

RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, estudio preliminar a cargo de José Luis Monereo Pérez, Editorial Comares, Granada, 1999, CIX + 271 pp.

Las obras de Ihering, Heck, Weber, Engisch o el propio Radbruch, entre otros, constituyen momentos fundamentales de la cultura jurídica occidental y, sin embargo, el tiempo transcurrido desde su publicación (a veces en editoriales hoy desaparecidas) y la pérdida de una mal entendida actualidad, así como el mal uso que suele darse a lo ajeno en las bibliotecas universitarias, han hecho difícil, si no imposible, el acceso a ellas.

Esta nueva edición de la *Filosofía del Derecho* de Gustav Radbruch (1878-1949) forma parte de la encomiable labor de recuperación de clásicos del pensamiento jurídico contemporáneo, entre los que también se encuentran trabajos de los otros autores arriba mencionados, que está llevando a cabo en los últimos años la editorial Comares en su colección «Arte del Derecho». Como novedad, incorpora un extenso estudio preliminar («La filosofía de Gustav Radbruch: una lectura jurídica y política», pp. XVII-CIX) a cargo de José Luis Monereo Pérez. El mismo consta de tres partes bien diferenciadas: un esbozo biográfico de la figura de Radbruch, una segunda dedicada a su evolución intelectual y, por último, la que aborda diversos aspectos sobre la cuestión del Derecho social en la obra de Radbruch. La primera parte del estudio muestra el talante comprometido del intelectual. Radbruch se posiciona claramente del lado de la socialdemocracia; llegaría a ocupar el Ministerio de Justicia de la República de Weimar en los años 1921-1923, durante la etapa de gobierno socialdemócrata. Como apunta Monereo, «la República de Weimar era un campo propio para el compromiso político» (p. XXII) y, sin embargo, no todos se alinearon en el mismo bando. La decadencia de las instituciones democráticas propiciada por «el surgimiento de tendencias anti-parlamentarias» como respuesta a las mayorías de corte izquierdista, la desfavorable coyuntura económica para la introducción de cambios sociales y, en definitiva, la situación de ingobernabilidad derivada de la dificultad de imponer en un contexto hostil una constitución social como la de Weimar de 1919, condujeron a muchos sectores de la intelectualidad del momento –Schmitt, Larenz, Fortshoff o el propio Heidegger (algo que nunca le fue perdonado)– a sucumbir a los sueños (pesadillas) de la razón y justificar «el advenimiento y consolidación del Estado totalitario» (p. XXV). Su oposición militante a este tipo de opción le valió la expulsión de su Cátedra de Derecho Penal en Heidelberg en junio de 1933, en la que sería repuesto acabada ya la guerra, en 1945. En su vuelta a la Facultad de Derecho de Heidelberg ocupa el cargo de Decano, participando en «la reconstrucción de la Universidad y la normalización democrática de la cultura alemana» (p. XXV) desde la defensa de los derechos fundamentales y la democracia.

Este recorrido biográfico constituye un elemento de análisis ineludible para el entendimiento de la evolución intelectual de Radbruch (a pesar de algunas imprecisiones o, al menos, falta de concordancia con otras fuentes en ciertos datos que en absoluto invierten el sentido de lo afirmado)¹, que

¹ Así, afirma Monereo: «Ejerció de profesor extraordinario de Derecho Penal y Filosofía del Derecho en las Universidades de Königsberg, Kiel, y profesor

se expone en el segundo tramo del estudio. Ésta se presenta como el tránsito desde posiciones cercanas al positivismo en un primer momento, a un distanciamiento crítico posterior, tomando como punto de inflexión el período del régimen nacionalsocialista y la II Guerra Mundial (1933-1945). Monereo asume, no sin matizaciones, la tesis de la ruptura en la obra de Radbruch; así escribe: «... en nuestro autor existen líneas de continuidad y de cambio, pero en aspectos relevantes se produce una transformación radical de su pensamiento crítico a resultas de procesos de maduración interna en respuesta a los trágicos acontecimientos que había vivido en la era del tercer Reich y durante la Segunda Guerra Mundial. De este modo se puede afirmar que, aunque las fronteras entre las dos etapas son relativas, las discontinuidades son (...) efectivamente existentes en su obra y en sus declaraciones» (p. XXVII). Pero, en el fondo se deja ver que el desarrollo del pensamiento de Radbruch no es sino una reordenación en términos jerárquicos de los elementos que configuran su *idea de Derecho* (deber ser), a la que ha de orientarse el Derecho (ser): justicia, fin y seguridad (orden). Si en un primer momento la tensión se rompía del lado de la seguridad, el segundo Radbruch reestructura la relación en favor, ahora, de la justicia. Esta concepción dialéctica del Derecho (p. XXXVII) describe, por tanto, más bien una modificación de las relaciones entre los elementos que configuran la idea de Derecho, que de ellos propiamente. Y así, en ningún momento, tampoco en la segunda etapa, abandona Radbruch la idea, que compartirán luego autores inequívocamente positivis-

ordinario en Heidelberg (desde 1923)» (p. XVIII). Gustav Radbruch se incorporó, ciertamente, en 1914 como profesor extraordinario en plantilla (*planmäßiger außerordentlicher Professor*) a la Universidad de Königsberg. También como profesor extraordinario de Derecho Público aceptará la llamada de la Universidad de Kiel en 1919, donde, poco después, pasa a ocupar ya una plaza de profesor ordinario (*ordentlicher Professor*) de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Filosofía del Derecho (cfr. KAUFMANN, Arthur, *Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat*, Piper, Manchen-Zürich, 1987, p. 65); allí vuelve en 1923, tras su paso por el Ministerio de Justicia de los gabinetes Wirth y Stresemann (1921-1923) (cfr. KAUFMANN, Arthur, *op. cit.*, p. 203). Y no es hasta el 13 de noviembre de 1926 que lee su discurso de toma de posesión del cargo de profesor de Derecho Penal y Filosofía del Derecho en Heidelberg, *El hombre en el Derecho (Der Mensch im Recht)*, a donde había sido llamado en la primavera anterior. No obstante, acerca de este último dato hay cierta confusión en el libro de Kaufmann, pues en la p. 111 se afirma que la propuesta de Radbruch como profesor de la Facultad de Derecho de Heidelberg es del 14 de mayo de 1925 y la llamada tiene lugar el 25 de mayo de 1925, pero la tabla cronológica de las pp. 203 ss. presenta esta llamada en la primavera de 1926, siendo la toma de posesión de noviembre del mismo año. Por otro lado, en la p. 131 dice Kaufmann: «Als Radbruch 1926 nach Heidelberg, in die Stadt seiner ersten akademischen Wirksamkeit, zurückkehrte, ... (Cuando Radbruch regresa a Heidelberg en 1926, la ciudad de su primera actividad académica, ...)». No queda claro, pues, si la discordancia se debe a un error tipográfico, que sería doble, o está producida al recomponer la tabla cronológica, lo que parece más probable, de manera que la llamada tendría lugar en 1925 y la incorporación un año más tarde, 1926. En cualquier caso no es 1923, sino dos o tres años más adelante. Por último, escribe: «Antes de la guerra mundial se había afiliado al partido socialista alemán (SPD) y será un representante relevante de la socialdemocracia alemana. Su ingreso en el partido socialdemócrata alemán data de sus tiempos de estudiante en Leipzig» (XVIII). Según Kaufmann (*op. cit.*, p. 204), la incorporación de Radbruch al SPD data de 1919, si bien, su actividad política sí fue anterior a la primera gran guerra (KAUFMANN, Arthur, *op. cit.*, p. 65).

tas como Hart², de que las normas jurídicas, con independencia de su contenido, tienen valor moral en cuanto que generan cierto grado de certeza o predecibilidad (seguridad jurídica)³. De ahí que llegara a afirmar que «la pugna aparente entre Derecho y Moralidad entraña en realidad una colisión entre dos deberes morales»⁴; y, en caso de conflicto, la solución debe resultar de la consideración (ponderación) de ambos principios morales (formal y material), y no de la preeminencia absoluta de cualquiera de ambos (pp. LXIII y LXXV). La evolución en el pensamiento de Radbruch se puede describir, en este sentido, como un desplazamiento del mayor peso argumentativo de la seguridad jurídica (Derecho) a la justicia material (Moralidad). Esta manera de plantear la relación entre seguridad jurídica y justicia, a la que subyace el principio de unidad de razonamiento práctico, ha sido retomada en la actualidad por algunos teóricos de la argumentación jurídica, quienes atribuyen a las normas jurídicas una validez únicamente *prima facie* fundada en el valor moral de la seguridad jurídica y, en los estados democráticos, además, en el hecho de que las normas son, al menos teóricamente, la manifestación de las preferencias de la mayoría. No obstante, la validez definitiva (o, si se quiere, la decisión jurídica racionalmente justificada) de las normas es deudora de una ponderación en la que también han de ser consideradas otras circunstancias (argumentos) moralmente relevantes para el caso concreto⁵.

Paralelamente, o quizá más bien, presupuesto de esa evolución en el pensamiento de Radbruch, se produce la revisión del relativismo axiológico. El planteamiento relativista fuerte que marca su primera etapa proporciona las bases para la defensa de una postura más cercana al positivismo o, al menos, en la que la seguridad jurídica prevalece sobre la justicia que, al fin y al cabo, es algo sobre lo que no puede obtenerse certeza suficiente. Monereo, no obstante, pone especial énfasis en aclarar el sentido del relativismo en Radbruch, evitando la identificación de aquél con el escepticismo axiológico; el relativismo supone, únicamente, la renuncia a una fundamentación científica de los valores, pero no a la toma de postura. De hecho, el relativismo es, para Radbruch, el presupuesto ideológico de la democracia y, por lo tanto, no supone la negación del compromiso con los valores, sino, antes al contrario, la reafirmación de los propios en el marco del pluralismo axiológico inhe-

² «... necesariamente se realiza un mínimo de justicia dondequiera que la conducta humana es controlada mediante reglas generales que se hacen conocer públicamente y son judicialmente aplicadas» (HART, Herbert, *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 254).

³ «... por injustamente que haya podido el derecho formar su contenido, ya se ha mostrado que, por su mera existencia, cumple siempre un fin, el de la seguridad jurídica» [RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho* (trad. J. Medina Echeverría), Editorial Comares, Granada, 1999, p. 107].

⁴ RADBRUCH, Gustav, «Introducción a la ciencia del Derecho», trad. L. Recaséns Siches, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1930, p. 296 (citado por Monereo, p. LXXX).

⁵ Vid. ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. M. Atienza e I. Espejo, Madrid, CEC, 1997; ALEXY, Robert, «Juristische Interpretation», en Id., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main, Surkamp Verlag, 1995, pp. 71-93; PECZENICK, Alexander, *On Law and Reason*, Dordrecht-Boston-London, Kluwer Academic Publishers, 1989; PECZENICK, Alexander, «Dimensiones morales del Derecho», *Doxa* 8 (1990), pp. 89-109; AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*, trad. E. Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1987.

rente a las sociedades democráticas (p. XLIII). Y es esta doble dimensión, la ausencia de certezas absolutas y potencial legitimación de cualesquiera opciones políticas, por un lado, y, precisamente sobre la base de ese mismo presupuesto, la crítica política y jurídica de regímenes que se atribuyen la condición de verdad absoluta, por otro, lo que permite identificar los elementos que, dialécticamente, definen los dos momentos del pensamiento de Radbruch (p. XLIX), diferenciados por la actitud ante el relativismo; donde el joven aprecia imposibilidad de justificación racional (en un momento en que lo racional era identificado con lo científico) y se inclina por el positivismo de la mano de la seguridad jurídica, el pensador maduro, impresionado por los acontecimientos que le ha tocado vivir, inclina la balanza del lado de la crítica y llega (así también otros relativistas, como Kelsen) a definir a través de esta función crítica los valores absolutos o presupuestos del relativismo: los derechos humanos, el Estado de Derecho, la división de poderes y la soberanía popular. Paradójicamente, como el mismo Radbruch advierte, desde un principio metódico opuesto, el relativismo fundamenta las exigencias materiales del derecho natural⁶.

Este giro crítico en el pensamiento de Radbruch tiene consecuencias relevantes para su concepción del Derecho al introducir un componente material en su definición de validez (a la que confiere una naturaleza ontológica). Así, el derecho injusto *cualificado* no es derecho válido o, simplemente, no es derecho. La racionalidad formal o legalista, deja paso a una racionalidad material de mínimos (p. LXXIV) que hoy resulta irrenunciable en el Estado constitucional democrático (p. LXXV). Este neoiusnaturalismo que hace depender la validez de las normas jurídicas de su contenido presenta dos características que lo distancian de los planteamientos tradicionales: por un lado, no cree en valores absolutos y objetivos, eternos y universales, y, por otro, la validez no depende de la *total* adecuación de las normas a lo que Radbruch denomina *Derecho supralegal*, sino que, para que la desviación tenga efectos excluyentes para la validez de las normas, ha de suponer una injusticia cualificada o intolerable. En la actualidad, Robert Alexy⁷ (ente otros, pero quizá más explícitamente que ninguno) ha recogido el testigo en la defensa de esta concepción del Derecho, que sitúa al segundo Radbruch como uno de los precursores de las nuevas corrientes contrarias antipositivistas que se han desarrollado alrededor de la tesis de la necesaria vinculación del Derecho y la Moral, no ya en el sentido que lo entendía el iusnaturalismo tradicional, sino como lo hace Radbruch, esto es, considerando la validez jurídica como el resultado de una ponderación que toma en consideración el Derecho desde una doble dimensión moral, sustantiva (justicia) y formal (seguridad).

Igualmente, la tercera parte del estudio preliminar, dedicada al Derecho social, refuerza la imagen de Radbruch como creador de una obra de anticipación y, sobre todo, de compromiso pleno con los ideales del Estado social y democrático. El Derecho social en Radbruch no tiene un carácter meramente tuitivo, sino que se construye a partir de una concepción antropológica que abandona la ficción abstracta del *homo oeconomicus*, para adoptar una

⁶ RADBRUCH, Gustav, «El relativismo en la filosofía del Derecho», en ídem, *El hombre en el Derecho*, trad. A. del Campo, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 102 (cit. por Monereo, p. LII).

⁷ ALEXY, Robert, «A defence of Radbruch's Formula», en DYZENHAUS, David (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford-Portland, 1999, pp. 15-39.

perspectiva «del hombre sujeto a vínculos sociales, del hombre colectivo» (p. XCV). La igualdad, que constituye el núcleo de la idea de justicia, no es ya presupuesto, como lo era para el Derecho liberal, sino objetivo del Derecho y consustancial a la democracia (p. XCVI y ss.), o dicho con otras palabras, mientras que el Derecho liberal se fundamenta en la idea abstracta de *igualdad*, el Derecho social lo hace en la idea de *igualación* (p. XCIX). La idea de democracia en Radbruch supera, de un lado, la concepción formal meramente procedimental, vinculando a la misma, junto a los derechos propios de la tradición liberal, el reconocimiento de los derechos sociales (p. CI), y, de otro, el ámbito de lo estrictamente público (en términos individualistas), en el intento de «hacer penetrar la Constitución democrática y sus valores fundamentales en todo el dominio del Derecho privado» (p. CV); algo que recuerda, en términos muy amplios desde luego, al resurgido discurso republicanista.

En fin, el estudio preliminar muestra la correspondencia e indisoluble unidad del hombre y su obra, y de una Teoría del Derecho consecuente con los presupuestos epistemológicos (relativismo) e ideológico-políticos (democracia, Derecho social), que, por otra parte, parecen ser coincidentes con los de Monereo. Asimismo, a lo largo del texto y en abundante aparato crítico, pone de manifiesto en algunos casos, y sugiere en otros, puntos de conexión de los planteamientos de Radbruch con la doctrina iusfilosófica, constitucionalista y laboralista contemporánea. No obstante, si hay algo que objetar al trabajo de Monereo, es que, en la justificación del distanciamiento de Radbruch respecto de posiciones positivistas, sostiene o, más bien, asume o parece asumir, por su evidente adhesión general a los planteamientos del propio Radbruch, algunas afirmaciones que no hacen justicia al positivismo, o, cuando menos, no a toda versión del positivismo. Así, los argumentos anti-positivistas de la *indefensión* (referido especialmente a los regímenes totalitarios), según el cual la equiparación entre Derecho y Poder «ha vuelto tanto a los juristas como a los pueblos indefensos contra leyes, por más arbitrarias, crueles y criminales que ellas sean» (p. LXVI); del *positivismo ideológico*, que atribuye al positivismo la identificación de lo justo con lo legal y, por ende, con el poder (p. LXVI); de la *cobertura teórica*, según el cual el positivismo jurídico legalista contribuyó a la vigencia práctica del «derecho perverso» nacionalsocialista «aportando argumentos necesarios para la exigibilidad de obediencia y acallar la conciencia crítica del poder judicial» (p. LXX); y, por último, el argumento de la *obligación moral de obediencia* al Derecho⁸. El alto grado de desarrollo conceptual alcanzado en las últimas décadas, hacen al positivismo inmune a estos argumentos, de manera que la justificación de una postura no positivista como la de Radbruch no puede presentarse como la negación de los mismos. En primer lugar, el término «positivismo» no es unívoco, como pone de manifiesto la ya clásica distinción de Bobbio⁹ entre positivismo metodológico (tesis de la *neutralidad*), teórico e ideológico. En segundo lugar, y como ha escrito Prieto Sanchís, «con frecuencia las críticas

⁸ «...para el segundo Radbruch no existe —a diferencia de lo afirmado por el positivismo formalista o legalista— un deber moral de obedecer una ley injusta surgida de un régimen antidemocrático; y, justamente, porque la ley, en tal caso, sería amoral» (p. LXXXV).

⁹ Cfr. la segunda parte de BOBBIO, Norberto, *El positivismo jurídico*, trad. R. de Asís y A. Greppi, Debate, Madrid, 1993, pp. 141 ss. cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, Fontamara, México, 1997, pp. 11 ss.

genéricas se refieren en realidad sólo a algún aspecto del positivismo y, en ocasiones, a algún aspecto más imaginado por los propios críticos que efectivamente defendido desde las filas positivistas»¹⁰.

Según el argumento de la indefensión, la equiparación de Derecho y poder que lleva a cabo el «positivismo legalista», concretamente, el «positivismo legal radical» o «ilegítimo», vuelve indefensos a los jueces y a los pueblos frente a las leyes injustas. Cabría preguntarse en primer lugar qué se quiere decir con el término indefensión; y, en segundo término, qué incidencia tiene en esa indefensión la distinción entre el positivismo ilegítimo de los regímenes totalitarios y el positivismo legalista de un sistema democrático (puesto que, parece, sólo en el segundo caso se produciría la perversión del derecho a partir de los planteamientos positivistas). El positivismo metodológico sostiene que la validez del derecho depende, únicamente, de la producción de unos hechos sociales independientemente de que el contenido de las normas se ajuste o no a exigencias normativas externas al ordenamiento¹¹. Si la indefensión quiere decir que deja a los jueces huérfanos de argumentos de derecho válido para decidir rectamente en un sentido moral, esto es, efectivamente, así; pero indefensión no puede significar aquí ausencia de alternativas para actuar, ni incapacidad crítica. El hecho de que cualquier norma pueda ser calificada como jurídica por ajustarse a los requisitos de producción de normas legalmente establecidos no anula, ni la posibilidad de actuar contrariamente a lo mandado por la misma, ni la capacidad crítica de sus destinatarios. El de la injusticia no es aquí un problema conceptual (relativo a la validez del derecho), sino de ejercicio de la fuerza física. En este sentido me parece clarificador el punto de vista de Hart, por lo demás bien conocido¹². En cuanto a la relevancia de la distinción entre positivismo ilegítimo, propio de regímenes totalitarios, y el positivismo sustentado en la voluntad popular (entiendo por tal una teoría que sostenga la validez del Derecho creado mediante un procedimiento democrático) en relación a la

¹⁰ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y Positivismo*, op. cit., p. 11.

¹¹ Cfr. WROBLEWSKI, Jerzy, «Verification and Justification in Legal Sciences», *Rechtstheorie*, Beiheft 1 (1979), pp. 195-213.

¹² «Cuando enfrentamos exigencias moralmente inicuas, ¿por qué es mejor pensar: «esto no es derecho en ningún sentido», en lugar de «esto es derecho, pero es demasiado inicuo para ser obedecido o aplicado? [...] Sin duda que las ideas tienen su influencia; pero no parece que el esfuerzo para adiestrar y educar a los hombres en el uso de un concepto más restringido de validez jurídica, en el que no caben normas jurídicas válidas aunque moralmente inicuas, haya de robustecer la resistencia frente al mal organizado, o a una comprensión más clara de lo que está moralmente comprometido cuando se exige obediencia. Mientras los seres humanos puedan obtener suficiente operación de algunos para permitirles dominar a otros, usarán las formas del derecho como uno de sus instrumentos. Hombres malvados dictarán reglas malvadas que otros aplicarán. Lo que por cierto más se necesita para que los hombres tengan una visión clara al enfrentar el abuso del poder, es que conserven la idea de que al certificar que algo es jurídicamente válido no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y que por muy grande que sea el halo de majestad o autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral» (HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*, op. cit., pp. 259-260). Creo que queda claro así que el único sentido en que se puede hablar de indefensión —como ausencia de argumentos de Derecho válido en que sustentar las decisiones jurídicas— resulta trivial de cara a solventar el problema de la injusticia organizada o de la obligación (que, siempre es moral en última instancia) de obediencia al Derecho.

indefensión, la única diferencia apreciable es que, mientras que sobre las normas del primero pesa una presunción de injusticia material (con todas las probabilidades que se quieran de que se confirme), las del segundo gozan de una presunción de corrección. Pero, en ningún caso, puede decirse que considerar como derecho válido el derecho positivo de un régimen totalitario o ilegítimo, impide la desviación de la conducta respecto de lo establecido por la norma (desobediencia), ni anula la capacidad crítica de los destinatarios de las normas; antes bien, es más probable que esto ocurra al manejar un concepto de validez que incorpore criterios morales que convierta la (en el mejor de los casos) presunción de justicia en cualidad de todo Derecho.

El argumento del positivismo ideológico no es atribuible a los positivistas coetáneos¹³ de Radbruch, como Kelsen, que, sobre la base del relativismo axiológico, desvincula la cuestión de la validez del derecho positivo de aquélla de la corrección moral de su contenido. En todo caso, desde posiciones positivistas podría sostenerse una versión débil (con lo que quedaría contestado también el argumento de la obligación moral de obediencia al Derecho), asumida por el propio Radbruch, aun incluso en su segunda etapa, según la cual el mero hecho de proporcionar un mínimo grado de certeza y seguridad ya dota al Derecho positivo de cierto valor moral (justicia formal), surgiendo, con ello, una obligación moral *prima facie*, nunca absoluta, de obediencia al Derecho¹⁴.

En cuanto a la supuesta contribución del positivismo a la vigencia práctica del derecho nazi, con el tiempo, se ha demostrado una acusación injusta. Garzón Valdés ha sostenido en algunos trabajos¹⁵ la falsedad de esta acusación y se ha ocupado de mostrar, mediante numerosos ejemplos, que no fue precisamente el iuspositivismo (cuyos teóricos, por cierto, fueron atacados y perseguidos a partir de 1933; véase el significativo caso de Kelsen o el propio Radbruch), sino «la vigencia de un iusnaturalismo cargado de una buena dosis de irracionalismo en conjunción con un decisionismo que veía en el *Führer* al «único legislador» de quien dependía en última instancia la validez de las normas»¹⁶, lo que proporcionó los cimientos ideológicos al régimen nacionalsocialista. Pero es que además, no es que de hecho los autores que dieron sustento teórico se alinearan claramente del bando antipositivista, sino que las prácticas de los tribunales alemanes bajo el régimen nazi (ausencia de respeto del principio de justicia formal o igualdad ante la ley, aplicación generalizada de la retroactividad, etc.) eran totalmente incompatibles con las tesis del positivismo relativista¹⁷ en el plano teórico (ley como fuente única de Derecho o el ideal de la interpretación mecanicista y neutral).

¹³ Sí es el caso, por ejemplo de Hobbes, que desde una perspectiva no ya relativista, sino soberanista, afirma: «las leyes son normas sobre lo justo y lo injusto, no pudiendo ser reputado injusto lo que no sea contrario a ninguna ley» (HOBBS, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. M. Sánchez Sarto, FCE, México, 1980, p. 218).

¹⁴ Ídem, p. 15.

¹⁵ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, «Notas sobre la Filosofía del Derecho alemana actual» y «Derecho natural e ideología», en Id., *Derecho, Ética y Política*, CEC, Madrid, 1993, pp. 235 ss. 145 ss., respectivamente.

¹⁶ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, «Notas sobre la Filosofía del Derecho alemana actual», *op. cit.*, p. 237.

¹⁷ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, «Nazismo, Derecho y Filosofía del Derecho», en ídem, *Escritos sobre Filosofía del Derecho*, Ediciones Rosaristas, Santa Fé de Bogotá, 1997, pp. 233 ss.

Queda, por último, abordar algunas cuestiones de la obra de Radbruch que se reedita. La *Filosofía del Derecho* [dividida temáticamente en una parte general (§1 a §15) y una parte especial (§16 a §29)] pertenece a la primera de las dos etapas a que se ha hecho referencia del pensador alemán. Y en ella pueden encontrarse los elementos fundamentales que definen el pensamiento de Radbruch: el dualismo metodológico y el relativismo propios de la escuela neokantiana (p. 7); el primero sustentado sobre la distinción entre hecho y valor (ser / deber ser), y el segundo definido más como un marco de posibilidad de acción ante la ausencia de certezas absolutas, que como una especie de nihilismo o escepticismo radical que conduzca al «enmudecimiento de la razón práctica» (p. 14). El concepto de Derecho es, según Radbruch, y en tanto que referido a un valor, un concepto cultural que viene determinado por la idea de Derecho que, a su vez, es definida por tres elementos: la *justicia*, el *fin* (orden) y la *seguridad jurídica*. La tensión dialéctica se resuelve en esta obra, como hemos visto más arriba, a favor de la seguridad sobre la base de dos argumentos: el carácter formal de la justicia y el relativismo axiológico. En cuanto a la primera dice Radbruch: «...la justicia nos indica, ciertamente tratar a los iguales como iguales y los desiguales de modo distinto según medida de su desigualdad, pero deja abierto el problema de a quién hay que considerar como igual o desigual, y de qué manera han de tratarse» (p. 65). Si combinamos este pensamiento con la concepción relativista de los valores de justicia de la que parte y, por extensión, del relativismo acerca de los fines del Derecho, están servidas las condiciones para que entren en juego las ideas de orden y seguridad. Así: «...el problema del fin no pueden responderse unívocamente, sino relativísticamente por el desarrollo sistemático de las diferentes concepciones del Derecho y del Estado, de las diferentes ideología políticas. Este relativismo no puede quedar como la última palabra de la Filosofía del Derecho. El derecho, como ordenación de la vida común, no puede ser abandonado a las diversidades de opinión de los individuos, pues por encima de todos tiene que ser una ordenación, un *Orden*» (p. 90). Y de ahí que resulte «más importante acabar con la batalla de 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, la paz» (pp. 90-91, 105). Una concepción formalista del Derecho ésta que, basada en una concepción formal de la justicia y el relativismo axiológico, contrasta enormemente con el giro materialista en el pensamiento de Radbruch que provocarían los acontecimientos acaecidos en los años posteriores a la publicación original de esta *Filosofía del Derecho*; obra que, sin embargo, no ha perdido vigencia. En parte superados y en parte asumidos, los clásicos contemporáneos (y Radbruch lo es) quedan para todo presente que los quiera recuperar y ese, entiendo (y he pretendido poner de manifiesto en lo que precede), es el propósito de esta nueva edición y el estudio que la acompaña.

José Manuel CABRA APALATEGUI
Universidad de Málaga