

una consecuencia de su definición de norma jurídica, conforme a la cual toda norma jurídica, en cuanto deber ser, necesita de un acto de voluntad que la ponga o establezca» (pp. 379 y ss.).

A mi modo de ver, la posición que Kelsen expresa a través de las tesis anteriores no merece el calificativo de «irracional», que le han aplicado Weinberger y Losano. Pero más importante es poner de relieve que, frente a lo que opinan los autores mencionados, dichas tesis no modifican en absoluto la teoría pura del Derecho «clásica».

Respecto a la segunda cuestión, las mismas tesis que acabo de citar aparecen en un pasaje de la *Reine Rechtslehre*? (pp. 209-210). Aunque en este lugar Kelsen haría una observación ulterior (referente a la posibilidad de aplicar los principios y reglas lógicas a las normas jurídicas indirectamente, a través de los enunciados de la ciencia jurídica), que en la *Teoría general de la norma* rechazará. Y también en otros temas relacionados con esta cuestión Kelsen modificará su pensamiento en su obra póstuma.

Por lo que respecta a la tercera cuestión la posición de Kelsen es un simple corolario de una tesis (la anteriormente mencionada), constante en su pensamiento desde antes de la primera edición de la *Reine Rechtslehre* (1934). Kelsen nunca ha sostenido que las normas deducidas de normas jurídicas (supuesto que Kelsen hubiera admitido tal deducción) son normas jurídicas. Para Kelsen el Derecho es un sistema, ciertamente; pero se trata de un sistema jerárquico-dinámico, no de un sistema lógico. Por esta razón, el calificativo de «logicista» y otros similares, que siempre han sido aplicados y continúan siendo aplicados a la teoría pura del Derecho, han sido y son erróneos, en la medida en que sugieren que para Kelsen el Derecho es un sistema lógico o deductivo.

Rafael HERNÁNDEZ MARÍN

Karl LARENZ: «Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica», traducción y presentación de Luis Díez Picazo, Madrid, Civitas, 1985, 202 págs.

La finalidad de la obra —tal y como señala el autor— es tender un puente entre los juristas y los filósofos para lograr que sus respectivas reflexiones sobre el Derecho sean fructíferas. Se trata de superar una larga incomunicación que sólo ha producido efectos negativos y para ello se sigue el único camino posible: «la alternancia de argumentos de carácter filosófico-jurídico y argumentos de Derecho positivo». El punto de partida del profesor Larenz es el análisis de la doctrina de Stammler sobre el Derecho justo. La idea del Derecho justo es aceptada plenamente, sin embargo, en su desarrollo se producen notables discrepancias entre Larenz y Stammler. Para Larenz —a pesar de que es inevitable la pregunta sobre la justicia del Derecho— la vía para hallar el Derecho justo no es un método formal —como propugnaba Stammler—, sino que es posible encontrar principios de un Derecho justo que no estén desprovistos de contenido.

El primer capítulo está dedicado al esclarecimiento de lo que es Derecho justo y de los principios jurídicos. La paz jurídica (dentro de la cual se encuentra la seguridad jurídica) y la justicia son los dos elementos principales de la idea del Derecho. La misión de lo que Larenz llama «principios del Derecho justo» es dar sentido a esta idea, pero hay que tener en cuenta que los principios no se pueden obtener por deducción (partiendo de la idea del Derecho) ni por inducción (partiendo del Derecho positivo). Los principios del Derecho justo sólo se nos hacen presentes en el seno del Derecho positivo pero existen con independencia de su concreción en un determinado ordenamiento jurídico. Ello significa que no es lo mismo un principio del Derecho positivo y un principio del Derecho justo. Los principios del Derecho justo «no tienen vigencia en virtud del establecimiento o de la autoridad de un legislador, ni por una convicción jurídica generalizada, sino a causa de su justeza» (p. 191). A pesar de lo que a primera vista pudiera parecer no se trata de una vuelta al iusnaturalismo ya que esta doctrina es rechazada decididamente por el autor al sostener la existencia de un Derecho absolutamente justo y válido para todos. Conviene señalar que las afirmaciones de Larenz sólo pretenden ser válidas en un marco geográfico muy limitado que viene representado por la cultura occidental. Además hay que tener presente que la justicia de la que habla Larenz es siempre relativa y, por ello, los principios del Derecho justo, aun cuando se proyecten en un determinado sistema jurídico, siempre se encuentran matizados por dicho sistema.

Si el iusnaturalismo se rechazaba al afirmar la existencia de un Derecho absolutamente justo, el positivismo tampoco se acepta por incurrir en el defecto opuesto, esto es, prescindir del problema de lo justo y, en definitiva, no buscar el fundamento de la validez del Derecho. De cualquier modo creemos que los conceptos que maneja el autor de iusnaturalismo y positivismo son excesivamente rígidos puesto que las distintas versiones del iusnaturalismo y del positivismo no responden necesariamente a este esquema.

Establecidas esta premisas Larenz se dedica a la explicación y exposición de los distintos principios del Derecho justo. La enumeración ofrecida no pretende tener un carácter exhaustivo y en repetidas ocasiones se afirma que la lista propuesta está abierta a nuevos principios que podrían incluirse en el futuro. Además, con estos principios se pueden obtener diversas soluciones justas (de nuevo se insiste en el carácter relativo de la justicia y, consiguientemente, de los principios del Derecho justo).

El primero de los principios del Derecho justo es el del respeto recíproco que tiene su inmediata concreción en los derechos fundamentales, aunque no afecte sólo a tales derechos, pues puede decirse que todo el ordenamiento está impregnado de este principio. Parece que en la escala axiológica, el principio del respeto recíproco que reconoce la dignidad del hombre ocupa un lugar superior siendo la base del resto de los principios; en cierto modo, se configura —si se nos permite la expresión— como el *principio de los principios*. Un problema interesante que aborda Larenz es el de si los derechos fundamentales son de carácter suprapositivo, es decir, si le corresponden a cada hombre por el mero hecho de serlo con independencia de que estén reconocidos en un determinado ordenamiento jurídico. La respuesta es negativa, pero lo que sí tiene carácter suprapositivo es «el principio de

respeto en sí mismo considerado, el derecho fundamental al respecto que nace de dicho principio y el deber fundamental correspondiente, sin perjuicio de su necesidad de concreción» (p. 64).

A continuación Larenz analiza otros principios haciendo una distinción entre principios de la esfera individual (principios de autodeterminación y autovinculación en los contratos, equivalencia en los contratos sinalmagnáticos y fianza) y de la esfera de la comunidad (principios de participación, igualdad, proporcionalidad y nivelación social). Creemos que esta distinción tiene un carácter puramente metodológico, pues es evidente que todos estos principios se implican mutuamente y difícilmente podría sostenerse que el principio de igualdad o el de proporcionalidad carecen de vigencia en la esfera individual. Por lo que se refiere a los principios de la esfera de la comunidad el de participación tiene una gran importancia en la configuración del Estado democrático. Lo primero que hay que hacer es tratar de buscar una justificación al hecho de que los particulares no son miembros del Estado como consecuencia de un acto voluntario. A Larenz no le satisfacen las soluciones contractualistas porque «pertenece a la idea misma del contrato que el que quiera excluir el contrato tenga la posibilidad de hacerlo y esta posibilidad no la admiten los representantes de la teoría del contrato estatal» (p. 135). Para él la justificación del poder estatal hay que encontrarla en la necesidad de obtener y conservar la paz social.

Finalmente, se analizan lo que Larenz llama principios del Estado de Derecho en sentido estricto que son la limitación y control del poder, la inadmisibilidad de las leyes retroactivas, la vinculación al Derecho de todos los órganos del Estado y la amplitud de la tutela jurídica (entendida esta tutela en relación a los actos de soberanía estatal).

Uno de los méritos de este libro —ya se indicó anteriormente— que no se queda en vanas especulaciones acerca de lo que es justo, sino que siempre trata de buscar apoyo en el Derecho positivo. En este sentido, las referencias al código civil alemán y a la *Grundgesetz* son constantes.

En conclusión, se trata de un libro interesante que aborda el problema de la justicia desde una perspectiva nueva: en palabras de Larenz, aunque «no podemos pretender que nuestro conocimiento de los principios del Derecho justo sea el que tenga validez final y carácter definitivo, esto no tiene que impedirnos que nos preguntemos constantemente por lo justo y que demos las respuestas posibles, con la conciencia de que lo que creemos verdadero en el mejor de los casos es sólo una parte de la verdad» (. 201).

Manuel SEGURA ORTEGA

Andrés OLLERO: «Interpretación del derecho y positivismo legalista», Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, 302 págs.

La obra que comentamos agrupa en cinco apartados: «Interpretación de la ley y filosofía del derecho»; «Para una crítica del legalismo: aproximación histórica» (que incluye un análisis particularmente lúcido del pensamiento de Savigny); «Poder judicial y positivismo legalista»; «Iusnaturalismo e in-