

PELIGROS DEL IUSRACIONALISMO

Enrique Brahm García
Profesor de Historia del Derecho

La escuela iusracionalista: Hughes de Groot, holandés refugiado en París, afligido por las continuas luchas que devastan el continente europeo, escribe en 1625 una obra fundamental: "De Jure belli et pacis".

En ella, Grocio —acogiendo la forma latinizada de su nombre con la cual normalmente se le conoce— afirma que el derecho natural fluye de principios internos al hombre, de tal modo que aunque Dios no existiese o no se preocupara de las cosas humanas (lo cual señala Grocio —como devoto luterano que era— no puede admitirse sin cometer un grave crimen) existiría el derecho natural. Pero como Dios existe, el derecho natural puede imputarse a El, por cuanto libremente quiso que tales principios existiesen en nosotros, y nuestra razón nos dicta irrefragablemente que debemos obedecerle. De donde resulta que hay un doble origen del derecho que emana de la socialidad humana: la naturaleza del hombre y la libre voluntad de Dios¹.

Con este texto se daba la partida a la concepción inmanentista del derecho, cuyo desarrollo continúa todavía hoy.

Grocio, con la mejor de las intenciones (él sólo quería buscar alguna manera o fórmula racional para enfrentar con éxito y resolver o poner fin a las guerras religiosas que destruían la Europa de su tiempo), quizá sin imaginárselo ni quererlo, y apegado todavía en la forma a la tradición de los autores del siglo XVI (se dice de él que es sólo la versión secularizada de los representantes de la Segunda Escolástica)², por ejemplo en el constante recurso a argumentos de autoridad, había revolucionado el derecho cortando de raíz lo que era la firme tradición cristiana en estas materias.

En el fondo, el nuevo orgullo racionalista que marcaba la obra de Grocio se notaba en el hecho de que ella estaba traspasada del fuerte sentimiento de que —como certeramente ha señalado Paul Hazard³— "la guerra, las violencias, el desorden, que la ley de Dios no reprime, sino que tolera y aun justifica por impenetrables designios, tal vez una ley humana llegue a mitigarlos, a abolirlos. Y así se pasa disculpándose de tanto atrevimiento, del orden de la providencia al de la humanidad".

En síntesis, se dejaba de lado la noción cristiana que concebía la ley natural como participación de la ley eterna en la criatura racional⁴. El término clave —"participación"— quería decir que la ley tenía siempre su raíz última en Dios. Y era este sustrato teológico el que en definitiva aseguraba la objetividad del derecho. La ley no es una obra humana sino divina.

¹ SANCHO, Miguel; HERVADA, Javier, *Compendio de Derecho Natural*, Pamplona, 1980, vol. II, pág. 317.

² Cfr. WIEACKER, FRANZ, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1967.

³ HAZARD, Paul, *La crisis de la conciencia europea 1680-1715*, pág. 248.

⁴ Cfr. SANCHO-HERVADA, op. cit., vol. I, pág. 198.

A partir de Grocio se impuso definitivamente, dominando sin contrapeso los siglos XVII y XVIII, la escuela iusnaturalista racionalista, cuya característica general más acusada —sin entrar a la casuística del sinnúmero de autores y distintas tendencias que dentro de ella se dieron⁵— fue precisamente la separación del derecho de la teología y la pretensión consiguiente de construir un nuevo sistema jurídico sobre bases puramente racionales. La razón especulativa entregada a sí misma sería la única autoridad capaz de descubrir —en realidad, de inventar— el derecho natural.

Con la ayuda de los déspotas ilustrados y luego de los déspotas revolucionarios, este derecho natural racionalista llegó a ser derecho positivo (reemplazando en bloque al del antiguo régimen) en las grandes codificaciones de la época moderna.

Paradójicamente, y como certeramente señala Alejandro Guzmán Brito⁶, “el triunfo legislativo del yusnaturalismo significó su muerte en el orden de la doctrina y del pensamiento, dando paso a su antítesis, el positivismo legal.

Cristalizado el derecho de razón en sentencias breves y claras, de precisión geométrica, como son los artículos de un código, que por su misma naturaleza omiten toda razón, toda motivación ideológica y doctrinaria, la jurisprudencia sucesiva a los códigos se entregó al estudio exegético de estas sentencias, obligada también por la misma disposición del legislador en orden a evitar cualquier labor creativa de los juristas y jueces”. “Casi por exigencia profesional”, concluye Guzmán, “los juristas olvidaron los presupuestos yusnaturalistas que habían inspirado las codificaciones”.

Así, ambas escuelas, tanto la iusnaturalista racionalista como la positivista, tienen, como hemos visto —por lo menos en parte—, raíces comunes, y común es la crisis que atraviesan en la época moderna.

El sistema jurídico nacionalsocialista: Es en el estudio de esta crisis en lo que nos queremos centrar, tomando para ello un ejemplo quizá extremo pero muy concreto: el desarrollo jurídico en Alemania bajo el régimen nacionalsocialista entre los años 1933 y 1945.

Y el ejemplo es muy valedero, porque precisamente en Alemania, una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, se originó una muy interesante e ilustrativa polémica entre los partidarios del iusnaturalismo racionalista y los del positivismo jurídico. Su objetivo era determinar las responsabilidades que cabía atribuir a una u otra escuela en las terribles aberraciones y crímenes de toda especie en que había caído el sistema jurídico nazi⁷.

Cuando hablamos de sistema jurídico nacionalsocialista lo hacemos muy conscientemente. Realmente un tal sistema existió. Pese a las brutalidades y arbitrariedades que aparecen siempre como lo más resaltante de la Alemania de Hitler, no se renunció al uso del derecho. Se siguieron elaborando y discutiendo proyectos de ley (sobre todo en las distintas instancias ministeriales) con todas las formalidades correspondientes, incluyendo la publicación en el Reichsgesetzblatt (diario oficial alemán)⁸, en plena continuidad con la Re-

⁵ Cfr. TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976.

⁶ *La fijación del derecho*, Valparaíso, 1977, págs. 89 y siguientes.

⁷ Cfr. STOLLEIS, Michael, *Nationalsozialistisches Recht*, en: Erler y Adalbert (eds.) *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, págs. 873 y siguientes.

⁸ Cfr. BRAHM, Enrique, *Eigentum und Enteignung im Dritten Reich*, Steinbach (Taunus), 1985, págs. 55 y siguientes.

pública de Weimar. Por otra parte, si bien se crearon algunos tribunales especiales (como el Volksgerichtshof o tribunal popular), la judicatura siguió funcionando como antes, con su misma organización, aun cuando con cambios en el personal (sobre todo por motivos raciales), que fueron siendo cada vez más importantes ⁹.

Lo mismo ocurre con la doctrina. La producción de la ciencia del derecho, desde el punto de vista cuantitativo —en lo cualitativo, en cambio, es más claro el retroceso— es impresionante. Por ejemplo, las principales revistas de derecho sólo empiezan a reducir su volumen en los últimos años de la guerra.

Bajo el régimen nazi —entre 1933 y 1945— hubo por tanto leyes, tribunales y también una importante producción jurídico-doctrinaria.

¿Cómo se concilia esto con la inusitada violencia y los abusos de todo tipo que tan nítidamente resaltan como las más marcadas características de esos años de la historia de Alemania? Sólo en la medida que se comprende el nacionalsocialista era un estado doble ¹⁰. Al mismo tiempo era posible encontrar aquél institucionalizado que ordena la vida diaria dentro de márgenes muy claros y definidos, que cumple una función ordenadora y conservadora, sin el cual las sociedades modernas serían ingobernables y la vida económica carecería de estabilidad para desarrollarse, y el de la más pura y radical arbitrariedad de la violencia revolucionaria que tiene una absoluta primacía, aflorando con mayor o menor frecuencia según las circunstancias.

Por lo demás —y como luego veremos en algunos ejemplos—, quizá si uno de los aspectos que más impresiona del régimen nazi es el cómo las formalidades jurídico administrativas revestían las mayores atrocidades. (El exterminio de la raza judía, por ejemplo, fue el fruto de la más fría planificación ¹¹. No en vano un porcentaje importante de la oficialidad de las S.S. —cuerpo de élite y quintaesencia del nazismo— estaba constituido por juristas ¹².)

En este trabajo nos centraremos en el componente jurídico del nacionalsocialismo, más que en el de la pura arbitrariedad y uso desenfrenado de la fuerza y violencia extremas.

Comenzando el año 1933 Hitler llega al poder. Y lo hace por las vías legales ¹³. El recurso revolucionario a la fuerza, usada abiertamente para la conquista del Estado, lo había abandonado en fecha tan temprana como 1923 luego de fracasado el "Putsch" de la cervecería, versión nazi de la "marcha sobre Roma" de Benito Mussolini. Si bien amenazaría constantemente con el uso de la fuerza, y la violencia de los camisas pardas de las S.A., se enseñorearía de las calles de las principales ciudades de Alemania desplazando a las fuerzas de izquierda, no usará ésta directamente contra el Estado.

⁹ Sobre este complejo de materias lo último publicado es: *Gruchmann, Lothar, Justiz im Dritten Reich 1933-1940*, München, 1988.

¹⁰ Cfr. FRAENKEL, Ernst, *Der Doppelstaat*, Frankfurt/M., 1974.

¹¹ Cfr. entre otros, MAJER, D., *Fremdvölkische im Drittem Reich*, Boppard, 1981.

¹² Cfr. HIRSCHFELD, G.; KETTENACKER, L. (eds.), *Der Führerstaat: Mythos und Realität*, Stuttgart, 1981.

¹³ Cfr. BRACHER-SAUER-SCHULZ, *Die nationalsozialistische Machtergreifung*, Frankfurt/M., 1979, y BRACHER, Karl Dietrich, *Die deutsche Diktatur*, Frankfurt, 1979, pág. 209.

Cuando el 30 de enero del año 1933 asume como Canciller del Reich, lo hará llamado a ocupar ese cargo en su calidad de líder del partido político más fuerte en el Reichstag (apoyándolo, además, algunas agrupaciones de derecha que pretendían ingenuamente utilizarlo. Para ello su gobierno incluiría a Franz von Papen como Vicecanciller y un gabinete en el cual los nazis estarían en clara minoría) por el Presidente de la República Paul von Hindenburg, tal cual lo disponía la Constitución de Weimar ¹⁴.

A partir de ese momento el recurso a la violencia se hace cada vez más común y el gobierno nacionalsocialista se va alejando de la legalidad de Weimar ¹⁵; pero al mismo tiempo sus éxitos en el campo económico (de 6 millones de cesantes al pleno empleo en poco más de 3 años) e internacional (progresiva eliminación de las cláusulas lesivas para la dignidad e integridad de Alemania contenidas en el Tratado de Versalles) le van dando una cierta legitimidad democrática de la que carecía al llegar al poder.

Sin duda en vísperas del estallido de la Segunda Guerra Mundial —y aunque no haya habido elecciones libres para comprobarlo— Hitler y los nacionalsocialistas gozaban de un apoyo mayoritario dentro de la población alemana ¹⁶.

Ejemplos legislativos nacionalsocialistas: En todo caso, y entrando de lleno en materia, formalmente Hitler gozaba del pleno poder legislativo de acuerdo a la “ley de defensa del pueblo y del Estado” de 21 de marzo de 1933 ¹⁷, por la cual una mayoría de dos tercios en el Reichstag le había cedido sus poderes.

Sobre sus fundamentos recién expuestos el nacionalsocialismo empieza a legalizar su ideología. Esta —con todo su aberrante e injusto contenido— pasa a ser parte del derecho positivo vigente en Alemania.

La legislación nazi es amplísima, por lo que señalaremos sólo algunos ejemplos de ella.

Elemento central del nacionalsocialismo era el racismo. Esto es la ordenación jerárquica de las razas, con la “aria” a la cabeza y a la cual debían subordinarse todas las demás. Esta raza “aria”, biológicamente determinada, debía protegerse y purificarse al máximo.

De acuerdo a estos “valores”, el 14 de julio de 1933 entraba en vigencia una “Ley sobre prevención de enfermedades hereditarias”, cuyo artículo primero disponía: “Enfermos hereditarios pueden ser esterilizados si de acuerdo a la experiencia de la ciencia médica es probable esperar que su descendencia sufra graves daños síquicos o corporales”. Y el artículo segundo señalaba entre otras enfermedades que harían aplicable la medida, debilidad mental, esquizofrenia, sordera, ceguera e incluso alcoholismo ¹⁸.

La “Ley de ciudadanía del Reich”, aprobada en Nuremberg el 15 de septiembre de 1935, exigía como requisito para ser ciudadano el tener “sangre alemana o allegada” ¹⁹.

Dicha ley había sido elaborada en el Congreso de la Libertad del Partido, formando así parte de las llamadas Leyes de Nuremberg. Eran ellas el primer

¹⁴ Cfr. art. 53 de la Constitución de la República de Weimar.

¹⁵ Cfr. BRACHER, *Die deutsche Diktatur*, op. cit.

¹⁶ HÄFFNER, Sebastián, *Anmerkungen zu Hitler*, Frankfurt, 1981.

¹⁷ De acuerdo al art. 76 de la Constitución de Weimar.

¹⁸ STAFF, Ilse, *Justiz im Dritten Reich. Eine Dokumentation*, Frankfurt, 1979, pág. 52.

¹⁹ MOSSE, George, *La cultura nazi*, Barcelona, 1973, pág. 349.

paso importante que se daba para ir excluyendo de la vida alemana a la población judía, de acuerdo al central postulado nazi de que dicha raza²⁰ era una especie de parásito destructor de la superior.

El mismo día 15 de septiembre de 1935 se aprobaba la "Ley para proteger la sangre y el honor alemanes". En ella se sostenía: "Quedan prohibidos los matrimonios entre judíos y ciudadanos de sangre alemana" (Art. 1º). "Quedan prohibidas las relaciones extramatrimoniales entre judíos y ciudadanos de sangre alemana" (Art. 2º). "Judíos no pueden emplear en su casa mujeres de sangre alemana menores de 45 años" (Art. 3º)²¹.

En otro ámbito, tras la purga que tuvo lugar a fines de junio y comienzos de julio de 1934 dirigida contra los S.A. de Ernst Röhm y ampliada a otros enemigos de Hitler como Schleicher, Kahr y Edgar Jung y que costó la vida a cientos de personas²², se promulgaba el 3 de julio de 1934 y con efecto retroactivo la "Ley sobre medidas de legítima defensa", cuyo artículo único señalaba: "Las medidas ejecutadas los días 30 de junio, 1º y 2 de julio de 1934 para reprimir ataques de alta traición, son actos de legítima defensa y como tales acordes con el derecho"²³.

Leyes como las anteriores (y los ejemplos al respecto son numerosísimos), de un contenido tan evidentemente injusto y abusivo, dejaban en muy mal pie a los defensores del positivismo jurídico. Según éstos, el derecho se agota en la norma positiva y frente a lo que ésta dispone no cabe el recurso a ninguna otra instancia legitimadora. Así, las leyes citadas debían ser aplicadas tal cual por los jueces sin poder considerar para nada su contenido de justicia. El juez positivista estaba maniatado, y el positivismo era llevado a un extremo absurdo, debiendo sancionar las mayores iniquidades; lo que el legislador aprobaba y promulgaba de acuerdo a las formalidades que el sistema exigía, era el derecho.

Se quisiera o no, y para entender lo anterior es básico comprender que tácitamente se operaba sobre la base de que en una sociedad constituida sobre los valores cristianos y de la cultura occidental, algo tan aberrante como la doctrina nazi no podía darse; menos todavía un derecho basado en ella. No podía imaginarse que un día jueces alemanes —fieles a sus principios positivistas— iban a verse obligados a condenar a muerte a compatriotas por el simple hecho de tener relaciones con judíos²⁴.

Defensa parcial del positivismo: el régimen nacionalsocialista no se limitó tan sólo a crear derecho nuevo. Las complejas relaciones de las sociedades modernas hacen prácticamente imposible a cualquier grupo revolucionario, el partir jurídicamente de 0, sobre las ruinas o la completa aniquilación del derecho propio del régimen antiguo. Y los nazis no fueron una excepción en este sentido. Al contrario, jurídicamente existe una gran continuidad entre Weimar, el Tercer Reich e incluso la República Federal, dada por el hecho de que la

²⁰ Aun cuando definirla legalmente costara mucho. Solía para ello recurrirse a la religión: sería judío quien profesara la religión judía. En definitiva, era un concepto arbitrario. Como dijo alguna vez el Mariscal Goering: "Quién es judío lo determino yo".

²¹ HOFER, Walther, *Der Nationalsozialismus. Dokumente 1933-1945*, Frankfurt, 1983, pág. 285.

²² BRACHER, *Die deutsche Diktatur*, págs. 218 y siguientes.

²³ HOFER, op. cit., pág. 71.

²⁴ HOFER, op. cit., pág. 286.

legislación básica y fundamental —particularmente el derecho codificado— ha sido esencialmente el mismo durante esos tres períodos.

El nacionalsocialismo recepcionó la mayor parte del derecho alemán vigente al 30 de enero de 1933. Los cambios —la legislación de inspiración nazi—, aunque abundantes y radicales, fueron la parte menos voluminosa dentro del sistema jurídico del Tercer Reich.

Este hecho es muy importante para nuestro tema por cuanto la supervivencia del derecho antiguo, codificado, proporciona a los positivistas una posibilidad de defensa frente a la acusación de haberse entregado inerte a las aberraciones de la ideología nazi.

Ocurría que, si un juez, enfrentado a un caso concreto, al cual no fueran aplicable leyes promulgadas por el nacionalsocialismo, tenía valor suficiente para abstraerse de la presión ideológica (y también material representada por los S.S.), podía dictar un fallo de acuerdo a los parámetros weimerianos. La rígida sumisión positivista a la letra de la ley permitía salvaguardar ámbitos de legalidad sustraídos a la arbitrariedad ahora dominante.

En este sentido pueden citarse numerosos ejemplos. La doctrina nacionalsocialista había insistido muy marcadamente en las ataduras y obligaciones sociales inherentes al derecho de propiedad. Se acentuaba al máximo la función social de este derecho frente a su definición liberal tradicional²⁵. Sin embargo, la fórmula en que ella había sido recepcionada por el artículo 903 del Código Civil alemán no fue modificada y continuaba siendo derecho vigente. Amparado en ese artículo el Reichsgericht (Tribunal Supremo alemán) podía decir en sentencia de 31.1.1936: “De acuerdo a la constante jurisprudencia de este tribunal nos encontramos ya en presencia de una expropiación en el sentido del artículo 153 (de la Constitución de Weimar, y por lo tanto se tenía derecho a la correspondiente indemnización), cuando el derecho del propietario para disponer en forma arbitraria de la cosa era perturbado en beneficio de un tercero”²⁶.

En otro caso —ahora de la judicatura administrativa— el tribunal de primera instancia se había negado a indemnizar a un propietario basándose no en la letra de la ley, sino en una serie de slogans nacionalsocialistas. “Derecho es todo lo que sirve al pueblo”. “En el Estado nacionalsocialista siempre se debe partir del principio de que la utilidad del todo prima sobre el beneficio individual. El derecho de propiedad debe ser fundamentalmente servicio al bien común”.

Revocando la sentencia, el Reichsverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo), luego de señalar que obviamente compartía esos principios, se apoyaba en la letra de los artículos 153 de la Constitución de Weimar y 903 del Código Civil, para afirmar que necesariamente debía ser indemnizado el propietario al cual la autoridad había obligado a hacer de uso público un camino privado (aun cuando el uso público era también antes tolerado. De hecho, la autoridad sólo lo había obligado a sacar un letrero que decía “camino privado”) ²⁷.

Por lo menos, así algo podían salvar de la debacle totalitaria los positivistas. Aunque fuera un mínimo.

²⁵ BRAHM, op. cit., págs. 15 y siguientes.

²⁶ BRAHM, op. cit., pág. 102.

²⁷ BRAHM, op. cit., pág. 155.

Las cláusulas generales y el iusracionalismo: Como ya el último caso citado dejaba en evidencia, si bien bajo el Tercer Reich el derecho antiguo de la República de Weimar e imperial continuó vigente, se pretendió reinterpretarlo de acuerdo a una serie de cláusulas generales derivadas de la doctrina nacionalsocialista. Un sistema totalitario como el nazi no podía permitir que en la vida alemana quedaran parcelas inmunes a su influjo.

De hecho, en el sistema jurídico nazi fueron casi más importantes las cláusulas generales o principios interpretativos (en contraposición al "estrecho normativismo" de que hablaba la doctrina oficial refiriéndose al sistema anterior) derivados de la cosmovisión propia del régimen —"orden concreto", "voluntad del Führer", "necesidades de la comunidad del pueblo", "bien del todo", "sano sentimiento popular", etc.—, que los abusos directamente impuestos por la vía legislativa.

Y el Estado, con todas las inmensas fuerzas de que disponía, presionó a la judicatura para que los "valores" nacionalsocialistas pasaran a ser la base de la jurisprudencia e, insisto, sin tener que cambiar la legislación.

Típico ejemplo de lo anterior son las "Richterbriefe" que el Ministerio de Justicia empezó a enviar a los jueces a partir del año 1942, mostrándoles, con ejemplos concretos acompañados de la correspondiente crítica o alabanza de los juristas ministeriales, cómo y con qué criterios debían resolver los casos que se les presentaran.

En la primera de ellas se señalaba que el juez "no debía buscar miedosamente la cobertura legal, sino llegar responsablemente a una decisión en el marco de las leyes que fuera la mejor para la "Volksgemeinschaft" (comunidad del pueblo)²⁸. Y luego se afirmaba que "el gobierno debía dar al juez las líneas generales, de acuerdo a las cuales la jurisprudencia debía moverse"²⁹.

De hecho, y aunque hubo excepciones de todo tipo —jueces que se negaron a someterse ante la presión física e ideológica—, el sistema conformado por la legislación tradicional se vio subsumido y traspasado en todas direcciones por la ideología nazi.

Lo anterior se puede aclarar con algunos ejemplos.

En un juicio civil de julio de 1938 un "judío" demandaba a un "ario" el cumplimiento de un contrato (le había vendido una vaca lechera pagándole con otra, pero negándose a entregar 60 marcos más, tal cual se había pactado). En los considerandos de la sentencia el tribunal señalaba: "Gracias a la información completa que el NSDAP (partido nazi) ha dado a lo largo de varios años sobre la cuestión judía, cualquier alemán sabe que tiene prohibidas las relaciones con los judíos. El sabe que tales relaciones son contrarias a los intereses de la comunidad del pueblo (Volksgemeinschaft) y que contratando con judíos él mismo se excluye de la comunidad". Finalmente resolvía que "el contrato de compraventa celebrado entre las partes chocaba contra las buenas costumbres, tal cual habían sido determinadas y popularizadas —ya al tiempo de cerrarse el negocio— por el trabajo de información del partido. El negocio es por eso nulo de acuerdo al art. 138 del Código Civil alemán". (Este señalaba que un negocio que chocara contra las buenas costumbres era nulo. Como consecuencia del juicio, el "ario" se quedó con la plata y la vaca.)

²⁸ STAFF, op. cit., pág. 68.

²⁹ Idem.

Explicando lo anterior, el juez señalaba que el nacionalsocialismo había pasado a ser la cosmovisión del pueblo alemán. "Y los negocios celebrados en este tiempo deben ser juzgados de acuerdo a ella, y por eso no corresponde que a situaciones que el partido, como conciencia de la nación, condena radicalmente, se les conceda el amparo del derecho"³⁰.

Tanto o más ilustrativo para nuestro objeto, que el caso anterior, es uno del año 1936, referente al ejercicio del derecho de propiedad. A un campesino que se negaba a explotar su predio afirmando que en Alemania no había ninguna norma jurídica vigente que lo obligara a ello (lo cual lo aquilatava el tenor literal del art. 903 del Código Civil alemán ya citado), le fue quitada la administración de su propiedad. Justificando esta decisión, el tribunal señalaba: "El individuo podía, de acuerdo a anteriores doctrinas jurídicas, utilizar su propiedad en forma ilimitada y con independencia de la totalidad (comunidad), mientras no chocara con las reducidas limitaciones que la ley le ponía. Esta forma de considerar la posición del individuo en el derecho es ya algo superado. Cada "Volksgenosse" debe reputarse en primera línea como miembro de la totalidad del pueblo, y desde esta base deben ser juzgados los derechos y obligaciones que él tiene frente a la comunidad". Y concluía, para justificar la obligación (sin base legal) que tendría el propietario de explotar sus posesiones: "Junto a las leyes escritas, las hay también que no lo están y cuya obligatoriedad se deriva necesariamente de la realidad de hecho".

Confirmando el fallo anterior, la siguiente instancia afirmaba que la obligación de explotar la tierra se deducía en forma evidente "de los principios de la cosmovisión nacionalsocialista, y no requiere —como afirma el demandado— estar legalmente determinada"³¹.

Los fundamentos de los últimos fallos citados nos plantean un hecho medular: la cosmovisión, o lo que podemos llamar los "valores" del nacionalsocialismo, aparecen como la fundamentación última de todo el sistema jurídico. Las leyes escritas sólo son válidas si coinciden con ellas. Si no es éste el caso, deben ser reinterpretadas a la luz de las mismas. El racismo —ordenación jerárquica de las razas a partir de la "aria", junto al postulado de la necesidad de excluir la judía—, el colectivismo comunitario (visión *völkisch*), etc., aparecen como el "derecho natural" que da y determina el contenido del derecho positivo. Y el juez, enfrentado a un caso concreto, debe preferir el primero al segundo.

Conclusión: Volviendo ahora a las afirmaciones que hacíamos al iniciar este trabajo podemos ver cómo los hombres, entregados a sí mismos, a su pura racionalidad y voluntad, pueden llegar a legalizar las mayores aberraciones; incluso aquellas que modernamente aparecen como sinónimo de la criminalidad más inicua: las cometidas por Hitler y el nacionalsocialismo alemán entre el año 1933 y hasta fines de la Segunda Guerra Mundial.

Por si todavía quedara alguna duda, este siglo ha terminado por mostrar con meridiana claridad el absurdo de un derecho natural emancipado de sus raíces divinas.

Lo que podía parecer sólo producto de mentalidades cuasi demoníacas de una excepcional corrupción de ciertos sectores de la población europea de los años 30 y 40, susceptibles de ser puestos entre paréntesis y aislados del desa-

³⁰ STAFF, op. cit., pág. 162.

³¹ BRAHM, op. cit., págs. 231 y siguientes.

rrollo histórico global de la “civilizada” Europa, hoy se ve como algo totalmente integrado dentro de la evolución moral general de los países europeos. A lo más, como una anticipación extemporánea de algo que estaba por venir.

No exageramos nada poniendo en relación los dantescos procesos de ingeniería social³² nacionalsocialista con lo generalizado de la legislación de las prácticas abortivas —en que se llega al extremo de que el Estado obligue compulsivamente a la empresa privada a producir píldoras que acarreen ese fatal efecto—; constantes avances hacia la legalización gradual de la eutanasia, y todo tipo de manipulaciones genéticas... ¿Quizá para producir una “raza superior”?

La ley natural sólo puede entenderse como participación de la ley eterna en la criatura racional y la positiva simplemente como su especificación. La vuelta a estas concepciones es un imperativo urgente para los sistemas jurídicos modernos.

³² Cfr. JOHNSON, Paul, *Tiempos Modernos*, Buenos Aires, 1988.