

La normatividad Nazi a la luz de los principios elementales del derecho. La crisis del Positivismo

Dr. Eduardo Javier Jourdan Markiewicz¹

Si bien, puede parecer un oxímoron², referirse al derecho nazi, como problemático, emplear el término moralidad nazi. Desde la llegada del nazismo al poder, y un tiempo antes, tuvo lugar una abrupta revolución en el universo jurídico, tanto en el ámbito legislativo y ejecutivo.

La frecuente producción de nuevas normas, como la singular interpretación y aplicación de la legislación precedente, a partir de principios axiales de ideología nacionalsocialista, fueron determinantes para que el pueblo judío fuese legal y paulatinamente desposeído de sus derechos.

Se trataban de normas, que con apariencia de injustas, resultaban formalmente validas, ya que emanaban del parlamento, y eran aplicadas por Jueces competentes. Mediante las cuales, se transformaba radicalmente, la mentalidad jurídica tradicional, contaminada según el nazismo, por principios y valores liberales, que habían sido los responsables de la crisis institucional y política, padecida por la República de Weimar.

EL CONCEPTO DEL DERECHO EN LA PERSONA DE HITLER

Hitler odiaba el concepto artificial del derecho, cuya función consistía únicamente, en el uso de medios necesarios para mantener el orden público, pero un fin en sí mismo. El derecho significaba algo que se podía utilizar y aprovechar, pero también pasar por alto, si entorpecía las necesidades más importantes del Estado.

FÜHRERPRINZIP

¹ Magistrado de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de la tercera Circunscripción Judicial en la provincia de Misiones, Argentina. Doctor en Derecho (Universidad Pablo Olavide, Sevilla – España), Máster en Derechos Humanos (Universidad Internacional de Andalucía - España), Magíster en Magistratura y Derecho Judicial (Universidad Austral - Argentina), Magíster en Consultoría de Tecnologías de la información (Universidad Palmas de Gran Canarias- España).

² El oxímoron (del latín *contradictio in terminis*), consiste en usar dos conceptos de significado opuesto en una sola expresión, -por ejemplo, un instante eterno-, comprendiendo su alcance bajo un sentido metafórico.

El principio del Führer, -el Principio del líder-, resultaba la piedra angular sobre la cual el sistema jurídico nazi funcionaba, y que proclamado por Rudolf Hess, lugarteniente de Hitler, en el mitin del partido nazi en Núremberg, en septiembre del año 1934, expresaba... “Hitler es Alemania y Alemania es Hitler. Todo lo que él hace es necesario. Todo lo que él hace es un éxito. Sin atisbo de duda, el Führer es una bendición divina”³.

En la persona del Führer, se encontraba presente la encarnación, y supremo intérprete del sentir, y la voluntad del pueblo alemán, la fuente máxima del Derecho. De manera que toda norma jurídica debía interpretarse, y ser aplicada desde el respeto absoluto, la voluntad de Hitler, que es tanto como decir la voluntad misma del Estado y del pueblo, que son la misma cosa⁴.

Sus decisiones no podían ser legítimamente discutidas por nadie, porque se fundaban en la existencia de un vínculo natural e indisoluble entre Hitler y el pueblo alemán. Oponerse a estas decisiones equivalía a contradecir los deseos del pueblo alemán.

PERCEPCIÓN NAZI DE LA LEY

Los nazis sostenían que la ley debía servir a los intereses de la comunidad nacional, conceptualizado en Hitler, -no es la persona, sino solamente la nación quien debe ser considerado, como el centro de las preocupaciones legales-. En este sentido, el Código legal de Weimar, priorizaba en demasía la protección de los derechos individuales.

Durante el nacionalsocialismo, la transmutación de las mismas leyes en otro derecho, alcanzó niveles difíciles de igualar, y fue llevada a cabo, mediante una fórmula de interpretación, mediante la cual las normas que fuesen anteriores al Führer, debían ser reinterpretadas, de acuerdo con los principios del nacionalsocialismo⁵.

PUEBLO, RAZA Y CAUDILLO

La ontología jurídica del nazismo, giró en torno a tres elementos, el Pueblo, la Raza y el Caudillo. Esto implicaba el abandono del nacional-socialismo, al

³ Este principio superaba el carácter de principio constitucional, se podría considerar un aura de culto mesiánico hacia Hitler.

⁴ El “*Führerprinzip*” exigía que todo buen nacionalsocialista alemán aceptase que Adolf Hitler era la solución a todos los problemas de Alemania y que todo lo que dijera tenía que ser acertado.

⁵ Schmitt Carl, *Der Leviathan in der staatslehre des Thomas Hobbes*, [El Leviatán en la teoría política de Thomas Hobbes], Hamburg, 1938.

individualismo liberal, sustituyéndolo por el concepto de comunidad, de manera que el individuo no significaba nada, mientras que el pueblo, lo era todo.

La protección y la conservación del pueblo, es ley suprema, generando vinculaciones orgánicas, como la raza, el suelo, el trabajo, y el honor. El Pueblo, era considerado un hecho natural, y entre los elementos fundamentales, se encontraba presente, la raza, manifestada por la conciencia, y el sentimiento, transmisible hereditariamente, por tratarse de un valor biológico heredado del pueblo.

En consecuencia, sobre la premisa por la cual, la raza a la cual se pertenece, sea una u otra, derivaba que el derecho aplicable sea uno u otro, resultaba plenamente válido, legitimar la aplicación de una teoría racista del derecho, tendiente a la preservación de la raza, frente a toda impureza, y a efectos de que el espíritu racial del pueblo no se vea alterado, ni corrompido, por la mezcla de las razas.

La noción de igualdad ante la ley, violentaba el sentido de los nazis de la jerarquía racial. Al decidir, los jueces debían seguir sus instintos saludables, en cuanto a lo que era mejor para el pueblo alemán. Siendo el concepto de Pueblo, la piedra angular de la ideología nazi, y sobre el cual es construida, la nueva realidad jurídica.

Y fiel a ello, los jueces debían protección absoluta a los miembros de la comunidad alemana, a la sangre alemana, al honor alemán y a la sanidad de la prole, debiendo ser preservados con pureza.

La voluntad del Führer, era considerado sinónimo de ley, pues él, se hace carne y sangre con su pueblo, y conocía el espíritu jurídico de su pueblo, siendo el intérprete supremo. El Führer era considerado el jurista por excelencia, de ahí que se le prestase juramento y absoluto compromiso⁶.

Esto se tradujo en que la aplicación del Derecho, fuese liberada de ataduras normativas, y fuese situada, bajo la visión compartida del mundo, "*Weltanschauung*". Si el espíritu faltaba, el juez podría no aplicarla, o hacerlo en una dirección distinta, del que estipulase su contenido normativo.

⁶ El juramento expresaba..."Los juristas alemanes juramos al Führer nuestra fidelidad y nuestra entrega hasta agotar las fuerzas en esta guerra santa por el Derecho, por el eterno Derecho del pueblo alemán. Sobre las tumbas de los nuestros en la guerra, sobre las tumbas de los caídos por nuestro movimiento, nosotros los juristas alemanes te saludamos, ¡oh Führer!, con eterna fidelidad y abnegación de nosotros mismos. Puedes confiar en tus juristas alemanes. ¡Salve!". Texto extraído de Evans Richard. *El tercer Reich en el Poder*, Península, Barcelona, 2005. Pág. 153.

El juez no actuaba libremente, y conforme a su convicción, sino que lo hacía sometido a los dictados políticos del Partido. Del espíritu racial del pueblo, derivaba la responsabilidad del juez, ante la comunidad nacional por el contenido de su sentencia.

HITLER Y LOS NUEVOS JURISTAS

Conforme el pensamiento del nazismo, resultaba una exigencia ineludible la formación de nuevos juristas, cuyas capacidades no debían reducirse, al conocimiento técnico adquirido en las universidades, sino que debían cultivar el virtuosismo, que le suministraba la ciencia del derecho nacional-socialista, como también, el compromiso hacia el régimen nacional-socialista.

Esto implicaba el compromiso de los jueces quienes debían defender los intereses del partido nazi, y de los abogados de formar parte de la asociación nazi de abogados.

De igual manera, resultaba imprescindible la popularización del Derecho, haciéndolo comprensible a los ciudadanos, educando al pueblo, educar al pueblo en los principios del nuevo orden ario. Hitler, cuestionaba el problema del tecnicismo jurídico, considerado un mundo imaginario de nociones jurídicas, y como tal accesible solo a los que podían comprender, esto debía cambiar, imponiendo para ello, el principio de claridad.

El Derecho debía ser un instrumento educativo para el pueblo, de lo contrario, de nada valdrían las leyes, si las mismas no estaban dentro del alma popular, resultando imprescindible que el pueblo las conozca, y las asuma como propias.

Las leyes son consideradas parte esencial, del patrimonio espiritual de la nación. Otorgando especial trascendencia, a la exposición de motivos, el que mediante la utilización de un lenguaje claro, debía exponer al pueblo la ética del derecho Germánico. El derecho no podía proporcionar la voluntad, el cual era un requisito esencial para la acción nazi, era reactivo y no activo.

LOS JUECES Y LA MANIPULACION DE LA NORMATIVA NAZI

La comunidad, -el pueblo-, fue quien adquirió mayor protagonismo, pero ya no se expide a través de la ley, sino que será la figura mística de Hitler, la que aglutinará las voluntades, y los valores de la sociedad. De manera que las palabras son las mismas, pero no significan lo mismo. Esto implicaba, la desvinculación del juez a la ley, especialmente de las leyes heredadas, extrayendo el derecho de las necesidades de la vida, de la comunidad o de las palabras del Führer.

Los jueces quedaron liberados de su obligación respecto de la ley, para verse sometidos al acatamiento de los principios del gobierno del Tercer Reich, convirtiéndose el juez, en servidor directo del Estado. Se impusieron modificaciones normativas sustanciales, las que se vieron plasmadas en el Proyecto del Código Popular alemán.

La primera de sus reglas fundamentales expresaba... “Es ley suprema, el bien del pueblo alemán”. Esto determinaba, que el ordenamiento jurídico debía estar focalizado hacia el provecho de la nación, y no de los individuos particulares. De manera que, la actividad individual, no debía perjudicar el interés colectivo, y en caso de conflicto, correspondía que su interpretación sea ejercida en función de la comunidad⁷.

LA ADAPTACION LEYES NAZIS

La legitimidad de las decisiones colectivas en el Tercer Reich, no se identificaba con procesos democráticos, previstos por autoridades tradicionales, designadas en una constitución o en leyes, sino en la voluntad de Hitler. Esta voluntad vinculante se ve plasmada desde la aclamación de disposiciones normativas en el Reichstag⁸, hasta instrucciones directas, y de forma verbal.

Las actuaciones judiciales, carecían de sustento en el contenido de la ley, sino en un ligamen con el espíritu de la comunidad popular. La ley ha de interpretarse conforme el concepto nazi, el interés colectivo antes que el interés particular, fallando incluso, “*contra legem*”, si fuese necesario.

El magistrado, debía obedecer las leyes nuevas, por encima de sus propias convicciones personales, salvo que existiese un error en la ley, o los ideales, o bien que la situación de la comunidad haya sido modificada, en cuyo supuesto debía apartarse de la ley para la realización de esos nuevos ideales⁹.

Las leyes antiguas, que no hayan sido derogadas, permanecían vigentes, pero correspondía al juez, que las interpretase de manera renovada, conforme los principios del Führer. Prueba de ello, es que la Constitución de Weimar, no fue derogada, ni tampoco promulgada una nueva constitución. Por el contrario, se emitieron órdenes radicales que convivieron con las leyes de la época de Weimar.

⁷ MULLER, Ingo, *Los juristas del horror*, pág. 232.

⁸ El término Reichstag (Dieta Imperial) es una composición alemana de Reich (Imperio) y Tag (dieta, del verbo tagen, reunirse diariamente en debate’).

⁹Al respecto Hitler expresaba... Hemos de distinguir de la forma más precisa posible entre el Estado como recipiente y la raza como su contenido. Adolf Hitler, *Mi Lucha*, Jusego-Chile. Pág. 232.

Esto, implicó la vigencia de un sistema híbrido de normas nazis y de la ley tradicional alemana, y como manifestáramos, teniendo presente, que la función más elevada del Estado, se encontraba en la protección de la raza, y la preservación de los factores raciales originarios, por ser los encargados de sostener la dignidad la humanidad superior, sostenida mediante elementos relevantes de culto, como el alma racial, la sangre y el Volk¹⁰.

Frente a la imposibilidad, de modificar inmediatamente todas las leyes vigentes, el objetivo fue centralizado en comprometer al poder judicial bajo una nueva actitud, según se tratase de una ley específica que venía de la vieja república o de una nueva, la del Hitler.

En materia de Derecho Procesal, se impusieron nuevos principios a la legislación, atacándose principalmente, la lentitud del proceso, considerado el peor vicio que podía aquejar a la administración de justicia alemana. En función de ello, se acortaron los plazos, y se limitaron los recursos entre otras medidas, lo que venía a significar la renuncia a la seguridad jurídica.

Pedagógicamente, fue exigido que se hiciese comprensible, el derecho procesal para los legos, acentuándose los principios de oralidad, e intermediación. Obligando, a quienes interviniesen en el proceso, a defender por encima de cualquier otra consideración, los intereses de la comunidad.

En materia de derecho administrativo, frente al antiguo abstencionismo liberal, el principio aplicable en el régimen era el intervencionismo, siendo el pueblo el verdadero sujeto de derecho. Si antes se podía hacer todo lo que no estaba prohibido, ahora sólo se puede llevarse a cabo únicamente, aquello que está permitido, la libertad no es un concepto abstracto, del que pueda disfrutar el individuo, sino un medio que el pueblo utiliza a efectos de mejorar a la comunidad.

En cuanto al derecho internacional, para los ideólogos y juristas nazis su vigencia carecía de sentido, al no existir igualdad de derechos, ni entre las naciones, ni entre grupos o minorías, como tampoco igualdad para los individuos.

El nazismo otorgó, especial preponderancia al derecho consuetudinario, considerado como expresión directa del espíritu jurídico del pueblo y, dotado de una

¹⁰ Los nazis abolieron las libertades básicas y buscaron crear una comunidad, "Volk", y que sea comunidad uniese a todas las clases sociales y las regiones de Alemania bajo el control de Hitler.

legitimidad inmediata y absoluta, al tratarse de una legitimidad prestada en comunión con la comunidad nacional. Esta reivindicación, del derecho popular, es la que repudiara el legalismo hasta entonces reinante, exigiendo un nuevo sistema de fuentes, que permitiese corregir el predominio imperante de la ley.

El Estado de derecho era considerado una degeneración del Estado de derecho burgués, y su basamento en la concepción del mundo, sobre premisas tales como la democracia, el liberalismo, la igualdad ante la ley, y el pluralismo, se oponían a la percepción alemana del mundo.

ACUSACION A LOS JUECES

“El puñal del asesino se oculta bajo el manto del jurista”¹¹.

Con estas palabras, el Tribunal en el mes de abril del año 1949, emitió un dictamen sombrío y preocupante: Los abogados son capaces de cometer crímenes horribles, que se extiende incluso hasta el asesinato en masa, aun cuando sean vistas como actuaciones jurídicas realizadas dentro de un contexto de funciones normativas consideradas legales.

En el discurso de apertura en el Juicio “The United States of America vs. Josef Altstotter, et al”, el fiscal jefe el general de brigada Telford Taylor declaró... "Este caso es inusual en que los demandados están acusados de los delitos cometidos en nombre de la ley". Siendo los acusados jueces y juristas alemanes, y cuyos cargos acusatorios consistieron en la aplicación, y ejecución de todas aquellas leyes promulgadas por Hitler¹².

Esencialmente, aplicaron leyes relativas al programa de pureza racial, y que mediante métodos eugenésicos, segregaron a enfermos mentales, discapacitados, esquizofrénicos, ciegos, sordos, entre otros, para su esterilización, o bien condenándolos a muerte.

LA DEFENSA DE LOS JUECES

¹¹ Estados Unidos de América v Josef Altstoetter, et al, militar Tribunal III, *Caso 3, Juicios de criminales de guerra ante los Tribunales Militares de Núremberg*. Bajo Control de la Ley N ° 10 del Consejo, Núremberg, octubre 1946 a abril 1949, vol. III. Washington, 1951.

¹² GOMEZ Pérez Javier. *Los 13 Juicios de Núremberg. Un análisis completo de los 13 Juicios celebrados en Núremberg*. Edición Kindle E-book. Año 2013.

Los jueces invocaron su inocencia, basándose en el principio del Führer, alegando que se limitaron a cumplir con lo impuesto por la ley. Y la consecuencia interna, y lógica del sistema jurídico nazi, estaba dada por las directivas de Hitler.

Expresaron que: a) ellos nunca habían estado de acuerdo con Hitler y el nazismo; b) que habían estado muy influidos por el pensamiento de Kelsen, al que seguían con plena convicción; c) que era el pensamiento jurídico de Kelsen, quien en definitiva resumía la idea de que el Derecho, es el Derecho y que toda ley que haya sido elaborada con respeto al procedimiento legislativo establecido es Derecho, y como tal debe ser obedecida por los ciudadanos, y aplicada por los jueces, sin que quepa justificación jurídica o moral para su desobediencia; d) en función de esa obnubilación por Kelsen, no encontraban bases teóricas, para resistirse a los expresiones jurídicas del nazismo; e) que siempre habían creído, en la democracia, el parlamentarismo, los derechos humanos y el Estado de Derecho¹³.

En este sentido, carece de veracidad, considerar que el pensamiento de Kelsen era el dominante entre los profesores alemanes, cuando ellos mismos desfiguraron radicalmente las tesis de este pensador, al expresar que Kelsen no admitía excusa moral para la desobediencia al derecho. Por ello, se puso de manifiesto la falacia de esa línea de defensa, y sobre todo la premisa de la obediencia inexcusable hacia el régimen nazi.

Surgiendo de manera evidente, el apoyo brindado por los juristas, a la ideología nazi, y conforme hemos visto con anterioridad, la línea de pensamiento por el cual la ley y la política, representaban dos expresiones diferentes de la misma voluntad, ambas al servicio del valor racial más alto¹⁴. Y siendo ambas efectivamente intercambiables, resultaba fácil y natural adecuar, la política y los objetivos políticos de la ley, con los procedimientos legales, usando la ley como medio de exculpación, permitiendo con ello la perversión judicial, en la consecución de objetivos políticos, y de la cual los jueces resultaban evidentemente responsables.

Esta interpretación es la que permitió al tribunal de Núremberg, imputar a los acusados, de haber pervertido el sistema legal, con el fin de convertirlo en un instrumento de brutalidad. Consecuentemente, los acusados cometieron el delito de asesinato judicial,

¹³ Este tema será abordaremos con mayor profundidad en el Capítulo Séptimo del presente trabajo.

¹⁴ ROSENBERG, Alfred, *Mitos del Siglo Veinte...*, 361.

mediante la utilización del sistema judicial, resultando insuficiente alegar el cumplimiento de órdenes recibidas por parte de sus superiores.

Gustav Radbruch, expresaba que en todas partes se había alzado la lucha contra el positivismo, apoyando la idea, de que hay leyes, que no son derecho y que hay derecho que se encuentra por encima de las leyes. Criticando, al positivismo, sobre la premisa que ante todo, hay que cumplir las leyes, situación ésta que dejó inermes a los juristas alemanes, frente a las leyes de contenido arbitrario e injusto¹⁵.

DEBATE IUSNATIRUALISTAS Vs. IUSPOSITIVISTAS

La tarea de hacer justicia frente al abuso del nazismo, planteó una importante cuestión entre la relación moral y derecho, la que condujo hacia el núcleo de la controversia, entre la teoría del derecho natural y la del positivismo jurídico.

Durante el juicio de Núremberg, y tiempo posterior, se presentaron dos posiciones evidentemente enfrentadas. Por una parte los partidarios de incluir la conducta de los acusados como delictuales y perseguibles penalmente, y de otra, aquellos que optaban por seguir al pie de la letra el derecho internacional vigente, por aquel entonces, que impedía caracterizarla como una conducta delictiva.

Esta se decantaba entre los juristas favorables a una interpretación iusnaturalista y los que pregonaban por una interpretación iuspositivista.

Los primeros opinaban que estaba justificado penalizar los comportamientos mencionados por ser contrarios a los valores básicos de la humanidad, con independencia de que estuviesen recogidos en el derecho positivo. Atendiendo para ello, la supremacía y la atemporalidad de estos principios respecto a las normas dictadas por las autoridades estatales.

Según esta interpretación no había ninguna dificultad jurídica al aplicarlos, toda vez que no se incumplía con el principio de irretroactividad, sustentado en la doctrina de la guerra injusta, construida por pensadores como Francisco Victoria, Carlos Grocio, y Samuel von Pufendorf, entre otros.

En cambio para la interpretación iuspositivista, los principios referidos por los iusnaturalistas, no eran positivos, al margen de su valor como principios morales que

¹⁵ RADBRUCH, G., *Leyes que no son Derecho y Derecho por encima de las leyes*. En la obra colectiva *Derecho injusto y Derecho nulo*, Aguilar, Madrid, 1971.

podiesen guiar la legislación internacional. Por eso el único derecho válido era el vigente, por aquel entonces, una aplicación estricta del principio de legalidad, conduciría a la exoneración de castigo, hacia los cómplices de las aberraciones nazis.

LA FORMULA DE GUSTAV RADBRUCH. ANALIS Y ALCANCES

En caso de conflicto entre justicia y seguridad, debía primar la seguridad. Consideraba que el criterio de seguridad jurídica era la que legitimaba esta estricta lealtad a la ley, por aplicación de la ley positiva, cualquiera que sea su contenido, los jueces garantizan la protección de la seguridad y el orden como la tarea más inmediata de la ley.

Declaración de Radbruch... “La existencia de un orden jurídico es más importante que su conveniencia de justicia, que constituye la segunda tarea de la ley, mientras que la primera, igualmente aprobado por todos, es seguridad jurídica, que es el orden o la paz”¹⁶.

En línea con esta conexión entre justicia y seguridad jurídica expresaba... “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, pues el dogma tiene únicamente valor como expresión de la fe, más la ley no lo tiene sólo como precipitado de la justicia, sino como garantía de la seguridad jurídica”; agregando... “No solemos hablar de un juez legalista, sino de un juez justo, puesto que todo juez atenido a la Ley, es por eso, y sólo por eso, también al mismo tiempo un juez justo; lo cual quiere decir, me parece, que la seguridad jurídica garantizada por el juez vinculado a la Ley es una forma de hacer realidad la justicia”¹⁷.

A raíz de la Segunda Guerra Mundial y la caída del gobierno nacional-socialista en Alemania, Gustav Radbruch renunció a esa visión del positivismo jurídico como parte de la culpa por la aquiescencia de tantos abogados y oficiales alemanes producto de las atrocidades cometidas por los nazis en nombre de la ley.

Frente a ello, Radbruch redefinirá su posición, sobre la seguridad jurídica, expresando que si bien la seguridad jurídica forma parte de la justicia, e incluso cuando surja una pugna entre la seguridad jurídica y la justicia, no obstante cuando las normas alcanzan un nivel de injusticia extrema, de manera que la contradicción entre el derecho positivo, y la justicia se vuelva una cuestión intolerable, ahí dejan de ser ley.

¹⁶ DREIER, R., *Gustav Radbruch, Hans Kelsen y Carl Schmitt. Estado y Derecho*, Springer, 1998, pág. 192

¹⁷ DREIER, R., *Gustav Radbruch...*, pág.202.

Después de estos antecedentes, se enuncia la fórmula de Radbruch expresando... “El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como Derecho injusto ante la justicia”¹⁸.

GUSTAV RADBRUCH VS. HANS KELSEN

El jurista y filósofo austriaco, Hans Kelsen, figura destacada del pensamiento jurídico, cuya teoría pura del derecho, de gran influencia en la década de 1920, insistió permanentemente, sobre la autonomía del ordenamiento jurídico de todas las cuestiones éticas y políticas.

Sostuvo que cualquier acto, no importa el grado de repugnancia moral que posea, podría ser considerado legalmente válido, cualquier manifestación en forma legal, - incluso los decretos nazis-, e independientemente de su contenido, sean válido como la ley.

Siendo su objetivo, el de llevar el estudio del derecho al nivel de una ciencia jurídica, claramente separada de otras ciencias, como la sociología, la ética y la teoría política. Para ello se refería a la pureza positivista.

El primer concepto de pureza consiste en la tesis de la separación entre derecho y moral, con lo cual este autor utiliza una tesis del relativismo moral, argumentando que no hay una conexión necesaria entre el contenido de la ley y la moral.

El segundo contenido de pureza refiere en la convicción de que la ciencia jurídica, tesis de la normatividad, debe ser purificada, también de hechos empíricos, de manera que la ley, se encuentra compuesta de deberes, normas.

Sobre este lineamiento, define a la ley, como un sistema de normas dictadas por una jerarquía dinámica, esto es que la validez de cada norma dentro del sistema no depende de su contenido, pero si, en la conformidad existencial a una norma superior, con la que se produjo esa norma. Esto implica que la validez de una norma, deposita su

¹⁸ RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, Traducción. J. Medina Echevarría. Cuarta Edición. Estudio Preliminar de José Luis Monereo Pérez. Editorial Comares S.L. Granada, 2008.

valor y sustento sobre otra norma superior de mayor jerarquía, y así sucesivamente, hasta que se alcanza el vértice de la jerarquía normativa.

En consonancia con ello, para Kelsen, el principio de liderazgo absoluto, - "Führerprinzip"-, constituida en la Alemania nazi por la norma básica y, siendo interpretado en consecuencia, otorgaba fundamento y validez jurídica, a las órdenes impartidas por Hitler.

Para Kelsen, el papel objetivo adecuado de jueces y funcionarios consiste, después de todo, en la aplicación estricta de la ley, entendida como un sistema eficaz de normas coercitivas¹⁹.

Esta tesis positivista, se sustentaba sobre dos elementos, la tesis de causalidad, esto es, que el positivismo jurídico allanó el camino para la toma del poder nazi, y la tesis de la exoneración, mediante la cual los jueces del nazismo se encontraban indisolublemente unidos con la norma positiva, ambas afirmaciones polémicas y cuestionables.

El filósofo, Gustav Radbruch, planteó severas críticas hacia esa visión del positivismo jurídico propuesto por Kelsen, sobre todo en el periodo de la posguerra, considerando que la ilegitimidad moral no implicaba la invalidez legal.

Expresando en el año 1946, que... "el positivismo, con su credo de una ley es una ley, de hecho ha hecho que la profesión del abogado alemán se encontrase indefenso, contra las leyes de contenido arbitrario y criminal"²⁰.

En tal sentido, donde no hay ni siquiera un intento de alcanzar la justicia, donde la igualdad, el núcleo de la justicia, se desautoriza deliberadamente en la promulgación de la ley positiva, entonces la ley no es simplemente ley, por carecer por completo de la naturaleza misma de la ley. Perdiendo, el derecho positivo, su validez legal si alcanza un nivel de extrema injusticia.

¹⁹ La única opción para los jueces y otros funcionarios, frente a esta situación consistía en dimitir, o bien permanecer en el cargo apoyando el nuevo régimen.

²⁰ RADBRUCH, Gustav, *Filosofía del Derecho*, pág. 21.

BIBLIOGRAFIA

DREIR, R. 1998. Gustav Radbruch, Hans Kelsen y Carl Schmitt. Estado y Derecho, Ed. Haller. Viena. Springer.

FEIRSTEIN Daniel, Juicios. Sobre la Elaboración del genocidio II, 1 Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires; fondo de Cultura Económica, 2015.

GÓMEZ Pérez Javier. Los 13 Juicios de Núremberg. Un análisis completo de los 13 Juicios celebrados en Núremberg. Edición Kindle Libro electrónico. Año 2013.

KELSEN, Hans, ¿El juicio en el Juicio de Núremberg constituye un precedente en la ley?, El Derecho Internacional Trimestral, 1947.

Estados Unidos de América vs. Josef Altstoetter, et al., militar Tribunal III, Caso 3, Juicios de criminales de guerra ante los Tribunales Militares de Núremberg. Bajo Control de la Ley N ° 10 del Consejo, Núremberg, octubre 1946 a abril 1949, vol. III. Washington, 1951.

MULLER Ingo, Los juristas del horror. La justicia" de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás. Traducción del alemán por Carlos Armando Figueredo. Editorial Alvaro-Nora, C.A. Bogotá. Colombia. 2009.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Mezger Edmund el derecho penal de su tiempo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

RADBRUCH, Gustav, Arbitrariedad legal y derecho suprallegal, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962.