

La fórmula de Radbruch en la sociedad de ayer y hoy

Nathalia Fonseca Gil

Monitora CIFD

“La injusticia extrema no es Derecho”

Gustav Radbruch.

Gustav Radbruch, junto con Hans Kelsen, fue uno de los filósofos del derecho de habla alemana más importantes del siglo XX. Miembro del Partido Socialdemócrata y ministro de Justicia en los gobiernos de Joseph Wirth y Gustav Stresemann, durante su ministerio, se aprobaron numerosas leyes fundamentales en el sistema jurídico alemán. No obstante, en 1933 fue destituido de su cátedra por sus opiniones antinazis. (Omaggio, 2021, p. 65).

Los excesos del nacionalsocialismo y los juicios de Núremberg, por los que se enjuició a los dirigentes nazis de los delitos genocidas cometidos en Alemania y países ocupados durante la guerra, llevaron a Radbruch a construir en 1946 una formulación jurídica que lleva su nombre. (Rello, M. s.f.) En ella, el filósofo expone que:

“Para resolver el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, el derecho positivo, garantizado por la legislación y el poder, prevalece incluso cuando su contenido es injusto y no beneficia al pueblo, a menos que el conflicto entre la ley y la justicia alcance un grado tan intolerable que la ley, en tanto “derecho defectuoso”, deba ceder ante la justicia”.(Radbruch, G. como se cita en Bix B. 2023 p. 42).Adicionalmente, señala que ante la imposibilidad de trazar una línea que permita diferenciar con claridad los casos en los que confluye la injusticia legal y las leyes que son válidas a pesar de su contenido incorrecto. Puede establecerse una línea divisoria en la cual, la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia, es traicionada de manera deliberada por el derecho positivo, conllevando así a que ni siquiera este sea tratado como derecho defectuoso, sino que más bien carezca de naturaleza jurídica. (Radbruch, G. como se cita en Bix B. 2023)..Por ello, es importante hacer mención del concepto de justicia para Radbruch, en sentido estricto no es otra cosa más que la abstracción de un punto de vista de la desigualdad dada, que revela la obligatoriedad del principio de un tratamiento legal igualitario. Mientras que la justicia material, comprende el principio de independencia judicial, como pura exigencia de justicia o supresión de la calidad jurídica de las leyes que contrarían determinados derechos humanos.

Esta formulación ha generado gran confusión respecto de su aplicación práctica en quienes lo estudian. Por una parte, se dice que si bien lo que buscaba Radbruch era generar mayor entendimiento con la segunda idea, lo que hizo fue construir dos fórmulas distintas (Paulson, S.L. 1995). En la primera, se enmarca la prevalencia de la justicia cuando una ley intolerablemente la contraría y en la segunda, no es una ley jurídica una ley en la que arbitrariamente el legislador ha ignorado el principio de igualdad.

A su vez, para muchos la aplicación de esta teoría en la resolución de conflictos jurídicos del mundo real resulta problemática. A pesar de ser una respuesta ortogonal a las disputas

jurídicas, estas teorías derivan en una aplicación e interpretación subjetiva de a quien se le presente. Por ejemplo, en el caso de la “delatora rencorosa”, una mujer utilizó la ley nazi para intentar que mataran a su marido escudándose en que el régimen nazi lo permitía. Posteriormente, se discutió que los argumentos de la mujer no eran válidos pues esto ponía en peligro los derechos civiles de su marido, por lo que ni siquiera estaba amparada bajo este régimen. No obstante, para teóricos como Robert Alexy, la primera problemática está resuelta, toda vez que la primera parte está vinculada al grado de injusticia de la ley, “fórmula de la intolerancia”, mientras que la segunda se relaciona con las intenciones del legislador al momento de negar la mera pretensión de justicia o corrección, “fórmula de la negación” . (Alexy, R. 2001).

Asimismo, respecto de la aplicación en la resolución de conflictos, la fórmula de Radbruch tiene gran utilidad, en tanto permite al juez hacer prevalecer la justicia por encima de la seguridad jurídica, cuando la norma que le corresponde aplicar es injusta. Un ejemplo de ello es el caso del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que hizo uso de la fórmula para fundamentar su sentencia contra los guardias fronterizos de la ex-República Democrática Alemana. En este caso, el Tribunal consideró que la justificación de la muerte del fugitivo, resultante del derecho entonces vigente, era ineficaz a causa de su agresión abierta e insoportable contra mandatos elementales de la justicia y contra los derechos humanos protegidos por el Derecho Internacional, ya que se trataba del asesinato de una persona que huía intentando cruzar a nado el Río Spree para pasar a Berlín occidental. (Alexy, R. 2000). Otro caso es el de la sentencia del 26 de marzo del 2009, de la Sección Tercera del Consejo de Estado Colombiano, que analizó la responsabilidad extracontractual del Estado por la desaparición de tres campesinos en el departamento del Meta. En esta providencia, se estableció que el principio de reparación integral está por encima de los principios de jurisdicción rogada y de congruencia en el derecho procesal (CPC, art. 305), pues, en relación con graves violaciones de derechos humanos, el ordenamiento jurídico interno debe ceder frente al internacional. (Pereira, C. 2021).

Si bien la anterior situación parece un conflicto del derecho positivo, en realidad, cumple con los presupuestos de la fórmula, en tanto lo que subyace es la delimitación del grado cualitativo de injusticia que hace Radbruch. Esta se observa al decir que el derecho positivo, es decir las normas procesales, han de ser la orden o disposición que tiene como propósito o finalidad el servicio de la justicia, (Neumann, U. 2023) Esto se ve cercenado en este caso, lo que da paso a disposiciones internacionales de reparación.

Sin embargo, sería pertinente cuestionarnos por la aplicación y la eficacia que tiene este planteamiento en la actualidad. Si bien su aplicación es clara y eficaz en Estados totalitarios, en un Estado social de derecho, como lo es Colombia, este tipo de transgresiones de las leyes suele generar una mayor dificultad en encontrarlas, pues se espera que con un Estado social de derecho el legislador cree normas justas, que respeten los derechos fundamentales y satisfagan el interés general de la ciudadanía.

Adicionalmente, la sociedad actual genera un mayor conflicto en su aplicación, pues es más difícil para los jueces delimitar en qué momento una norma transgrede la justicia, dadas las concepciones cambiantes que puedan tener las personas y la sociedad de ese valor.

Por ejemplo, antes el aborto era una práctica rechazada no solo a nivel normativo sino también a nivel social. No se consideraba que fuera una práctica justa, algo que ha cambiado para un sector de la sociedad, y hasta ha sido permitida jurídicamente en países como Colombia. No obstante, nos preguntamos, ¿Ante la existencia de otro sector que se opone a este tipo de regulaciones, incluidos algunos jueces, se podría llegar a considerar estas normas como gravemente injustas, al punto de plantear en algún momento la aplicación de la fórmula Radbruch que las pueda declarar antijurídicas?

De igual manera, este interrogante se puede formular en sentido contrario, es decir, no para eliminar una regulación que en mi parecer resulta ser más garantista, sino una que restringe derechos y libertades. Al respecto, Santiago Leyra (2022) en su artículo La fórmula Radbruch en un mundo bipolar, presenta esta misma hipótesis en los casos de la pena de muerte existente en países como Uruguay, Islandia, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Japón, Corea del Sur y Taiwán. Esto nos abre también el abanico para tratar casos más recientes y sonados como el de la política criminal implementada por Nayib Bukele en el Salvador, denominada “doctrina Bukele”, con su enfoque de mano dura y recorte de garantías procesales.

Por estas razones es posible concluir, que, si bien la formulación de Radbruch ofrece un marco para abordar conflictos entre la justicia y la seguridad jurídica, que ha tenido gran utilidad en la historia, en la actualidad, su aplicación plantea desafíos en contextos democráticos donde se espera que las leyes sean justas y respeten los derechos fundamentales, especialmente cuando hay discrepancias sobre qué constituye una norma gravemente injusta en diferentes contextos sociales y políticos.

Referencias:

Alexy, R. (2000) La justificación de la muerte del fugitivo, resultante del derecho entonces vigente en la RDA, es declarada ineficaz a causa de su agresión abierta e insoportable contra mandatos elementales de la justicia y contra los derechos humanos protegidos por el Derecho Internacional. (pp 201-205). Universidad de Kiel. [PDF].

Alexy, R. La pretensión de corrección del derecho. [e-book]: la polémica Alexy/Bulygin sobre la relación entre derecho y moral. <https://eds.p.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=e6a4222a-0eba-4ecc-aa07-e702c942490a%40redis&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbG12ZSZzY29wZT1zaXRl#db=cat09422a&AN=uec.KOHA.OAI.UEXTERNADO.155777Bix>, Brian (2023). Robert Alexy, la fórmula de Radbruch y la naturaleza de la teoría jurídica. En Aldao, M. [y otros] Derecho, *Argumentación y Ponderación. Ensayos en Honor a Robert Alexy*. (pp 39-59). Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia.

Omaggio, V. (2021). Relativismo Di Gustav Radbruch. *Per la storia del pensiero giuridico moderno*. 128(8) pp. 41-70.

Leyra, S. (2022). *La fórmula Radbruch en un mundo bipolar*. Omnes. <https://omnesmag.com/firmas/la-formula-radbruch-en-un-mundo-bipolar/>

Neumann, U. *Filosofía del Derecho ante el espejo del tiempo* (1.ª ed.). Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-filosofia-del-derecho-ante-el-espejo-del-tiempo-9786287620018.html>

Seoane, J. (s.f.) *La doctrina clásica de la lexiniusta y la fórmula de Radbruch. un ensayo de comparación*. <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2163/AD-6-36.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rello, M. (s.f.) *La fórmula Radbruch sobre el Derecho extremadamente injusto*. Real e ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. <https://revista.reicaz.es/n-016/la-formula-radbruch-sobre-el-derecho-extremadamente-injusto/#:~:text=%C2%ABPor%20seguridad%20jur%C3%ADdica%20debe%20prevalecer, respetar%20el%20derecho%20de%20igualdad%C2%BB>.

Pereira, C. (31 de agosto de 2021) *La injusticia extrema y la aplicación de la fórmula de Radbruch*. *Ámbito jurídico*. https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/la-injusticia-extrema-y-la-aplicacion-de-la-formula-de-radbruch#_ftn1