

Y precisamente en este reconocimiento del hombre como persona, reside la diferencia decisiva entre el Derecho y el simple poder.

Una última cuestión planteada por Welzel es si a la larga un orden social puede imponerse como simple poder, es decir, sin el momento de obligatoriedad y por consiguiente sin el reconocimiento como persona de los seres a quienes se refiere. Con el autor, pensamos "que la durabilidad del simple temor es imposible." Y con el autor y ambos con Aristóteles, terminamos con "el ente se niega a ser mal administrado".

E. SERRANO VILLAFANE

WELZEL (Hans): *Más allá del Derecho natural y del positivismo jurídico*. Traducción de E. Garzón Valdés. Córdoba (R. A.), 1962.

Este libro, comprende los tres trabajos del ilustre profesor Hans Welzel: *Naturrecht und Rechtspositivismus*, *Macht und Recht* y *Gesetz und Gewissen*, publicados de 1953 a 1960, que son, a su vez, el complemento de su *Derecho natural y justicia material*, cuya traducción española de F. González Vicen (1957) tanto ha contribuido a divulgar el pensamiento de su autor.

Aun cuando estos trabajos reflejan "una unidad de pensamiento" que se expresa en el título común indicado, fijamos por ahora la atención en el primero de ellos por ser indudablemente el más interesante.

El eterno problema del Derecho natural y de su relación con el Derecho positivo, "se ha transformado en un apasionante acontecimiento para nuestra generación". Al rechazo y negación de todo Derecho natural superior al Derecho positivo, que era el punto de partida de los juristas del siglo XIX y comienzos del actual, el fracaso del positivismo en recientes y sangrientas experiencias, ha despertado la conciencia de juristas y filósofos, algunos de los cuales habían contribuido no poco a su exaltación, quienes en famosas rectificaciones de última hora han apelado nuevamente al en otro tiempo repudiado Derecho natural. El nombre de Gustav Radbruch es por todos invocado a este respecto y así lo hace aquí Welzel.

¿Pero qué es este Derecho natural frente al cual es nulo el Derecho positivo que lo contradice? La historia del Derecho natural es, para Welzel el desarrollo continuo de un diálogo entre dos posturas radicalmente diferentes: una idealista y otra existencial, que busca la solución del problema de la ética jurídica material, esto es, del problema de la justicia. Por eso distingue el autor entre Derecho natural "ideal" y Derecho natural "existencial", que desde Platón y Aristóteles, pasando por Scoto, Hobbes, Kant, Scheler y Hartmann hasta Helmut Coing, recorre la historia del iusnaturalismo. No es posible pretender enfrentarse con el Derecho natural actual desconociendo la situación histórica que es la que impide retrotraer los problemas a un pasado que desconoce el proceso ya realizado, ni solucionar las cuestiones de la ética material prescindiendo de la oposición actual entre iusnaturalismo y positivismo jurídico o igno-

rando uno de los términos de la oposición. Esta es la razón del título del libro (pág. 109), que parece muy adecuado al propio H. Welzel (página 9). Porque la situación actual del Derecho ha hecho necesario que el jurista tenga que ir más allá del mundo conceptual del positivismo a fin de buscar ideas transcendentales que confieran seguridad y universalidad a sus afirmaciones.

Sabido es que el positivismo jurídico es la teoría de la omnipotencia jurídica del legislador. Es “una parte de la teología *jurídica*, o sea, la transmisión de propiedades divinas al legislador terrenal, y “la teoría de la omnipotencia jurídica del legislador es el verdadero pecado original del positivismo jurídico” (pág. 35).

Pero no es nuestro autor de los que se cruzan de brazos impotente ante ese hecho que registra, ni “ante el grave peligro—actual en Alemania—de volver a caer en un positivismo legal extremo”. Frente a esta situación—dice—“es necesario estar especialmente alerta y aclarar el problema del valor y de los límites del positivismo jurídico” (pág. 19). Superarlo—afirma en otro lugar—es tarea fundamental del futuro. Pero la “superación” del positivismo no la encuentra Welzel en la remisión a un Derecho “suprapositivo”, sino en las propias limitaciones inmanentes al Derecho positivo. La primera limitación se encuentra en las estructuras lógico-objetivas insertas en la materia jurídica y preliminares a toda regulación positiva. Pero su función limitadora es sólo relativa, esto es, obligan al legislador en la regulación de un determinado tipo y sólo obligan lógicamente, o sea, cuando quiere que su regulación responda a la realidad de las cosas. Son estas estructuras las que obligan al respeto de ciertos principios, cuya violación puede volver contradictorio y falso un orden jurídico positivo. Estas estructuras lógico-objetivas “atan sólo relativamente al legislador, es decir, que su inobservancia hace que su regulación sea no objetiva, contradictoria, con lagunas, pero no nula” (página 41). Y, además, la determinación de estas estructuras lógicas no puede solucionar por sí sola todos los problemas de una ordenación justa, como han señalado en recientes publicaciones Erik Wolf, Th. Würtenberger y W. Sauer. ¿Existen, entonces, otras limitaciones? ¿Existen principios materiales inmanentes que ninguna disposición estatal puede violar so pena de volverse inmediatamente nula y no obligatoria y perder su juridicidad? En realidad—dice Welzel—hay un único principio de este tipo: la autonomía ética del ser humano, que es la única que puede asegurar un contenido valorativo al Derecho. La autonomía ética es lo que transforma al individuo en persona y es al hombre en cuanto persona a quien se dirige el Derecho —“que, por su propia esencia, puede ser recto; ¡también el Derecho positivo! (pág. 43)—, exigiendo acatamiento como poder obligante, ya que “el hombre en tanto persona (como fin en sí ético) es el contenido material mínimo de la ética”.

El respeto de la autonomía ética no sólo confiere carácter jurídico a la organización social, sino que también es la condición indispensable para imponer deberes verdaderamente obligatorios. “El Derecho—dice—es “Derecho y poder” sólo en tanto puede obligar al hombre persona. El Derecho en tanto orden normativo presupone como condición de posibilidad el re-

conocimiento del hombre como persona". Esto es lo que distingue al derecho del simple poder; o sea que el principio de autonomía determina también la actitud del individuo frente al orden social en que vive.

EMILIO SERRANO VILLAFAÑE

ZARAGÜETA (Juan): *Problemática del bien común*. Colec. Bien Común, A. C. N. de P., Madrid, s/f., 93 págs.

Como buen filósofo y excelente pedagogo, el profesor Zaragüeta analiza *more philosophico* la problemática del bien común empezando, como es de rigor, por los "conceptos previos" de *Bien* y de *Común* porque de la conjunción de ambos se trata. Tras definir los conceptos previos, plantea la problemática del Bien Común con los *juicios* en que habrá de formularse, para hacernos cargo de sus directrices de solución. "Por quién" y "para quién" el Bien Común? El bien producido en común, y el consumo de ese bien para las humanas necesidades, son los aspectos que corresponden a lo que el docto maestro llama la *eficiencia* y la *finalidad*, ya que si se consume *porque* se ha producido (perspectiva de la eficiencia), no es menos cierto que se produce *para* consumir (perspectiva de la finalidad). De estos dos aspectos el sentido en que más corrientemente es entendido el tema del Bien Común es la finalidad de que el orden social se constituya en la forma de que el Bien sea extensivo a todos los hombres y sea participado por todos, incluso en condiciones de igualdad, que hasta eso se llega en la definición de una justicia ideal (pág. 49). Distingue el autor dos aspectos en dicha finalidad: uno el *objetivo*, o sea el que de *qué* se debe querer, y otro el *subjetivo*, o sea el de *para quienes* se debe querer el bien objetivo. Pues bien—prosigue—"procede afirmar desde luego rotundamente que el Bien Común así entendido absoluta y rigurosamente es un ideal de imposible realización en este mundo, o sea una verdadera utopía, tanto en el aspecto de bien objetivo como en el de bien subjetivo... y el carácter de utopía se hace más patente ya que por doquiera nos enfrentamos con la limitación, duplicada de desigualdad, en que se dan los bienes, así como los males, en la vida social humana" (p. 50).

En las condiciones de desigualdad de la vida social "resulta quimérica la consigna de lograr un Bien Común en el sentido estricto de ambas palabras: un *bien* que sea sólo bien y que sea extensivo a todos los hombres simultánea y sucesivamente existentes en todo el ámbito del planeta" (página 56). Pero los hombres son miembros de una "sociedad" y entonces de habla de un Bien Común, o sea de toda comunidad, bien a cuya colaboración contribuyen todos y que a su vez se distribuye entre ellos conforme a un criterio de proporcionalidad. Cada sociedad política tiene su Bien Común que será particular respecto de otros Estados y de todos ellos bajo la Comunidad humana, Humanidad universal, única entidad de la que puede predicarse el Bien Común en el sentido más estricto.

Termina el autor acentuando el valor supremo de la persona individual,