respetar su decisión sobre la base de la libertad religiosa o a la autonomía de la persona; no es fácil decidir si el derecho a la vida es superior a los intereses o a la defensa del Estado, etc., etc.

Ante esta situación, Radbruch —bien sea por la influencia que tuvo en su época estudiantil del pesimismo de Schopenhauer, bien por el descubrimiento de Goethe

49. Cfr. *ibidem*, pág. 9.

50. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, cit., pág. 11.

51. *Ibidem*, pág. 44.

52. *Ibidem*, pág. 96.

53. Radbruch, G., *Introducción a la ciencia del Derecho*, cit. págs. 32-33.

y de Fontane, o bien por el sentido negativo de su personalidad—⁵⁴ adopta una postura de duda y en consecuencia de tolerancia. En definitiva adopta, con fuerza y convencimiento, una postura relativista, pues entiende que “la concepción material del derecho justo solo es válida bajo el presupuesto de determinada situación de la sociedad y de un sistema determinado de valores. Las circunstancias sociales son infinitamente variables; el número de los sistemas de valores, al contrario es limitado. Es posible, por consiguiente, el establecer un sistema de valoraciones completo, que sean posibles en una situación social determinada. Pero es imposible decidir entre estas posibilidades de modo científico, comprobable e irrefutable; la elección es solo posible por medio de una decisión, que se extrae del fondo de la conciencia individual”⁵⁵.

Pero se trata de un relativismo como vía o camino para llegar a la verdad, es decir, como pilar básico o método de la Filosofía del Derecho, en definitiva, como una especie de duda cartesiana que le pueda llevar a algún resultado de objetividad. Radbruch habla de un relativismo entendido no como simple agnosticismo, sino como “fuente fecunda de visión objetiva”⁵⁶, o como un “relativismo que parece destruirse a sí mismo”⁵⁷.

Luego partiendo de esa postura relativista Radbruch llega, por ejemplo, a la fundamentación racional del derecho positivo. “Si nadie, dice, puede conocer unívocamente y con validez universal lo que es justo, debe haber alguien que ordene lo que ha de ser derecho”⁵⁸. Efectivamente, este relativismo va a ser el único fundamento de la fuerza y de la obligatoriedad del Derecho positivo. Por otro lado, este relativismo también va a fundamentar un conjunto de libertades básicas en el ser humano, y sobre todo, va a promover un Estado democrático de Derecho. De tal forma que partiendo, como dice Radbruch, “de la imposibilidad de reconocer al derecho justo, concluimos con ello en hacernos cargo de importantes conocimientos del derecho justo”⁵⁹.

Precisamente partiendo del hecho de que no sabemos o no podemos conocer lo que es el derecho justo, vamos a llegar a concluir en la fuerza obligatoria del derecho positivo, pues ante una realidad tan plural desde el punto de vista valorativo, surge la necesidad de un derecho unitario, y entonces el legislador se

54. Cfr. Radbruch, G., *Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962; sobre todo las páginas 9 y ss. del Prólogo que hace María Isabel Azaretto de Vázquez.

55. Radbruch, G., “El relativismo en la filosofía del Derecho”, recogido en su libro *El hombre en el Derecho*, cit., pág. 96.

56. Radbruch, G., “El Relativismo en la Filosofía del Derecho”, recogido en el libro *El Hombre en el Derecho*, cit., pág. 97.

57. *Ibidem*, pág. 100.

58. Radbruch, G., *Introducción a la ciencia del Derecho*, cit., pág. 31. También hace hincapié sobre esta idea en su *Filosofía del Derecho*, cit., pág. 108.

59. Radbruch, G., “El Relativismo en la Filosofía del Derecho”, recogido en el libro *El hombre en el Derecho*, cit., pág. 102.

halla obligado a “cortar el nudo gordiano, que la ciencia no puede desatar, con un golpe de espada”⁶⁰.

Por otra parte el relativismo desemboca en la tolerancia y como consecuencia en la defensa de la libertad. Decía Kelsen —contemporáneo y casi coetáneo de Radbruch— que él no sabía lo que era la justicia absoluta que la humanidad quería alcanzar, que simplemente podía afirmar lo que era la justicia para él, es decir, la libertad, la paz, la democracia, la tolerancia, etc. “La tolerancia, dice, implica la libertad de pensamiento. Los ideales morales más elevados se han visto comprometidos por la intolerancia de los que luchaban por ellos. En las hogueras de la Inquisición española, que defendía la religión católica, se sacrificaba no solo a los herejes, sino también uno de los preceptos más nobles del cristianismo: ‘No juzguéis y no seréis juzgados’.”⁶¹ Radbruch es de la misma opinión. Para él el relativismo fomenta y protege la tolerancia porque obliga al Estado a respetar determinadas libertades, como por ejemplo, “La libertad de pensamiento, la libertad de la ciencia, la libertad de la conciencia religiosa, la libertad de prensa. El relativismo desemboca en el liberalismo”⁶². Para nuestro autor “el relativismo es la tolerancia, en general, menos con respecto a la intolerancia”⁶³.

Por otro lado, y en cuanto a la fundamentación del Estado de Derecho y del sistema democrático, Radbruch razona de la manera siguiente: si el derecho positivo es un acto de autoridad que va encaminado a conseguir el orden y la seguridad jurídica, y si, no obstante, esta seguridad sólo la puede conseguir desde el supuesto de que no obligue sólo a los sometidos, sino también al legislador, entonces, como conclusión, tenemos que racionalmente se nos impone el Estado de Derecho. Y si, por otra parte, el relativismo considera a todas las posibles convicciones como dotadas del mismo valor, sentimos la necesidad, en orden a tomar decisiones, de que esta igualdad política desemboque, para la toma de decisiones, en un sistema democrático. Luego el relativismo promueve un Estado democrático y de derecho.⁶⁴

Radbruch, pues, a partir del relativismo —que él desarrolla como contrapunto a la doctrina del Derecho Natural—, extrae unas consecuencias absolutas propias del Derecho Natural clásico. “En oposición, dice, al principio metódico del Derecho Natural hemos logrado fundar las exigencias materiales del Derecho Natural. Derechos del hombre, Estado de Derecho, división de poderes, soberanía

60. *Ibidem*, pág. 97.

61. Kelsen, H., *¿Qué es justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, pág. 61. Kelsen nace en 1881 y muere en 1973, mientras que Radbruch nace en 1878 y muere en 1943. Sin embargo, no siempre adoptan las mismas posturas ante las mismas circunstancias sociopolíticas.

62. Radbruch, G., “El relativismo en la filosofía del Derecho”, recogido en el libro *El hombre en el Derecho*, cit., pág. 98.

63. *Ibidem*, pág. 101.

64. *Ibidem*, págs. 99 y ss.

del pueblo, libertad e igualdad, las ideas de 1789, han surgido nuevamente del torrente escéptico, en el cual amenazaban sucumbir”⁶⁵.

En este sentido relativista, pienso yo que hay que interpretar todo lo expuesto por Radbruch en la doctrina de la “naturaleza de la cosa”. Las distintas doctrinas que ha habido a lo largo de la historia acerca de la llamada “naturaleza de la cosa”, se han venido entendiendo como doctrinas más o menos afines a las corrientes iusnaturalistas. En todas ellas se predica el sometimiento del Derecho positivo a unas pautas universales objetivas y permanentes que provienen de la naturaleza y a las que el derecho positivo tiene necesariamente que adaptarse. Radbruch nos dice que “la idea del derecho no solo está obligada a tomar en cuenta la naturaleza de la cosa, sino que está determinada internamente por ella”⁶⁶, sería lo que él llama “la resistencia del mundo indolente”⁶⁷.

Sin embargo, sería erróneo entender en Radbruch la naturaleza de la cosa como una forma de pensamiento iusnaturalista, y ello precisamente por la influencia de ese relativismo, pues como él mismo dice “no hay que malinterpretar la naturaleza de la cosa como una forma del pensamiento iusnaturalista. Naturaleza de la cosa y Derecho Natural son más bien términos opuestos. El Derecho natural derivado de la naturaleza del hombre, de la razón, pretende fundamentar un mismo derecho para todos los tiempos y todos los pueblos; por el contrario, de la naturaleza de la cosa resulta la pluralidad de formaciones jurídicas, históricas y nacionales”⁶⁸.

Luego la naturaleza de la cosa nos lleva a un relativismo histórico y nacional, o tal vez el relativismo nos lleva a una forma especial de entender y concebir la naturaleza de la cosa. Lo cierto es que, para Radbruch, naturaleza de la cosa y Derecho Natural son distintos.

Pero ¿qué es la naturaleza de la cosa? Pues para Radbruch la naturaleza de la cosa —ese mundo que se resiste y se impone al derecho de forma indolente— es el substrato, la materia, la substancia, la esencia de esa realidad a la que el derecho tiene que dar forma.

La naturaleza de la cosa es la naturaleza de todas aquellas personas⁶⁹, cosas o hechos naturales, sociales, religiosos o jurídicos que el Derecho tiene que regular. Radbruch nos dice que la materia del derecho “es la vida en común de los hombres, la totalidad de las relaciones y de las ordenaciones vitales dentro de la sociedad, como así también los hechos que son elementos constitutivos de aquellas relaciones

65. *Ibidem*, pág. 102.

66. Radbruch, G., *La naturaleza de la cosa como forma jurídica de pensamiento*, cit., 1963, pág. 79.

67. *Ibidem*, pág. 80.

68. *Ibidem*, pág. 66.

69. *Ibidem*, pág. 72: “El hombre con sus propiedades anímicas y corporales es también algo natural, un ente, en la medida en que se presenta como objeto de regulación jurídica”.

y ordenaciones. Pero para poder obtener una visión general y ordenar el conjunto de estos fenómenos, tenemos que comenzar por los hechos naturales”⁷⁰.

Sin embargo, la impertinencia e imposición de la naturaleza de los hechos naturales, no tiene mayor importancia, pues todo derecho que pretenda ir en contra de la misma estaría rayando el absurdo. Kelsen, como buen voluntarista, decía que el contenido del derecho podía ser cualquiera menos lo imposible y lo necesario. Sería absurdo que el derecho mandase algo imposible y en la misma medida sería absurdo que mandase algo necesario. Radbruch no diría que el contenido del derecho podía ser cualquiera, pues él niega validez a las leyes que atentan contra los principios básicos de la moralidad, pero sí mantendría que lo imposible y lo necesario no puede ser regulado por el derecho y ello por la fuerza de la naturaleza material de las cosas.

Radbruch insiste en que la “materia del Derecho no son estas relaciones y hechos en tanto pura materia prima natural; el derecho no descansa inmediatamente sobre las relaciones naturales entre los sexos y las relaciones de procreación, sino más bien sobre estructuras socio—culturales: monogamia y poligamia, matriarcado o patriarcado; y para la medida jurídica del tiempo las rotaciones de la tierra no tienen influencia decisiva inmediata, sino tan solo a través de la regulación convencional del calendario”⁷¹. Radbruch recoge la frase de Goethe “*Ubi hominis sunt, modi sunt*”, en el sentido de que cuando los hombres entran en sociedad inmediatamente se configura el tipo y manera como ellos quieren estar y permanecer juntos⁷².

La naturaleza de la cosa es la naturaleza de la vida socio-cultural-política y religiosa, e incluso el mismo derecho en cuanto que “las relaciones vitales jurídicamente regladas pueden ser substancia jurídica y por consiguiente, materia de la naturaleza de la cosa”⁷³. Pero estas relaciones vitales son distintas en cada tiempo y lugar y en consecuencia seguimos estando dentro de ese relativismo histórico y nacional, aunque de corte eminentemente conservador. Pero dentro de ese tiempo y lugar esa naturaleza de la cosa, en cuanto esencia y sentido de una realidad, no es una esencia y un sentido “arbitrariamente pensado por cualquiera sino un sentido objetivo que hay que obtener de las características de las relaciones vitales”⁷⁴. Luego llegamos a un conocimiento objetivo pero dentro de una realidad histórica y nacional, nunca a la objetividad absoluta y permanente y universal que

70. *Ibidem*, pág. 71. Y en la página 95 dice que “Montesquieu enumera las cosas singulares, los hechos sobre los cuales se basa la naturaleza de la cosa: hechos naturales (clima, condición del suelo, situación y extensión del país), hechos sociales (formas de vida: cazador, pastor, campesino, propietario; número de habitantes, comercio, costumbres, usos, tendencias, religión), hechos estatales y jurídicos (forma de gobierno, objetivos del legislador, grado de libertad del individuo, orden de las cosas), etc.”

71. *Ibidem*, págs. 72-73.

72. Cfr. *ibidem*, pág. 73.

73. *Ibidem*, pág. 74.

74. *Ibidem*, pág. 76.

predicaríamos con una postura iusnaturalista. En definitiva la postura mantenida en la “naturaleza de la cosa”.

No se trata de un relativismo sin más sino de un relativismo que llega a una objetividad, aunque solo histórica y nacional, muy cercana, aunque distinta, a la objetividad absoluta, permanente y ahistórica del Derecho Natural.

El siguiente paso de una evolución que yo creo lógica y coherente es la defensa del Derecho natural con todas sus consecuencias. Efectivamente esta barbarie del nacional-socialismo, llevada a cabo en nombre de la ley, termina haciendo que Radbruch no solo cuestione muy seriamente el positivismo sino que termine abrazando un iusnaturalismo⁷⁵ no solo histórico sino absoluto y permanente, que de alguna forma siempre estuvo presente en la obra de Radbruch, pues siempre entendió que el fundamento último —aunque mínimo— del derecho siempre había de ser un fundamento moral.

Ante ese derecho vergonzoso, él remarca su propósito ostensible de fundamentar moralmente la validez de las leyes y de “garantizar más espacio al Derecho Natural”⁷⁶. *Los cinco minutos de Filosofía del Derecho*⁷⁷ que Radbruch escribe en 1945 recogen cinco máximas para reforzar esta idea. En el primer minuto nos viene a decir que según el positivismo la ley vale porque es ley, y es ley cuando tiene el poder de imponerse y precisamente esto ha dejado a los juristas y al pueblo totalmente indefensos frente a las leyes más arbitrarias, crueles y criminales. En el segundo minuto indica que no todo lo que es útil al pueblo es Derecho, más bien al contrario, solo lo que es Derecho aprovecha al pueblo. En el tercer minuto niega validez, y en consecuencia, le niega obediencia a toda ley que niegue conscientemente la voluntad de justicia y conculque los derechos humanos. En el cuarto minuto se plantea el problema de la validez de las leyes injustas sobre la base de la seguridad, pero tiene claro que hay leyes en tal grado injustas y nocivas que hay un deber moral de negarles validez. En el quinto minuto es, si cabe, aún más claro; dice: “Hay, pues, principios de Derecho fundamentales que son más fuertes que toda disposición jurídica, por ejemplo, una ley que los contradiga y carente por ello de validez. Esos principios básicos se llaman derecho natural o derecho racional. Es cierto que ellos han estado rodeados en particular de muchas dudas, pero el trabajo de los siglos ha elaborado una firme reserva, recogida en las llamadas declaraciones de derechos del hombre y el ciudadano con tal universal consenso, que la duda en relación con muchos de ellos solo puede mantenerse todavía por un escepticismo deseado”⁷⁸.

75. Martínez Bretones, M.^a V., *Gustav Radbruch, vida y obra*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989, en la pág. 93, dice: “La conmoción que en el espíritu de Radbruch ocasionó el régimen nazi y sus atrocidades lo llevaron, como hemos visto, a defender posiciones en las que reivindica el derecho natural”.

76. Cfr. Rodríguez Molinero, M., “Gustavo Radbruch visto por Arthur Kaufmann”, cit., págs. 79 y ss.

77. Radbruch, G., “Cinco Minutos de Filosofía del Derecho”, cit., págs. 71-74.

78. *Ibidem*, págs. 73-74.

Y en 1948 es si cabe más claro y contundente: “A la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley, supra-legal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como desafueros bajo forma legal. Hasta qué punto deba entenderse a la justicia cuando ésta exija la nulidad de las normas jurídicas contrarias a ella, y en qué medida debe darse preferencia al postulado de la seguridad jurídica, si ésta impone la validez y el reconocimiento del Derecho estatuido, aún a trueque de su injusticia, son problemas que hemos examinado y procurado ya resolver en páginas anteriores. El camino para llegar a la solución de estos problemas va ya implícito en el nombre que la Filosofía del Derecho ostentaba en las antiguas Universidades y que, tras muchos años de desuso, vuelve a resurgir hoy: en el nombre y en el concepto de Derecho Natural”⁷⁹.

Después de esto parece lógico que se piense que en el pensamiento de Radbruch se produce un cambio o una ruptura a partir de las experiencias tan vejatorias y vergonzosas del régimen nazi, sin embargo también se puede pensar que estas circunstancias lo único que hacen es despertar algo que siempre estuvo presente en su obra, y entonces “más que de una ruptura radical en la evolución de su pensamiento, debe hablarse, como ha puesto de manifiesto su mejor intérprete y discípulo predilecto Eric Wolf, de una evolución paulatina, acelerada si cabe por el desastre moral y jurídico que supuso el nazismo y el estallido de la Segunda Guerra Mundial”⁸⁰.

Radbruch siempre entendió el Derecho como una realidad cultural, es decir, como una realidad referida a valores. Para él la idea del Derecho no puede ser otra que la justicia como manifestación de lo moralmente bueno. En este sentido nos dice que “el derecho es la realidad, cuyo sentido estriba en servir a la justicia”⁸¹. Nunca encontró en la teoría jurídica de la validez, que fundamenta una norma en otra y que no tiene respuesta para fundamentar la última, ni tampoco en la teoría histórica o sociológica de la validez, que más que una explicación del “deber” da una explicación del “tener que”, una respuesta correcta a la obligatoriedad y a la validez de las normas jurídicas. En definitiva, siempre vinculó la validez de las normas con un fundamento de moralidad, incluso en momentos de un claro relativismo, cuando la ciencia era incapaz de delimitar con objetividad “lo justo”, cuando se justificaba el derecho para tener que decidir con autoridad en un sentido o en otro, cuándo las leyes eran imperfectas o tenían cierto grado de injusticia, había un deber moral de obedecerlas, en definitiva había un fundamento moral de obediencia, centrado en la idea de seguridad, pues era mucho mejor soportar ese grado de imperfección que no tener derecho.

79. Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 180.

80. Rodríguez Molinero, M., “El problema de la validez del Derecho y la insuficiencia de la solución positivista”, recogido en el libro *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2006, págs. 713 y ss. En concreto la pág. 729.

81. Radbruch, G., *Filosofía del Derecho*, cit., pág. 47.

Y cuando las leyes son horrendas y vergonzosas por no recoger esos principios mínimos, básicos y elementales de justicia y moralidad, que a lo largo de los siglos y con un universal consenso, se han ido consagrando como verdaderos y objetivos, entonces no es que pierdan su validez, es que nunca la tuvieron —y ni un recurso a una falsa seguridad se la podría proporcionar— y en consecuencia no tienen por qué ser obedecidas, lo que nos recuerda mucho a la *corruptio legis* de Sto. Tomás.

Creo que para Radbruch el derecho siempre está encerrado en una esfera de moralidad y cuando sobresale o la contradice deja de ser verdadero derecho. Luego la única respuesta correcta y satisfactoria a la obligatoriedad y al deber de obediencia de las normas, en Radbruch, siempre ha sido una respuesta de tipo moral. Y estos principios mínimos de moralidad, con toda la pluralidad y complejidad que se quiera⁸², son los que en definitiva se han venido llamando Derecho Natural.

82. Vid. Vega, J., “Crisis del Positivismo Jurídico y Fundamentación moral del Derecho”, en *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, cit., págs. 953-1003.