
Esencia y fundamento del Derecho en el pensamiento de Javier Hervada

The Essence and Foundations of Law in Javier Hervada's Legal Thought

Pedro SERNA

Universidade da Coruña

pedro.serna@udc.es

<http://orcid.org/0000-0002-6760-7443>

RECIBIDO: 03/03/2021 / ACEPTADO: 27/09/2021

Resumen: Este estudio describe y analiza críticamente el proceso de formación del pensamiento de J. Hervada sobre la esencia y el fundamento del Derecho. La obra de Hervada constituye, desde sus inicios como canonista, un intento de determinar la naturaleza de lo jurídico y, en relación con ella, de abordar la cuestión del fundamento radical del Derecho, que él sitúa en la persona humana y en su dignidad. Esta perspectiva le permite abordar satisfactoriamente algunas cuestiones fundamentales de la Teoría y la Filosofía del Derecho que siguen siendo controvertidas a día de hoy: la relación entre la justicia y el Derecho o, más en general, entre el Derecho y la moral, la cuestión del Derecho natural y su inserción en el orden jurídico, la crítica del positivismo jurídico, etcétera.

Palabras clave: concepto de Derecho; Derecho natural; persona y Derecho; Javier Hervada; dignidad humana.

Abstract: This paper describes and critically analyses the process of formation of J. Hervada's thought on the essence and ground of law. Hervada's work constitutes, from its beginnings as a canonist, an endeavour to determine the nature of the juridical and, in connection with it, to deal with the question of the radical foundations of law which he places on the condition of a person proper to the human being and in his or her dignity. This perspective allows to confront in a satisfactory way some nuclear questions of the theory and philosophy of law that continue to be controversial to the present days: the relationship between justice and law or, more broadly, between law and morality, the question of natural law and its insertion in the legal system, the critique of legal positivism, etc.

Keywords: concept of law; natural law; person and law; Javier Hervada; human dignity.

Traducción, con leves adaptaciones en las notas y el texto, del artículo «Essenza e fondamento del diritto nel pensiero di Javier Hervada», publicado en el vol. 5, nº 2 (2019) de *Forum*, Suplemento de *Acta Philosophica*. Se incluye en este número monográfico, dado su interés para el Homenaje a Javier Hervada.

I. DEL DERECHO CANÓNICO A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Presentar de manera sintética el pensamiento acerca de la esencia del Derecho de mi maestro, el profesor Javier Hervada (1934-2020), se antoja una tarea relativamente sencilla, en algún sentido, porque Hervada no es tanto un académico de la Filosofía del Derecho, sino un jurista, más específicamente un canonista, que llegó a la Filosofía del Derecho en buena medida por exigencias de su trabajo canonístico. Dicho con otras palabras, Hervada es, más que un académico de la Filosofía del Derecho, un jurista y un filósofo, un jurista-filósofo.

A causa de lo anterior, su obra está escrita con trazos fuertes, y tiene muy poco de discusión escolástica, en el sentido negativo de esta expresión. Si bien es cierto que se apoya en algunos pensadores clásicos, singularmente en Tomás de Aquino, no lo es menos que Hervada, cuando escribe Filosofía del Derecho, no habla casi nunca de teorías, sino de la realidad, de la realidad del Derecho tal y como él la comprende.

La génesis y los perfiles propios del pensamiento jurídico-filosófico de Hervada se encuentran íntimamente vinculados al propósito de su empresa como canonista. Discípulo del profesor Pedro Lombardía, asumió como propia la tarea intelectual que éste último había iniciado en los años 50 del pasado siglo, y que podría resumirse en pocas palabras diciendo que se trataba de una refundación metodológica de la Ciencia del Derecho canónico sobre bases estrictamente jurídicas¹. Hervada se ha referido al trabajo emprendido por Lombardía y por él mismo en términos de «proyecto» y «aventura científica» orientados a la modernización técnica y metodológica de la canonística. Dicho proyecto, cuyo antecedente inmediato debe buscarse en la polémica sobre el método del Derecho de la Iglesia que tuvo lugar en Italia en la década de los cuarenta y cincuenta del pasado siglo, pretendía ser un revulsivo contra la decadencia de la ciencia canónica de la época². Según ha escrito el propio Hervada en diversos lugares, la personalidad científica de Pedro Lombardía y, por extensión, el perfil de su escuela de canonistas viene configurado por los

¹ Si bien, como escribe Errázuriz, la novedad de la empresa, «no concierne en verdad únicamente a la metodología, sino también a la esencia misma de lo que es el Derecho en la Iglesia». ERRÁZURIZ M., C.J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, 2ª ed., Giuffrè, Milán, 2020, p. 84.

² Cfr. HERVADA, J., *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho canónico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, reimpr. 1992, pp. 12-13.

siguientes rasgos: ser canonista es ser jurista; la pureza metódica formal, por oposición a una pureza metódica absoluta *à la* Kelsen, el método sistemático, y la división en ramas, que permite un tratamiento específico para los diferentes niveles del ordenamiento: el propio del Derecho constitucional, el de la legislación ordinaria y el administrativo³, si bien la nómina completa de las ramas sería la constituida por la Parte General, el Derecho constitucional, el Derecho de la persona, la Organización eclesiástica, el Derecho administrativo, el Derecho penal y el Derecho procesal⁴.

Lombardía fue estableciendo las mencionadas bases de manera paulatina. Según relata Hervada, desde el inicio sólo estaba claro el método sistemático y la idea de que ser canonista es ser jurista. En este primer momento la principal influencia de Lombardía fue su maestro Vincenzo Del Giudice. Hacia 1958 llegaría la pureza metódica formal, y en 1966 quedaría perfilada definitivamente la división en ramas⁵.

II. LOS ESCRITOS DE LA PRIMERA ÉPOCA

La tesis según la cual ser canonista es ser jurista abre un programa de trabajo que se ha de orientar no sólo hacia la construcción dogmático-conceptual, sino también hacia la fundamentación filosófica y teológica, puesto que exige hacer frente a cuestiones teóricas y de método que, por su propia naturaleza, sobrepasan con mucho el campo propio del *ius canonicum*, para adentrarse en el de la Filosofía del Derecho, por una parte, y en el de la Teología, por otra. En efecto, ser canonista es ser jurista si y solo si el Derecho canónico es Derecho en sentido propio. Y ello exige dirigir la mirada hacia la esencia del Derecho, que tiene que estar presente en el Derecho canónico⁶.

³ Cfr. *Ibid.*, p. 133; HERVADA, J., *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, reimpr. 1992, pp. 31 ss.; y HERVADA, J., «Personalidad científica de Pedro Lombardía», en *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho canónico y afines (1958-1991)*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pp. 1043-1046.

⁴ Cfr. HERVADA, J., *Coloquios...*, cit., p. 97.

⁵ *Ibid.*, pp. 133-134. Para una exposición detallada sobre la Escuela de Lombardía, cfr. HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona, 2016, pp. 95-216.

⁶ La posición de la escuela laica italiana, de la que formaba parte Del Giudice, era una suerte de «positivismo que concebía el derecho como el conjunto de las normas humanas derivadas de la

Esta tarea, que cabe caracterizar propiamente como de fundamentación, de reformulación de las bases de una ciencia plurisecular, como la canónica, fue en buena medida acometida por Hervada, tanto como por el propio Lombardía. Ello es así hasta el punto de que resultaría muy difícil comprender las aportaciones de Lombardía sin las de Hervada, y viceversa, lo cual explica por qué los discípulos de Lombardía siempre han reconocido a Hervada una posición de magisterio⁷. Más aún, cabe afirmar que Hervada fue una de las fuentes de Pedro Lombardía, según parece insinuar él mismo en diversos textos⁸.

Los primeros trabajos de Filosofía del Derecho publicados por Hervada datan de comienzos de la década de 1960 y giran en torno a la noción de ordenamiento canónico. Con el propósito no declarado, pero claramente identificable, de afianzar el carácter jurídico del trabajo del canonista, en 1962 publica un largo estudio sobre los fines del ordenamiento en el que pretende acotar el alcance del principio, formulado ya por Ivo de Chartres, según el cual *omnis institutio ecclesiasticarum legum ad salutem referenda sit animarum*. A tal efecto, trata de establecer «en qué sentido puede hablarse de fin en el Derecho canónico y en qué relación está el Derecho con respecto a la Iglesia»⁹, para lo cual aborda sucesivamente las cuestiones de la noción de fin en general, el fin en el Derecho, la relación entre el Derecho y la sociedad en general, y la relación entre Derecho e Iglesia. De la respuesta a estas cuestiones depende, en efecto, que el Derecho canónico sea verdadero Derecho, y no moral; y que su método sea el propio del Derecho, y no el de la Teología moral.

El tratamiento de estos temas resulta moderno y clásico a la vez, porque se basa sobre todo en el pensamiento de Tomás de Aquino, en quien ya se

potestad de jurisdicción eclesiástica. Ello implicaba negar la índole jurídica que posee *per se* el derecho divino, sea natural o positivo, dejándolo en un ámbito pre- o metajurídico. Hacia los años 1958-1960 tuvo lugar en Lombardía una neta afirmación de la juridicidad del derecho divino». ERRÁZURIZ M., C.J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa...*, cit., p. 84.

⁷ Cfr. MIRAS, J., *Javier Hervada, canonista y maestro de juristas*, en *Acto de imposición de la Cruz de honor de San Raimundo de Peñafort al Profesor Javier Hervada*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1999, p. 13.

⁸ Cfr., por ejemplo, LOMBARDÍA, P., «El concepto actual del Derecho eclesiástico y su marco constitucional», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985), pp. 668 ss.; y MOTILLA, A., «La fundamentación del Derecho eclesiástico en el pensamiento de Pedro Lombardía», en AA. VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense-Universidad de Navarra-Edersa, Madrid, 1989, pp. 76-78.

⁹ HERVADA, J., «Fin y características del ordenamiento canónico», *Ius Canonicum*, 2-1 (1962), p. 23.

había apoyado para tratar la cuestión de los fines del matrimonio en su tesis doctoral¹⁰ y en su monografía de 1960 sobre ese tema¹¹, aunque en esta última no trata apenas sobre la noción misma de fin. En el trabajo de 1962, la distinción, dentro de la noción escolástica de *finis operis*, entre fin-término o efecto y fin-causa o pretensión le conduce a la idea de *ordenación*¹², uno de los pilares de su pensamiento iusfilosófico de esta primera época.

Hervada enlaza la idea de ordenación con la de Derecho, que definirá entonces primariamente como ley, cuya esencia consiste, para la tradición filosófica, en ser *ordinatio*; más específicamente, como ley que ordena a los fines del grupo social jurídicamente organizado. Así, escribe: «El Derecho (...) no es otra cosa que el momento ordenador del grupo: su *lex*»¹³ y, más ampliamente, «su verdadera naturaleza» consiste en ser «estructura de la Sociedad»¹⁴. En ese sentido, el Derecho, también el de la Iglesia, se presenta propiamente como *ordenamiento*.

Hablar de «ordenamiento» en lugar de «Derecho» no responde, según Hervada, a una simple moda terminológica, sino que refleja «una innovación en el modo de concebir el Derecho de la Iglesia. El término ordenamiento responde a una concepción unitaria de la realidad jurídica de la Iglesia»¹⁵, que expresa la unidad de la propia Iglesia como sociedad¹⁶.

Pero la aplicación al Derecho de la noción de fin produce otro fruto importante en el trabajo de 1962: dado que la estructura teleológica de la acción humana exige distinguir entre fines próximos o inmediatos, fines mediatos y fin último, Hervada sostiene que el fin próximo del Derecho es el orden social justo, mientras que el fin mediato es el bien común, que sólo en parte se realiza través del Derecho. La *salus animarum* no constituye, por tanto, el fin próximo del ordenamiento canónico, sino su fin supremo, *primum movens* al que se ordenan los fines intermedios representados por el orden social justo y por el bien común¹⁷.

¹⁰ Cfr. HERVADA, J., *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1959, pp. 132-139.

¹¹ Cfr. HERVADA, J., *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960, p. 39.

¹² Cfr. HERVADA, J., «Fin y características...», cit., p. 27.

¹³ *Ibid.*, p. 40.

¹⁴ *Ibid.*, p. 51.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 64-65.

¹⁶ Cfr. ERRÁZURIZ M., C.J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, cit., p. 88.

¹⁷ Cfr. HERVADA, J., «Fin y características...», cit., p. 74.

Si cabe afirmar la existencia de relaciones de justicia en sentido propio en la vida de la Iglesia como sociedad, entonces el Derecho canónico es verdadero Derecho¹⁸. Si, por el contrario, las instituciones eclesíásticas pudieran orientarse a la *salus animarum* sin la mediación de la justicia, entonces la Iglesia no necesitaría de juristas, porque los sagrados cánones no deberían ser estudiados bajo el prisma del Derecho y su método específico, ya que su verdadera naturaleza sería moral, pastoral o disciplinar, pero no jurídica.

No debe pasarse por alto la importancia de esta tesis para preservar el carácter jurídico del trabajo del canonista. Treinta años más tarde, Hervada recordará que si bien la «*salus animarum* es el fin mediato y último que opera como principio ordenador de cada una de las leyes y de la legislación canónica en su conjunto», que actúa «no sólo como cláusula-límite, sino también como principio informador del ordenamiento canónico, al que dota de su característica flexibilidad», el fin de la ciencia canónica es distinto: de manera inmediata, es lo justo o, si se quiere, el orden social justo; de manera mediata, el bien común de la Iglesia y, en último extremo, la *salus animarum*. Advertir esto, subraya, es esencial para no olvidar que «el servicio que presta el jurista al bien común de la Iglesia y a la *salus animarum* consiste precisamente en determinar y decir lo justo»¹⁹. Así, esta tesis resulta esencial para preservar a la canonística de los que, a su juicio, son vicios que la adulteran hoy como ayer: el teologismo, el pastoralismo y el pseudoteologismo²⁰.

Tras el importante estudio de 1962, en los años siguientes vieron la luz otros trabajos en los que la labor de fundamentación filosófica se aborda de manera cada vez más explícita y con mayor amplitud: «El Derecho como orden humano» (1965), «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho» (1966) y, en el mismo año, el libro *El ordenamiento canónico I. Aspectos centrales*

¹⁸ «La dimensión de justicia contenida en la esencia de las realidades eclesiales es, en conclusión, la causa determinante del hecho de que la naturaleza de la Iglesia, junto a otras propiedades, sea también jurídica, o sea, del hecho de que la Iglesia tenga necesariamente un Derecho propio. En otros términos, el tema de la existencia del Derecho canónico se identifica con el de la indiscutible presencia del tema de la justicia en la naturaleza de la Iglesia peregrina». VILADRICH, P.J., «Il diritto canonico», en AA. VV., *Corso di diritto canonico*, Queriniana, Brescia, 1975, vol. 1, p. 42. La traducción es nuestra.

¹⁹ HERVADA, J., *Pensamientos...*, cit., pp. 77-79. Errázuriz, otro discípulo de Hervada, ha insistido recientemente en este punto. Cfr. ERRÁZURIZ M., C.J., *Corso fondamentale sul diritto della Chiesa*, vol. I., Giuffrè, Milán, 2009, pp. 15-47.

²⁰ Cfr. HERVADA, J., *Pensamientos...*, cit., pp. 13-18.

de la construcción del concepto. La construcción conceptual y la fundamentación filosófica avanzan, pues, en paralelo.

En «El Derecho como orden humano», Hervada estudia la relación entre el Derecho y algunos de los presupuestos sobre los que descansa, singularmente el deber-ser y la libertad. Interesa referirnos ahora sólo al primero de ellos²¹. En efecto, el Derecho es cauce del deber-ser, que el hombre no se auto-propone «más que en la medida en que le ha sido otorgado»²², y consiste propiamente en un orden, el orden jurídico: «El Derecho –escribe–, o, lo que es lo mismo, el orden social jurídico u orden jurídico simplemente, se nos presenta como una unidad ontológica de naturaleza muy especial, cuya *ratio* descansa en la personalidad y en la sociabilidad del hombre»²³. Más precisamente, el Derecho es el «elemento estructural que vincula el deber-ser social a las personas humanas y las ordena hacia él»²⁴. En definitiva, «[e]l Derecho es fundamentalmente norma de la actuación [humana] con relevancia social en su aspecto agible»²⁵, y se inserta plenamente, por tanto, en el orden moral²⁶. En su configuración, que no se presenta como cerrada o acabada, se requiere la intervención tanto de la virtud intelectual de la prudencia, como de la virtud moral de la justicia.

En «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho» se desarrollan ideas insinuadas en el trabajo anterior, pero apenas tratadas en él: el Derecho es norma, pero no sólo un conjunto de normas²⁷. Como estructura de la sociedad, como orden humano, posee un aspecto o dimensión estática y otra dinámica.

Desde el punto de vista estático, los *elementos* o principios del Derecho son los sujetos («la personalidad»), el objeto y el vínculo que les une, integrados o estructurados bajo la categoría de las relaciones jurídicas que configuran²⁸.

En el plano dinámico, en lugar de elementos Hervada habla de *momentos* en el despliegue o desarrollo del Derecho: la norma, el juicio judicial y

²¹ Cfr. HERVADA, J., «El Derecho como orden humano», *Ius Canonicum*, 5-2 (1965), pp. 410 ss.

²² *Ibid.*, p. 411.

²³ *Ibid.*, p. 418.

²⁴ *Ibid.*, p. 419.

²⁵ *Ibid.*, p. 440.

²⁶ Cfr. *ibid.*, p. 442.

²⁷ Cfr. HERVADA, J., «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho», *Ius Canonicum*, 6-1 (1966), p. 53.

²⁸ *Ibid.*, pp. 69 ss.

los poderes jurídicos de los sujetos, a los que denomina en este lugar «la titularidad»²⁹. La relación que existe entre los tres momentos no es de naturaleza causal, en el sentido de causa eficiente, ni formal, ni de carácter lógico-deductivo; más bien consiste en una «interdependencia existencial» de cada uno de ellos respecto de los demás³⁰.

Cada uno de los momentos se configura en parte por referencia a un ámbito objetivo (proporcionado por el objeto y por el sustrato ontológico y teleológico común a toda persona) y en parte en virtud del ámbito objetivo-subjetivo representado por la condición personal del hombre y por su libertad³¹. En todo caso, la conexión objetiva entre los momentos del Derecho supone que ninguno de ellos posee una existencia aislada; dicha conexión es descrita por Hervada como una dependencia circular, que se da también entre el Derecho y la realidad social³².

Todo lo anterior permite a Hervada concluir que el Derecho, a pesar de ser estructura, no es pura forma, y con esta constatación abre una puerta a la superación del normativismo (aunque él prefería llamarlo «realismo meramente conceptual o estructural»³³) de esta primera época, pero también del judicialismo y de la concepción sociológico-institucional del Derecho. Al respecto escribe: «No tener presente, en el estudio del Derecho, la participación activa de todos sus momentos, para erigir alguno o algunos de ellos como el único constitutivo de la realidad jurídica, es olvidar que el bosque no es un árbol, y que estudiar el árbol no es estudiar el bosque»³⁴.

Hasta aquí la sucinta exposición del pensamiento iusfilosófico del joven Hervada (advértase que los estudios a que me he referido vieron la luz cuando el maestro contaba entre veintiocho y treinta y dos años, es decir, en un momento temprano, aunque no inicial, de su itinerario científico-académico³⁵).

²⁹ *Ibid.*, pp. 74-97.

³⁰ Cfr. *ibid.*, p. 98.

³¹ Cfr. *ibid.*, p. 104.

³² Cfr. *ibid.*, pp. 105 ss.

³³ Cfr. DEL POZZO, M., *L'evoluzione del concetto di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Edusc, Roma 2005, Apéndice, pp. 588-591.

³⁴ Cfr. HERVADA, J., «Sugerencias...», cit., p. 110.

³⁵ Cfr. SERNA, P., «Para una biografía filosófica», en RIVAS, P. (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Universidad de Piura-Ara Editores, Piura-Lima, 2005, pp. 7-13.

Podemos recapitular cuanto antecede señalando lo siguiente:

- a) Para el joven Hervada, la juridicidad se genera por la estructuración de la vida social que se orienta a la consecución y el mantenimiento del orden social justo: toda sociedad posee una estructura y una ordenación imperativa de la conducta de sus miembros a los fines sociales; es decir, necesita el Derecho, aunque esto no significa que el Derecho agote toda la dinámica teleológica de la sociedad.
- b) La concepción del Derecho que considera más acorde con esta función es la que lo entiende como ordenamiento jurídico.
- c) Dentro de la concepción ordinamental, Hervada se inclina hacia el normativismo, no hacia el institucionalismo.
- d) Su normativismo no es, sin embargo, formalista, ni logicista, ni se acerca al positivismo jurídico en lo que al método se refiere.
- e) A pesar de suscribir una concepción del Derecho como norma, su descripción del fenómeno jurídico no da cabida únicamente a las normas, sino también a lo que considera otros componentes del Derecho: aquellos que integran –desde una mirada estática– la relación jurídica, por una parte, y los que –en su desarrollo dinámico– lo configuran y actualizan en un proceso de interdependencia circular: norma, juicio, autonomía de la voluntad y derechos subjetivos.
- f) La construcción así elaborada da entrada ya a muchos de los elementos que conformarán la visión del Derecho del Hervada maduro, pero aún falta definir algunos aspectos centrales: particularmente, la relación entre Derecho y justicia no se ha pulido aún; y tampoco se han definido con la suficiente precisión la relación entre Derecho y ley o, más en general, norma; ni la naturaleza del derecho subjetivo, ni la del deber jurídico.
- g) Sin embargo, el anclaje del Derecho en la persona humana está ya establecido en esta etapa, si bien no tiene aún la importancia central que poseerá más adelante: el Derecho, en esta época juvenil, es sobre todo expresión normativa del deber-ser de la vida social, no tanto de la persona.
- h) Al final de esta etapa, Hervada es consciente de que, desde el punto de vista filosófico, su idea del Derecho necesita ser pulida, ajustada. De hecho, ya en la introducción al libro *El ordenamiento canónico* afirma con claridad que Derecho y ordenamiento –que en trabajos anteriores había considerado sinónimos, como hemos visto– son en realidad conceptos diferentes y se sitúan en niveles epistemológicos distintos: el concepto

de ordenamiento es la culminación del método sistemático y, por tanto, se alcanza en el nivel epistemológico de la ciencia jurídica. «Tanto por sus rasgos como por el nivel de abstracción en el que se elabora, es un concepto distinto de la noción filosófica del Derecho»³⁶.

Décadas más tarde, el maestro seguirá reivindicando el concepto de «ordenamiento canónico» como «concepto cumbre» de la sistemática jurídica y de la Teoría general del Derecho³⁷. Por el contrario, buena parte de las ideas contenidas en «El Derecho como orden humano» y «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho» no tendrán la misma suerte: así, cuando en 1991 publique una colectánea de sus principales trabajos sobre Derecho canónico durante el periodo que va desde 1958 hasta ese año, en dos imponentes volúmenes que llevan por título *Vetera et nova*, excluirá cuidadosamente estos dos estudios³⁸.

A modo de valoración, se debe subrayar que el pensamiento filosófico-jurídico de Hervada nace del intento de responder a ineludibles interrogantes sobre cuestiones planteadas en el ámbito científico que, no obstante, sólo encuentran respuesta en un nivel ontológicamente anterior y epistemológicamente superior. Exhibe, por esta razón, la admirable autenticidad que destaca al filósofo sobre el académico de la Filosofía y pone de manifiesto el que tal vez sea el rasgo más destacable de su talante intelectual, a saber, su decidida tendencia a abordar las cuestiones desde sus fundamentos.

Por lo que respecta a los logros de esta etapa, es preciso llamar la atención sobre la tensión interna que se produce entre algunas de sus principales conclusiones. Por una parte, Hervada explora satisfactoriamente las posibilidades de la Teoría general del Derecho y del formalismo, aceptando la concepción del Derecho como orden y otorgando a la norma la posición central. Por otra, se resiste a reducir el orden jurídico al sistema normativo e insiste en la vinculación entre Derecho y sociedad, Derecho y moral, Derecho y persona.

³⁶ HERVADA, J., *El ordenamiento canónico, vol. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1966, p. 22. Se puede conjeturar que en este momento Hervada había leído ya el lúcido libro de MARTÍNEZ DORAL, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona 1963. En esta obra se desarrolla magistralmente la distinción entre tres niveles de conocimiento jurídico (filosófico, científico y prudencial), la autonomía típica de cada uno de ellos y sus relaciones recíprocas.

³⁷ HERVADA, J., *Pensamientos...*, cit., p. 98.

³⁸ Cfr. HERVADA, J., *Vetera et Nova*, cit., vol. I e II. Sí aparecen en la *Opera canonica omnia*, disponible en internet desde hace algún tiempo: <http://dadun.unav.edu/handle/10171/56053> [29/11/2020].

Esta última vinculación es la decisiva. Muchos años después, en la lección pronunciada con motivo de su investidura como doctor *honoris causa* por la *Pontificia Università della Santa Croce*, en Roma, el maestro se refirió a las razones de la evolución intelectual que le llevó a abandonar algunas de las ideas juveniles: ya durante su primera etapa, la influencia de la filosofía y la teología clásicas le impedían sentirse enteramente satisfecho con una configuración predominantemente formalista de la ciencia jurídica y con la consideración completamente autónoma de lo jurídico, que acaba conduciendo al positivismo. Esta insatisfacción le llevará a reivindicar el papel de la persona como protagonista del orden jurídico, introduciendo así un ingrediente sustantivo que le permitirá adoptar algunos elementos metodológicos de las teorías formalistas sin aceptar el positivismo que las acompaña³⁹.

Así surge, en los comienzos del trabajo filosófico-jurídico de Hervada, el que habrá de ser el elemento basal de todo su pensamiento posterior: la concepción de la persona no sólo como protagonista del universo jurídico, sino como su fundamento radical⁴⁰. Con el correr de los años, el maestro irá perdiendo interés en los asuntos metodológicos. En cambio, su concepción acerca de la persona como fundamento del Derecho no será abandonada nunca por él; antes bien, el tema de la persona aparecerá y reaparecerá a cada momento de la obra hervadiana, y servirá como base para la superación no sólo del positivismo, sino también del normativismo.

III. EL «GIRO COPERNICANO» DE LA ÉPOCA MADURA: HACIA EL REALISMO JURÍDICO CLÁSICO

En su temprana reflexión sobre el significado de lo jurídico, Hervada se había conducido de la mano de algunos grandes juristas de la primera mitad del siglo XX, como Santi Romano, Kelsen, Carnelutti, Dabin, Gény o Larenz,

³⁹ Cfr. HERVADA, J., «Confesiones de un canonista», *Fidelium iura*, 12 (2002), pp. 63-64.

⁴⁰ Hay un breve trabajo de transición, donde Hervada, en un contexto canonístico, ofrece una articulación explícita de la relación entre la persona y el Derecho. Cfr. HERVADA, J., «Persona, derecho y justicia», en *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Milano 10-16 settembre 1973*, Milán, 1975, pp. 91-104, recogido después en HERVADA, J., *Vetera et Nova*, cit., vol. I. Se ha consultado aquí la 2ª edición, remodelada, *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2005, pp. 235-245. Sobre este trabajo se puede consultar con provecho BARROS, R.R.L., *Las relaciones entre la persona humana y el derecho según Javier Hervada* (tesis doctoral), Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2014, pp. 71-77.

pero también de pensadores clásicos como Francisco Suárez y, sobre todo, quien habría de ser su principal influencia, entonces y en el futuro: Tomás de Aquino. La interpretación de Olgiati y Graneris sobre el Aquinate es seguida en diversos puntos por Hervada durante la década de los 60. Con el correr del tiempo, abandonaría la influencia de los juristas y filósofos mencionados, y se afianzaría en él la de Michel Villey, para acabar produciendo, en 1981, la *Introducción crítica al Derecho natural*⁴¹, una obra madura, quizá su obra iusfilosófica más importante, donde la impronta del profesor francés está muy presente, aunque no tanto como la de Santo Tomás, pero ambas formando parte de una construcción muy personal, que proporciona técnica jurídica al edificio tomista sin incurrir en algunas de las particularidades y, por qué no decirlo, excesos de la visión romanista de Villey⁴².

La *Introducción crítica* es, pues, el fruto de una reflexión acerca de la esencia de lo jurídico iniciada muchos años antes, a la que han ido agregándose nuevos puntos de vista hasta constituirse como una construcción personal. Pero en buena medida, y a pesar de que la visión que Hervada tiene del Derecho haya ido modificándose con el correr del tiempo, la *Introducción* está guiada por un propósito análogo al de los primeros tiempos: establecer la juridicidad, en este caso del Derecho natural, tratando de rescatarlo del ámbito de la filosofía moral para «llevarlo» (Hervada preferiría decir «hacerlo regresar») al terreno del Derecho⁴³. Su modo de proceder es igualmente consciente de

⁴¹ Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural* (1981) 5ª ed., Eunsa, Pamplona, 1988. Se citará por esta edición, pues fue con ella cuando el texto de esta obra quedó definitivamente fijado.

⁴² Una amplia exposición crítica del pensamiento de Villey, desde posiciones muy próximas a Hervada, en RABBI-BALDI, R., *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Eunsa, Pamplona, 1990, *passim*.

⁴³ Esto no debe entenderse en el sentido de que Hervada niega o ignora la inserción del Derecho en el orden moral, sino simplemente que considera decisivo tratar el Derecho natural desde el punto de vista del jurista, no solo desde el punto de vista moral. Idéntico propósito había conducido a Villey a delimitar el significado de «derecho» simplemente como «lo justo», el objeto de la justicia según Aristóteles, los juristas romanos y Tomás de Aquino, que son las «autoridades» sobre las que se basa su filosofía del Derecho. Cfr. VILLEY, M., *Philosophie du droit*, vol. 1, 2ª ed., Dalloz, París, 1978, pp. 51-57, 69-76, etc. En su esfuerzo por «desmoralizar» el Derecho, el profesor francés llega hasta el punto de excluir la referencia a las leyes, que él considera morales y que sólo son derecho en sentido impropio. Cfr. VILLEY, M., *Philosophie du droit*, vol. 2, Dalloz, París, 1979, pp. 207-219. De hecho, en su exposición del pensamiento de Santo Tomás sobre el derecho, Villey omite cualquier referencia al Tratado de la Ley, contenido en la *Summa Theologiae*, I-II, qq. 90 ss., limitándose al estudio del Tratado de la Justicia, *Summa Theologiae* II-II, qq. 57 ss. Por el contrario, Hervada no ha considerado nunca que la ley o, más en general, las normas sean siempre Derecho en sentido impropio, ni que su naturaleza sea exclusivamente

que tal vez el problema principal que afecta a dicho propósito es la necesaria integración de elementos procedentes de diferentes estratos «ontológicos», accesibles en consecuencia desde diversos niveles epistemológicos. La necesaria integración del elemento filosófico, antropológico y moral en el elemento técnico-jurídico, institucional e histórico, es resuelta con todo acierto por Hervada mediante los conceptos de positivación y formalización, que en el Derecho canónico le habían servido para el tratamiento de la necesaria continuidad entre el elemento técnico y sus raíces en el Derecho divino.

En la *Introducción crítica* se procede a la sustitución de la idea de Derecho como orden, ordenamiento, norma en definitiva, por la de *ius o lo justo, la cosa justa*⁴⁴. Ello refleja una nueva lectura de Santo Tomás influenciada por Villey. Las consecuencias que supone este cambio sobre la doctrina del derecho natural son innegables, puesto que el peso de la exposición gravita ahora sobre la idea jurídica del *ius naturale*, y pierde relevancia la noción de ley natural, remarcándose así la distinción entre lo justo natural y la moral social, aspecto

moral: hay normas propiamente jurídicas, y son derecho como causa y medida de lo justo. Para Hervada, la juridicidad se predica de la ley según una analogía de atribución, como se explicará a continuación.

⁴⁴ Entre los estudiosos del pensamiento de Hervada se discute si esta evolución desde el normativismo de la primera época al realismo de la época madura constituye un proceso sin solución de continuidad o si se trata verdaderamente de una «conversión». La cuestión ha sido estudiada atentamente por el profesor M. del Pozzo, que parece inclinado a comprender este proceso como una transformación nuclear de su pensamiento, sin renunciar a los logros valiosos de la etapa precedente: «El de Hervada es un descubrimiento de un *quid* nuevo en el conocimiento previo, sin renuncia explícita a ningún planteamiento anterior. Si se considera que algunos escritos posteriores son reformulaciones, reelaboraciones y ampliaciones del primer periodo, puede por ello resultar difícil valorar plenamente el carácter innovador de sus tesis». DEL POZZO, M., cit., p. 333. Debe aclararse que se refiere a la canonística de Hervada y a la influencia que la evolución de la concepción del Derecho que se refleja en la *Introducción crítica* ha ejercido en ella. La cuestión es diferente, en nuestra opinión, si nos centramos en la perspectiva iusfilosófica, donde se puede hablar de «conversión», como la llama Hervada, si bien ciertamente como resultado de un esfuerzo por superar las tensiones y, por qué no decirlo, las contradicciones presentes en el pensamiento de la primera época. Este esfuerzo, y la correspondiente evolución intelectual, se iniciaron desde antes, vienen de atrás: por ejemplo, el acercamiento a Villey había tenido lugar algún tiempo antes, como recuerda DEL POZZO, M., cit., p. 330. Por otra parte, Herrera Pardo prefiere ver y subrayar la continuidad entre los textos juveniles y la evolución posterior de Hervada. Cfr. HERRERA PARDO, C., «Presentación», en HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del Derecho y otros escritos de la primera época*, edición de C. Herrera Pardo, Eunsa, Pamplona, 2014, pp. 15-16. La narración del propio Hervada sobre esta transición, en ESCRIVÁ-IVARS, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, vol. II, Pamplona, 2009, pp. 580-581, <http://dadun.unav.edu/handle/10171/7135> [29/11/2020]; y también, de forma no completamente coincidente, en DEL POZZO, M., cit., pp. 594-595.

éste que constituye, junto con la diferenciación o, mejor, separación, entre la Filosofía del Derecho y la llamada por él Ciencia del Derecho natural, una de las principales preocupaciones del autor⁴⁵.

Lo anterior no significa que Hervada desprecie otros sentidos de lo jurídico, como la ley o el derecho subjetivo; más bien, los considera relacionados con el *ius* por una analogía de atribución, y los incluye en el concepto de Derecho natural⁴⁶.

Esta visión del Derecho natural desplaza el acento desde la noción de ley natural, propio de las exposiciones tradicionales, hacia una concepción que reconoce en la naturaleza humana y en la naturaleza de las cosas la fuente básica de aquél, no sólo a efectos de fundamentación moral o filosófica, sino también, y sobre todo, a efectos prácticos, de determinación de lo justo en el caso concreto. Es la realidad, tanto o más que la norma, lo que proporciona los parámetros decisivos para la determinación del Derecho. Hervada se muestra, pues, como un realista no sólo en la medida que hace suya la concepción del Derecho como *ius*, y éste último como *res iusta*, sino también, y más genuinamente, en la medida que propone la realidad como horizonte para la determinación del Derecho, evitando el normativismo no sólo por su proximidad al positivismo, sino sobre todo por su dimensión idealista, platonizante. Ello se traduce, incluso, en su modo de argumentar: con frecuencia parte de datos, de hechos, y no pocas veces razona por *reductio ad absurdum*, enfrentando una y otra vez las teorías con sus consecuencias en la realidad social. Lógicamente, la noción de realidad que maneja Hervada no se reduce a los estrechos márgenes de lo fáctico, pero tampoco se remonta a entidades ideales sin reflejo al menos en las inclinaciones humanas. Este apego a la realidad se manifiesta, por ejemplo, al tratar de los parámetros para la determinación de lo justo en los diferentes tipos de justicia, o de los factores que concretan la medida natural de los derechos⁴⁷.

Lo debido, el derecho –repite Hervada una y otra vez–, es en parte natural y en parte positivo; y ello tiene consecuencias, como se muestra en el libro, en la determinación de su perfil concreto (lo que Hervada llama «medida de

⁴⁵ Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., pp. 189-195. A nuestro modo de ver, no es posible un acceso y un tratamiento no-filosófico, sino simplemente «científico» del Derecho natural. La posición más reciente de Hervada sobre este asunto, donde admite que el nivel propio de la Ciencia del Derecho natural es el ontológico, en ESCRIVÁ-IVARS, J., *Relectura...*, cit., p. 582.

⁴⁶ Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., pp. 44-46, 134 y 171.

⁴⁷ Por ejemplo, *ibid.*, pp. 58-63.

lo justo»), en las relaciones entre las normas jurídicas, y en la interpretación de la norma jurídica positiva. A mi juicio, el notable desarrollo de las relaciones entre el elemento natural y el convencional en el Derecho llevado a cabo por Hervada en la *Introducción* hunde también sus raíces en sus estudios canónicos, pero no en los anteriormente referidos, sino en los destinados al Derecho matrimonial, tal vez el tema sobre el que más trabajó el maestro⁴⁸. En sus trabajos sobre el matrimonio se abordan cuestiones técnicas y de Teoría general, pero su máximo valor consiste en la certera intuición con que se profundiza en el elemento natural, el elemento teológico y el elemento construido o convencional, y en sus relaciones y condicionamientos mutuos. Los trabajos de Derecho matrimonial publicados por Hervada muestran, si se leen cronológicamente, una presencia creciente de las consideraciones relativas a la naturaleza del matrimonio como horizonte hermenéutico para el enfoque y resolución de las cuestiones particulares. Esa comprensión ha ejercido indudablemente un notable influjo en la insistencia con que Hervada destaca el elemento natural del Derecho como tal elemento, es decir, no como algo separado, previo e independiente que actúa como límite de lo que el legislador humano puede hacer, sino como un ingrediente, inseparable del factor artificial, dentro de la realidad jurídica concreta, de la justicia del caso y, en virtud de ello, del orden jurídico en su conjunto.

Vale la pena señalar las que pueden considerarse sus ideas centrales, sin seguir linealmente el orden en que aparecen, sino más bien resaltando sus principales líneas de fuerza.

El arte del Derecho y la justicia como virtud (dar a cada uno lo suyo) existen en el mundo porque las cosas están repartidas (no todo es de todos ni nada es de nadie), y porque las relaciones humanas frecuentemente conducen a que lo atribuido a un determinado sujeto sea interferido por otro, o pase temporalmente a manos distintas de las de su titular. Este es el hecho social que se sitúa en la base tanto del oficio del jurista como de la virtud misma de la justicia⁴⁹. Desde esta perspectiva, la conexión entre Derecho y justicia, tan problemática y discutida por la teoría jurídica contemporánea, aparece aquí indiscutible, puesto que el Derecho, la justicia y los juristas existen para ofrecer respuestas satisfactorias a un mismo conjunto de problemas.

⁴⁸ Cfr. SERNA, P., «Bibliografía del Prof. Javier Hervada (1957-1999)», *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. XXXIX-LVIII; y HERVADA, J., *Una Caro. Escritos sobre el matrimonio*, Eunsa, Pamplona, 2000.

⁴⁹ Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., pp. 23 ss.

La justicia opera, pues, de manera subsiguiente a los repartos o distribuciones⁵⁰. Y estos son una cuestión convencional, aunque no siempre ni por completo. La clave de este «aunque no siempre ni por completo» se sitúa en que los repartos –y, más ampliamente, las relaciones sociales–, tienen lugar entre personas, lo cual significa entre seres dotados de autodominio, de una peculiar intensidad ontológica que los convierte en capaces de poseer cosas, de tener bienes o cosas atribuidas por un reparto convencional y, a la vez, en poseedores originarios de ciertos bienes, como la propia vida, la libertad y, en general, toda la dotación específica de bienes y tendencias o inclinaciones que acompañan al ser humano. Si el ser humano puede tener cosas atribuidas (es decir, derechos) ello se debe a su propia condición de persona, de ser dominador. La condición personal del hombre es, pues, el fundamento del Derecho, en el sentido de su condición de posibilidad⁵¹. Pero también es la razón por la cual el hombre nace siendo ya titular de ciertos bienes que no le han sido asignados en razón de reparto o convención alguna⁵². Esos bienes son los derechos naturales, de manera que la instancia ontológica que hace posible la existencia del Derecho positivo, de los repartos convencionales, actúa simultáneamente confiriendo otro tipo de derechos, independientes de cualquier reparto. La capacidad de apropiación y de posesión propia del ser personal es a la vez autoposición, autodominio. Sólo mediante la violencia se puede privar al hombre de ciertos bienes y de la tendencia a satisfacer ciertas necesidades y aspiraciones. Afirmar el Derecho positivo en su condición de *posibilidad* es ya afirmar el Derecho natural en su *existencia*, al menos en la existencia de una suerte de «núcleo duro». Negar esto último, insiste Hervada, es negar la condición de posibilidad del Derecho positivo, lo cual resulta absurdo⁵³. El concepto de persona resulta ser, pues, la piedra angular en el discurso y en la arquitectura sobria y majestuosa de la *Introducción crítica* y, ampliando su significación, en toda la obra filosófico-jurídica de Hervada.

La condición personal del hombre es una realidad natural y, por ello, corresponde por igual a todos los hombres⁵⁴. Si esto es así, todos son entonces sujetos de derecho, y el principal criterio de la justicia acaba siendo el respeto a la naturaleza humana (el derecho es lo que está atribuido a alguien y, en con-

⁵⁰ *Ibid.*, p. 25.

⁵¹ *Ibid.*, pp. 64-65.

⁵² *Ibid.*, pp. 83-85.

⁵³ *Ibid.*, pp. 86-87.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 38 y 89.

secuencia, le es *debido* por los otros⁵⁵), y a la igualdad (el derecho es *lo igual*, de suerte que las desigualdades son lo que debe justificarse, por ejemplo, en los repartos propios de la justicia distributiva)⁵⁶.

El ámbito del Derecho es, pues, el de la distribución de bienes y cargas, honores y sanciones; lo que Hervada denomina, en sentido generalísimo, «cosas»⁵⁷. En los repartos se atribuyen cosas (se confieren *títulos* jurídicos) y se establecen criterios para determinar el alcance, los perfiles concretos y las condiciones de ejercicio y exigibilidad de los derechos (es decir, se diseña la *medida* de los mismos, aunque ésta sólo es determinable por completo en y para cada caso particular). La norma jurídica es normalmente el vehículo para estas determinaciones. Sin embargo, en el caso de aquellos bienes que el hombre posee de suyo no hay una norma que haya efectuado reparto alguno. Por ello, tomar la norma como la acepción principal o caso central del Derecho no permite ver en qué sentido son igualmente Derecho el natural y el positivo. Donde resultan equiparables lo natural y lo convencional es en su condición de bienes o cosas atribuidas, y no en el origen de la atribución, que en un caso nos remitirá a la naturaleza y a la ontología personal del hombre, y en otro a la norma positiva. Por eso, Hervada desplaza la acepción principal de «derecho» a la cosa debida, a la *ipsa res iusta* de Tomás de Aquino, que él llama «derecho en sentido realista», frente a la norma (Derecho objetivo, causa y medida del derecho), y a la facultad de exigir (derecho subjetivo). De hecho, adopta la expresión «realismo jurídico clásico» para referirse al conjunto de su pensamiento iusfilosófico⁵⁸.

Desde estas premisas resulta posible establecer algunas tesis de fondo como las siguientes. Los repartos convencionales (positivos) existen porque la naturaleza no lo ha determinado todo⁵⁹. En este sentido, son absolutamente necesarios. Ambos –naturaleza y repartos convencionales– dan lugar a verdaderos derechos en plenitud de sentido⁶⁰. Derecho natural y Derecho positivo no forman parte de universos diferentes, sino de un mismo sistema de repar-

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 43 ss.

⁵⁶ *Ibid.*, pp. 46 ss., 52 y 55 ss.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 38-41.

⁵⁸ Cfr. HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Persona y Derecho*, 18 (1988), pp. 281-300; también en HERVADA, J., *Escritos de Derecho Natural*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1993, pp. 761 ss.

⁵⁹ Cfr. HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., p. 110.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 108-110.

tos, históricamente situado, conforme al cual se rige la vida social. Ambos son parte de la misma realidad jurídica, que es en parte natural y en parte positiva⁶¹. Pero lo positivo no opera en el vacío, sino que existe siempre como complemento de lo natural: esta es la clave de los principios que rigen la relación entre los elementos naturales y los elementos convencionales del orden jurídico, como indica Hervada⁶². En este contexto se explica asimismo la tesis del carácter no jurídico del derecho injusto, es decir, de los repartos que contradicen o vulneran un derecho naturalmente atribuido⁶³.

Lo que acaba de exponerse permite comprender el Derecho natural y fundar su índole jurídica. El Derecho natural no es un valor o un ideal al que deba aspirarse, sino un ingrediente básico del orden jurídico y del trabajo del jurista. Con esto, Hervada no está solamente señalando lo que deben ser las cosas, sino describiendo lo que acontece en la realidad: la justicia y sus criterios metapositivos influyen decididamente en la comprensión y aplicación de la norma positiva, en la determinación del derecho, de lo justo del caso concreto. La crítica de la jurisprudencia mecánica y las investigaciones de la hermenéutica existencial en el terreno iusfilosófico también han puesto de relieve esto a lo largo de todo el siglo XX.

Como se colige de lo que acaba de exponerse, Hervada lleva a cabo la fundamentación del Derecho natural sin necesidad de recurrir a la doctrina tradicional de la ley natural. De hecho, en la *Introducción crítica* no aparece la ley natural hasta el penúltimo capítulo, cuando ya se han discutido las principales cuestiones relativas al Derecho natural. La ley natural, según Hervada, es principalmente ley moral⁶⁴, y no es causa de los derechos naturales⁶⁵, a diferencia de lo que sucede con la ley positiva respecto de los derechos positivos. En este sentido, su tratamiento sirve esencialmente para dos propósitos. En primer lugar, para perfilar las relaciones normativas entre moral y derecho. En

⁶¹ *Ibid.*, p. 176.

⁶² *Ibid.*, pp. 111-113.

⁶³ *Ibid.*, pp. 113-114. Adviértase que Hervada no se refiere aquí a la ley injusta, sino al derecho injusto, es decir, a aquella atribución que surge de una distribución injusta. El problema de las leyes injustas, su tipología, y la cuestión de la obediencia a las mismas serán ampliamente tratados en HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992, pp. 251-302.

⁶⁴ HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., p. 139.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 171. Ha llamado recientemente la atención sobre este punto POPOVIĆ, P., «La (dis) continuità tra la legge naturale, il diritto naturale e i diritti umani in Villey e Hervada», *Forum. Supplement to Acta Philosophica*, 5/2 (2019), pp. 927-942.

una teoría del Derecho natural, la ley natural sólo debe ser considerada medida de los derechos porque, en cuanto ley moral, contiene preceptos relativos a los derechos naturales, que conformarían lo que Hervada denomina Derecho natural objetivo⁶⁶; y prescribe el respeto al Derecho en general, tanto natural como positivo (justo). En segundo lugar, la referencia a la ley natural permite también expresar la continuidad (los clásicos hablan de «derivación») que debe existir entre los juicios de la razón práctica y las decisiones del legislador humano, si éste desea realmente respetar a la persona y sus derechos⁶⁷. A este respecto, Hervada propone algunas reglas relativas a las relaciones entre las «normas jurídicas naturales» y las positivas, pero más bien parecen corolarios de lo que acabo de mencionar, que no se explican fácilmente de otro modo. Hervada habla de normas jurídicas naturales y positivas para expresar la referida continuidad⁶⁸. La opción es arriesgada, y ello no se oculta en la exposición. Como ya se ha señalado, en el comienzo mismo del capítulo destinado a este asunto el maestro afirma con claridad que, en sentido estricto, el de la ley natural es un tema propio de la filosofía moral, y justifica su inclusión por la necesidad de tratar algunos aspectos relacionados con el Derecho que pertenecen a la tradición del iusnaturalismo, y que todavía no han encontrado acomodo en una exposición que, como vimos, se ha centrado en la persona y en su carácter radicalmente dominador⁶⁹. Tal vez se trata también de una concesión al iusnaturalismo más tradicional, desarrollado teóricamente en el ámbito de la Ética y de la Teología, más que del Derecho, y altamente dependiente, por ello, del contexto proporcionado por la doctrina de la ley moral.

Muchos otros aspectos de la *Introducción crítica* podrían traerse a colación –es considerable la cantidad de ideas que pueden extraerse de sus sugerentes enfoques y perspectivas–, pero lo mencionado basta para poner de relieve la contundencia y originalidad con que Hervada presenta su visión propia de la tradición iusnaturalista, en confrontación con el positivismo jurídico, y tomando cierta distancia respecto de las versiones moralizantes de aquella tradición, no tanto porque las considere erróneas o incorrectas, sino

⁶⁶ HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., pp. 171-172.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 164-170.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 173-175 y 186-187.

⁶⁹ Sobre la dimensión jurídica de la ley natural y del derecho natural en el pensamiento de Hervada, cfr. el excelente estudio de POPOVIĆ, P., *The Juridical Domain of Natural Law. A View from Michel Villey's and Javier Hervada's Juridical Realism within the Context of Contemporary Juridico-Philosophical Perspectives on the «Law-Morality» Intersection*, Edusc, Roma, 2019, *passim*.

más bien porque afronta la cuestión desde categorías propias del universo de los juristas⁷⁰.

En cualquier caso, se trata de una obra que ha demostrado a lo largo de los años una envidiable fecundidad: la hondura de su argumentación y la rotundidad y perspicacia de sus conclusiones, escritas con afilada sobriedad, sin perderse en desarrollos y ampliaciones, es tal vez el origen de muchas investigaciones que algunos discípulos hemos llevado a cabo posteriormente⁷¹.

IV. ALGUNAS PRECISIONES TEÓRICAS AL HILO DEL TRABAJO HISTORIOGRÁFICO

En 1987 ve la luz la *Historia de la ciencia del derecho natural*, reelaboración en solitario de un libro escrito años antes con el profesor M. Sancho Izquierdo⁷². Esta obra, concebida como manual universitario, no contiene demasiados desarrollos especulativos, aunque no faltan algunos pasajes de gran interés filosófico, entre los cuales deben mencionarse tres: aquel en que se aborda el concepto de naturaleza válido para servir como base del Derecho natural, que en opinión de Hervada surge comparando la idea de *physis* en los sofistas con el concepto aristotélico de naturaleza; el que expone la relevancia del concepto cristiano de persona para la elaboración de una teoría sobre el Derecho natural; y el destinado a analizar las diferencias y semejanzas de la hipótesis «si Dios no existiera» en los autores de la Escuela española del Derecho natural y en los racionalistas, que el autor había tratado en otra publicación⁷³.

⁷⁰ Cfr., por todos, ORREGO SÁNCHEZ, C., «Aciertos y certidumbres», en *Análisis del derecho justo*, UNAM, México, 2005, pp. 155-177; y ORREGO SÁNCHEZ, C., «Presentación», en HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Ábaco, Buenos Aires, 2008, 17-40.

⁷¹ Cfr., por ejemplo, HERRERA JARAMILLO, F. J., *El derecho a la vida y el aborto*, Eunsa, Pamplona, 1984; ERRÁZURIZ M., C.J., *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen: visión crítica*, Eunsa, Pamplona, 1986; SCHOUPPE, J. P., *Le réalisme juridique*, Story-Scientia, Bruselas, 1987; HOYOS CASTAÑEDA, I. M., *El concepto jurídico de persona*, Eunsa, Pamplona, 1989; RABBI-BALDI, R., *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Eunsa, Pamplona, 1990; SERNA, P., *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1990; SALDAÑA, J., *Libertad religiosa y derecho natural*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1995; RABBI-BALDI, R., *Teoría del Derecho*, 3ª ed., Ábaco, Buenos Aires, 2013; POPOVIĆ, P., *The Goodness of Rights and the Juridical Domain of the Good*, Edusc, Roma, 2021.

⁷² HERVADA, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona 1987. Sobre el origen y el perfil de esta obra puede verse SERNA, P., «Para una biografía filosófica», cit., pp. 24-26.

⁷³ HERVADA, J., «Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis 'etiamsi daremus' de Grocio», en *Escritos de Derecho natural*, cit., pp. 421-447.

Para Hervada, el Derecho natural descansa, en último extremo, sobre dos pilares: una idea de la naturaleza humana que supere lo meramente factual, y el concepto de persona como portadora de una dignidad que no es sino la consecuencia de su carácter de *imago Dei*. Ninguno de estos dos extremos había sido desarrollado en la *Introducción crítica*⁷⁴, razón por la cual las páginas a ellos destinadas en la *Historia de la ciencia* resultan relevantes para profundizar en el pensamiento del maestro.

Dejemos ahora a un lado la cuestión de la naturaleza⁷⁵. En cuanto a la persona, Hervada insiste en la importancia de la aportación del cristianismo y de la tradición judía, haciendo hincapié en la creación del hombre a imagen divina y sus consecuencias:

«Razón, libertad, discernimiento moral (justo o injusto): he ahí tres supuestos necesarios para que pueda existir el Derecho natural. Son tres supuestos que configuran al hombre como persona. Por una parte, el ser personal del hombre le constituye como un ser irreductible al cosmos; si ciertamente forma parte de la Naturaleza, a la vez no se reduce a ser parte de ella: lo impide la irreductibilidad y la incomunicabilidad de su calidad de persona [...] Característica de la persona es poseer el dominio sobre su propio ser y, con él, la capacidad de dominar las cosas de su entorno (por lo tanto, la capacidad de ser sujeto de derecho). [...] De otra parte, sólo el ser inteligente es capaz de discernir entre el bien y el mal; y sólo para el ser libre –y deficiente, el *homo fallens*– este discernimiento se transforma en capacidad de elegir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto. Porque el hombre es inteligente y libre –*persona*– puede existir para él un Derecho y, por consiguiente, un Derecho natural»⁷⁶.

⁷⁴ Si bien en ella se pueden encontrar alusiones difusas a la dignidad de la persona. Así, ya en el prólogo de la primera edición (1981), escribe: «Hablar de derecho natural es hablar de la expresión jurídica del valor y de la dignidad del hombre; hablar de las relaciones entre derecho natural y derecho positivo es hablar de las relaciones entre las leyes de los hombres y el valor y la dignidad de la persona humana que es su destinatario». HERVADA, J., *Introducción crítica...*, cit., p. 13. Sin embargo, después de esto, todas las referencias a la dignidad son simples menciones, sin que en el libro se encuentre un tratamiento detallado de este concepto. Tal vez la excepción se encuentra en las páginas 150-151, donde, en lo que se refiere a la obligatoriedad de la ley natural, se trata de la dignidad como fuente de exigencias, de las exigencias derivadas de los fines del hombre, lo cual conduce a Hervada a concluir: «El que roba, en el acto del robo y en cuanto robando –y sólo en cuando robando– no es digno sino indigno» (ibid., p. 151). En este pasaje la dignidad se vincula a la condición de persona, pero también a los fines del ser humano. La distinción entre dignidad ontológica y dignidad moral aparece, pues, insinuada aquí, pero aún no se expresa en esos términos.

⁷⁵ Al respecto, cfr. HERVADA, J., *Historia de la Ciencia...*, cit., pp. 44-62.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 85-86.

El hombre se presenta, pues, como portador de una especial dignidad que se resalta tanto por contraste con las otras criaturas del mundo físico y animal, como por su carácter de imagen divina. Por eso, a juicio de Hervada, el Derecho natural y cualquier forma de moralidad carecen en absoluto de sentido prescindiendo de la existencia de Dios⁷⁷, aunque no sea necesario probar dicha existencia para encontrar en la naturaleza del hombre el germen del orden jurídico.

V. EL DESARROLLO DE LA DOCTRINA SOBRE LA PERSONA Y SU DIGNIDAD

Tras una edición parcial en 1989, en 1992 Hervada publica su tratado completo de Filosofía del Derecho, que modestamente presenta como un libro destinado a los estudiantes⁷⁸, y lo titula *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*.

Ahora no es necesario ni posible ofrecer una exposición pormenorizada⁷⁹, sino que sólo nos detendremos en un aspecto fundamental para el propósito de este estudio. A pesar de que el capítulo más extenso es el destinado a la teoría de la norma, y de que el núcleo de la obra parece ser la exposición sobre el concepto de Derecho, la clave de bóveda en que se apoya el pensamiento de Hervada no se sitúa en ninguno de esos dos lugares, sino en un tercero, cuya importancia cabe rastrear a lo largo de todo el libro, de modo implícito en algunos momentos y más explícito en otros, y que aparece tematizado en el capítulo noveno: la persona y su dignidad. Aparentemente, se aborda este asunto con el objeto de cerrar la exposición de los elementos estructurales del universo jurídico: la justicia, el derecho y la norma quedan completados por una referencia al sujeto de ese universo. Sin embargo, el tratamiento de la persona ofrece a Hervada una nueva oportunidad de mostrar las verdaderas razones de su opción filosófica, hasta el punto de que en conexión con el tema de la dignidad del ser personal aparecen de nuevo –reforzadas desde su perspectiva interna– algunas de las tesis expuestas en otros lugares de la obra, y se anticipan los elementos esenciales, las más poderosas razones en favor de su concepción del Derecho natural.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 234-235.

⁷⁸ Cfr. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, cit., p. XVII. Sus casi 650 páginas demuestran que se trata de algo más que un manual para el uso de los estudiantes.

⁷⁹ Para esto, cfr. SERNA, P., recensión a HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho, Persona y Derecho*, 28 (1993), pp. 317-328, y, sobre todo, HERRERA PARDO, C., *Aproximación...*, cit., *passim*.

La importancia basal del tema de la persona en la construcción filosófica de Hervada es subrayada por él mismo en los siguientes términos:

«[E]l fenómeno jurídico no es explicable sin la persona, entendida en su sentido ontológico; la juridicidad es una dimensión propia del ser de la persona humana, de la que sólo ella es capaz y sólo de ella es predicable. La persona humana –y sólo ella– posee la estructura ontológica necesaria para que existan la norma, el Derecho y, en consecuencia, las relaciones jurídicas⁸⁰.

En la exposición, Hervada parte de la semántica originaria de la palabra «persona», que incluye tres significados: el hombre en su estado, según su posición o papel social (acepción jurídica); el simple individuo humano (acepción vulgar); y, por último, la *hypóstasis* de los griegos empleada por la primera teología cristiana para explicar la idea de relación subsistente que se sitúa en el centro del misterio de la Trinidad (acepción filosófico-teológica)⁸¹. A partir de aquí señala Hervada que la persona en sentido jurídico sólo puede sustentarse en un ser que es persona, y ser persona significa, siguiendo a Boecio, ser una sustancia de peculiares características, a saber, una sustancia de naturaleza racional⁸². Para Hervada, el pensamiento moderno reduce la persona al yo, y éste a la conciencia, de lo cual es ejemplo paradigmático el empirismo británico⁸³. En los problemas que de ello se derivan se puede resumir la superioridad del concepto antiguo y medieval sobre el pensamiento moderno en este punto.

En la definición de Boecio, a juicio de Hervada, cabe señalar dos elementos fundamentales. Frente al pensamiento moderno, la persona es una sustancia y más concretamente una sustancia primera, un individuo. Por otra parte, su diferencia específica respecto de las restantes sustancias consiste en tener una naturaleza racional. Esto equivale, según Hervada, a encontrarse situado en un orden del ser que la hace diferente del resto del universo, no con una diferencia de grado sino de carácter cualitativo⁸⁴. La razón, el espíritu, es en el hombre principio de vida, principio de unidad, principio de orden y de actividad, y hace del hombre un ser tan fuertemente individual que debe justamente predicarse de él la incomunicabilidad⁸⁵, rasgo en el que se muestra

⁸⁰ HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, cit., pp. 424-425.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 425-430.

⁸² *Ibid.*, p. 431.

⁸³ *Ibid.*, pp. 432-433.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 435-440.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 440-441.

la peculiar diferencia del *esse* humano: en efecto, el animal tiene un ser carente de autarquía, de autonomía, un ser comunicado con el resto del sistema de seres del universo; no posee ni domina su propio ser, sino que está enteramente dominado y regido por las leyes naturales que le son propias, de tal manera que, más que moverse, el animal es movido por ellas, y no es enteramente otro respecto del resto de los demás seres⁸⁶. Por el contrario, la persona es enteramente ella misma, y eso es lo que la hace ser enteramente otra: su naturaleza espiritual la convierte en inaprehensible, inabarcable y dominadora de su propio ser, siendo *contra natura* todas las acciones que toman pie de su corporeidad para intentar ejercer una dominación sobre ella⁸⁷. Esto supone que la apertura ontológica del hombre, la sociabilidad humana, es relación sin fusión, es comunicación que nace de la propia índole espiritual y expansiva de la persona –Hervada habla de estructura dialógica o social del hombre–, pero que mantiene la alteridad, lo cual exige rechazar de plano las posiciones no acordes con esta realidad, representadas por el individualismo liberal, por los colectivismos y, en general, por cualquier intento de limitar de modo no razonable la libertad del hombre⁸⁸. La referida libertad consiste precisamente en que el hombre, a juicio de Hervada, no actúa según actos prefijados, sino que toma decisiones, y su obrar es en cada acto rigurosamente suyo, es decir, original⁸⁹. No resulta, por ello, tan relevante el hecho de que la libertad humana no sea absoluta, o que sus acciones sigan determinados modelos de conducta. El punto donde reside cabalmente la libertad es precisamente que los actos de la persona humana, o son rigurosamente suyos, o no son actos de la persona⁹⁰.

A partir de aquí puede comprenderse mejor cómo el significado y alcance de la dignidad de la persona humana constituye el verdadero ápice del pensamiento hervadiano⁹¹.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 442.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 443-444.

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 444-447.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 454-455.

⁹⁰ Este punto ha sido tratado más ampliamente en HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho natural (Parte especial)*, Eunsa, Pamplona, 1989, pp. 13-19.

⁹¹ Curiosamente, ninguno de los dos estudios sobre el conjunto del pensamiento iusfilosófico de Hervada, ambos recientes, se ocupa con detalle del tema de la dignidad. Ambos se refieren a ella en múltiples lugares, pero sin detenerse en su significado y su alcance, como también sucede en los textos del propio Hervada hasta las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. Así, HERRERA PARDO dedica al tema apenas un párrafo, seguido de una extensa cita de Hervada. Cfr. HERRERA PARDO, C., *Aproximación...*, cit., pp. 343-344. Por su parte, Barros menciona la dignidad en decenas de pasajes, pero se refiere a ella sólo cuando resume un escrito canonístico de Hervada

En relación con la dignidad, Hervada se distancia igualmente tanto de la concepción kantiana, que sostiene una idea de dignidad absoluta e inmanente, como de la tesis según la cual la dignidad humana reside más en los fines, en la grandeza de los fines a que el hombre está llamado, que en la esencia misma del hombre. La primera concepción llevaría aparejada, a su juicio, una consideración de la libertad humana como absoluta⁹². La segunda implica que el hombre se hace digno por la vida virtuosa, siendo la dignidad fuente de deberes, y los derechos algo que se posee para poder cumplir los propios deberes. Esto resulta inaceptable para Hervada, porque equivale a confundir la dignidad ontológica y la dignidad moral⁹³. Frente a ello, su tesis es la siguiente: dignidad, sinónimo de excelencia, eminencia, etc., es un concepto que presenta una cierta dimensión relativa, pero también y principalmente algo absoluto, un alto grado de bondad intrínseca.

«La dignidad es algo absoluto que pertenece a la esencia⁹⁴ y, en consecuencia, radica en la naturaleza humana; es la perfección o intensidad de ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto esta es la realización existencial de la naturaleza humana»⁹⁵.

de 1973 y, después, cuando trata del fundamento de los derechos humanos. Cfr. BARROS, R.R.L., *Las relaciones entre la persona humana y el derecho...*, cit., pp. 74-75 y 459-464. Un tratamiento algo más detallado sobre el tema se encuentra en CHÁVEZ-FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona como fundamento del derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Dikaion*, 19-2 (2010), pp. 298-301, que sigue a I. M. Hoyos, autora del único estudio, si bien breve, expresamente dedicado a la dignidad de la persona en la obra de Hervada. Cfr. HOYOS, I. M., *La dignidad humana*, en RIVAS, P. (ed.), *Natura, ius, ratio...*, cit., pp. 93-115.

⁹² Cfr. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, cit., p. 447. Quizá Hervada está pensando en las versiones vulgarizadas o banalizadas del concepto kantiano de autonomía, porque esta afirmación no puede en modo alguno sostenerse respecto del pensamiento de Kant. Lo impide, por ejemplo, la primera formulación del imperativo categórico, esto es, la exigencia de universalización de la máxima de la voluntad del sujeto. Cfr. KANT, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), en *Kant's gesammelte Schriften*, edición de la Academia Prusiana de las Ciencias, vol. 4, Druck und Reimer, Berlín, 1911, p. 421. Por otra parte, toda la *Metafísica de las costumbres* contradice esta afirmación. Cfr. KANT, I., *Metaphysik der Sitten* (1797), en *Kant's gesammelte Schriften*, vol. 6, Berlín, 1907, pp. 203-491.

⁹³ HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, cit., p. 448, donde se remite HOYOS, I. M., *El concepto jurídico de persona*, Eunsa, Pamplona, 1989, pp. 359 ss.

⁹⁴ Esta frase es una cita de la *Summa Theologiae* I, q. 42, a 4, ad 2, referida a la igual dignidad de las personas del Padre y del Hijo, y la esencia que menciona es la esencia divina es la esencia divina, es decir, la común naturaleza divina. No resulta, por tanto, completamente claro que este carácter absoluto que reside en la esencia pueda ser predicado sin más de la esencia o naturaleza del ser humano y de su dignidad.

⁹⁵ Cfr. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, cit., p. 449.

Algo absoluto, porque la persona es eminente *a se*, no en virtud del cumplimiento de sus fines. Pero no ilimitado, porque el hombre tiene, como señala Hervada, el ser participado, recibido, y consecuentemente está sometido a ley⁹⁶.

En nuestra opinión, Hervada logra mostrar que el ser humano posee dignidad, y con ello ofrece un fundamento sólido para el Derecho: sin la condición personal y la dignidad de la persona, el Derecho no puede pensarse seriamente, y menos aún los derechos humanos⁹⁷. Cuestión distinta es cuál sea el fundamento último de la dignidad personal, asunto sobre el que cabría formular algunas precisiones críticas al pensamiento de Hervada, pero no en este momento⁹⁸.

VI. LAS ÚLTIMAS PUBLICACIONES

Las líneas de fuerza de la construcción filosófico-jurídica de Hervada en su etapa madura quedaron fijadas en la *Introducción crítica al Derecho natural*. Como hemos expuesto, *La Historia de la ciencia del derecho natural* y las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho* contienen importantes desarrollos y avances en relación con el tema de la persona humana como fundamento del Derecho. Tanto la *Introducción* como las *Lecciones* han seguido editándose hasta hoy, tanto en español como en otras lenguas, pero su texto definitivo quedó fijado en la quinta edición de la *Introducción crítica* (1988) y en la segunda de las *Lecciones propedéuticas* (1992)⁹⁹.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 450.

⁹⁷ Cfr. HERVADA, J., «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos presenta a la filosofía del derecho», *Persona y Derecho*, 9 (1982), pp. 243-256, incluido después en *Escritos de derecho natural*, cit., pp. 463 ss.; y HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», *Humana iura*, 1 (1991), pp. 345-379, también incluido en *Escritos de derecho natural*, cit., pp. 651-688.

⁹⁸ Al respecto, cfr. SERNA, P., recensión de HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, cit., pp. 325-326; SERNA, P., «La vida como problema de justicia: la contribución de la *Evangelium Vitae* a la civilización del Derecho», en LÓPEZ TRUJILLO, A., HERRANZ, G. y SGRECCIA, E. (eds.) «*Evangelium vitae e diritto*». *Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996*, Librería Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1997, pp. 56-58; y SERNA, P., «El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo», en MASSINI, C. I. y SERNA, P. (eds.), *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998, pp. 63-69.

⁹⁹ A modo de curiosidad, acaba de ver la luz la segunda edición de la versión inglesa de la *Introducción crítica...*, al cuidado de los profesores C. J. Errázuriz y P. Popović: HERVADA, J., *Critical Introduction to Natural Right*, 2nd ed., Wilson & Lafleur, Montreal, 2020. La traducción de «derecho» por «right» es una opción deliberada por parte de los editores, que merece sin duda un comentario aparte.

En los trabajos posteriores no hay aspectos destacables en cuanto a nuestro tema. Algunos de ellos han sido citados en esta exposición. Resta hacer referencia a dos publicaciones aparecidas ya en el presente siglo. En 2002 se publicó *¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. Este libro es la reproducción parcial de una obra destinada a los estudiantes o futuros estudiantes de Derecho, publicada en 1984 en una colección de guías de estudios universitarios impulsada por la Universidad de Navarra: las líneas de fuerza del pensamiento de Hervada habían sido formuladas en esos mismos años, y no se encuentra en ella nada que pueda añadirse a nuestra exposición, aunque se trata de un libro muy sugestivo por la sencillez e inmediatez de su acercamiento al tema¹⁰⁰.

En 2006 vio la luz otro libro, *Síntesis de Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, que consiste en una reelaboración resumida del libro de 1987, desprovista de aparato crítico. En relación con nuestro tema, interesa el capítulo primero, que es nuevo y lleva por título «La tradición jurídica clásica», que Hervada sintetiza en tres afirmaciones o tesis. Primera: el derecho natural es verdadero derecho¹⁰¹, porque la juridicidad es una dimensión natural de la persona humana¹⁰². Segunda: derecho natural y derecho positivo forman un único ordenamiento jurídico¹⁰³, no dos, porque una parte del Derecho vigente es natural y otra, positiva¹⁰⁴. Y tercera: el derecho natural opera en la interpretación y aplicación del derecho positivo como base, cláusula límite y elemento informador de éste¹⁰⁵. Ello se traduce en el *principio de prevalencia* del derecho natural, que en la inmensa mayoría de los casos no obliga al aplicador del Derecho a adoptar actitudes extremas, sino más bien a desarrollar una tarea interpretativa que busque la coherencia entre ambos. Así considerado, este principio no sólo no ataca a la seguridad y a la certeza del Derecho, sino que se muestra como «un principio de humanización del derecho, de implantación de la justicia y de reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana»¹⁰⁶.

¹⁰⁰ HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Eunsa, Pamplona, 2002.

¹⁰¹ HERVADA, J., *Síntesis de Historia de la Ciencia del Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2006, pp. 16-19.

¹⁰² *Ibid.*, p. 19.

¹⁰³ *Ibid.*, pp. 20-23.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 21.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 23-25.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 25.

Finalmente, en 2014 se publicó el volumen *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del derecho y otros escritos de la primera época*¹⁰⁷, donde, junto al trabajo mencionado en el título, se recogen sin modificaciones los artículos de 1965 y 1966 analizados al inicio del presente estudio («El Derecho como orden humano» y «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho»), y otro artículo de esa época, «Reflexiones sobre la prudencia jurídica en el Derecho canónico».

La novedad es, pues, la obra que da título al volumen, escrita en torno a 1959 e inédita hasta esta publicación¹⁰⁸. Sobre este texto debe tenerse presente lo siguiente.

En primer lugar, se trata de un estudio fundamentalmente teológico, ni jurídico ni estrictamente filosófico.

En segundo lugar, si bien es cierto que la editora trata –con éxito– de conectar en sus glosas algunas ideas de este trabajo con múltiples desarrollos que cabe encontrar en las obras posteriores del autor, la concepción general de este estudio es casi la contraria a la que encontramos en las obras de madurez. En estas últimas, Hervada parte de hechos y datos de la realidad inmediata y trata de ascender desde ahí hasta los principios teóricos. Por ejemplo, a partir del dato indiscutible de que los seres humanos poseen cosas que no les han sido concedidas en virtud de ninguna distribución histórica, como la vida o el cuerpo, trata de demostrar la existencia de ciertos derechos naturales y, en general, del Derecho natural. Por este motivo, no necesita hacer referencia alguna al fundamento último de la realidad para lograr su propósito. Su método es más bien inductivo, análogo al seguido por Finnis, in *Natural Law and Natural Rights*, para mostrar la existencia de algunos bienes fundamentales (*basic goods*) evidentes¹⁰⁹. Por el contrario, en el estudio de 1959 se toman como punto de partida las nociones de ser, analogía, causalidad, y trascendentalidad del bien. Se afirma después que Dios es causa ejemplar y causa última de toda la creación y, tras una referencia a la Providencia y al gobierno del mundo, se llega al estudio del hombre como ser personal, de su posición en el universo creado y de sus fines naturales y sobrenaturales. El método seguido es, por tanto, más deductivo que inductivo: procede desde lo general, desde lo superior, a lo

¹⁰⁷ HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento...*, cit.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 29.

¹⁰⁹ Cfr. FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights* (1980), 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 59-80 e 85-90.

especial o inferior. En este sentido, exige del lector la aceptación previa de posiciones teológicas y metafísicas fuertes para poder compartir las conclusiones. En esto se asemeja a las exposiciones neoescolásticas sobre el Derecho natural, que partían de la ley eterna, quedando por ello su alcance limitado al universo de aquellos creyentes que, además, se adhieren a determinados postulados teológicos. Por esta razón, el valor de esta obra es más histórico que iusfilosófico: nos permite conocer que ya en tiempos muy antiguos estaban presentes en el pensamiento de Hervada algunas ideas que alcanzarían importantes desarrollos en su obra madura, la cual, sin embargo, obedece a una arquitectura completamente diversa y, a nuestro modo de ver, mucho más adecuada¹¹⁰.

En tercer lugar, en esta obra se contienen algunas afirmaciones que, con el correr del tiempo, serán rechazadas por el propio Hervada. Así, por ejemplo, las que hacen residir la dignidad humana en los fines del hombre:

«[...] la dignidad del hombre radica en su finalidad, su destino, porque el hombre, como cualquier ser, no sólo es, sino que es *para Dios*. Y como su esencia no es una esencia a secas sino una *esencia ordenada a un fin*, el hombre en cuanto es, en tanto está ordenado a su fin, porque el aspecto de su ordenación, es esencial en su ser»¹¹¹.

Esta conexión entre esencia y fin recuerda lo afirmado sobre la dignidad en la *Introducción crítica al derecho natural*, que será rechazado en las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, como hemos visto.

VII. DERECHO, *DEBITUM*, PERSONA Y DIGNIDAD

«La juridicidad –escribe Hervada en 1989– o esencia de lo jurídico reside en el derecho, en lo justo, y consiste en la relación de débito o deuda, que comporta una exigibilidad»¹¹². El *debitum* nace de dos fuentes. La primera es, como hemos señalado, el hecho de la atribución, y el ser humano puede tener bienes atribuidos por ser persona, es decir, ser capaz de dominio de sí y de la

¹¹⁰ Una valoración coincidente sobre el modo en que Hervada afronta la presentación y la justificación del Derecho natural en su obra madura se encuentra en ORREGO SÁNCHEZ, C., «Aciertos y certidumbres», cit., pp. 155 y 158.

¹¹¹ HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento...*, cit., p. 59.

¹¹² HERVADA, J., *Pensamientos...*, cit., p. 65.

realidad exterior, aunque no de las otras personas, pues la radical incomunicabilidad de la persona sólo permite ejercer sobre ella un dominio externo, por lo demás necesariamente violento. La segunda fuente es la dignidad de la persona, origen de exigencias, ante todo de la exigencia de respeto a la propia naturaleza del hombre. La dignidad es, por tanto, la fuente de deber-ser humano, tanto para sí mismo como para los otros¹¹³: lo que transforma *lo suyo* en aquello que le es *debido*.

La originalidad de la visión de Hervada sobre la esencia del Derecho reside en la armonización, a mi juicio perfecta, de dos ideas: por una parte, la consideración de la persona como fundamento de toda la juridicidad; por otra, la consideración de la deuda o *debitum* como constitutivo esencial del derecho, lo cual sitúa a la juridicidad no en el individuo considerado en sí mismo, sino en la dinámica de las relaciones sociales históricas entre seres que poseen dignidad. Por tal razón Hervada llama al derecho *lo debido*. Con ello supera, a mi modo de ver, las insuficiencias del iusnaturalismo individualista de la modernidad ilustrada, sin incurrir en el exceso de ciertas perspectivas iusprivatistas, como la de Villey.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARROS, R.R.L., *Las relaciones entre la persona humana y el derecho según Javier Hervada* (tesis doctoral), Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2014.
- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona como fundamento del derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Dikaion*, 19-2 (2010).
- DEL POZZO, M., *L'evoluzione del concetto di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, Edusc, Roma 2005.
- ERRÁZURIZ M., C.J., *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen: visión crítica*, Eunsa, Pamplona, 1986.
- ERRÁZURIZ M., C.J., *Corso fondamentale sul diritto della Chiesa*, vol. I., Giuffrè, Milán, 2009.
- ERRÁZURIZ M., C.J., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, 2ª ed., Giuffrè, Milán, 2020.
- ESCRIVÁ-IVARS, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, vol. II, Pamplona, 2009, en <http://dadun.unav.edu/handle/10171/7135>

¹¹³ Cfr. HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 53.

- FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights* (1980), 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011.
- HERRERA JARAMILLO, F.J., *El derecho a la vida y el aborto*, Eunsa, Pamplona, 1984.
- HERRERA PARDO, C., «Presentación», en HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del Derecho y otros escritos de la primera época*, edición de C. Herrera Pardo, Eunsa, Pamplona, 2014.
- HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona, 2016.
- HERVADA, J., *Opera canonica omnia*, <http://dadun.unav.edu/handle/10171/56053>
- HERVADA, J., *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1959.
- HERVADA, J., *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960.
- HERVADA, J., «Fin y características del ordenamiento canónico», *Ius Canonicum*, 2-1 (1962).
- HERVADA, J., «El Derecho como orden humano», *Ius Canonicum*, 5-2 (1965).
- HERVADA, J., «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho», *Ius Canonicum*, 6-1 (1966).
- HERVADA, J., *El ordenamiento canónico, vol. I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1966.
- HERVADA, J., «Persona, derecho y justicia», en *Persona e ordinamento nella Chiesa. Atti del II Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Milano 10-16 settembre 1973*, Milán, 1975.
- HERVADA, J., «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos presenta a la filosofía del derecho», *Persona y Derecho*, 9 (1982).
- HERVADA, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona 1987.
- HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural* (1981) 5ª ed., Eunsa, Pamplona, 1988.
- HERVADA, J., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Persona y Derecho*, 18 (1988).
- HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho natural (Parte especial)*, Eunsa, Pamplona, 1989, pp. 13-19.
- HERVADA, J., *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, reimpr. 1992.
- HERVADA, J., *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, reimpr. 1992.
- HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», *Humana iura*, 1 (1991).
- HERVADA, J., *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, 2 vols., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.
- HERVADA, J., «Personalidad científica de Pedro Lombardía», en HERVADA, J., *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.
- HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992.

- HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum*, Eunsa, Pamplona, 1993.
- HERVADA, J., *Escritos de Derecho Natural*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1993.
- HERVADA, J., «Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis 'etiamsi daremus' de Grocio», en *Escritos de Derecho natural*, 2ª ed., Eunsa, Pamplona, 1993.
- HERVADA, J., *Una Caro. Escritos sobre el matrimonio*, Eunsa, Pamplona, 2000.
- HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Eunsa, Pamplona, 2002.
- HERVADA, J., «Confesiones de un canonista», *Fidelium iura*, 12 (2002).
- HERVADA, J., *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, 2ª ed., ampliada y remodelada, 2 vols., Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2005.
- HERVADA, J., *Síntesis de Historia de la Ciencia del Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2006.
- HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del Derecho y otros escritos de la primera época*, ed. de C. Herrera Pardo, Eunsa, Pamplona, 2014.
- HERVADA, J., *Critical Introduction to Natural Right*, 2nd ed., Wilson & Lafleur, Montreal, 2020.
- HOYOS CASTAÑEDA, I.M., *El concepto jurídico de persona*, Eunsa, Pamplona, 1989.
- HOYOS CASTAÑEDA, I.M., «La dignidad humana», en RIVAS, P. (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Universidad de Piura-Ara Editores, Piura-Lima, 2005.
- KANT, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), en *Kant's gesammelte Schriften*, edición de la Academia Prusiana de las Ciencias, vol. 4, Druck und Reimer, Berlín, 1911.
- KANT, I., *Metaphysik der Sitten* (1797), en *Kant's gesammelte Schriften*, edición de la Academia Prusiana de las Ciencias, vol. 6, Druck und Reimer, Berlín, 1907.
- LOMBARDÍA, P., «El concepto actual del Derecho eclesiástico y su marco constitucional», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1 (1985).
- MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963.
- MIRAS, J., *Javier Hervada, canonista y maestro de juristas*, en *Acto de imposición de la Cruz de honor de San Raimundo de Peñafort al Profesor Javier Hervada*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1999.
- MOTILLA, A., «La fundamentación del Derecho eclesiástico en el pensamiento de Pedro Lombardía», en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense-Universidad de Navarra-Edersa, Madrid, 1989.
- ORREGO SÁNCHEZ, C., «Aciertos y certidumbres», en *Analítica del derecho justo*, UNAM, México, 2005.
- ORREGO SÁNCHEZ, C., «Presentación», en HERVADA, J., *Introducción crítica al derecho natural*, Ábaco, Buenos Aires, 2008, 17-40.
- POPOVIĆ, P., «La (dis)continuità tra la legge naturale, il diritto naturale e i diritti umani in Villey e Hervada», *Forum. Supplement to Acta Philosophica*, 5/2 (2019).

- POPOVIĆ, P., *The Juridical Domain of Natural Law. A View from Michel Villey's and Javier Hervada's Juridical Realism within the Context of Contemporary Juridico-Philosophical Perspectives on the «Law-Morality» Intersection*, Edusc, Roma, 2019.
- POPOVIĆ, P., *The Goodness of Rights and the Juridical Domain of the Good*, Edusc, Roma, 2021.
- RABBI-BALDI, R., *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Eunsa, Pamplona, 1990.
- RABBI-BALDI, R., *Teoría del Derecho*, 3ª ed., Ábaco, Buenos Aires, 2013.
- RIVAS, P. (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Universidad de Piura-Ara Editores, Piura-Lima, 2005.
- SALDAÑA, J., *Libertad religiosa y derecho natural*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1995.
- SCHOUPPE, J. P., *Le réalisme juridique*, Story-Scientia, Bruselas, 1987.
- SERNA, P., *Positivismo conceptual y fundamentación de los derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1990.
- SERNA, P., recensión a HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho, Persona y Derecho*, 28 (1993).
- SERNA, P., «La vida como problema de justicia: la contribución de la *Evangelium Vitae* a la civilización del Derecho», en LÓPEZ TRUJILLO, A., HERRANZ, G. y SGRECCIA, E. (eds.) «*Evangelium vitae e diritto*». *Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996*, Librería Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1997.
- SERNA, P., «El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo», en MASSINI, C. I. y SERNA, P. (eds.), *El derecho a la vida*, Eunsa, Pamplona, 1998.
- SERNA, P., «Bibliografía del Prof. Javier Hervada (1957-1999)», *Persona y Derecho*, 40 (1999).
- SERNA, P., «Para una biografía filosófica», en RIVAS, P. (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Universidad de Piura-Ara Editores, Piura-Lima, 2005.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae, Cura Fratrum eiusdem Ordinis, I (prima pars)*, 4ª ed., BAC, Madrid, 1978.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae, Cura Fratrum eiusdem Ordinis, II (prima secundae)*, 4ª ed., BAC, Madrid, 1985.
- TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae, Cura Fratrum eiusdem Ordinis, III (secunda secundae)*, 3ª ed., BAC, Madrid, 1963.
- VILADRICH, P. J., «Il diritto canonico», en AA.VV., *Corso di diritto canonico*, vol. 1, Queriniana, Brescia, 1975.
- VILLEY, M., *Philosophie du droit*, vol. 1, 2ª ed., Dalloz, París, 1978.
- VILLEY, M., *Philosophie du droit*, vol. 2, Dalloz, París, 1979.

