

ticamente, como no lo hace la lógica o la matemática. Teóricamente está más cerca de él, pues tiene que habérselas con su conducta. Pero no da normas para actuar, como tampoco las da la lógica para pensar. La filosofía práctica no es teoría del ser, sino que aquélla presupone ésta. Pero el más profundo motivo de incomprensión de la ética del ser hacia la ética de los valores está en su sociología; es hoy una rama de la Escolástica que vive de la autoridad y del poder eclesiásticos, y de su visión y de su tradición espiritual. Para diferenciar el valor del no valor debe acudir al principio de la tradición. Tradición tiene toda ciencia, pero en otro sentido: lo que comprende toda aquella transformación de un depósito de fuerzas espirituales suprahumanas en devenir. La ética del ser no comprende la vida espiritual en su devenir. Bajo el principio de la tradición surge una

insólita filosofía de la afirmación. Los éticos del ser no ven la cosa misma, sino que hacen afirmaciones de carácter necesario, que provienen de otros. Personalmente pueden estar convencidos de las afirmaciones, pero tienen el convencimiento de no ver ni aprehender la cosa misma. Pero hay una filosofía de la afirmación en sentido riguroso, que ve y aprehende inmediatamente la cosa misma. Los éticos del ser sólo conocen los métodos inductivos y deductivos. La visión intuitiva es el único método de la filosofía. Esta visión es primariamente un movimiento, y en cuanto tal no es ninguna actitud pasiva del conocimiento. Todo comprender es un acto del yo, y este movimiento se mueve en la esfera de su peculiar problemática. Los éticos del ser, empero, no comprenden la visión intuitiva, y, por tanto, la ética de los valores y su actitud científica.—RAFAEL GUTIÉRREZ GIRARDOT.

D) TEORIA GENERAL DEL DERECHO PENSAMIENTO CONTEMPORANEO

WIMMER (August): *Kann man heute noch Rechtspositivist sein?*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», XL/2, (págs. 272-293).

La cuestión de si todavía se puede ser positivista del Derecho la trata Wimmer partiendo del mismo Derecho positivo, investigando la esencia de sus dependencias y exponiendo al fin el resultado de sus conocimientos. Derecho positivo quiere decir orden de Derecho válido. En Alemania el Derecho positivo queda reducido fundamentalmente al Derecho legal y también al consuetudinario. En otros países el orden de Derecho positivo no se caracteriza del mismo modo. En Francia se guardan reservas frente al Derecho consuetudinario, y en Inglaterra es de gran importancia para el Derecho positivo la costumbre jurídica, creada por los mismos jueces. Todas estas diferentes apreciaciones no modifican la esencia del Derecho positivo. Un orden de Derecho puede incluso sostenerse sobre un Derecho no escrito. Pero ¿cómo definiríamos al Derecho positivo? Puede decirse, en primer lugar, que es el orden existente bajo una jerarquía estatal hecho

para regular la vida común de los hombres. Sin embargo, A. Wimmer pone de manifiesto que en el Derecho positivo vive una immanente normatividad. El orden de Derecho siente la necesidad de liberarse, por sí mismo, de contradicciones. A continuación hace Wimmer mención a la controversia entre jurisprudencia de ideas y escuela libre del Derecho y al estrecho contacto existente entre las cuestiones planteadas por el Derecho natural, que él relaciona con la inmanencia del Derecho positivo. Expuesto el orden de Derecho como algo cerrado en sí y supuesto que el orden supone siempre un ordenador que le es dado y una finalidad, caemos en la cuenta de que la razón de Derecho y el Derecho positivo se trascienden mutuamente. El Derecho positivo no es sólo la seguridad de lo que nos es dado socialmente según la medida de un Derecho racional. En sí mismo, por su intrínseca voluntad ordenadora, se sobrepone a lo que le es dado. Entre el Derecho positivo y el *ethos* existe una dependencia. Cada Derecho positivo es determinado siempre por normas sociales éticas que le son dadas de antemano a aquel que corrientemente disfruta del Derecho. Seamos cristianos o no,

por ejemplo, el fondo moral creado por el cristianismo en todo Occidente es de tal envergadura que el *ethos* del Derecho y el orden de Derecho, si bien estructuralmente diferentes, mutuamente se trascienden. Tan es así que se puede hablar de un orden como valor de la razón de Derecho y del *ethos* del Derecho como de dos mundos que luchan contra la desvalorización material del orden concreto. Esta orientación filosófico-jurídica de A. Wimmer se distingue de las teorías del Derecho natural, así como de los racionalistas del Derecho, porque considera exclusivamente los caracteres jurídicos del Derecho positivo, sosteniendo que éste, de uno u otro modo, al fin constituye el único Derecho.—VICENTE MARRERO.

EBBINGHAUS (J u l i u s): *Positivismus, Recht der Menschheit - Naturrecht - Staatsbürgerrecht*, en «Archiv für Philosophie». Heft 4/3, julio 1952 (páginas 225-242).

Es trivial afirmar que el positivismo carece de medios para fundar un Derecho de la humanidad frente al poder del Estado, bajo cuyo mando todos los hombres están sometidos, sin resistencia posible. Bajo este presupuesto pueden los hombres tener un derecho, o sea, una limitación del albedrío de unos y otros diferente de la de todos, según las leyes de distribución de las fuerzas naturales distributivas en relación con las otras libertades correspondientes. Es trivial afirmar que no puede darse una limitación jurídica de la voluntad que posibilite primeramente una limitación jurídica de cualesquiera voluntades. Ante el hecho de que los juristas y estadistas parecen haberle vuelto las espaldas al positivismo se levanta una multitud de cuestiones insólitas, ahora que ellos quieren renovar el maltratado Derecho natural. Pero no pueden liberarse de las cargas positivistas cuando intentan dar un concepto del contenido y fuentes de este Derecho natural. El positivismo tiene, tal vez, más fuerza de la que ellos le suponen. Esta fuerza radica en la indudable imposibilidad de dar al Derecho realidad independiente de cualquier poder dado bajo condiciones de experiencia. Sería de hecho imposible que las posibles fuerzas dominadoras naturales del hombre fueran sometidas a un ordenamiento, cuyo concepto fuera independiente

de las anteriores experiencias de ordenamientos objetivos o efectivos de las citadas fuerzas. «Al decir, con los positivistas, que bajo el nombre de Derecho el mencionado ordenamiento de la libertad externa de los hombres consiste en ser realizado por la voluntad de un soberano, resulta que un tal ordenamiento no es tal, de modo que contenga una ley de posibles limitaciones de poder de toda posible libertad en el uso exterior del albedrío». Pues la libertad de aquellos cuyo albedrío es dependiente, configura el fundamento de posibilidad de este presunto ordenamiento, que, por su parte, no puede ser sometido. El concepto positivista de Derecho no está en contradicción con uno que exija la independencia de todas las posibles limitaciones de la libertad exterior como carácter decisivo del Derecho. Esto no significa que el positivismo impute al capricho del soberano —individuo no necesariamente físico— la necesidad de un ordenamiento. Los intereses del soberano no tienen el carácter jurídico. El Derecho es, en sentido objetivo, la idea de una limitación de la libertad exterior de todos bajo la condición de una concordancia de todos según leyes. Tal idea no ha sido del todo realizada. Pero queda la esperanza de los positivistas de encontrar el Derecho en su imagen originaria en alguna comunidad. Se ha dicho que pertenece a la esencia del Derecho natural un ordenamiento que protege los intereses individuales. Muchos de los sistemas jusnaturalistas han tomado su punto de partida en las necesidades de la vida individual, en vez de las necesidades de la vida de los pueblos. Pero la limitación de la libertad de todos no está en los intereses de cada hombre o grupo, sino en la idea de la unión de todos los hombres en relación con su posible libertad exterior. De ahí: el Derecho es aquella ley bajo la cual la voluntad de todos los hombres, en relación con las posibles acciones libres, puede ser concordada en la unidad de una única voluntad. La humanidad misma, sujeto de esta voluntad general, hace necesaria para todo hombre la limitación de su libertad bajo las condiciones de su concordancia legal con los otros. Aquí surge el tema del Derecho como derecho de la humanidad. Este derecho, para todos obligatorio, tiene el carácter de Derecho objetivo. El fundamento está en que todo hombre es un po-