

LA UTILIZACIÓN INNECESARIA
DE LA FÓRMULA DE RADBRUCH
*DIEGO ALEJANDRO GONZÁLEZ GONZÁLEZ**



THE UNNECESSARY USE OF THE RADBRUCH'S FORMULA

RESUMEN

El presente trabajo pretende demostrar que luego de la positivización de los derechos humanos, se hace innecesario recurrir a la fórmula de Radbruch para negar la validez de normas que se consideran en extremo injustas. En la primera parte, se hace una presentación de la fórmula de Radbruch y de las posiciones teóricas de los principales críticos de la fórmula, HANS Kelsen, NORBERTO BOBBIO y HERBERT LIONEL ADOLPHUS HART en relación con la validez del derecho y la separación entre el derecho y la moral. En la segunda parte, se muestra la aplicación de la fórmula de Radbruch en Alemania y en Argentina, para, por último, mostrar que el derecho insoportablemente injusto termina siendo entendido como una vulneración a los derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Positivismo; Moral; Derecho extremadamente injusto; Derechos humanos; Validez del derecho; Alemania; Argentina.

ABSTRACT

The present dissertation pretend to show that after the positivization of human rights, it is unnecessary to resort to Radbruch's formula for denying the validity of laws that are consid-

* Abogado de la Universidad Católica (Colombia), Magíster en Gobernabilidad y Democracia de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Constitucional y en Derecho Administrativo de la Universidad Católica de Colombia. Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República. Estudiante de Cursos de Doctorado de la Universidad de Buenos Aires, *e-mail* [azlegislativo@hotmail.com].

ered extremely unjust. In the first part, we do a presentation about Radbruch's formula and theoretical positions of the principal critics of the formula, HANS Kelsen, Norberto Bobbio and Herbert Lionel Adolphus Hart about the validity of law and the separation of law and moral. In the second part, we shows the application of Radbruch's formula in Germany and Argentina, in order to show that extremely unjust law ends up being treated as a violation of human rights.

KEYWORDS: Positivism; Moral; Extremely unjust law; Human rights; Validity of the law; Germany; Argentina.

Fecha de presentación: 14 de abril de 2016. Revisión: 18 de mayo de 2016. Fecha de aceptación: 23 de mayo de 2016.



I. LA FÓRMULA DE RADBRUCH Y LA VALIDEZ DEL DERECHO

El jurista alemán GUSTAV LAMBERT RADBRUCH¹ consideró que los actos realizados en Alemania durante el régimen de ADOLPH HITLER no podían quedar sin sanción aunque estuvieran autorizados por leyes impuestas durante la dictadura del nacionalsocialismo. Luego de la

1 Lübeck, 21 de noviembre de 1878-Heidelberg, 23 de noviembre de 1949, filósofo del derecho alemán, provenía de una familia acomodada de la burguesía que profesaba el credo luterano, frente al cual mantuvo una posición crítica, aunque después aumentaron sus sentimientos religiosos al enfrentar al nazismo. Inició estudios de derecho en la Universidad de München, que luego prosiguió en la Universidad de Leipzig, donde fue alumno de KARL BINDING, a la par que era receptivo a la influencia de FRANZ VON LISZT que se desempeñaba como profesor en Berlín. Estudioso del derecho, la economía, la historia y la filosofía, fue sensible al socialismo liberal de LUJO BRENTANO y al pensamiento sociológico de MAX WEBER. Doctorado en Berlín, laboró como docente en las universidades de Heidelberg, Königsberg y Kiel. Contrario al positivismo analítico, RADBRUCH promovía una ciencia jurídica sociológica y funcional, conectada a los intereses y a los problemas sociales. Fue concejal y ocupó varios cargos públicos en áreas de competencia social, además de oficial durante la Primera Guerra Mundial, sería arrestado en 1920 a raíz de una revuelta en el ejército alemán. Después fue electo miembro del Reichstag y ocupó en dos ocasiones el cargo de ministro de Justicia, para ser destituido por los nazis en 1933 del puesto que desempeñaba en la administración pública. Fue además perseguido y excluido de la universidad, a pesar de lo cual su único hijo murió en el frente ruso. Publicó *Einführung in die Rechtswissenschaft* (1910); *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (1914); *Religionsphilosophie* (1919) con PAUL TILLICH; *Kulturlehre des Sozialismus* (1922); *Rechtsphilosophie* (1932); *Elegantiae iuris criminalis* (1938); *Gestalten und Gedanken* (1944); *Der Geist des englischen Rechts* (1946).

caída del régimen nazi en Alemania, RADBRUCH afirmó que el positivismo jurídico había permitido la aplicación de un derecho injusto que no conocía restricción alguna. En el texto “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal”² manifestó que cuando el derecho positivo entra en contradicción con la justicia y esta contradicción alcanza un nivel insoportable, el derecho debe ceder el paso a la justicia porque este derecho insoportablemente injusto no es derecho³. Lo anterior, fue conocido por el Tribunal Supremo Federal y el Tribunal Constitucional Federal Alemán como la “fórmula de Radbruch”.

ROBERT ALEXY destaca que la fórmula de Radbruch no requiere una coincidencia completa entre derecho y moral, ya que permite que el derecho promulgado y válido sea cumplido aunque sea injusto. Luego, según ALEXY, lo que hace la fórmula de Radbruch es imponer un límite extremo al derecho, el cual, una vez sobrepasado, hace perder al derecho su validez⁴. En otras palabras, RADBRUCH no desconoce que la seguridad jurídica del derecho positivo sea importante para el interés público y para la justicia, por lo cual afirma que en principio la ley –aunque injusta– debe cumplirse. Sin embargo, para él, el principal fin que debe perseguir el derecho es la justicia, cuando la seguridad jurídica y ésta última entran en contradicción, porque la aplicación del contenido de la norma positiva resulta insoportablemente injusta con lo que la seguridad jurídica debe ceder a la justicia⁵.

Como consecuencia de lo anterior, se puede afirmar que la fórmula de Radbruch se circunscribe al iusnaturalismo, ya que impone un grado de moralidad (insoportablemente injusto) a partir del cual el derecho pierde su validez⁶. Esta afirmación cobra importancia ya

2 En GUSTAV RADBRUCH. *Relativismo y derecho*, LUIS VILLAR BORDA (trad.), Bogotá, Temis, 1992.

3 RADBRUCH. “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal”, cit., p. 34.

4 ROBERT ALEXY. “Una defensa de la fórmula de Radbruch”, en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 5, 2001, disponible en [<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2109/1/AD-5-4.pdf>], consultado el 10 de febrero de 2016, p. 76.

5 RADBRUCH. “Arbitrariedad legal y derecho suprallegal”, cit., pp. 34 y 35.

6 ALF ROSS realiza una distinción entre tres significados de validez. El primero es usado “... para indicar si un acto jurídico, por ejemplo, un contrato, un testamento o una orden administrativa, tiene o no los efectos jurídicos deseados. Se dice que el acto es inválido, o nulo si no los tiene”. El segundo dice que “... es usado en la teoría general del derecho

que la fórmula de Radbruch ha sido utilizada para argumentar la responsabilidad penal de autores de graves violaciones a los derechos humanos, como es el caso de los tribunales alemanes de la posguerra, el caso de los centinelas germano orientales del muro de Berlín y la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida que otorgaban amnistías a los responsables de la última dictadura militar en Argentina (1976-1983).

Para RADBRUCH la validez del derecho era un problema que no podía ser solucionado por el positivismo jurídico, dado que pertenecía a la esfera del deber ser del derecho. Luego, la validez del derecho no dependía de normas positivas sino más bien de un derecho suprallegal, el cual se encontraba en el campo de la moral. Por esta razón, afirmó que: “la validez del derecho se basa en la moral, porque el fin del derecho se endereza hacia una meta moral”⁷. Esto último, hace suponer la existencia de un orden moral absoluto del cual el derecho, como orden jurídico, deriva su validez. Lo anterior, es ampliamente controvertido por el positivismo jurídico, en especial por KELSEN, BOBBIO y HART, quienes fueron los primeros positivistas en objetar la aplicación de la fórmula de Radbruch.

En principio, el positivismo jurídico encuentra su máxima expresión en lo planteado por KELSEN, para quien hay una diferencia conceptual entre el derecho y la moral. Para KELSEN el derecho y la moral se distinguen en cuanto el primero es un orden normativo coactivo y la moral es un orden social que carece de fuerza coactiva por lo que sus sanciones implican la aprobación o desaprobación de la conducta conforme a la norma moral⁸. Por esta razón, en KELSEN la validez del derecho no está supeditada a la correspondencia de normas de derecho positivo con normas sociales de contenido moral, sino que la validez de las normas jurídicas implica que éstas hayan sido expedidas

para indicar la existencia de una norma o un sistema de normas” y finalmente el tercero establece que “... se usa para significar una cualidad apriorística, específicamente moral, llamada también la ‘fuerza obligatoria’ del derecho, que da lugar a una obligación moral correspondiente”. El segundo significado de validez es el que se asume en este trabajo.

7 GUSTAV RADBRUCH. *Introducción a la filosofía del derecho*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 56.

8 HANS KELSEN. *Teoría pura del derecho*, 16ª ed., México D. F., Porrúa, 2011, p. 75.

por las autoridades correspondientes, siguiendo los procedimientos establecidos en normas superiores y guardando concordancia con ellas⁹.

Es importante destacar que a pesar de que KELSEN separa la moral del derecho, afirma que existe una relación entre derecho y moral, pues existen normas morales que pueden corresponderse a la vez con normas de derecho positivo, sin embargo resalta que: "... la validez de un orden jurídico positivo es independiente de su correspondencia o de su falta de correspondencia con cierto sistema moral"¹⁰. Para KELSEN afirmar que un ordenamiento jurídico es justo o injusto solo puede hacerse conforme a una moral absoluta, lo cual resulta problemático ya que consiste en asumir la existencia de valores absolutos. En KELSEN, el relativismo moral implica que concurren distintos sistemas morales y nada puede ser catalogado como absolutamente bueno o malo, justo o injusto. Por lo cual, un sistema jurídico puede ser evaluado como justo o injusto, pero esto no le quita su carácter de jurídico¹¹.

En BOBBIO la justicia, la validez y la eficacia constituyen los tres criterios de valoración del derecho, los cuales representan el problema deontológico, ontológico y fenomenológico del derecho. BOBBIO, destaca que cada uno de los criterios de valoración es independiente del otro, por lo cual una norma puede ser válida pero no justa o puede ser justa sin ser válida o eficaz. Como se expresó con anterioridad, la fórmula de Radbruch implica que la validez del derecho se pierde cuando éste se transforma en un derecho insoportablemente injusto. A este tipo de argumento que reduce la validez jurídica de la justicia BOBBIO lo llama reduccionismo, y considera que implica afirmar que la justicia es una verdad evidente, es decir, un valor universalmente válido. Al igual que KELSEN, BOBBIO es un relativista moral y niega

9 ELIAM CAMPOS BARRANTES. "La concepción kelseniana de la justicia", *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, vol. xxxix, n.º 98, julio-diciembre de 2001, disponible en la página [<http://inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XXXIX/No.%2098/La%20concepcion%20Kelsiana%20De%20La%20Justacia%20.pdf>], consultado el 13 de febrero de 2016, p. 106.

10 KELSEN. *Teoría pura del derecho*, cit., p. 80.

11 *Ibíd.*, p.78.

la existencia de valores universalmente válidos, para él, determinar la validez del derecho es una cuestión empírico-racional que implica constatar primero si la norma fue expedida por una autoridad con el poder para expedir normas, luego que la norma no haya sido derogada y finalmente comprobar que la norma no sea incompatible con las demás normas del sistema¹².

Ahora bien, como se mencionó al principio, RADBRUCH condenó la validez del derecho aplicado en Alemania durante el nazismo, argumentando que el positivismo jurídico alemán había permitido la comisión de crímenes durante el nacional socialismo. En sus palabras, “el positivismo, en efecto, con su punto de vista de que ‘ante todo hay que cumplir las leyes’, dejó inermes a los juristas alemanes frente a las leyes de contenido arbitrario e injusto”¹³. Ciertamente, durante el régimen de HITLER, el positivismo jurídico había caído en una interpretación mecánica de la ley, situación que contribuyó a la evolución de la teoría del positivismo jurídico, no sin antes enfrentar fuertes críticas.

La interpretación mecánica de leyes alemanas que RADBRUCH consideraba inválidas desde su expedición por ser insoportable o exageradamente injustas, constituyeron una crítica fuerte al positivismo jurídico que los juristas debieron enfrentar en la posguerra. KELSEN, el principal representante del positivismo jurídico con su libro *Teoría pura del derecho*¹⁴, reconocería posteriormente que “desde el punto de vista de la ciencia jurídica, el derecho del régimen nazi es un derecho. Podemos lamentarlo, pero no podemos negar que eso era derecho”¹⁵.

En el mismo sentido, BOBBIO responde a las críticas hechas sobre el positivismo jurídico y las consecuencias del régimen nacionalsocialista. Conviene mencionar la siguiente cita:

12 NORBERTO BOBBIO. *Teoría general del derecho*, 4.ª ed., Bogotá, Temis, 2013, pp. 20 a 32.

13 GUSTAV RADBRUCH. “Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes”, en GUSTAV RADBRUCH, EBERHARD SCHMIDT y HANS WELZEL. *Derecho injusto y derecho nulo*, JOSE MARÍA RODRIGUEZ PANIAGUA (trad.), Madrid, Aguilar, 1971, p. 12.

14 HANS KELSEN. *Teoría pura del derecho*, 16.ª ed., ROBERTO J. VERNENGO (trad.), México D. F., Editorial Porrúa, 2011.

15 Ver cita en RADBRUCH. “Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes”, cit., p. 77.

Pero si nos preguntamos qué es en realidad el derecho, no podemos sino responder que en la realidad vale como derecho también el derecho injusto, y que no existe ningún ordenamiento que sea perfectamente justo”¹⁶.

Es decir, para BOBBIO la ciencia jurídica se encarga de estudiar el ser del derecho, lo que es el derecho en un determinado momento histórico y no lo que debería ser, mientras que la justicia constituye el ideal del derecho y, por ende, debe aceptarse que existe un derecho válido que es injusto.

Es evidente que la separación rotunda y contundente entre derecho y moral que se reflejaba en las tesis positivistas de KELSEN y BOBBIO permitían la exoneración de responsabilidad de los creadores y ejecutores del derecho nazi. En este mismo sentido, HART, frente a la necesidad de juzgar y sancionar a los autores de estos crímenes, insiste en la aplicación retroactiva de la ley, lo cual consistía un mal menor frente al mal mayor que era la exoneración de responsabilidad¹⁷. De igual forma, consideraba que la aplicación de la fórmula de Radbruch implicaba una confusión entre el derecho y la moral, lo cual ocasionaba problemas en la aplicación del derecho pues se dejan de aplicar normas jurídicas por considerarse moralmente inadecuadas. Con el objeto de no confundir esto dos términos, HART distingue dos conceptos de derecho, un concepto amplio y uno restringido. El amplio implica aceptar como derecho todas las reglas válidas según criterios formales del sistema aunque vayan en contra de la moral de la sociedad. El concepto de derecho restringido implica no considerar como derecho las reglas moralmente inadecuadas¹⁸.

Para HART, aceptar el concepto restringido de derecho, es decir, limitar la validez del derecho a criterios morales como el de justicia, no conduce a la protección contra las amenazas de un poder organizado. Al contrario, considera que se debe propender por el concepto amplio de derecho, ya que éste permite distinguir entre la validez de

16 BOBBIO. *Teoría general del derecho*, cit., p. 28.

17 HERBERT L. A. HART. *El concepto de derecho*, GENARO R. CARRIÓ (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, p. 261.

18 *Ibíd.*, p. 258.

las normas y la obediencia a las mismas. Al respecto conviene mencionar la siguiente cita de HART:

Lo que por cierto más se necesita para que los hombres tengan una visión clara al enfrentar el abuso oficial 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 grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral¹⁹.

De lo anterior, se infiere que para HART el problema de la obediencia al derecho no es un asunto que deba tratar la teoría del derecho sino más bien la moral.

Quizás el principal aporte de Hart sobre la relación entre derecho y moral es que defendía una separación conceptual entre derecho y moral, mientras que en forma paralela reconocía una conexión contingente pero no necesaria entre derecho y moral. En HART, la validez del derecho dependía de la correspondencia de las reglas del sistema jurídico respecto de la regla de reconocimiento, la cual proporcionaba criterios formales para identificar las demás reglas del sistema. La teoría de HART es conocida como positivismo suave o positivismo incluyente, a partir de la cual sostenía que la regla de reconocimiento puede o no contener criterios morales de validez, lo que en últimas implica es que la conexión entre derecho y moral es contingente dependiendo de lo que se incorpore en la regla de reconocimiento²⁰. Así por ejemplo, puede suceder que en un determinado ordenamiento jurídico se incorpore de manera expresa en la regla de reconocimiento a la justicia como un criterio de validez de las demás reglas del sistema, mientras que en otro ordenamiento jurídico se incorpore en la regla de reconocimiento criterios morales como la paz o –simplemente– no se incorpore ningún elemento moral.

Un argumento similar que defiende la relación contingente pero no necesaria entre derecho y moral, es la dada por RAÚL GUSTAVO FERREYRA. Al respecto, considera que

19 *Ibíd.*, p. 260.

20 ROBERTO M. JIMÉNEZ CANO. "Defensa al positivismo jurídico excluyente", en *Isonomía*, n.º 39, octubre de 2013, disponible en [http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia39/39_3.pdf], consultado el 13 de febrero de 2016, pp. 88 a 94.

Los principios morales han sido positivizados. Los conceptos morales al ingresar a la Constitución que es norma jurídica, son ahora para el derecho, conceptos de derecho positivo. Ergo, derecho y moral no deben tener un significado necesariamente coincidente, aunque puede suceder²¹.

Ahora bien, no cualquier conjunto de valores entra a hacer parte del derecho, sino un conjunto de valores sobre los cuales existe un consenso²². Buen ejemplo de ello es la positivización de los derechos humanos, los cuales toman en consideración valores importantes para los seres humanos como la dignidad humana²³, la vida y la igualdad entre otros.

En este punto es en donde podemos afirmar que el paso de un positivismo jurídico excluyente a uno incluyente a partir del cual se acepta que los valores morales eventualmente pueden ingresar al ámbito del derecho pero que pierden su carácter moral al ser positivizados, hace innecesaria la aplicación de la fórmula de Radbruch. Lo anterior, debido a que dicha fórmula, como afirma ALEXY, impone un límite moral al derecho, toda vez que el derecho pierde su validez cuando se transforma en un derecho insoportable o extremadamente injusto. Sin embargo, como se mostrará a continuación, el contenido de este límite moral fue determinado a partir de los derechos humanos los cuales, como mencionamos antes, son valores que han sido positivizados y han pasado a ser parte del sistema jurídico de muchos países. En últimas, consideramos que a partir de la existencia de los derechos humanos no debió negarse la validez de leyes consideradas en extremo injustas con base en criterios morales, sino conforme a la correspondencia de dichas leyes con los derechos humanos que han pasado a ser parte del derecho positivo.

21 RAÚL GUSTAVO FERREYRA. *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2013, p.58.

22 *Ibíd.*, p. 213.

23 Ver acá a SANDRA ACERO SOTO. *La dignidad humana en un Estado social de derecho: ¿Valor natural o valor político?*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2016, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/libroselectronicos.php>].

II. EL PROBLEMA DEL DERECHO INSOPORTABLEMENTE INJUSTO

A. Los tribunales de posguerra y el caso de los centinelas germano orientales del muro de Berlín

Cuando se comienza el estudio de la fórmula de Radbruch, el problema más evidente es el de determinar qué debe entenderse por derecho insoportablemente injusto. RADBRUCH consideraba que el derecho era insoportablemente injusto cuando no se pretendía la justicia y se negaba la igualdad, la cual a la vez era parte fundamental de la justicia²⁴. Como se ve, esta definición de lo que debe entenderse por insoportablemente injusto resulta redundante e insuficiente. Sin duda, con análogo obstáculo se encontraron los tribunales de posguerra, el Tribunal Supremo Federal y el Tribunal Constitucional Federal Alemán al utilizar dentro de sus argumentaciones jurídicas la fórmula de Radbruch. Ahora bien, lo que pretendemos demostrar es que este tipo de dificultades argumentativas no son necesarias porque detrás de la fórmula de Radbruch lo que se encuentra es la utilización de los derechos humanos que, si bien tienen un componente moral importante al ser positivizados, han entrado a constituir derecho y a ser obligatorios para los Estados.

Durante los años siguientes a la finalización de la Segunda Guerra Mundial, los tribunales de posguerra no hicieron una remisión expresa y recurrente a la fórmula de Radbruch. Sin embargo, se puede observar cómo el positivismo jurídico se ve desplazado porque las argumentaciones jurídicas de los funcionarios judiciales se encuentran motivadas por elementos del derecho natural. Así pues, se despojó de validez al derecho nacionalsocialista y se fundamentaron condenas argumentando que era necesario lograr la justicia, que el derecho nazi era inhumano, arbitrario, que estaba en contra de principios jurídicos suprapositivos y del derecho natural, entre otros argumentos.

Buen ejemplo de lo anterior son los juicios de Nürnberg (20 de noviembre de 1945-1.º de octubre de 1946), en los cuales se vio un

24 RADBRUCH. "Arbitrariedad legal y derecho supralegal", cit., p. 35.

intento por parte de los juristas de realizar juicios conforme al derecho positivo para no violar el principio de legalidad. Algunos tipos penales como los crímenes contra la humanidad no se encontraban tipificados en el ordenamiento internacional para el momento en que sucedieron los hechos. Sin embargo, ante la necesidad de las naciones aliadas de lograr condenas para los nazis capturados, se argumentó que los nacionalsocialistas habían violado principios fundamentales de derecho reconocidos por todos los pueblos. Principios que ya existían al momento en que se habían cometido las conductas delictivas, por lo cual no se vulneraba el principio de irretroactividad de la ley²⁵.

Otro ejemplo fue el sucedido en 1946, cuando los jurados de Thüringen conocieron el caso de un funcionario judicial que había denunciado a un hombre por escuchar emisoras extranjeras y escribir en un baño que HITLER era un asesino del pueblo y tenía la culpa de la guerra. Como la persona denunciada fue condenada a muerte por tentativa de alta traición, el fiscal del caso contra el denunciante argumentaba que no había existido tentativa de alta traición en cuanto el derecho bajo el cual aquél hombre había sido condenado no era autentico derecho. Los jurados del caso condenaron al denunciante a cadena perpetua por cooperación al asesinato. Para el tribunal de Thüringen los jueces que habían ordenado la muerte de una persona por expresar sus ideas en contra del régimen de HITLER y por escuchar emisoras extranjeras, habían actuado en contra del derecho y la razón por lo cual son culpables de asesinato²⁶.

Eran comunes los casos en los cuales las personas, conforme a su formación nacionalsocialista, habían denunciado a opositores del régimen y como consecuencia inmediata eran condenadas a muerte. Ante esta situación, los tribunales alemanes reconociendo la necesidad de sancionar a los denunciantes recurrían a la fórmula de Radbruch como fundamento de sus sentencias con el objetivo de evitar la vulneración del principio de legalidad²⁷.

25 KAI AMBOS y NILS MEYER-ABICH. "La superación jurídico-penal de las injusticias y actos antijurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas en Alemania", *Revista Penal*, n.º 24, 2009, disponible en [<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/397/387>], consultado el 14 de febrero de 2016, p. 4.

26 RADBRUCH. "Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes", cit., pp. 4 a 9.

27 AMBOS y MEYER-ABICH. "La superación jurídico-penal de las injusticias ...", cit., p. 5.

De igual forma, ALEXY destaca el caso de la pérdida de la nacionalidad Alemana de un judío. En 1968 el Tribunal Constitucional Federal decidió sobre el caso de un abogado que en 1942 había sido deportado de Amsterdam y había perdido su nacionalidad de acuerdo al 11 Decreto sobre la Ley de ciudadanía del Reich de 1941²⁸. El Tribunal Constitucional Federal debía determinar si el abogado había perdido la nacionalidad para resolver sobre una herencia. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal Constitucional consideró que el mencionado decreto era nulo desde su expedición, porque contradecía principios fundamentales de justicia y dicha contradicción había alcanzado un nivel insoportable²⁹.

De acuerdo con los anteriores ejemplos, se infiere que se catalogaron de nulas muchas normas jurídicas con base en criterios morales que no estaban determinados mediante un consenso, sino que dependían del criterio judicial de los miembros de cada tribunal. Ahora bien, esta situación cambió cuando el Tribunal Supremo Federal y el Tribunal Constitucional Federal Alemán decidieron sobre los homicidios cometidos por los centinelas germano orientales del muro de Berlín bajo el derecho vigente de la República Democrática Alemana –RDA–.

ROBERT ALEXY³⁰ realiza un análisis sobre la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán en relación con los responsables de los homicidios de personas que intentaban cruzar el muro de Berlín desde oriente hacia occidente. Así, pues, en cuanto al caso de los centinelas germano orientales del muro de Berlín, señala que en la noche del 14 y 15 de febrero de 1972 un hombre intentó cruzar de Berlín oriental a Berlín occidental a través del río Spree. Cuando los dos guardias fronterizos de la RDA que se encontraban de guardia se

28 Sobre esto, ver en detalle UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. *Enciclopedia del holocausto*, "La legislación anti-judía en la Alemania de la pre-guerra", Washington D. C., disponible en [<https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007419>].

29 ALEXY. "Una defensa de la fórmula de Radbruch", cit., pp. 77 y 78.

30 ROBERT ALEXY. "Derecho injusto, retroactividad, y principio de legalidad penal", en *Doxa - Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2000, disponible en [<http://www.cervantesvirtual.com/obra/n-23---2000>], consultado el 15 de febrero de 2016, p. 198, tomado el 15 de febrero de 2016.

dieron cuenta de aquel evento, comenzaron a disparar hasta que le causaron la muerte al fugitivo con un disparo en la cabeza.

ALEXY hace evidente que las actuaciones de los guardias fronterizos estaban autorizadas mediante el Reglamento de Servicio 30/60 del Ministerio para la Defensa Nacional de 1967. Este último, establecía que se vigilaba la frontera con el objetivo de protegerla, evitar el cruce de la misma y de detener o abatir a quien intentara hacerlo. En la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Territorial de Berlín en 1992, el Tribunal ponderó el derecho a la vida y la seguridad de la frontera. Como consecuencia, consideró que debe prevalecer el derecho a la vida de las personas que intentaban cruzar la frontera, más aún cuando no operaba la causal de justificación de la ley sobre las funciones y competencias de la policía popular, que consistía en abrir fuego cuando se estaba en presencia de un delito. A partir de lo anterior, los soldados fueron declarados culpables de homicidio. ALEXY destaca que en esta primera sentencia el tribunal fue cuidadoso de no aplicar de forma retroactiva la ley ni de argumentar que el derecho vigente de la RDA fuere injusto³¹.

En la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Supremo Federal en 1994, se confirmó la condena de primera instancia, sin embargo la argumentación fue abiertamente distinta. Para el tribunal las muertes de las personas que intentaban cruzar se encontraban justificadas por el derecho vigente de la RDA, es decir, por la ley sobre las funciones y competencias de la policía popular alemana y el Reglamento de Servicio 30/60 del Ministerio para la Defensa Nacional. Ahora bien, ALEXY destaca que existió un esfuerzo argumentativo por parte del tribunal para eliminar la causal de justificación sin vulnerar el principio de irretroactividad. El tribunal eliminó la causal de justificación mediante la utilización explícita de la fórmula de Radbruch, considerando que el derecho vigente para la época no era válido por cuanto estaba en contra de mandatos elementales de justicia y los derechos humanos³².

31 *Ibíd.*, pp. 199 a 201.

32 *Ibíd.*, pp. 205 a 208.

ALEXY señala que ante la multiplicidad de significados que supone el derecho insoportablemente injusto o extremadamente injusto, el Tribunal Supremo Federal invoca la Declaración Universal de los Derechos Humanos³³ como un punto de referencia por ser una certeza jurídica sobre el valor y la dignidad de las personas común a todos los países. Para el tribunal no se vulneraba el principio de irretroactividad por cuanto el derecho vigente de la RDA era el reflejo de la actuación contraria a los derechos humanos de aquel Estado, luego el derecho de la RDA no constituía verdadero derecho³⁴.

El caso llega hasta el Tribunal Constitucional Federal en donde se analiza la confrontación entre el uso de la fórmula de Radbruch y el principio de irretroactividad de la ley. El Tribunal Constitucional considera que el principio de irretroactividad es un principio fundamental del Estado de derecho que salvaguarda la justicia material y la confianza de los ciudadanos en el derecho. No obstante, esta protección dada por el principio de irretroactividad de la ley se ve reducida cuando un Estado ha dejado de lado todos los elementos que lo caracterizan como un Estado de derecho y actúa de forma injusta permitiendo la supresión o la vulneración de los derechos humanos. Así pues, el Tribunal Constitucional considera que las causales de justificación del derecho de la RDA no son válidas desde el momento en que se cometieron las conductas por vulnerar los derechos humanos³⁵.

Como se ve, determinar el contenido de la fórmula de Radbruch, esto es, delimitar cuándo el derecho ha dejado de ser válido por ser insoportable o extremadamente injusto implica la aplicación recurrente de los derechos humanos. En este sentido, JULIÁN DÍAZ BARDELLI señala que los derechos humanos han pasado por un proceso de positivización que los ha transformado de ser recomendaciones a constituir obligaciones para los países. Así pues, en 1948, año de expedición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, éstos constituían a nivel internacional una recomendación para los países. Luego en 1970, la Corte Internacional de Justicia reconoció el carác-

33 Disponible en [<http://www.un.org/es/documents/udhr/>].

34 Ídem.

35 AMBOS y MEYER-ABICH. "La superación jurídico-penal de las injusticias ...", cit., p. 13.

ter vinculante de dicha Declaración y en 1974 la RDA ratificó el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁶. De igual forma, la Constitución de la RDA establecía como obligatorias las reglas de derecho internacional que promueven la paz y la cooperación pacífica entre los pueblos³⁷.

Por todo lo anterior se puede afirmar que luego de la positivización de los derechos humanos a través de los anteriores instrumentos, se hacía innecesaria la utilización de la fórmula de Radbruch por parte del Tribunal Supremo Federal y el Tribunal Constitucional Federal para justificar la responsabilidad penal de los centinelas germano orientales del muro de Berlín. En este punto, es importante resaltar que la mezcla entre la fórmula de Radbruch y los derechos humanos es un asunto que también tuvo relevancia dentro de las consideraciones de algunos jueces de la Corte Suprema de Justicia Argentina al decidir sobre la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida³⁸.

B. La fórmula de Radbruch en Argentina

Finalizada la dictadura militar de Argentina, durante la presidencia de RAÚL RICARDO ALFONSÍN, se dictaron las leyes 23.492 de 24 de diciembre de 1986³⁹ y 23.521 del 8 de junio de 1987⁴⁰ también conocidas como la Ley de punto final y la Ley de obediencia debida. La Ley de punto final implicaba la imposibilidad de interponer denuncias so-

36 Disponible en [<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>].

37 JULIÁN DÍAZ BARDELLI. "El derecho 'supralegal' frente a graves violaciones de los derechos humanos", en *Lecciones y Ensayos*, n.º 88, 2010, disponible en [<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/88/lecciones-y-ensayos-88-paginas-83-100.pdf>], consultado el 15 de febrero de 2016, pp. 90 y 91.

38 Sobre esto, ver en detalle CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. "Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales. Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón", disponible en [http://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf].

39 El texto completo de la ley disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>].

40 El texto completo de la ley disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>].

bre hechos cometidos durante la dictadura luego de 60 días a partir de la promulgación de la misma. La Ley de obediencia debida introdujo modificaciones a la estipulación de obediencia debida señalada en la Ley 23.049 de 13 de febrero de 1984⁴¹. Como consecuencia de lo anterior, la obediencia debida que implicaba la presunción de inocencia no admitiría prueba en contrario, situación que benefició a altos miembros de las Fuerzas Militares⁴².

Estas leyes permitían la impunidad sobre graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar en Argentina, por lo cual habían causado una gran inconformidad entre la sociedad de la época. Como consecuencia de lo anterior –y ante la reticencia de la comunidad internacional de aceptar indultos a los perpetradores de violaciones a los derechos humanos–, el Congreso Nacional decidió derogar las leyes de punto final y obediencia debida en 1998. Sin embargo, la derogación de las leyes no tenía efecto retroactivo⁴³, lo que beneficiaba a militares que habían sido acogidos por dichas leyes, impidiendo la investigación de hechos delictivos. Finalmente, el 14 de junio de 2005, luego de arduas discusiones y teniendo en cuenta las decisiones de organismos internacionales que habían declarado la invalidez de las leyes de punto final y obediencia debida, la Corte Suprema de Justicia decidió declarar la inconstitucionalidad de las mismas⁴⁴.

Por lo anterior, los jueces argentinos comenzaron a juzgar a los responsables de violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declara la inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida

41 El texto completo de la ley disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28157/norma.htm>].

42 ROBERTO CARLOS LÓPEZ. “Influencia de las leyes de punto final y obediencia debida, y su derogación, en las relaciones civiles-militares en la Argentina entre 1986 y 2006”, en *Dialnet*, n.º 16, 2013, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4753042>], consultado el 17 de febrero de 2016, pp. 67 a 69.

43 GUEMBE, MARÍA JOSÉ. “La reapertura de los juicios por los crímenes en la dictadura militar argentina”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 3, 2005, disponible en [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180664452005000200008&script=sci_arttext&tlng=es], consultado el 20 de febrero de 2016, p. 125.

44 *Ibíd.*, pp. 131 a 133.

es también conocida como el caso “Simon”⁴⁵. Esta providencia judicial constituye un caso paradigmático no solo por declarar la inconstitucionalidad de las mencionadas leyes y permitir el juzgamiento de quienes habían sido indultados, sino también porque dentro de su argumentación jurídica se utiliza la fórmula de Radbruch.

En el caso “Simon” la referencia explícita a la fórmula de Radbruch aparece dentro de las consideraciones de los jueces EUGENIO RAÚL ZAFFARONI y RICARDO LORENZETTI, ambos con posiciones contradictorias sobre la remisión al derecho supralegal como criterio de validez del derecho. De las consideraciones del juez ZAFFARONI se deduce que no está de acuerdo con la apelación de un derecho supralegal para establecer límites a la validez del derecho. Así pues, afirma que

... el argumento iusnaturalista corre el riesgo de enredarse y terminar legitimando lo que la Ley 25.779 quiere descalificar de modo tan radical, pues reconocer injustos o ilícitos supralegales importa admitir también justificaciones supralegales y, con ello, entrar al debate de la llamada guerra sucia con el autoritarismo de la seguridad nacional, que también era una construcción supralegal, o sea que, aunque nadie lo haya desarrollado con ese nombre, se sostuvo la existencia de un aberrante derecho supralegal de seguridad nacional⁴⁶.

En otras palabras, para el juez ZAFFARONI, aplicar un derecho supralegal implica determinar qué debe entenderse por derecho natural o supralegal, situación en sumo compleja por la multiplicidad de significados que se pueden otorgar al término. Ahora bien, esta indeterminación de lo que debe entenderse por derecho natural o supralegal puede provocar el efecto contrario al perseguido por la Ley 25.779, esto es, derogar las leyes de punto final y de obediencia debida. Luego podrían terminarse utilizando criterios supralegales no solo para establecer límites a la validez del derecho en favor de la justicia, sino también para legitimar la arbitrariedad y permitir así la persecución,

45 CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. “Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales...”, cit.

46 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Causa n.º 17.768, 14 de junio de 2005, disponible en [<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=ver-Documentos&id=586338>], p. 134.

la retención y la desaparición indiscriminada de personas como sucedió por desgracia en la dictadura militar Argentina.

Conviene subrayar que para el juez ZAFFARONI no es necesario recurrir a la fórmula de Radbruch, que implica remitirse a un derecho supralegal para negar la validez de las leyes de punto final y obediencia debida, toda vez que existe un desarrollo internacional de los derechos humanos que ha sido incorporado a la Constitución Nacional de Argentina. De hecho, dentro de sus consideraciones ZAFFARONI realiza un recorrido suscito sobre el grado de positivización de los derechos humanos a nivel internacional y nacional. Así, por ejemplo, señala que en principio la Declaración Universal de los Derechos Humanos no tenía un carácter obligatorio hasta que se incorporó en las constituciones de los países y tuvo un desarrollo internacional⁴⁷. Todo lo anterior con el objetivo de concluir que en la Constitución Argentina se encuentran incorporados los derechos humanos, por lo tanto, luego no es necesario recurrir a criterios problemáticos como el de derecho supralegal para determinar la validez de las leyes de amnistía.

En relación al principio de legalidad de la ley penal, ZAFFARONI señala que no existió un quebrantamiento del mencionado principio en cuanto la Convención Americana de Derechos Humanos fue ratificada en 1984 y durante el mismo año, se reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Luego, las leyes de punto final y obediencia debida expedidas por el Congreso nacional en 1986 y 1987 constituyen actos violatorios de los derechos establecidos previamente en la Convención antes citada⁴⁸.

La posición del juez LORENZETTI sobre la apelación a un derecho supralegal es abiertamente contraria a la del juez ZAFFARONI. Para LORENZETTI

... las leyes de amnistía tienen un límite moral, y está dado por la imposibilidad de amnistiar delitos de lesa humanidad, conforme se ha dicho, porque si se pretende forzar a “olvidar” y a perdonar los agravios proferidos a los

47 *Ibíd.*, pp. 136 a 137.

48 *Ibíd.*, p. 138.

significados profundos de la concepción humana, si los delitos atroces quedan impunes, la sociedad no tiene un futuro promisorio porque sus bases morales estarán contaminadas⁴⁹.

Resulta pues evidente que para LORENZETTI las leyes de punto final y obediencia debida transgredían ese límite moral, por lo cual no era posible aceptar la permanencia de las mismas dentro del sistema jurídico.

Sin embargo, llama la atención que en forma paralela haga referencia a la positivización de los derechos humanos dentro de la Constitución de Argentina, afirmando que los tratados sobre derechos humanos se encuentran incorporados mediante el inciso 22 artículo 75 de la Constitución nacional⁵⁰. Así pues, estos tratados como fuentes de derecho deben ser interpretados conforme al principio de legalidad para proveer seguridad jurídica propia del Estado de derecho. LORENZETTI reconoce que la remisión a un derecho supralegal supone peligros para el principio de legalidad en cuanto el derecho supralegal o derecho natural admite múltiples interpretaciones. No obstante, señala que este peligro se ve disminuido en cuanto los derechos humanos que constituyen el derecho supralegal se han venido positivizando en las constituciones y en la esfera internacional⁵¹.

LORENZETTI señala que en el derecho las proposiciones normativas tienen una pretensión de verdad o corrección que las vincula con la visión ética del derecho. Lo anterior permite afirmar que el legislador puede dictar leyes que resultan en extremo contrarias a la justicia y que las personas no deben obedecer. Para LORENZETTI la fórmula de Radbruch se encuentra dentro de las pretensiones de verdad o corrección de las proposiciones normativas que sirven para argumentar que una ley por ser extremadamente injusta no debe ser considerada válida. Lo anterior, sin que implique una vulneración al principio de legalidad, ya que LORENZETTI siguiendo los fallos del Tribunal Constitucional Federal de Alemania considera que los principios bási-

49 *Ibíd.*, p. 169.

50 Disponible en [<http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones>].

51 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Causa n.º 17.768, cit., pp. 162 a 164.

cos de derechos humanos existen desde antes de la realización de los actos considerados delictivos⁵².

Conviene subrayar que de las consideraciones del juez LORENZETTI sobre la utilización de la fórmula de Radbruch se advierten argumentos que son contradictorios desde una visión positivista del derecho. En primer lugar, porque LORENZETTI afirma que las leyes de amnistía tienen un límite moral que se ubica en la imposibilidad de otorgar amnistía sobre delitos de lesa humanidad. Es decir, que las leyes de amnistía carecen de validez cuando no tienen correspondencia con un derecho supralegal de contenido moral. Sin embargo, en un segundo momento, LORENZETTI identifica al derecho supralegal con los derechos humanos, situación que le permite llegar a la conclusión de que las leyes de punto final y obediencia debida son inconstitucionales por estar en contra de los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución Argentina.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Positivistas como Kelsen, Bobbio y Hart que enfrentaron las críticas dirigidas al positivismo jurídico por permitir –como se supuso– la aplicación de un derecho injusto en Alemania, guardan un argumento en común que es la separación conceptual del derecho y la moral. Si bien es cierto que el positivismo jurídico permite la validez de normas que pueden ser consideradas moralmente injustas, hacer corresponder la validez de éstas con un derecho supralegal abre el camino a que problemas morales sean respaldados por el derecho. Así, por ejemplo, pueden expedirse leyes que se fundamenten en prejuicios y limiten los derechos de las personas.

El derecho, al ser una creación del hombre⁵³, no está exento de ser arbitrario o injusto, sin embargo, seguir la tesis de Radbruch no

52 *Ibíd.*, pp. 165 y 166.

53 RAÚL GUSTAVO FERREYRA. "Enfoque sobre el mundo jurídico. Constitución y Derechos Fundamentales", en *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, 2010, disponible en [<http://www.cecocoh.cl/website/www.cecocoh.cl/uploads/pdf/revistas/2010-2/articulo15.pdf>], consultado el 24 de febrero de 2016, p. 565.

protege a la humanidad de la arbitrariedad en que puede recaer el derecho. Buen ejemplo de ello es que cuando HITLER estuvo en el poder, existía una uniformidad de pensamiento que se reflejaba en el derecho, en la moral, en la cultura y en los demás aspectos sociales de Alemania. La incorporación de la moral como fuente de validez del derecho llevó a la expedición de leyes arbitrarias. Así, pues, resalta HANS WELZEL, seguidor de RADBRUCH, que HITLER dictó leyes citando como auténticas fuentes del derecho términos tales como recursos morales del pueblo, principios éticos del derecho, el espíritu objetivo o el espíritu del pueblo⁵⁴. Estas leyes se fundamentaron en unos valores morales sobre los que existía consenso en un determinado momento histórico en ese país, lo que generó los mayores crímenes en contra de seres humanos indefensos.

Sin embargo, el panorama no es tan desolador, pues el derecho se caracteriza por ser de carácter variable, situación que se traduce en buscar dar respuesta a la realidad de la sociedad. En este sentido, FERREYRA señala que

El derecho es una realización cultural, es decir, resultado de la actividad del hombre. Sin embargo la historia exhibe que los seres humanos, muchas veces, han probado que la irracionalidad, tanto en la producción como en la realización del derecho, demuestra que el hombre puede construir la cultura y también destruirla⁵⁵.

Así pues, los derechos humanos surgen luego de un periodo histórico de gran arbitrariedad permitida por el derecho positivo, por lo cual pretenden salvaguardar ciertos valores importantes para los seres humanos. Con la evolución del derecho internacional, los derechos humanos se positivizan en las constituciones de los diferentes Estados convirtiéndose en límites de los actos estatales.

Por las características del contenido de los derechos humanos, son con frecuencia utilizados por los distintos tribunales para justificar la invalidez de normas jurídicas proferidas bajo regímenes

54 HANS WELZEL. "El problema de la validez del derecho", en RADBRUCH, SCHMIDT y WELZEL. *Derecho injusto y derecho nulo*, cit., p. 111.

55 FERREYRA. "Enfoque sobre el mundo jurídico...", cit., p. 568.

políticos y militares. Ahora bien, de los ejemplos descritos antes se desprende que los tribunales, al aplicar la fórmula de Radbruch, terminan por aplicar los derechos humanos cuando las normas resultan en extremo injustas y permiten la impunidad. Como consecuencia de lo anterior, al igual que DÍAZ BARDELLI, pensamos que se hace innecesaria cualquier referencia a la fórmula de Radbruch, ya que el derecho positivo, a través de los derechos humanos, permite invalidar normas que acolitan la impunidad⁵⁶.

BIBLIOGRAFÍA

- ACERO SOTO, SANDRA. *La dignidad humana en un Estado social de derecho: ¿Valor natural o valor político?*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Altos Estudios, 2016, disponible en [<http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/libroelectronicos.php>].
- ALEX, ROBERT. "Derecho injusto, retroactividad, y principio de legalidad penal", en *Doxa - Filosofía del Derecho*, n.º 23, 2000, disponible en [<http://www.cervantesvirtual.com/obra/n-23---2000>], consultado el 15 de febrero de 2016.
- ALEX, ROBERT. "Una defensa de la fórmula de Radbruch", en *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 5, 2001, disponible en [<http://ruc.udc.es/dspace/bits-tream/2183/2109/1/AD-5-4.pdf>], consultado el 10 de febrero de 2016.
- AMBOS, KAI y NILS MEYER-ABICH. "La superación jurídico-penal de las injusticias y actos anti-jurídicos nacionalsocialistas y realsocialistas en Alemania", *Revista Penal*, n.º 24, 2009, disponible en [<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/397/387>], consultado el 14 de febrero de 2016.
- BOBBIO, NORBERTO. *Teoría general del derecho*, 4.ª ed., Bogotá, Temis, 2013.
- CAMPOS BARRANTES, ELIAM. "La concepción kelseniana de la justicia", *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, vol. xxxix, n.º 98, julio-diciembre de 2001, disponible en [<http://inif.ucr.ac.cr/recursos/docs/Revista%20de%20Filosof%C3%ADa%20UCR/Vol.%20XXXIX/No.%2098/La%20concepcion%20Kelsiana%20De%20La%20Justacia%20.pdf>], consultado el 13 de febrero de 2016.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. "Las leyes de Punto Final y Obediencia Debida son inconstitucionales. Síntesis del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resuelve la inconstitucionalidad de las leyes del perdón", disponible en [http://www.cels.org.ar/common/documentos/sintesis_fallo_csjn_caso_poblete.pdf].

56 DÍAZ BARDELLI. "El derecho 'supralegal' frente a graves violaciones de los derechos humanos", cit., p. 93.

- DÍAZ BARDELLI, JULIÁN. “El derecho ‘supralegal’ frente a graves violaciones de los derechos humanos”, en *Lecciones y Ensayos*, n.º 88, 2010, disponible en [<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/88/lecciones-y-ensayos-88-paginas-83-100.pdf>], consultado el 15 de febrero de 2016.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. “Enfoque sobre el mundo jurídico. Constitución y Derechos Fundamentales”, en *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, 2010, disponible en [<http://www.cecocoh.cl/website/www.cecocoh.cl/uploads/pdf/revistas/2010-2/articulo15.pdf>], consultado el 24 de febrero de 2016.
- FERREYRA, RAÚL GUSTAVO. *Fundamentos constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2013.
- GUEMBE, MARÍA JOSÉ. “La reapertura de los juicios por los crímenes en la dictadura militar argentina”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, n.º 3, 2005, disponible en [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180664452005000200008&script=sci_arttext&tlng=es], consultado el 20 de febrero de 2016.
- HART, HERBERT L. A. *El concepto de derecho*, GENARO R. CARRIÓ (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.
- JIMÉNEZ CANO, ROBERTO M. “Defensa al positivismo jurídico excluyente”, en *Isonomía*, n.º 39, octubre de 2013, disponible en [http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia39/39_3.pdf], consultado el 13 de febrero de 2016.
- KELSEN, HANS. *Teoría pura del derecho*, 16.ª ed., México D. F., Porrúa, 2011.
- LÓPEZ, ROBERTO CARLOS. “Influencia de las leyes de punto final y obediencia debida, y su derogación, en las relaciones civiles-militares en la Argentina entre 1986 y 2006”, en *Dialnet*, n.º 16, 2013, disponible en [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4753042>], consultado el 17 de febrero de 2016.
- NACIONES UNIDAS. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, disponible en [<http://www.un.org/es/documents/udhr/>].
- NACIONES UNIDAS. *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, disponible en [<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>].
- RADBRUCH, GUSTAV. *Introducción a la filosofía del derecho*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1965.
- RADBRUCH, GUSTAV. *Relativismo y derecho*, LUIS VILLAR BORDA (trad.), Bogotá, Temis, 1992.
- RADBRUCH, GUSTAV; EBERHARD SCHMIDT y HANS WELZEL. *Derecho injusto y derecho nulo*, JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ PANIAGUA (trad.), Madrid, Aguilar, 1971.
- UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. *Enciclopedia del holocausto*, “La legislación anti-judía en la Alemania de la pre-guerra”, Washington D. C., disponible en [<https://www.ushmm.org/wlc/es/article.php?ModuleId=10007419>].

WELZEL, HANS. "El problema de la validez del derecho", en GUSTAV RADBRUCH, EBERHARD SCHMIDT y HANS WELZEL. *Derecho injusto y derecho nulo*, JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ PANIAGUA (trad.), Madrid, Aguilar, 1971

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Nacional Argentina, disponible en [<http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones>].

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Causa n.º 17.768, 14 de junio de 2005, disponible en [<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=586338>].

Ley 23.049 de 13 de febrero de 1984, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28157/norma.htm>].

Ley 23.492 de 24 de diciembre de 1986, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21864/norma.htm>].

Ley 23.521 del 8 de junio de 1987, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21746/norma.htm>].