

WELZEL, Hans: *Derecho natural y justicia material. Preliminares para una filosofía del Derecho*. Traduc. por F. González Vicén, Edic. Aguilar, Madrid, 1957.

Con la pulcritud y fidelidad acostumbrada en sus traducciones, el profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad de La Laguna nos presenta la reciente obra del profesor alemán Hans Welzel, que es un estudio histórico sobre el Derecho natural. No obstante, este estudio no se limita al fenómeno histórico que se designa a sí mismo como «Derecho natural», sino que trata más bien de investigar el motivo principal del Derecho natural: el problema de la «ética jurídica material», el problema de los principios materiales del recto obrar social; es la problemática histórica del Derecho natural.

Lo dice el propio autor: «El Derecho natural y con él el problema de la ética jurídica material, han planteado al espíritu humano un cometido que éste ha tratado de resolver en un coloquio de dos milenios y medio de duración... Las páginas siguientes estudian, por eso, también la historia del Derecho natural, como la historia del problema objetivo de una ética jurídica material. Su propósito es menos ofrecer una exposición exhaustiva de cada singularidad histórica que subrayar la aportación de cada una de ellas al desarrollo y solución del problema de la ética jurídica material.» (Introducción, pág. XI.)

Fiel a este propósito y con la competencia que ya conocemos de otras publicaciones suyas, el profesor de Bonn dedica los cuatro capítulos de su obra de 263 páginas a hacer un recorrido histórico sobre el Derecho natural, desde los presocráticos hasta los autores actuales, con evidente acierto en el encuadramiento de cada autor en la escuela o grupo en los que un denominador común doctrinal une a los autores que los forman y con una prudente cautela y medidas palabras en el enjuiciamiento, que apenas a través de todo el libro puede descubrirse cuál es el pensamiento del autor, quien no tercia casi nunca en la disputa, diríamos que casi constante, durante esos dos milenios en que el Derecho natural ha sido el rótulo común bajo el cual se han tratado como un complejo unitario todas las cuestiones éticas y jurídicas. Sin embargo, de esa objetividad, que tenaz y deliberadamente parece quiere sostener el autor, no es difícil, en ocasiones, observar en él cierto entusiasmo en la exposición que le delata como partidario más o menos decidido de ciertas tendencias, aparte de que, por otra parte, nos es conocido por otros trabajos suyos el pensamiento filosófico del competente maestro germánico.

En la base del Derecho natural se halla la idea de que el Derecho puede deducirse e interpretarse partiendo de la peculiaridad de la naturaleza humana. Pero ¿qué es la naturaleza humana? Los intentos de dar una respuesta a esta pregunta ha excindido radicalmente, desde el principio, la doctrina del Derecho natural.

A través de todos los tiempos y de todas las épocas en que suele

dividirse la doctrina del Derecho natural, se desarrolla paralela, según este autor, una antítesis de principio, la cual, aunque oculta a veces aparentemente por compromisos, se abre paso una y otra vez con igual radicalidad. Es una antítesis que Welzel designa como la antítesis de un Derecho natural «ideal» y un Derecho natural «existencial» (página 5). Para el Derecho natural ideal la existencia del hombre se determina partiendo de la razón, del logos: el hombre es un ser racional y social, *animal rationale et sociale*. Para el Derecho existencial, en cambio, el hombre no es privativamente un ser racional, sino que se encuentra determinado por actos volitivos o impulsos de naturaleza prerracional. Para la doctrina ideal del Derecho natural éste es un orden ideal, eternamente válido y cognoscible por la razón; para la doctrina existencial del Derecho natural, en cambio, éste se basa en decisiones condicionadas por la situación concreta dada o en la afirmación vital de la existencia.

No obstante ser para Welzel una constante en la historia del Derecho natural, la antítesis que queda señalada no surge con toda su profundidad hasta la Edad Media con la polémica entre el realismo y el nominalismo, que es para mí la mayor escisión producida en el mundo de las ideas, y de tan largas consecuencias en la doctrina como de funestos resultados en la práctica.

Sin embargo, el autor quiere ver ya en germen esta oposición en la antigüedad, presentándonos precisamente los comienzos del Derecho natural como un Derecho natural «existencial», el de los sofistas, y en contraposición el Derecho natural «ideal», desarrollado por Platón en una forma paradigmática para todos los tiempos. En efecto, el hombre medida de todas las cosas para el sofista Protágoras, es el hombre empírico, y siendo éste «homo mensura» el único criterio, tanto gnosológico como ético, la verdad, la bondad y la justicia son algo relativo al sujeto cognoscente. «Para mí todo es tal como me aparece; para ti, tal como te aparece» (Platón. *Theetes*). Y justo y bueno es también lo que a un Estado le parece mientras siga manteniendo tal opinión. Subjetivismo individual o colectivo, que no reconoce ninguna verdad objetiva.

El subjetivismo de la sofística es superado por Sócrates en la determinación de ciertos conceptos indiscutibles.

Con Sócrates, Platón persigue nuevos contenidos mentales que no sean mero objeto de opinión subjetiva (doxa), sino objeto de un saber dotado de validez general (epísteme), sustraídos al cambio y la inseguridad del mundo sensible y siempre iguales a sí mismos.

Platón, por encima del subjetivismo y relativismo de los sofistas, llegó al descubrimiento de objetos firmes y permanentes del conocimiento, a contenidos «a priori» idénticos a sí mismos en toda experiencia: las «ideas». Las ideas sustraídas a cualquier modificación son el verdadero ente. Las ideas son los prototipos del ser, frente a las cuales las cosas reales singulares sólo son en tanto que participan de ellas o las imitan.

La teoría platónica de las ideas, en tanto que teoría de los contenidos esenciales «a priori» del mundo, constituyen el nervio teórico de toda teoría ideal insnaturalista. En uno de los diálogos de Platón —el Eutifrón— vemos planteada por primera vez la cuestión decisiva para todo Derecho natural: «¿Es justo lo justo, porque le parece a Dios, o le parece a Dios porque es justo?» Pregunta que hemos de ver repetida a través de los siglos de la Edad Media: realismo y nominalismo; intelectualismo y voluntarismo harán de ella el nervio de su doctrina. Lo bueno y lo justo lo son en sí y por sí —«ex se et per se», «ex se et natura sua»— o por determinación de voluntad alguna divina o humana. Lo justo «natural» y lo justo «legal» formulado por el discípulo de Platón, Aristóteles, el «praeceptum quia bonum» (seu justum) o «bonum seu justum quia praeceptum» se prolongará en las disputas de escuelas y sistemas hasta nuestros días.

Lo bueno y lo malo, justo o injusto, no son para Platón decisiones de la voluntad divina (y menos, claro es, de humana alguna), sino que lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, son verdades racionales, esencias eternas, las cuales, al igual que las relaciones numéricas, están preordenadas a la voluntad divina y a las que por ello el mismo Dios está vinculado.

El problema y la antítesis entre el Derecho natural existencial y el Derecho natural ideal arranca, pues, según Welzel, desde el comienzo de la doctrina del Derecho natural. En este paralelo se mueve el autor a través de toda la obra. Platón formula la tesis fundamental de todo el Derecho natural hasta Leibniz; una tesis a la que desde el punto de vista cristiano iba Duns Scoto a oponer la de que no hay verdades racionales eternas, sino que la elección libre e inexcrutable de Dios es la que determina los valores de lo bueno y de lo malo en el mundo. De Protágoras a Jasper y Sartre, o de Platón y Aristóteles a Renard y a Helmuth Coing, hace desfilar Welzel las figuras más representativas de la doctrina sobre el Derecho natural, sin olvidar, sería imperdonable, alusiones y citas muy acertadas de los autores más destacados de nuestra Escuela española del Derecho natural, a los que no siempre separa debidamente en la crítica que hace del Derecho natural, de otros autores, iusnaturalistas también, pero cuya tendencia protestante, en manifiesta oposición al iusnaturalismo de los nuestros, ha motivado las más severas, y muchas veces acertadas, críticas.

Es, entre todos los capítulos del libro, el más interesante, a nuestro juicio, el IV —«Nuestra época»—, y en él el párrafo 4.º —«El presente»—, en el que la pretensión de Hegel de construir «a priori» todo, incluso la historia, como un proceso dialéctico de autorrealización de la idea, proceso al que la experiencia tenía que adaptarse —«la más osada aventura de la razón», dice Welzel—, había agotado las fuerzas del idealismo, tras cuyo derrumbamiento, y al cabo de unos decenios, de positivismo, comenzó a surgir de nuevo en el último tercio del siglo pasado una filosofía idealista, si bien menos siguiendo la tradición del

idealismo objetivo de Hegel que la del idealismo subjetivo de Kant (página 231).

Fué el neokantismo quien, con la investigación de las «formas mentales a priori», hace retroceder a segundo plano el interés por los contenidos materiales y quien primeramente llevó a sus últimas consecuencias el «formulismo en la ética»; todo el contenido queda sometido a la condicionalidad y relatividad históricas. De aquí la formulación de Stammler de un «Derecho natural de contenido variable» no superado por el relativismo de Radbruch y Mayer, quienes, en contraposición al estéril formalismo stammleriano, quieren llegar a determinaciones axiológicas de contenido, pero renunciando a la validez absoluta de esos contenidos, con lo que, al igual que el formalismo filosófico jurídico, este relativismo tampoco nos da una respuesta a la cuestión decisiva de los contenidos justos del obrar, porque, como para aquél, también para él están abiertos en principio todos los contenidos, teniendo que reconocer cada uno de ellos como dotado de igual justificación ideal.

«Sólo la ética material de Max Scheler y de Nicolai Hartmann —afirma Welzel— ha realizado un esfuerzo decidido para la reconquista de una esfera axiológica material absoluta. Apelando a la teoría platónica en las ideas, los valores son aquí interpretados como esencias ideales, irreales, cuya forma el ser es la de las ideas platónicas»; se trata no de estructuras formales, vacías, sino de contenidos, materias, estructuras que representan un *quale* específico (que dice Hartmann) en cosas, relaciones o personas. Al igual que las ideas platónicas, los valores constituyen un reino objetivo... (pág. 234). Pero tampoco en la ética de Scheler y de Hartmann se cumple el destino que se hizo evidente en Platón y que alcanza a toda teoría axiológica idealista; no hay ninguna ley de preferencia, dice Welzel, que permita, partiendo de valores generales «a priori», extraer idealmente la recta decisión para el aquí y ahora de la situación real.

Por lo que, «dado este fracaso de la teoría axiológica idealista formal y material, tenía que ser sólo una cuestión de tiempo —continúa el autor— cuando se emprendía, una vez más, el camino aristotélico hacia la naturaleza del hombre, a fin de llenar así, con contenidos materiales, los principios formales *a priori*» (pág. 23).

El Derecho natural no había desaparecido nunca totalmente, sino que había seguido siendo cultivado sobre todo en la filosofía católica del Derecho.

Pasa por alto Welzel a beneméritos restauradores, o mejor, continuadores de la tradición insnaturalista, para fijarse en los teólogos protestantes Emil Brunner (*Gerechtigkeit*, Justicia, 1943), Karl Barth (*Nein! Antwort auf Emil Brunner*, 1943; *Christengemeinde und Bürgergemeinde*, 1946), Erik Wolf (*Naturecht und Gerechtigkeit*, en *Evangelische Theologie*, 1947-48; *Rechtsgedanke und biblische Weisungen*, 1948, y *Rechtfertigung und Recht*, en *Kirche un Recht*, 1950) y Jacques Ellul (*Theologische Begründung des Rechts*, 1948); H. Walz

(*Die biblische Botschaft von der Gerechtigkeit*, en *Gerechte Ordnund*, 1948), quienes pretenden la construcción de un Derecho natural aristotélico-estoico basado en el orden divino de la creación y dotado de un contenido más concreto, tratando todos ellos de fundamentar el Derecho más o menos radicalmente en la voluntad de Dios. (El Derecho no es obra de la razón humana —dice Ellul, ob. cit., pág. 51—, sino de la voluntad de Dios eternamente presente.) Y esto porque la teoría protestante de la *natura corrupta* no permite, en efecto, una deducción del Derecho de la «naturaleza» del hombre.

La doctrina protestante del Derecho natural constituye en amplia medida una parte integrante de la gran corriente voluntarista contra el idealismo, que caracteriza a nuestra época presente.

Los modestos retoños de idealismo, después de su agotamiento en Hegel, no pueden ocultarnos el hecho de que las fuerzas motoras más vigorosas de nuestro tiempo impulsan ya, desde Hegel, fuera del idealismo. En lugar de «objetividad», «razón», «idea», aparecen «subjetividad», «voluntad», «existencia». La filosofía de la vida y la filosofía de la existencia, los dos exponentes de este movimiento, son los principales soportes filosóficos del movimiento voluntarista contra el idealismo. En Schopenhauer y Nietzsche encontramos la más cruda e impía exaltación del hombre y de su impulso vital absolutamente irracional —la «voluntad de la vida»— o la «voluntad de poderío». En lugar de la trascendencia aparece la inmanencia. La dirección del obrar pasa del Dios al «superhombre» nietzscheano, que es «quien determina los valores y guía la voluntad de milenios». A la esfera moral sustituye la biológico-vital; en lugar de los valores morales aparecen, en una «naturalización de la moral», los valores plenamente naturalistas. La justicia, como el Derecho, no son otra cosa que función de un poder o voluntad de perpetuar una rebelión del poder existente.

En nuestro tiempo, sin embargo —opina Welzel—, «la filosofía de la existencia se ha hecho más esencial para la interpretación de nuestro ser que la filosofía de la vida, y aquélla surgió en lucha más directa contra el idealismo alemán que la filosofía de la vida» (pág. 244).

Ciertamente, el subjetivismo tiene su máxima expresión en la filosofía de la existencia. «Existir significa, ante todo —dice Kierkegaard—, ser un individuo.» Por eso, la filosofía de la existencia, que sólo raras veces dirige su atención a problemas jurídicos, considera al Derecho, lo mismo que el «ser-con-otros», cuyo funcionamiento regula, como algo inauténtico, como inauténtica es la vida de masas.

Tampoco, pues, una filosofía que considera todas las formas de comunidad como formas de existencia inauténticas puede apreciar debidamente los contenidos de la vida social.

Agreguemos a esto la gran dificultad de llegar, en la filosofía existencial, a un orden objetivo, de validez general, partiendo de su concepto subjetivista de verdad.

¿Cómo es posible —se pregunta Welzel— que la verdad subjetiva, existencial, que es sólo la mía, pueda coincidir con la verdad de los

otros, igualmente subjetivos y existenciales, confluyendo en una verdad general? (pág. 249).

En vano ha pretendido Sartre, como Jaspers, presentar «su» verdad como modelo y máxima general que nos recuerda el imperativo categórico kantiano (1).

No obstante estos puntos de acertada crítica que apunta nuestro autor, afirma, sin embargo, que «el nuevo retorno a soluciones anteriores insostenibles no puede sacarnos de las aporías del existencialismo. La larga historia del problema ético-material ha probado que no constituye un encadenamiento de opiniones arbitrarias y contradictorias entre sí, sino que es un coloquio que se extiende a lo largo de los siglos y en el cual los problemas planteados por los intentos de solución de una época son aprendidos y llevados adelante por la generación subsiguiente. Por eso nosotros no podemos retroceder a la situación anterior al existencialismo, de igual modo que tampoco la Edad Moderna podía saltar detrás del nominalismo, sino que tenemos que avanzar a través de la filosofía existencial. Ninguna contemplación de ideas, ninguna teoría enteléquica, ninguna construcción histórica *a priori* puede liberarnos de la contingencia de los contenidos históricos» (página 255).

¡Lástima que el ilustre profesor de Bonn no haya querido ver, precisamente en «soluciones anteriores», la virtualidad de un Derecho natural cuyas «ideas» y principios no prescindían ciertamente de la «contingencia de los contenidos históricos!». En situaciones «anteriores al existencialismo» (a las que el autor no puede retroceder) hubiese encontrado Welzel la aplicación que Santo Tomás y Suárez hacían de los principios del Derecho natural a la materia *mutabilis et difformis* de las contingencias históricas.

Aun reconociendo el autor que el sentimiento objetivo y subjetivo del obrar se encuentran indisolublemente entrelazados y no se puede suprimir el uno sin aniquilar también, simultáneamente, al otro, «partiendo de esencias axiológicas ideales no es posible —dice— llegar a una decisión concreta... No valores abstractos, sino bienes concretos constituyen los fines materiales del obrar» (pág. 256), que Duns Scotó vió en Dios; Kant, en el «hombre», del que hizo fin en sí mismo y que nuestro autor fija «dejando al futuro su determinación más concreta», en la «autonomía», con la que la persona puede conquistar un último sentido independiente de toda consideración de medio a fin y que tiene que ser respetada por todos los demás hombres en su validez «absoluta».

Pero, aparte del fruto de los esfuerzos insnaturalistas por descubrir a través de los tiempos principios axiológicos materiales incommovibles

---

(1) «Lo que yo hago tiene que ser de tal naturaleza, que pueda querer que el mundo sea de tal modo que tenga que ocurrir por doquiera. En la conciencia se me muestra el ser, al cual, como ente general, puedo decir «sí» para «siempre» (JASPERS, *Philosophie*, pág. 255.)

del obrar social, ha sido —termina Welzel— en el sector de lo ontológico donde el Derecho natural ha conquistado los resultados más permanentes, porque, independientemente de toda polémica y toda duda en torno a los problemas axiológicos materiales, existen ciertos datos ontológicos fundamentales a los que se halla vinculada toda posible valoración y que señalan por ello a ésta límites muy precisos.

En este sector ontológico y de objetividades lógicas hay, en efecto, verdades eternas, que ningún legislador del mundo puede modificar y a las cuales se halla vinculado, una vez que ha hecho suyo, el principio respectivo (pág. 259).

Sólo al moderno positivismo jurídico le estaba reservado declarar omnipotente al legislador estatal, que en estas verdades de la esfera de la objetividad lógica (y en otras verdades ontológicas, añadiríamos nosotros) encuentra limitación su omnipotencia legislativa. En estas verdades tiene la ciencia del Derecho el objeto permanente que le hace independiente de toda «arbitrariedad» legislativa.

Como todos los filósofos alemanes de la postguerra, está Welzel también situado en la corriente de franca superación del positivismo (muy interesante a este respecto su estudio *Naturrecht und Rechtspositivismus*, en *Festschrift für Niedermeyer*, Göttingen, 1953), que él quiere en «la elaboración de aquellas estructuras objetivas lógicas, insertas en la materia jurídica y preliminares a toda regulación positiva», y que otros sus compatriotas insignes, convencidos, como por ejemplo Radbruch, del «abandono e indefensa en que el positivismo había dejado a los espíritus alemanes», quieren encontrar en un Derecho suprapositivo (repudiado por Welzel) modelo y razón con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como «desafueros en forma legal»; un «Derecho supralegal» con arreglo al cual lo injusto (*unrecht*) es siempre injusto, antijurídico, aunque esté configurado en formas legales.

EMILIO SERRANO VILLAFAÑE

WIEACKER (F.): *Vulgarismus und Klassizismus in Recht der Spätantike*. (Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse. Jahrgang, 1955. 3. Abhandlung C. Winter.) Heidelberg, 1955; 64 págs.

Dentro de la muy variada producción jurídica de Franz Wieacker, cuya *Historia del Derecho Privado en la Edad Moderna* ve ahora la luz en traducción castellana, no ocupa un lugar insignificante la serie de trabajos relativos al derecho romano del Bajo Imperio; en especial hay que recordar su fundamental trabajo sobre la *Interpretatio* visigótica, aparecido hace ya más de veinte años. En el presente opúsculo trata el autor de un planteamiento general sobre el tema «derecho vulgar».