

# LA CONDICIÓN DE PERSONA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO EN LA IUSFILOSOFÍA DE JAVIER HERVADA\*

## THE HUMAN CONDITION STATUS AS A LAW BASIS IN JAVIER HERVADA'S PHILOSOPHY OF LAW

JOSÉ CHÁVEZ-FERNÁNDEZ\*\*

- \* Una primera redacción de este trabajo fue presentada como conferencia en el *IV Congreso Sul-Americano de Filosofia do Direito / VII Colóquio Sul-Americano de Realismo Jurídico* celebrado entre el 6 y el 7 de noviembre de 2008 en la Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Brasil. El autor agradece los comentarios recibidos durante el congreso por parte de los profesores Juan Cianciardo, Pilar Zambrano y Luis Fernando Barzotto, así como también los comentarios del profesor Roberto Barros a la versión escrita. El trabajo forma parte del proyecto de investigación "Claves antropológicas de la filosofía jurídica de Javier Hervada" que el autor realiza para la Facultad de Derecho de la Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú.
- \*\* Profesor, Facultad de Derecho, Universidad Católica San Pablo, Arequipa, Perú.



Universidad de  
**La Sabana**

RECIBIDO ENERO 19 DE 2010, ACEPTADO ABRIL 16 DE 2010

## RESUMEN

Este artículo pretende exponer de manera sintética y valorativa —y desde una perspectiva predominantemente filosófico-jurídica— el estatuto de la condición de persona humana como fundamento de la realidad jurídica en la propuesta iusfilosófica de Javier HERVADA. Para ello destacaremos, en primer lugar, la novedad de su aproximación jurídica en clave antropológica, para luego centrarnos en su conceptualización metafísica de la persona humana y de su dignidad a partir del examen de sus rasgos ontológicos fundamentales. Luego nos ocuparemos de su propuesta iusnaturalista realista evidenciando que se trata de la consecuencia en el ámbito jurídico de sus presupuestos antropológicos esenciales. A la luz de estos hallazgos trataremos el tema de su fundamentación próxima —antropológica— y última —teológica— del Derecho para, finalmente, ofrecer a manera de conclusión una valoración crítica de lo investigado.

### **PALABRAS CLAVE**

Javier Hervada, persona humana, naturaleza humana, Derecho natural, fundamento.

## **ABSTRACT**

This article pretends in a synthetic and valorative way —and from a mainly philosophical-juridical perspective— to expound the human condition status as basis of the juridical reality within Javier HERVADA'S philosophy of law proposal. For this purpose we will first highlight the novelty of his juridical approach from an anthropological key, and then focus on its metaphysical conceptualization of the human person and its dignity from an examination of its fundamental ontological features. Then we will consider his iusnaturalistic realist proposal, demonstrating that it is the consequence of its essential anthropological foundations in the juridical field. In the light of these findings, we will discuss the issue of his immediate Law basis (anthropological) and the further one (theological) and finally, as a conclusion, offer a critical assessment of the researched matters.

### **KEY WORDS**

Javier Hervada, human person, human nature, Natural law, basis.

SUMARIO: INTRODUCCIÓN 1. UNA PERSPECTIVA ANTROPOLÓGICA; 2. LA CONDICIÓN DE PERSONA HUMANA; 2.1. UNA CUESTIÓN TERMINOLÓGICA; 2.2. LOS RASGOS ONTOLÓGICOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA; 2.3. LA DIGNIDAD HUMANA; 3. CONSECUENCIAS JURÍDICO-ANTROPOLÓGICAS DE LA CONDICIÓN PERSONAL HUMANA; 3.1. EL DERECHO Y LA JUSTICIA; 3.2. LA PERSONA HUMANA Y SU JURIDICIDAD; 4. EL FUNDAMENTO ONTOLÓGICO DEL DERECHO; 4.1. LA CONDICIÓN DE PERSONA COMO FUNDAMENTO ONTOLÓGICO MEDIATO; 4.2. DIOS COMO FUNDAMENTO ONTOLÓGICO ÚLTIMO; 5. BREVE VALORACIÓN CRÍTICA Y CONCLUSIÓN; BIBLIOGRAFÍA.

## INTRODUCCIÓN

No pretendemos aquí tratar exhaustivamente sobre la noción de persona en el pensamiento de Javier HERVADA. Dicho esfuerzo equivaldría a intentar abarcar en un breve escrito lo que se considera la piedra angular de todo su pensamiento jurídico<sup>1</sup>, cuyas proyecciones se dejan sentir como decisivas en su extensa obra no sólo sobre el Derecho natural, sino también sobre la filosofía jurídica y el Derecho canónico, por mencionar quizá las tres áreas predominantes de su trabajo intelectual. Nuestros esfuerzos, antes bien, estarán dirigidos a observar —dentro del marco de la iusfilosofía hervadiana— la condición de persona humana como fundamento del Derecho, y a evidenciar cómo la propuesta iusnaturalista del autor es en el fondo consecuencia de este presupuesto antropológico.

Esa será la causa de que no nos detengamos en temas iusfilosóficos más específicos y del todo interesantes en la obra de HERVADA como la relación entre la dignidad y los derechos humanos<sup>2</sup>, o la relación entre la persona humana y los efectos jurídicos de su iniciativa privada<sup>3</sup>, por poner un par de ejemplos. Además, respecto del análisis del Derecho, el marco de estudio escogido —el iusfilosofico— nos eximirá de entrar al campo del valioso pensamiento iuscanonista de nuestro autor. Por otro lado, nos centraremos más en la sintética exposición de las propuestas hervadianas que en las discusiones sobre su postura, las que en todo caso tendrán lugar principalmente en notas a pie de página a lo largo de la investigación.

Nuestra perspectiva será predominantemente iusfilosófica y nuestro itinerario será el siguiente: empezaremos por examinar el acierto hervadiano de una reflexión iu-

<sup>1</sup> Cfr. Pedro SERNA, "Para una biografía filosófica", en Pedro Rivas (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Ed., 2005, p. 13. En parte a demostrar esta idea dedicamos nuestra tesis para optar por el Grado: José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., *La condición de persona humana como fundamento del derecho natural en el realismo jurídico de Javier Hervada*, Universidad Católica de Santa María, Arequipa, 2004 (inédita). Las investigaciones llevadas a cabo entonces constituyen el punto de partida y el marco en el que se realiza la presente investigación como síntesis y puesta al día de lo sostenido en el Capítulo II del mencionado trabajo. Cfr. también Javier ESCRIVÁ, *Relectura de la obra científica de Javier Hervada. Preguntas, diálogos y comentarios entre el autor y Javier Hervada. Parte II: Derecho natural y filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 2009, pp. 708 ss. (la obra puede consultarse en [http://www.javierescriva.com/wp-content/uploads/2009/01/relectura\\_hervada\\_ii.pdf](http://www.javierescriva.com/wp-content/uploads/2009/01/relectura_hervada_ii.pdf)).

<sup>2</sup> Cfr. por ejemplo, Javier HERVADA, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993, pp. 449-469.

<sup>3</sup> Cfr. por ejemplo, Javier HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1989, pp. 87-119.

filosófica centrada en la persona, para luego detenernos en su idea de condición ontológica personal para —ya en un tercer momento— extraer las consecuencias jurídicas de su planteamiento antropológico. Luego de ello estaremos en condiciones de abordar el tema de la naturaleza humana como fundamento del Derecho, para terminar nuestro trabajo haciendo una valoración crítica de lo estudiado.

## 1. UNA PERSPECTIVA ANTROPOLÓGICA

Es posible intentar la fundamentación realista del Derecho desde distintas perspectivas complementarias, lo que queda patente tras observar la rica historia de lo que HERVADA ha llamado la “ciencia del Derecho natural”<sup>4</sup>. Sin embargo, nuestro autor —en sintonía, creemos, con lo que podríamos reconocer como ciertas legítimas exigencias del hombre contemporáneo<sup>5</sup>— asume la tarea de ensayar una fundamentación del Derecho en clave antropológica, es decir, poniendo al ser humano como centro y catalizador de las reflexiones jurídicas.

Por nuestra parte, creemos con Ismael QUILES que la pesquisa filosófico-antropológica resulta ser en nuestro tiempo una suerte de vértice esclarecedor por excelencia de todos los problemas humanos<sup>6</sup>, y que el Derecho no es la excepción. Si dicha pesquisa se asume además desde una perspectiva existencial o metodológicamente fenomenológica —como es el caso, por ejemplo, de las indagaciones éticas de Karol WOJTYLA—, se evidencia aún más claramente hasta qué punto el problema antropológico antecede ontológica y gnoseológicamente a cualquier otro asunto humano —llámese ético o jurídico— que pueda plantearse el hombre, por ser el ser humano mismo tanto el sujeto como el objeto de la pesquisa filosófica:

“esta experiencia que el hombre tiene de sí mismo es la más rica y, sin duda ninguna, la más compleja de todas las experiencias a las que tiene acceso. La experiencia que el hombre puede tener de alguna realidad exterior a sí mismo está siempre asociada a la experiencia del propio yo, de forma que nunca experimenta nada exterior sin al mismo tiempo tener la experiencia de sí mismo”<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 3 ed., Pamplona, Eunsa, 1996.

<sup>5</sup> Cfr. *Gaudium et spes*, 4.

<sup>6</sup> Afirma Ismael QUILES: “Entre todos los problemas que acosan al hombre los que más adentro le han llegado siempre son los problemas humanos [...] pero he aquí que para la solución de todos estos problemas, es indispensable haber resuelto primero con la mayor claridad posible el problema de la realidad del hombre mismo. Si no sabemos qué es el hombre, cuál es su última realidad, ¿cómo podremos ensayar una solución acerca de los demás problemas humanos, que no se plantean sino en función del hombre mismo?”. *La persona humana. Fundamentos psicológicos y metafísicos. Aplicaciones sociales*, 4 ed., Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 1-2.

<sup>7</sup> Karol WOJTYLA, *Persona y acción*, trad. Jesús FERNÁNDEZ, Madrid, BAC, 1982, p. 3. Y en la Carta Encíclica destinada a examinar las relaciones entre la fe y la razón, ya como SS Juan Pablo II, escribía: “una simple mirada a la historia antigua muestra con claridad cómo en distintas partes de la tierra, marcadas por culturas diferentes, brotan al mismo tiempo las preguntas de fondo que caracterizan el recorrido de la existencia humana: ¿quién soy? ¿De dónde vengo y a dónde voy? ¿Por qué existe el mal? ¿Qué hay después de esta vida? Estas mismas preguntas las encontramos en los escritos sagrados de Israel, pero aparecen también en los Veda y en los Avesta; las encontramos en los escritos de Confucio y Lao-Zse, y en la predicación de los Tirthankara y de Buda; asimismo, se encuentran en los poemas de Homero y en las tragedias de Eurípides y Sófocles, así como en los tratados filosóficos de Platón y Aristóteles. Son preguntas que tienen su origen común en la necesidad de

Iusfilósofos como Sergio COTTA han intentando —a nuestro juicio— una síntesis muy sugerente entre, por un lado, una antropología fenomenológica con un acento en la “coexistencialidad” del hombre y, por otro, la metafísica realista —algo que el profesor italiano llamó “ontofenomenología jurídica”—. Explorando esa vía, COTTA llega a un planteamiento que se dirige a fundamentar el Derecho por la obligación jurídica que brota en última instancia de la tensión natural entre la experiencia de necesidad propia de la contingencia humana abierta a los otros y de la necesidad de plenitud que emana de su participación ontológica y trascendente en el ser<sup>8</sup>.

En todo caso, si bien HERVADA no coincide con perspectivas metodológicas como las de WOJTYLA o COTTA —el profesor español siempre se ha identificado como un estricto tomista<sup>9</sup>—, a nuestro juicio sí lo hace en la opción de una perspectiva antropológica de fondo, pues entiende con toda claridad —como veremos más adelante en detalle— que “la condición de persona propia del hombre [...] viene a ser así el concepto clave de la filosofía del Derecho y de la ciencia jurídica”<sup>10</sup>.

Es precisamente sobre esta condición personal humana en la iusfilosofía hervadiana sobre la que nos detendremos brevemente a continuación.

## 2. LA CONDICIÓN DE PERSONA HUMANA

### 2.1. Una cuestión terminológica

#### 2.1.1. La palabra “persona” en sus orígenes

HERVADA nota que las tres teorías admitidas como verosímiles para el origen de la palabra persona —a) la de origen etrusco de *phersu*; b) la del griego *prósopon*, y c) la romana de *personare*— coinciden en identificar el significado de la palabra latina “persona” con el de “máscara”, como un elemento con el que el hombre se muestra y se relaciona con los demás. El término se desarrolló en dos líneas semánticas: a) la prevalente por la que el término se refirió al hombre, pero no en tanto criatura natural, sino en tanto su posición exterior o papel social —origen remoto del *sentido jurídico* de persona—; b) aquella por la que “persona” terminó designando a la persona en sí misma, como individuo humano —*sentido vulgar* del término persona—.

El profesor español hace notar que ninguna de estas acepciones tenía ni un sentido filosófico ni estrictamente jurídico desarrollado en su totalidad. A esto hay que agregar una tercera acepción del término: su sentido propiamente filosófico,

---

sentido que desde siempre acucia el corazón del hombre: de la respuesta que se dé a tales preguntas, en efecto, depende la orientación que se dé a la existencia”, *Fides et ratio*, 1.

<sup>8</sup> Cfr. Sergio COTTA, *El derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, trad. Ismael Peidro Pastor, Pamplona, Eunsa, 1987, pp. 55 y ss.

<sup>9</sup> En palabras del profesor español: “Yo soy tomista hasta la médula, de pura cepa, y sigo la teoría del derecho del Aquinate sin las variaciones introducidas por el neotomismo”; Javier HERVADA, “Confesiones de un canonista”, en *Fidelium iura*, 12, (2002), p. 64.

<sup>10</sup> Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, 10 ed., Pamplona, Eunsa, 2001, p. 68.

el que surgió a partir del intento de la teología cristiana de esclarecer las controversias sobre la Trinidad y la Cristología de la antigüedad<sup>11</sup>. Así se acuñó la noción filosófica de “persona” como equivalente latino al griego *hypóstasis* en el sentido de: subsistencia o sustancia de naturaleza espiritual —intelectual—. Dicha noción fue asimismo aplicada al individuo humano al tener también una naturaleza racional —*sentido filosófico u ontológico* de persona—. Tanto la primera línea semántica como la segunda coinciden claramente en referir el término “persona” a la criatura humana considerada en sí misma, por lo que se puede decir que la palabra persona en un *sentido ontológico o primario* se refiere al individuo humano en tanto tal<sup>12</sup>.

### 2.1.2. La persona en sentido primario: el ser que es persona

HERVADA explica que en el lenguaje coloquial se usa el término persona en su sentido ontológico. Incluso en el lenguaje jurídico usual para los documentos internacionales sobre derechos humanos o para las constituciones políticas de los Estados, por ejemplo, se usa el sentido ontológico de “persona”, siempre referido a aspectos jurídicos de la persona como sujeto de derecho. Para nuestro autor, esta acepción jurídica sólo puede sustentarse, como veremos con detenimiento más adelante, en la realidad ontológica de la persona<sup>13</sup>.

HERVADA es tributario de la noción de persona de BOECIO —sustancia individual de naturaleza racional— a partir de la recepción que hace de ésta Santo TOMÁS DE AQUINO<sup>14</sup>. Para HERVADA “[...] en esta definición, el constitutivo de la persona reside en la sustancia —en sentido filosófico, como sustrato primario y fundamental del ser, que es el sujeto de los accidentes, de las potencias, de lo histórico del ser o cambio y del movimiento—, una sustancia de características determinadas”<sup>15</sup>. A juicio de nuestro autor, si se olvida que la persona es sustancia y se le reduce a alguno de sus atributos como lo puede ser la “autoconciencia”, se termina desfigurando su sentido ontológico.

El profesor español distingue además entre persona humana y naturaleza humana. La persona humana lo es por su naturaleza que es humana, esta naturaleza

<sup>11</sup> Cfr. Javier ASTABURUAGA OSSA, *Los fundamentos del derecho a la vida del nasciturus*, Roma, Pontificia Universidad Lateranense, 1999, p. 26. Cfr. también, desde una perspectiva más teológica, Luis Fernando FIGARI, *Reflexiones en torno a la Trinidad y a la Creación*, Lima, Fondo Editorial, 1992, pp. 7-15.

<sup>12</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 1992, pp. 424-430.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 430.

<sup>14</sup> Estamos de acuerdo con la tesis de Ilva M. HOYOS, para quien “A pesar de la expresa referencia que HERVADA hace a la concepción boeciana de persona [...] la tesis hervadiana no adopta la interpretación esencialista de la persona según la cual la persona se encuentra en el orden de la esencia. La sustancia primera, hipóstasis o supuesto, sería un género, mientras que la diferencia específica sería la racionalidad. De manera tal que la nota que se le agregaría al supuesto para que un ser se considere persona es la racionalidad, que sería su constitutivo propio o formal y, por tanto, el origen y la raíz de todas sus propiedades, porque es una determinación de la naturaleza o esencia sustancial. Ésta sería la tesis boeciana de persona, pero no la tesis de Tomás de Aquino, fuente de la concepción hervadiana de persona”. Ilva M. HOYOS, *De la dignidad y de los derechos humanos*, Bogotá, Temis, 2005, p. 85. Cfr. también, Santo TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, I, q. 29, a. 1. (en adelante se citará la *Suma Teológica* indicando sus secciones tradicionales, sin citar el autor).

<sup>15</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 431.

—o esencia como principio de operaciones— hace a la persona, concreta y particular, tan humana como a cualquier otra. Lo que se predica de la naturaleza humana es lo universal y común al hombre, aquello que la persona tiene por ser miembro de la especie humana. Por otro lado, lo que se atribuye a la persona en tanto ser singular son: a) sus accidentes, y por ello la dimensión de historicidad, por ejemplo; b) lo que le pertenece a la persona por su peculiar modo de individuación como son los atributos de incomunicabilidad y autonomía; c) la condición de sujeto, es decir, de sustrato de todo lo que abarca lo universal en el hombre como la dignidad y la igualdad<sup>16</sup>.

Una vez delimitado el término “persona” en el pensamiento hervadiano, nos toca introducirnos en los rasgos ontológicos fundamentales que para el profesor español la configuran como sujeto de derecho y expresan su condición como fundamento del mismo.

## **2.2. Los rasgos ontológicos fundamentales de la persona humana**

En HERVADA, la racionalidad, la incomunicabilidad, la comunicación, la socialidad, la libertad, la finalidad y la debitud son como una suerte de ventanas por donde podemos aproximarnos complementariamente al acontecimiento de la condición personal del hombre y su consiguiente dignidad y juridicidad naturales. A continuación daremos cuenta brevemente de estos rasgos en orden a aprehender mejor lo que entiende HERVADA por fundamento del Derecho.

### **2.2.1. La racionalidad**

Según la definición de BOECIO, lo que distingue al individuo humano de las otras criaturas es su ser “racional” o “espiritual”. La experiencia de lo humano muestra que la unión del espíritu y el cuerpo se da siendo dos dimensiones incompletas e inseparables —la separación causa la muerte— que forman una única sustancia individual constituida por el cuerpo —materia— y el alma o espíritu —forma—. La persona se une en virtud del acto de ser que recibe por su espíritu, el que se constituye en el principio de la unidad sustancial de toda la persona humana<sup>17</sup>.

Nuestro autor saca de este planteamiento algunas consecuencias. La primera es que la persona está en “otro orden del ser” —el de la racionalidad— distinto al de los entes meramente corpóreos y que supone una mayor participación en el ser —mayor intensidad de ser, mejor ser— que hace del hombre no un individuo animal, sino una persona humana, lo que se traduce en libertad y en debitud. Entre el animal y el hombre no hay una simple gradación de perfección del ser sino un

<sup>16</sup> Ibid., pp. 434-435. Para HERVADA, “Lo que la expresión ‘condición de persona’ añade al término naturaleza humana es la expresividad con que se subraya que la naturaleza humana es una naturaleza eminente y superior, dado que la palabra persona sólo se ha aplicado y sólo puede aplicarse a los seres que tienen la especial eminencia ontológica en que consiste ser racional”.

<sup>17</sup> Cfr. Ibid., pp. 437-438.

salto cualitativo que tiene consecuencias en el género mismo: los distancia un verdadero “abismo” ontológico<sup>18</sup>. La segunda es que el cuerpo humano en tanto componente incompleto meramente material no tiene un principio de vida propio:

“allí donde el cuerpo en cualquiera de sus fases iniciales alcanza a constituirse en individuo con principio de vida independiente del ser engendrador, allí existe necesariamente el espíritu y el nuevo ser es humano, y por tanto, persona. Hablar de una nueva ‘vida humana’ que no sea persona no es posible”<sup>19</sup>.

Una tercera consecuencia es que el espíritu dará orden al compuesto entero, constituyendo a la razón como regla de la conducta personal, por lo que “la racionalidad de toda regla de conducta o de todo obrar del hombre es la medida de su corrección”<sup>20</sup>.

HERVADA llegará a la certeza de la inmaterialidad o espiritualidad del alma humana a través de los rasgos inmatriciales de sus operaciones según la vía clásica. Tanto el conocimiento intelectual en su capacidad previsora<sup>21</sup> o abstractiva, como el amor que es capaz de independencia frente a las condiciones de la sensibilidad, son evidencias para el profesor español de la espiritualidad del alma humana<sup>22</sup>. La espiritualidad de la persona la hace en última instancia dueña de sí —capaz de no estar determinada por los apetitos meramente materiales—<sup>23</sup>, con dominio sobre su propio ser y quehacer<sup>24</sup>.

### 2.2.2. La incomunicabilidad

Mientras que en los entes meramente corpóreos el principio por el cual se hacen individuos es la materia, en los entes espirituales lo determinante es más bien la incomunicabilidad. Para el profesor español, por ella el ente es “incapaz” —aunque no se trata de una carencia sino de una perfección— de ser mera parte de una especie. La incomunicabilidad del espíritu hace persona al ser humano, esto es, un individuo peculiar y singular: único e irrepitible, con una eminencia de ser tal que lo hace dueño de sí e irreductible al todo social<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> Ibid., p. 438.

<sup>19</sup> Ibid., p. 440.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Cuatro lecciones sobre derecho natural*, ob. cit., pp. 20-21.

<sup>22</sup> Cfr. Javier HERVADA, “Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 675.

<sup>23</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Cuatro lecciones sobre derecho natural*, ob. cit., p. 23.

<sup>24</sup> Ciertamente, tanto la espiritualidad como la coporeidad de la persona —y no sólo la racionalidad, como podría parecer por el acento puesto por HERVADA en este rasgo— resultan ser elementos esenciales de la condición jurídica natural del hombre en el pensamiento hervadiano, como podrá verse luego.

<sup>25</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 440. Javier HERVADA lo explica también de otra manera: “La sustancia espiritual tiene una dimensión de trascendencia: el ser es un ser enteramente otro, lo que es consecuencia —conviene repetirlo— de su plenitud de ser. Esta dimensión de trascendencia se comunica a la parte corpórea del hombre en virtud de la unidad sustancial cuerpo-espíritu y se refleja en la entera persona. El hacerse común con los demás seres, que hemos visto en los entes materiales, representa una imperfección en el ser —un *quantum* de ser relativamente pobre— que, aunque lleva consigo una verdadera individualidad —sino no habría entes distintos—, se trata de una individualidad en cierto sentido débil, ya que

Cuando decimos que todo “participa del ser” —ha recibido el ser que es— no queremos decir que todo tiene la misma radicalidad, intensidad o perfección, pues el término “ser” es análogo. Algunos son “más seres” que otros. Así los animales aventajan a las plantas, por ejemplo. Para el profesor español ese “*quantum*” de ser diferente en los seres es un hecho empíricamente confrontable<sup>26</sup>. El espíritu no es una materia con determinada perfección, sino que es una sustancia de cualidad distinta de ser. No tiene dimensiones de cantidad ni de espacio. El espíritu participa de tan alto grado del ser que la individuación adquiere un preciso grado de plenitud: es simple, sin cantidad, sin partes. Al ser el espíritu el principio informador y rector del compuesto humano, transmite a toda la persona dicha dimensión de trascendencia ontológica: hace al ser humano incomunicable<sup>27</sup>.

La principal consecuencia que HERVADA obtiene de este razonamiento es que el hombre, al formar parte del universo por sus dimensiones comunes, a la vez lo trasciende, no se “hace común” al universo, al que domina naturalmente sirviéndose de él en virtud de su carácter ontológicamente dominador. Por él no sólo es dueño de sí y de sus actos, sino que es capaz de apropiarse de su entorno<sup>28</sup>. Si por ser una criatura espiritual el hombre puede ser dueño de bienes, por tener dimensiones corporales es un sujeto “interferible” en sus actos de dominio<sup>29</sup>, lo que será en la perspectiva hervadiana un doble requisito para poder hablar de juridicidad.

### 2.2.3. La comunicación y la socialidad

Para HERVADA, precisamente por esa “incomunicabilidad” o eminencia de ser, el hombre “se comunica” y entra en comunión con otros sin “hacerse común” a ellos ni diluirse en los otros. La persona humana es “incomunicable” porque es un ser “abierto a la comunión”, podríamos decir: un “ser para el encuentro”<sup>30</sup>. No sólo tiene la posibilidad de ser socio, sino que es actualmente socio por naturaleza de los otros. HERVADA acuña el término “socialidad” prefiriéndolo al de “sociabilidad” para acentuar —a diferencia de lo que ha sostenido el contractualismo<sup>31</sup>— que el ser humano no sólo anhela vivir en sociedad, sino que es socio por naturaleza de los demás<sup>32</sup>.

---

el ente material es una parte de un todo más amplio, el universo, que lo engloba”; Javier HERVADA, “Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 676.

<sup>26</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 441.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 441-443

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 444.

<sup>29</sup> Cfr. Javier HERVADA, “Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 677. 4

<sup>30</sup> Para Luis Fernando FIGARI: “El ser humano es *persona*, ser abierto a la comunicación, capaz de escucha y respuesta, de diálogo y comunión. El ser humano es una criatura abierta al encuentro, y habría que decir más: inmersa en el dinamismo del encuentro. Ante él, desde su libertad, puede responder en un sentido u otro, dependiendo su realización de la naturaleza de su respuesta. Este dinamismo siempre lo lleva más allá de sí, e incluso de aquellos semejantes a sí, en un hambre de infinito que respondiendo a su hondura más propia lo remite al único que es respuesta y que puede saciar ese hambre, a Aquel que es mayor significación: a Dios”; *La dignidad del hombre y los derechos humanos*, Lima, Fondo Editorial, 1991, pp. 13-14.

<sup>31</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Historia de la ciencia del derecho natural*, ob. cit., pp. 260 ss.

<sup>32</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 460-462. En otro lugar nos dice: “lo natural no es la mera posibilidad ontológica de relación social. No cabe entender la *socialidad* humana

Justamente, la perfección ontológica de la persona la hace un ser dialogal, no serlo constituiría una imperfección poco compatible con un ser que está dotado de inteligencia y voluntad libres<sup>33</sup>. Enriqueciéndola sin fusionarla, la relación social no agota a la persona que permanece como un ente autónomo<sup>34</sup>. HERVADA, al referirse a la socialidad, no habla del instinto gregario de los animales: la persona humana funda su relación en la solidaridad por la que todos nos hacemos libremente responsables del común derrotero de la humanidad<sup>35</sup>.

Una consecuencia fundamental de lo dicho es que la persona no es ni puro medio ni simple parte de un todo, sino que por naturaleza es un ser que nace y vive en sociedad, guardando su autonomía radical por la que es irreductible a mera cosa, en definitiva, un fin en sí mismo, un ser jurídico por naturaleza. Para HERVADA:

“El olvido de esta característica de la persona tiene como natural consecuencia el *totalitarismo*, que considera al hombre como simple parte del todo social; sin olvidar otras formas de mentalidad totalitaria, que aparecen siempre que a una persona humana se la considera parte o *portio* de otra (caso del *nasciturus* respecto de la madre) o se la sacrifica directamente en aras de la totalidad (ciertas formas de eugenesia, genocidio, etc.)”<sup>36</sup>.

## 2.2.4. La libertad

Para HERVADA, la incomunicabilidad hace a la persona dueña de sí y de sus actos, y capaz de apropiarse de su entorno en su camino de realización de acuerdo con sus fines. Esto es lo mismo que decir que la persona está dotada de libertad, o sea, que es capaz de decisiones originarias no dadas por la necesidad exterior —otros entes, las fuerzas de la naturaleza— o interior —las propias tendencias de la naturaleza humana—<sup>37</sup>. Se trata de una libertad fundamental o radical, que se constituye en la persona en un autodomínio que no es absoluto —puesto que la persona

---

como sola capacidad ontológica, de suerte que hubiese podido existir un estado asocial o presocial humano. De entender así la socialidad humana, habría que suponer que la relación social nació de un hecho cultural (de la voluntad humana); pero esto no es posible, pues tal paso de una mera capacidad ontológica a la relación social actual habría afectado a la ontología humana [...] y esto no lo puede hacer la decisión humana. La socialidad es necesariamente un dato natural”; Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 126-127.

<sup>33</sup> Cfr. por ejemplo, Javier HERVADA, Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., pp. 676-680. Es interesante que para Mario ALZADORA VALDEZ sea más bien cierta “indigencia” ontológica lo que sella su “dialogalidad”: “El ‘desamparo ontológico’ de la persona humana, que en la conciencia es sentimiento de limitación, e incansante ‘afán de plenitud’ constituyen la raíz de su vocación social”; *Introducción a la ciencia del derecho*, 10 ed., Lima, Eddili, 1987, p. 22. No creemos, por otro lado, que ambas perspectivas sean contradictorias.

<sup>34</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía de derecho*, ob. cit., pp. 444-447.

<sup>35</sup> *Ibid.*, pp. 461-462.

<sup>36</sup> Cfr. Javier HERVADA, “Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 263.

<sup>37</sup> Explica con detalle el profesor español: “Es evidente que la no vinculación del apetito o facultad de querer a un bien particular sólo puede ser posible si el bien particular tiene dos características: por una parte, ejercer una atracción, cosa que ocurre si el ser u objeto de que se trate realiza de alguna manera el objeto natural de la facultad de querer... Por otra parte, la no vinculación o libertad se asienta en que el bien atractivo no realice totalmente el objeto natural de la facultad de querer; sólo si lo realiza parcialmente, la atracción será parcial y, por lo tanto, no necesaria ni irresistible”; Javier HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, ob. cit., pp. 22-23.

humana es *ser por participación* y no es *ser por esencia* como el Ser Subsistente—pero es real, y que marca su realidad radicalmente a tal punto que ni siquiera el Ser Subsistente puede coartar su libertad. Para HERVADA, la libertad de la persona es dada, limitada y finita, pero real, y la hace responsable de sí y de sus actos<sup>38</sup>.

Por otro lado, se trata de una libertad ordenada racionalmente al bien moral de la persona: si en un sentido en el bien y en el mal hay libertad, en otro sólo el acto bueno es propiamente libre. Por ello es claro que la libertad no constituye un sinsentido, es decir, tiene una finalidad, por ésta la libertad no es un absoluto, sino que encuentra límites intrínsecos que constituyen su rectitud<sup>39</sup>. A nuestro juicio, de todo lo que podríamos denominar la “iusantropología” hervadiana, este rasgo de la libertad termina siendo una síntesis de la condición personal como fundamento del Derecho: por la libertad la persona es por naturaleza un ser dueño de lo suyo y deudor de lo ajeno, un ser jurídico.

### 2.2.5. La finalidad

Para HERVADA, la finalidad es el sentido, la dirección a un fin perfecto<sup>40</sup>. Todo ser inteligente obra por un fin, de tal manera que la finalidad de un acto puede revelar a su autor. Dado que para obrar con finalidad se requiere previsión, este obrar con un fin es exclusivo de un ser inteligente, capaz de prever. Un acto sin fin no es racional ni voluntario. De ahí se desprende el que todo agente inteligente obre por un fin, con un sentido o finalidad<sup>41</sup>. A diferencia de las demás criaturas que se dirigen a sus fines movidas por factores meramente externos, lo que mueve a la persona es una fuerza intrínseca<sup>42</sup>. El alcance de estos fines racionales constituye la felicidad personal. En palabras del profesor español, el principio de finalidad comporta la perfección del hombre a través de la consecución de sus fines, que es tanto obediencia a la voluntad divina creadora como exigencia propia de la naturaleza humana:

“De ahí la reiterada apelación de los tratadistas de Derecho natural a los fines racionales del hombre; y de ahí también que tales fines constituyan para los moralistas

<sup>38</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 453-455. Para Ignace LEPP, desde una aproximación existencial complementaria a la postura tomista de nuestro autor: “La libertad es la cualidad fundamental del ser espiritual, encargado de la realización de su propia vocación. Es, de entre todos los atributos de suyo, aquel al cual menos derecho tiene a renunciar, puesto que esto significaría descender, no sólo moral sino también ontológicamente [...]. El hombre es libre exactamente en la medida en que es hombre, en la medida en que trasciende la naturaleza”, Ignace LEPP, *La existencia auténtica*, trad. Alicia B. Gómez, Buenos Aires, Ed. Carlos Lohlé, 1977, pp. 58-59.

<sup>39</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 2002, pp. 31-32. Sobre el tema de la moral en el pensamiento de nuestro autor puede verse el trabajo “Lo antropológico y lo epistemológico en la relación entre derecho y moral en Javier Hervada”, en José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P. (comp.), *Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2010, pp. 356 y ss.

<sup>40</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, ob. cit., p. 25.

<sup>41</sup> *Ibid.*, pp. 28-29.

<sup>42</sup> Javier HERVADA, “Transplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 225.

los principios básicos de la moralidad de los actos humanos, siendo el fin último del hombre el principio supremo de la Ética<sup>43</sup>.

### 2.2.6. *La debitud*

Para el profesor español, la naturaleza del “deber-ser” es:

“todo aquel bien o toda aquella conducta, que en relación con el ser de la persona humana tiene la nota de deuda o debida (podemos indicarlo con más precisión con un neologismo: *debitud*; con menor precisión: exigibilidad). La *debitud* indica la condición de debido, de algo que debe ser, pero que, por la libertad del hombre, puede no ser<sup>44</sup>.

El deber-ser tiene también origen en la eminencia de ser de la persona. El deber es fruto de su riqueza de ser y no una tara: “la persona es tan intensamente ser que hay dimensiones de su ser y de su desarrollo (realización personal), que *deben ser*”, aunque de hecho puedan no darse<sup>45</sup>. Para HERVADA no hay un abismo entre el ser y el deber ser, puesto que el deber no es una formalidad, sino un bien que puede presentarse de distintos modos —una conducta, una potencia ontológica activa, una cosa—, todos vinculados con lo que la persona metafísicamente es. Nos dice:

“No hay pues que confundir el deber-ser con su captación y expresión intelectual como *juicio de deber-ser* [...] que es una operación de la razón, que conoce e impera. Este imperio de la razón no es un producto original de la potencia racional, sino aprehensión y manifestación del deber-ser que está en el orden del ser<sup>46</sup>.

Desde esta perspectiva, la libertad del hombre “consiste de modo radical en asumir conscientemente el propio ser, tal como nos es dado<sup>47</sup>.”

Para el profesor español, si bien no todo deber-ser tiene una relación inmediata con la naturaleza humana como es el caso del Derecho positivo —el ámbito de lo indiferente al hombre en principio—, incluso lo positivo es “deber-ser” en virtud de que es expresión mediata del ser de la persona. No puede haber un “deber-ser” indigno, si no dignifica a la persona, inmediata o mediatamente, no obliga<sup>48</sup>. En

<sup>43</sup> Idem, p. 261.

<sup>44</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 458.

<sup>45</sup> Idem.

<sup>46</sup> Ibid., p. 459. De hecho, en esta idea está contenida la respuesta original hervadiana a la conocida acusación de “falacia naturalista” que pesa contra los iusnaturalistas por parte de la analítica. Esta respuesta se desarrolla —entre otros lugares— en el mismo libro citado, pp. 62-66. En nuestra opinión, el argumento hervadiano es sólido, pero exige que el interlocutor admita primero la metafísica como tesis de fondo. Creemos que la virtud de otros argumentos —como el del iusnaturalismo en clave analítica de Finnis— tienen la ventaja metodológica de plantear la debilidad del argumento en cuestión sin exigirle al interlocutor admitir primero la metafísica. John FINNIS, *Ley natural y derechos naturales*, trad. Cristóbal Orrego, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pp. 66 y ss. Esto que a nuestro juicio es una fortaleza en el debate iusnaturalismo frente al iuspositivismo, puede sin embargo parecer también una debilidad por lo que no se lleva la discusión —como parece ser la intención de nuestro autor— al terreno de las contradicciones de fondo.

<sup>47</sup> Javier HERVADA, “Libertad, autenticidad y derecho natural”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 701.

<sup>48</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 459.

síntesis, es deudor aquel ser que siendo una criatura finalista y libre, tiende a su finalidad a través de su inteligencia y voluntad, exigido por ella desde la perspectiva moral. La debitud es consecuencia de la finalidad y de la libertad en que se manifiesta la rica condición personal humana.

### 2.3. La dignidad humana<sup>49</sup>

Para nuestro autor, la dignidad humana tiene aspectos tanto absolutos como relativos. Creemos que de la comprensión de la relación entre estos aspectos depende la recta interpretación de la dignidad en el pensamiento hervadiano. El profesor español rechaza tanto la idea de una dignidad absoluta entendida al modo kantiano, como la de una dignidad exclusivamente relativa al perfeccionamiento humano y completamente tributaria de sus fines, es decir, una dignidad meramente moral. Para HERVADA, ninguna de las dos considera la dignidad en su radicalidad ontológica. La primera deviene en ilimitada y anómica, mientras que la segunda deja en indigencia ontológica al ser humano supeditando su valor exclusivamente al enriquecimiento personal fruto de su obrar<sup>50</sup>.

HERVADA hace notar que el término “dignidad” se asocia a la idea de grandeza y de superioridad, un valor que puede entenderse como relativo respecto de las demás criaturas —a mayor perfección en su ser, mayor dignidad—. Pero por otro lado, al ser la dignidad algo predicable de todo sujeto humano, se refiere a algo absoluto, es decir, no dependiente de la comparación con otras especies ni de la valoración subjetiva. Hay algo objetivo que hace eminente —con un alto grado de perfección— a la persona, sujeto de naturaleza humana<sup>51</sup>, lo que puede llamarse “dignidad referida al ser” o “dignidad ontológica”<sup>52</sup>.

Para HERVADA —siguiendo a Santo TOMÁS DE AGUINO—, la dignidad de la persona es absoluta y pertenece a la esencia<sup>53</sup> en tanto que se trata de una perfección del ser que informa a todo el compuesto humano. La dignidad radica en la persona, pero en virtud de su naturaleza porque ésta hace al compuesto humano —no sólo por sus cualidades o condiciones individuales, sino en tanto persona— distinto de las criaturas meramente materiales, con un *quantum* de ser distinto, cuyos rasgos antropológicos revisamos brevemente en el acápite anterior<sup>54</sup>. Es por ello que la

<sup>49</sup> Para este punto tendremos como referente obligatorio los trabajos en que Ilva Hoyos ha desarrollado la noción de dignidad en HERVADA; cfr. Ilva Myriam Hoyos, *De la dignidad humana y de los derechos humanos*, ob. cit., pp. 87-100; y de la misma autora, “La dignidad humana”, en Pedro Rivas (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ob. cit., pp. 93-115. Trataremos de plantear sintéticamente lo estudiado por la profesora Hoyos de manera que contribuya a los efectos de la tarea propuesta en esta ocasión. No evitaremos, por supuesto, dar algún aporte que pueda ser de utilidad.

<sup>50</sup> Cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 447-448.

<sup>51</sup> Cfr. Javier Hervada, “Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 669.

<sup>52</sup> Ilva Myriam Hoyos, “La dignidad humana”, ob. cit., pp. 96-97.

<sup>53</sup> Cfr. *Suma Teológica*, I, q. 42, a. 4, ad. 2.

<sup>54</sup> A nuestro juicio, en HERVADA este *quantum* de ser no es un mero hecho, sino riqueza ontológica, metafísica. Por lo que creemos no es posible existir siendo humano y no ser portador de tal *quantum* de ser, como al parecer se ha sugerido como insuficiencia explicativa de la tesis hervadiana; cfr. Juan Cianciardo, “Humana iura. Realidad e implicaciones de los derechos humanos”, en Pedro Rivas (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica*

expresión “dignidad inherente a la persona humana” tiene pleno sentido y rigor: las cosas que son inseparables, propias, “inherentes” a los individuos, lo son por naturaleza<sup>55</sup>. HERVADA saca de aquí dos consecuencias importantísimas desde el punto de vista jurídico: a) todos los hombres tienen igual dignidad, y b) la dignidad no admite grados ni de los hombres entre sí, ni en un mismo hombre respecto de sus distintos grados de madurez<sup>56</sup>.

Para el profesor español, esta eminencia ontológica y objetiva de la que hablamos no es evidentemente “absoluta” en el sentido de total autonomía, lo que sería sólo atribuible al Ser Subsistente. El hombre participa del ser de Dios y, por tanto, sólo es persona de manera finita y limitada con respecto a Él que se identifica con la plenitud personal<sup>57</sup>. Esta finitud hace que el hombre dependa ontológicamente de Dios tanto en su ser como en su dominio personal. Dios no sólo lo crea sino que lo mantiene en la existencia. Así el hombre depende en su vida y en su conducta moral de una ley superior que es natural, en el sentido de que forma parte de su naturaleza humana, pero que tiene su origen en Dios creador. Esta ley es expresión de la intrínseca condición de criatura de la persona humana que está ordenada a su propio fin y realización personal<sup>58</sup>. Por esta razón, la dignidad humana tiene que ver con los fines esenciales a los cuales tiende naturalmente toda persona. Éstos son principios operativos en torno a los que se conforman los derechos y los deberes inherentes a la dignidad humana. Sin embargo, el ser humano no tiene dignidad sólo en razón de la consecución de sus fines: la operación sigue al ser y el principio de operación es constitutivo intrínseco del ser, pero no es todo el ser,

---

de Javier Hervada, ob. cit., p. 142. En nuestra opinión, la noción hervadiana de dignidad si bien es dependiente de la riqueza ontológica del compuesto humano, lo es en tanto expresión de su participación trascendente en Dios. Quizá el lugar que en las *Lecciones propedéuticas* ocupa el tema de la dignidad humana —desarrollada como un rasgo ontológico más en medio de otros y separado del tema de la trascendencia en el derecho— abone en la confusión de no entender la dignidad humana como la manifestación —desde la perspectiva del respeto moral que exige— de la riqueza metafísica antropológica, riqueza que no es immanente —no depende de ninguna cualidad humana en particular en potencia o en acto—, sino trascendente, al depender de la participación ontológica divina. Desde nuestra interpretación, también para HERVADA la dignidad humana no es immanente, sino trascendente, pues radica en última instancia en la teologalidad humana como participación y vocación de Dios; Cfr. José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., “Persona humana y cosa justa natural en el diálogo multicultural”, en Daniel HERRERA (comp.), *II Jornadas Internacionales de Derecho Natural. Ley natural y multiculturalismo*, Buenos Aires, Educa, 2008, pp. 389-390.

<sup>55</sup> Para Ilva HOYOS, “Si HERVADA afirma que la dignidad radica en la naturaleza humana, no es porque confunda la persona —esa singularidad incommunicable, novedad radical en la historia— con la naturaleza —aquello que es propio de la especie humana—, sino porque la naturaleza es constitutiva de cada persona y porque se dice de manera universal. Predicar del ser personal la dignidad es también referirla a la naturaleza, porque no existe dignidad sin persona ni persona sin naturaleza”; *De la dignidad y de los derechos humanos*, ob. cit., p. 90.

<sup>56</sup> Cfr. Javier HERVADA, “Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., pp. 670-671.

<sup>57</sup> Así argumenta HERVADA respecto a las consecuencias jurídicas de su hallazgo: “[...] el hombre es digno absolutamente, pero por participación. Por lo tanto, la dignidad no configura al ser humano como un ser desvinculado, con derechos ilimitados y deberes autónomamente surgidos (ser su propia ley, conciencia autónoma sin reglas objetivas), sino como un ser que, al tener su dignidad por participación, está naturalmente reglado por normas inherentes a su ser, que son recibidas, como recibido es su ser y su dignidad. Al mismo tiempo, los derechos, siendo inherentes a su ser, son derechos limitados y condicionados por su mismo ser, por su naturaleza, que tiene una ordenación a la relación con los demás (dimensión social) y a unos fines naturales”; *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 450.

<sup>58</sup> Cfr. Javier HERVADA, “Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., pp. 258-259

ni lo es en su más profunda radicalidad<sup>59</sup>: como hemos visto, la persona es eminentemente por sí misma, no obstante la pauperización moral a la que pueda llegar<sup>60</sup>. Para Hervada: “La dignidad humana no expresa una entidad neutra, una eminencia de ser sumida en la neutralidad o la indiferencia, sino una eminencia de ser buena, que constituye un bien, un valor objetivo. Por ello hay cosas indignas, contrarias a la dignidad humana”<sup>61</sup>.

Intentando una síntesis podríamos decir que por los aspectos relativos a la dignidad, por un lado, el ser humano tiene más valor que las demás criaturas y, por otro, puede ser más o menos digno —moralmente hablando— dependiendo de la consecución de los fines propios de su naturaleza. Pero en definitiva, para la fundamentación del Derecho hervadiano tiene importancia directa el aspecto absoluto de la dignidad humana. Esta hace referencia a que su riqueza ontológica —dignidad ontológica— no es meramente comparativa con la de las demás criaturas, sino que posee un valor por sí mismo, incluso independiente de toda valoración subjetiva. Pero sobre todo esta dignidad que se expresa en un dominio ontológico es verdaderamente absoluta, en tanto que es una dignidad participada por el Absoluto<sup>62</sup>. Para HERVADA, el Ser Subsistente es explicación última de la dignidad humana, una dignidad ontológica a la que es posible arribar —para usar los términos de Pedro SERNA— sólo a partir de una “metafísica de la creación”<sup>63</sup>.

Para concluir esta parte vale la pena que señalemos que lo que para HERVADA es relevante en el ámbito del discurso iuscanónico, sin embargo —a nuestro juicio—, se echa de menos en su argumentación iusfilosófica<sup>64</sup>. Para Ilva Hoyos,

<sup>59</sup> En las ediciones previas a la 10 edición española de la *Introducción crítica* de J. HERVADA parecía sugerirse cosa distinta a lo que aquí se ha planteado respecto de la relación entre la dignidad y los fines humanos en el pensamiento del profesor de la Universidad de Navarra. Para considerar la importancia que las observaciones de Ilva Myriam Hoyos tuvieron en la corrección de la 10 edición española, puede verse Ilva Myriam Hoyos, *De la dignidad y de los derechos humanos*, ob. cit., pp. 100-104.

<sup>60</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 450-452.

<sup>61</sup> Javier HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, ob. cit., p. 39.

<sup>62</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 65, nota a pie de página 25. Para Ilva Myriam Hoyos, lo “absoluto” de la dignidad en Hervada significa “al menos cinco cosas. La primera, que el ser personal no depende ni intrínseca ni constitutivamente de la materia, sin más [...] La segunda, que la persona no se reduce a ser individuo de la especie humana [...] es un alguien, en su ser, irrepetible e irremplazable. [...] La persona le añade un plus al individuo de la especie humana: la plenitud de ser ella misma y, por tanto, la de ser incommunicable. La tercera, que el hombre es fin en sí mismo, por antonomasia. [...] La cuarta, que la persona es también un encuentro con el Absoluto. La quinta, que la dignidad también dice relación a la esencia como potencia o capacidad de ser, determinada y constituida como tal por su propio acto de ser. Este último significado es el que resalta HERVADA”; *De la dignidad y de los derechos humanos*, ob. cit., pp. 100-104.

<sup>63</sup> Pedro SERNA, “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo”, en Carlos Ignacio MASSINI CORREAS y Pedro SERNA (eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998, p. 67. Se puede ver con mayor desarrollo por parte del mismo autor, “Recensión crítica a la obra de J. HERVADA, “Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho”, en *Persona y Derecho*, 28-1, (1993), pp. 325-327. Sin poder entrar a fondo al debate en esta ocasión podemos decir que —a nuestro juicio— SERNA propone una perspectiva más “teocéntrica” respecto de la concepción hervadiana de dignidad. En todo caso, por nuestra parte, consideramos la propuesta hervadiana como tributaria de un acento “antropocéntrico”, aunque no por ello reñida con la teologalidad. Para un desarrollo de la idea de un “antropocentrismo teologal” —aunque diverso de la propuesta del profesor español— puede verse Luis Fernando FIGARI, *Características de una espiritualidad para nuestro tiempo para América Latina*, Lima, Fondo Editorial, 1988, pp. 29-30. Para la defensa de la tesis hervadiana puede verse Ilva Myriam Hoyos, *De la dignidad y de los derechos humanos*, ob. cit., pp. 93-97.

<sup>64</sup> Para Diego POOLE, “Hervada no tiene ningún recato en manifestar sus convicciones religiosas en diversos lugares

“Hervada es tan consecuente con la comprensión que tiene de la dignidad humana como algo absoluto que —articulando fe y razón— afirma de manera categórica — en dos escritos posteriores a la *Introducción crítica al Derecho Natural*, y titulados *El hombre y su dignidad en palabras de Mons. Escrivá de Balaguer*, publicado en 1992, y *La dignidad y la libertad de los hijos de Dios*, publicado en 1994— que la dignidad, para el cristianismo, tiene una doble dimensión: natural y sobrenatural. La dignidad natural, o *dignitas imaginis Dei*, se encuentra elevada y enriquecida por la gracia de la filiación divina, o *dignitas filiorum Dei*”<sup>65</sup>.

Baste decir que —desde nuestra perspectiva— esta “articulación fe y razón” no debe ser privativa de la reflexión iuscanónica<sup>66</sup>, sino parte integrante de la aproximación filosófica a la realidad toda, incluida también sin duda la iusfilosófica<sup>67</sup>.

Para HERVADA, en definitiva,

“la dignidad humana consiste en la eminencia o excelencia del ser humano, mediante una intensa participación en el más alto grado de ser, que lo constituye como un ser dotado de debitud y exigibilidad en relación a sí mismo y en relación a los demás hombres. En otras palabras, se trata de un ente cuyo orden del ser comprende el orden del deber ser”<sup>68</sup>.

En otras palabras: un ser jurídico por naturaleza.

### 3. CONSECUENCIAS JURÍDICO-ANTROPOLÓGICAS DE LA CONDICIÓN PERSONAL HUMANA<sup>69</sup>

En palabras de Ilva Hoyos: “la persona es la base de toda la juridicidad. Es la noción clave del saber jurídico: punto de partida para comprender nociones tales como la justicia, el Derecho y la ley. Aquí radica la originalidad de la comprensión del realismo jurídico hervadiano”<sup>70</sup>. Antes de considerar a la condición de persona como fundamento del Derecho en la filosofía jurídica hervadiana, nos aproximaremos aquí sintéticamente a su caracterización iusfilosófica del Derecho.

---

de la obra. [...] Quizá algún filósofo del derecho se escandalice al ver que HERVADA recurra a argumentos teológicos: la verdad es que no mucho”; Diego POOLE, “Recensión crítica a la obra J. Hervada, *¿Qué es el derecho?*”, *Persona y Derecho*, 45-2, (2001), p. 348.

<sup>65</sup> Ilva Myriam HOYOS, “La dignidad humana”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ob. cit., p. 112.

<sup>66</sup> Creemos que en este sentido el trabajo realizado por HERVADA en orden a corregir los vicios canonistas de lo que ha llamado “seudoteologismo” tiene que ver con su aproximación iusfilosófica respecto del tema en comentario. Cfr., por ejemplo, Javier HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 2004.

<sup>67</sup> “Ver Fides et ratio, 23 y 76. Puede verse José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., “Persona humana y cosa justa natural en el diálogo multicultural”, ob. cit., p. 390. Por el marco escogido para nuestra investigación no abordaremos el tema iuscanónico hervadiano de la relación entre la dignidad natural y la sobrenatural”.

<sup>68</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 452.

<sup>69</sup> Para esta parte tendremos como marco referencial lo desarrollado poco más extensamente en nuestro trabajo, “Los argumentos de la existencia del derecho natural en el realismo jurídico de Javier Hervada”, ob. cit., pp. 36-49.

<sup>70</sup> Ilva Myriam HOYOS, *De la dignidad y de los derechos humanos*, ob. cit., p. 80.

### 3.1. El Derecho y la justicia

Para HERVADA, “el realismo jurídico clásico”<sup>71</sup> es una comprensión del fenómeno jurídico desde la perspectiva del jurista —principalmente, aunque no exclusivamente, desde la perspectiva del juez—, de aquel que colaborará con la justicia, discerniendo lo que es justo, el Derecho. El jurista tiene al Derecho por ciencia práctica, prudencial: el arte de descubrir lo justo y lo injusto en los casos concretos<sup>72</sup>.

#### 3.1.1. El Derecho en sentido estricto como objeto de la justicia

La justicia que discierne el jurista es la que consiste en dar a cada uno lo suyo. Un jurista es el que descubre quién tiene derecho y en qué medida. HERVADA no ensaya una definición *a priori*, formal o ideológica de justicia, la toma de la conciencia común de los juristas vigente ya por más de dos milenios<sup>73</sup>. En palabras de Santo TOMÁS DE AQUINO: “justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho’. Esta definición es casi la misma de ARISTÓTELES, quien dice que ‘la justicia es el hábito por el cual uno obra según la elección de lo justo’<sup>74</sup>. El profesor español insiste en que no han de entenderse restrictivamente los términos de la fórmula clásica de la justicia. “Dar” es entregar, devolver, respetar, sancionar. “A cada uno” se refiere a una persona titular en particular, concreta y no a una abstracción. “Lo suyo” —*ius suum*— será el derecho de alguien, el bien que le ha sido atribuido por un título<sup>75</sup>. No dar a alguien lo suyo es despojarlo de su derecho, cometer un acto de injusticia<sup>76</sup>. El Derecho, lo justo o lo suyo, es el objeto de la virtud de la justicia tanto como el objeto de la ciencia práctica del jurista.

HERVADA parte de la constatación de un hecho social: “las cosas están repartidas”, le pertenecen a distintos sujetos o colectividades, son “suyas”. Por dicha razón, la justicia no es acto de atribución del Derecho o “acto primero”, sino que se ejerce luego de la atribución de la cosa, solo cuando se ha constituido “lo suyo” de alguien, por lo que el acto de justicia es un “acto segundo”<sup>77</sup>. Como veremos luego,

<sup>71</sup> Para Javier HERVADA, “El rasgo típico del realismo jurídico clásico consiste en ser una teoría de la justicia y del derecho construida desde la perspectiva del jurista, entendido este según se deduce de la clásica definición de justicia que se encuentra en la primera página del *Digesto*: dar a cada uno su derecho, dar a cada uno lo suyo. La función del jurista se ve en relación con la justicia: determinar el derecho de cada uno, lo suyo de cada uno. Ese derecho, esa cosa suya, es el *iustum*, lo justo, de donde resulta que el arte del derecho es el arte de lo justo”. J. HERVADA, “Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., pp. 761-762. Para considerar lo nuevo y lo clásico del realismo jurídico hervadiano puede verse Jean Pierre SCHOUPPE, “El realismo jurídico de Javier Hervada”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ob. cit., pp. 35-55. Para una concepción coincidente en lo esencial puede verse Giuseppe GRANERIS, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, trad. Celina Ana Lértora, Buenos Aires, Eudeba, 1973, pp. 23-26.

<sup>72</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 69-72.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pp. 93-113.

<sup>74</sup> *Suma Teológica*, II-II q. 58 a. 1.

<sup>75</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 32-41.

<sup>76</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 251-302.

<sup>77</sup> Cfr. Javier HERVADA, “Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., p. 770.

la naturaleza humana puede ser considerada “acto” o “reparto primero” en el caso de los derechos naturales<sup>78</sup>. Por otro lado, sólo hay acto de justicia cuando hay relación jurídica y para que esta se dé formalmente, por un lado, las cosas repartidas deben ser susceptibles de no estar en poder del titular, deben contar con el dato de la “externidad” y, por otro lado, debe existir “alteridad”, la que permite la existencia de por lo menos un titular y un deudor<sup>79</sup>.

Para el iusnaturalista español: “*derecho es aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto*”<sup>80</sup>. Se trata de una cosa particular o *res* —derecho en sentido realista—, y de allí el nombre de “realismo jurídico”. Es un bien en relación por lo que su nombre puede aplicarse no solo a la relación entre el titular, la cosa y su deudor, sino también a otros elementos de la realidad jurídica por analogía de atribución, por su relación con lo justo. Es el caso de la norma jurídica —Derecho en sentido objetivo— y de la facultad moral de exigirlo —Derecho en sentido subjetivo—, entre otros. Ambas acepciones de “Derecho” lo son en el sentido amplio del término, sólo la cosa justa lo es en sentido estricto: el Derecho como lo debido en justicia<sup>81</sup>. Así, el Derecho resulta ser una cosa “en relación”: por la relación que HERVADA llama de “suidad”, la cosa es del titular —relación fundante del Derecho o elemento material—, por la relación de deuda, la cosa atribuida a alguien le es debida —relación constitutiva del Derecho o de juridicidad o elemento formal—.

La relación de deuda vincula al deudor con la cosa de otro, por ello la relación jurídica o de justicia vincula siempre a un deudor con un titular sobre la base de un bien específico<sup>82</sup>.

HERVADA desarrolla una comprensión del Derecho como interrelación de tres elementos configurantes: el título, el fundamento y la medida<sup>83</sup>. El título es el origen del Derecho, lo que atribuye la cosa al sujeto, por lo que su existencia es lo primero que ha de esclarecerse para el jurista<sup>84</sup>. En sus términos, “puede haber

<sup>78</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 139-140.

<sup>79</sup> Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 30-31; cfr. *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 2. Decíamos en otro lugar que “este punto de partida hervadiano supone en sus dos extremos al sujeto jurídico en sentido ontológico, a la persona humana en relación. a) Por un lado, solo es posible la repartición de las cosas no previamente atribuidas por naturaleza humana en tanto que el hombre, libre y dueño de sí en orden a su plenitud, puede atribuir cosas. b) Por otro lado, las cosas repartidas se constituyen formalmente en derecho precisamente porque, al ser interferibles, el hombre, responsable por naturaleza, es capaz de deberlas. Esto nos interesa de cara a mostrar cómo desde el realismo jurídico clásico hervadiano, la relación de justicia entre un deudor y un acreedor en virtud de un título, supone la natural condición humana, piedra angular de los argumentos del profesor español a favor de la existencia del derecho natural”; José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., “Los argumentos de la existencia del derecho natural en el realismo jurídico de Javier Hervada”, en *Persona y Cultura. Revista de la Universidad Católica San Pablo*, 3, (2004), pp. 39-40.

<sup>80</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 198.

<sup>81</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 44-45.

<sup>82</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 230-232.

<sup>83</sup> A nuestro juicio, la no comprensión de la interrelación de estos tres elementos en la configuración del derecho en sentido estricto es lo que ha llevado a Estanislao CANTERO a dudar del “total realismo” del iusnaturalismo hervadiano. Puede verse, “Panorama del derecho natural en España”, en Miguel AYUSO (ed.), *El derecho natural hispánico. Actas de las II Jornadas hispánicas de Derecho Natural*, Córdoba, 14 a 19 de septiembre de 1998, Córdoba, Caja Sur, 2001, pp. 716-717.

<sup>84</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 204.

tantos tipos de títulos como formas de manifestación del dominio o poder existen en relación con las formas posibles de atribución [...] pueden ser: el contrato, la ley, la costumbre, los actos de gobierno y la naturaleza humana”<sup>85</sup>. La medida de un derecho es su caracterización intrínseca y extrínseca. No existen los derechos ilimitados o abstractos, la medida es “un conjunto de aspectos del Derecho, que corresponden al qué, cuánto, cómo, cuándo y dónde debe darse para satisfacer el Derecho e igualmente en relación al correcto uso y ejercicio del mismo”<sup>86</sup>. Existen medidas positivas<sup>87</sup> tanto como medidas naturales: el ajustamiento entre bienes en virtud de la naturaleza de las cosas<sup>88</sup>. Constituyen medida de los derechos la delimitación de la cosa, la manera en que la cosa es del titular, sus facultades jurídicas, los presupuestos de uso del Derecho, entre otros<sup>89</sup>.

El fundamento habilita para tener títulos, no es título sino que lo antecede ontológicamente. Se puede ser titular de un derecho porque existe fundamento para ello, es “el sustento de la subjetividad, la posibilidad del sujeto de ser titular”<sup>90</sup>, pero no es la causa del Derecho, ni la capacidad jurídica, que es más bien consecuencia del fundamento. Para HERVADA existe fundamento próximo, mediato y último. El próximo es el que sostiene directamente al título y puede ser natural o positivo. El mediato es la condición de persona humana tanto en los aspectos específicos que sostienen un título en concreto —por ejemplo, la distinción sexual en el caso del matrimonio—, como en los aspectos generales en los que se sostienen todos los derechos —la naturaleza humana—<sup>91</sup>. Ésta es fundamento de todo derecho y además es título de los derechos naturales. En otros casos, la naturaleza humana sólo es fundamento, como en el derecho a la propiedad específica, donde no hay derecho si no se tiene un título positivo, como lo puede ser un contrato<sup>92</sup>. Tendremos oportunidad de volver luego sobre la condición de persona humana como fundamento mediato del Derecho, y también sobre el fundamento último del mismo en el pensamiento hervadiano.

### 3.1.2. La norma jurídica como estatuto del Derecho

Para HERVADA, el concepto de norma jurídica debe ser iusfilosófico<sup>93</sup>:

“la juridicidad designa o la esencia del Derecho (aquello por lo que una cosa es derecho) o la relación de algo con el Derecho. Y dado que la norma no es el Derecho, sino la regla o estatuto del Derecho (o derecho en sentido análogo), afirmar de una-

<sup>85</sup> Ibid., p. 205.

<sup>86</sup> Ibid., p. 206.

<sup>87</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 87-88.

<sup>88</sup> Ibid., pp. 90-92.

<sup>89</sup> Ibid., p. 50.

<sup>90</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 232.

<sup>91</sup> Ibid., p. 233.

<sup>92</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 49-50.

<sup>93</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 319.

norma que es jurídica, significa manifestar que está en relación con el Derecho, esto es, que está constituida como *ratio iuris* o regla del Derecho<sup>94</sup>.

Desde la perspectiva que el profesor español asume con insistencia —la que entiende como estrictamente jurídica—, la relación entre Derecho y norma se da en que ésta es causa o medida de aquél. Es causa si atribuye los bienes —ya sea que provenga del Estado, de la costumbre o de los particulares en sus relaciones privadas—, es medida si lo limita —regula los presupuestos de capacidad, protege su ejercicio, etc.—. Por ello, lo distintivo de la norma jurídica es la justicia, es decir, que regule lo justo<sup>95</sup>.

Para nuestro autor, si toda norma jurídica es un factor estructural dinámico de orden y de regulación del sistema de relaciones jurídicas, podemos decir que su naturaleza es la de ser una ordenación<sup>96</sup>. “Obliga” la norma que responde a la finalidad propia de la naturaleza racional humana orientada a su plenitud personal y al bien común. El deber es la exigencia moral del despliegue ordenado y racional del ser que lo lleva a su fin, por lo que está “contenido” en la naturaleza humana como exigencia de realización. Por ello, para que algo sea “deber” ha de ser algo bueno —perfectivo del hombre— y para que sea “deber jurídico” ha de ser algo justo, según la naturaleza humana y la naturaleza de las cosas. Por ello la coacción es un elemento coadyuvante de la normatividad jurídica, pero no es su rasgo constitutivo<sup>97</sup>. Esa es la razón por la que no basta que una norma tenga formalidad de ley para que sea una norma jurídica propiamente hablando: si la norma positiva no es racional, es voluntad arbitraria que en vez de ordenar impone un desorden, por lo que no es regla de Derecho —norma jurídica— y por ello carece de obligatoriedad<sup>98</sup>.

### 3.1.3. *El Derecho natural y el Derecho positivo*

Para HERVADA existen bienes —como la vida o la libertad— que están atribuidos a una persona por título de naturaleza humana y se miden o caracterizan según la naturaleza de las cosas, según la igualdad que hay entre los objetos de Derecho. Por otro lado, existen también cosas que los seres humanos atribuimos a través de decisiones racionales y adecuadas —títulos positivos— y que se miden por criterios “puestos” por la voluntad y el consenso de los hombres —medidas positivas—<sup>99</sup>. No se puede negar que los hombres nos repartimos muchas cosas que se hacen nuestros derechos positivos, pero tampoco que “la condición de persona reparte necesariamente cosas, porque, al ser la persona dueña de sí, al menos su propio ser le pertenece. Esas cosas (corporales e incorporales) que le están atribuidas al hombre por naturaleza constituyen, cada una de ellas, un derecho natural”<sup>100</sup>.

<sup>94</sup> Ibid., p. 329.

<sup>95</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 133-137.

<sup>96</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 328.

<sup>97</sup> Ibid., pp. 389-391.

<sup>98</sup> Ibid., pp. 369-372.

<sup>99</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 79-80.

<sup>100</sup> Ibid., p. 80.

HERVADA precisará que los derechos no son necesariamente o naturales o positivos, sino que pueden combinarse en título y medida haciéndose “mixtos”, en el único sistema jurídico<sup>101</sup>.

Cabe anotar que —a nuestro juicio— HERVADA en este punto toma distancia con mayor amplitud de los elementos básicos del realismo jurídico clásico en clave aristotélico-tomista, y lo hace incorporando críticamente —realistamente— el lenguaje de “los derechos”. No consideramos esto un error sino antes bien un acierto, por lo que la opción de HERVADA permite incorporar las tesis iusnaturalistas realistas al debate iusfilosófico contemporáneo a través del lenguaje jurídico de nuestro tiempo. En nuestra opinión, el acierto se muestra con principal importancia en la recepción crítica que hace de los discursos iusfundamental y de derechos humanos, de los que no podremos tratar aquí<sup>102</sup>.

### 3.2. La persona humana y su juridicidad

HERVADA recomienda cuidado con dos errores: a) confundir los conceptos filosófico y jurídico de persona, y b) creer que las realidades sobre la que versan los conceptos son distintas. El concepto “persona”, desde la perspectiva ontológica, es distinto al de la perspectiva jurídica, pero el hombre es la única realidad que responde a ambos. Incluso las llamadas “personas jurídicas” o “morales” lo son porque es la mejor manera de tutelar los derechos de personas reales, sujetos de derecho por naturaleza<sup>103</sup>. Entiende que las nociones de persona en sentido jurídico son por lo menos tres: a) sujeto titular de derechos y obligaciones, b) sujeto capaz de derechos y obligaciones, y c) ser ante el derecho; sin embargo, en su opinión, tienen un valor secundario respecto del tema decisivo: el hecho mismo de ser persona en sentido jurídico ¿es natural o positivo?<sup>104</sup>

Para responder con HERVADA es conveniente por lo menos mencionar una de sus intuiciones intelectuales —a nuestro juicio— más valiosas: su concepción sobre lo que podríamos llamar “la dimensión natural de la cultura”<sup>105</sup>. Para nuestro au-

<sup>101</sup> Por nuestra parte preferiríamos distinguir siempre entre derechos naturales y positivos en virtud del título y no hablar de “derechos mixtos”. Los primeros serían los indisponibles para la autoridad humana —aquellos cuyo título es la naturaleza humana—, los segundos los disponibles en orden a la realización personal humana en sintonía con el bien común —aquellos cuyo título es la voluntad racional de los hombres—. La garantía de la unidad del ordenamiento jurídico —preferimos “ordenamiento” a “sistema”— estaría en la necesaria relación entre los elementos naturales y positivos tanto de derechos naturales como de los positivos. Creemos que en el orden de ideas hervadiano es difícil pensar en un derecho que no sea “mixto” —a no ser el derecho a la vida, que a todas luces nos parece enteramente natural en título y medida—, por lo que la distinción metodológica entre derechos naturales y positivos, a nuestro juicio, termina perdiendo utilidad. Para examinar nuestra propuesta respecto de la combinación de los elementos naturales y positivos en la configuración del derecho natural puede verse: José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., “Persona humana y cosa justa natural en el diálogo multicultural”, en Daniel HERRERA (comp.), *II Jornadas Internacionales de Derecho Natural. Ley natural y multiculturalismo*, ob. cit., pp. 393-398.

<sup>102</sup> Para una visión comparativa entre el planteamiento hervadiano, el aristotélico y el tomista, cfr. *Ética Nicomáquea*, V, 1134 b 20 ss. y *Suma Teológica*, II-II, q. 57, a. 2.

<sup>103</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 117.

<sup>104</sup> *Ibid.*, pp. 117-118.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 118.

tor, la cultura no crea lo humano, sino que lo manifiesta y lo perfecciona. Si así lo hace será buena cultura, si lo denigra, será mala cultura. Si se habla de esta perfección en términos de creación, se lo hace sólo metafóricamente. La cultura es posible porque el hombre naturalmente se manifiesta en ella, supone la naturaleza humana y ésta resulta ser su patrón principal de rectitud. El profesor español sostiene que el Derecho, con todo lo que tiene de positivo, en sí mismo no es una realidad cultural sino natural: “Todo sistema jurídico positivo se basa, al menos, en la *juridicidad natural* de los hombres, esto es, en que por naturaleza existe la capacidad y tendencia de relacionarse jurídicamente. [...] Ser persona no es de origen positivo sino natural, porque los hombres, por naturaleza, son sujetos de derecho”<sup>106</sup>.

Según la tesis de HERVADA, en el sentido mismo ontológico de persona humana, expresado en la fórmula boeciana, ya se implica su dimensión jurídica<sup>107</sup>. No es posible que exista una sustancia individual de naturaleza racional no jurídica, por lo que para obtener el concepto jurídico de persona basta abstraer todas las notas de la noción ontológica a excepción de lo referente a la juridicidad. Así, el concepto jurídico de persona estaría incluido en el concepto ontológico de la misma, que por demás es el sentido usual y vulgar en el que se dice “persona”<sup>108</sup>. Hecho el ejercicio de abstracción:

“la persona no es otra cosa que el *sujeto de la relación jurídica*, como titular del derecho o del deber; es pues, la persona, el *sujeto de derechos y obligaciones*. Propiamente, la persona se define como el sujeto de relaciones jurídicas, porque la relación —ser-en-relación— es lo primario en cuanto expresión de la socialidad”<sup>109</sup>.

Por ello la personalidad jurídica no resulta ser una concesión normativa positiva —como explícita o subrepticamente proponen los diversos iuspositivismos—, sino una realidad antropológica natural: todo ser humano es persona en sentido jurídico porque lo es en sentido ontológico<sup>110</sup>.

Para el profesor español, la personalidad jurídica es un dato de raíces naturales. Si existe un ser humano, ése es una persona en sentido jurídico, lo cual no sólo quiere decir que esta personalidad jurídica natural la hace capaz de ser titular de derechos y obligaciones, sino que comporta de suyo la titularidad de derechos y deberes naturales. Justamente por ello, negar la personalidad jurídica a un ser

<sup>106</sup> Ibid., p. 119.

<sup>107</sup> Sobre esta idea hervadiana cfr. Renato RABBI-BALDI CABANILLAS, *teoría del derecho*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008, pp. 58-65.

<sup>108</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 468.

<sup>109</sup> Idem.

<sup>110</sup> Ibid., p. 469. Puede verse sobre esta tesis esencial al iusnaturalismo hervadiano: Diego POOLE, “Recensión crítica a la obra J. HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXV, 2009, pp. 1022-1025; también José MEGÍAS, “Recensión crítica a la obra de J. HERVADA, “Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho”, en *Persona y Derecho*, 61-2 (2009), p. 411. Para Robert SPAEMANN: “Sólo cuando el hombre es reconocido como persona sobre la base de lo que es simplemente por naturaleza, puede decirse que el reconocimiento se dirige al hombre mismo y no a alguien que cae dentro de un concepto que otros han convertido en criterio para el reconocimiento”, Robert SPAEMANN, “La naturaleza como instancia de apelación moral”, en Carlos Ignacio MASSINI-CORREAS (comp.), *El Iusnaturalismo actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, p. 363.

humano termina siendo técnicamente “injusto”, una lesión de derechos naturales concretos<sup>111</sup>. Acerca de hasta qué punto la juridicidad supone la antropología humana, volveremos en el siguiente acápite.

#### 4. EL FUNDAMENTO ONTOLÓGICO DEL DERECHO

Cuando se trata del pensamiento hervadiano sobre la realidad jurídica no debemos confundir el “punto de partida” con el “fundamento”. El punto de partida de su reflexión iusfilosófica es —como hemos visto— una constatación de la realidad, un hecho: las cosas que el hombre tiene como suyas están repartidas y pueden ser interferidas. Por el contrario, el fundamento —por lo menos lo que llamaremos aquí “fundamento ontológico”<sup>112</sup>— es una constatación metafísica, como lo ha resaltado Pedro SERNA: es la “condición de posibilidad” del Derecho, tanto como “la razón por la cual el hombre nace” con derechos<sup>113</sup>. Esto sin perjuicio de que el hecho que toma HERVADA como punto de partida tenga como supuesto el fundamento metafísico-antropológico<sup>114</sup>, como veremos seguidamente.

##### 4.1. La condición de persona como fundamento ontológico mediato

Para HERVADA, dado que en la realidad las cosas están repartidas y son debidas, hay dos elementos que todo derecho presupone: a) el dominio del hombre sobre la cosa que constituye su derecho y que genera la deuda respecto a los otros, y b) la autonomía del hombre frente a todo social, por la que no es mera parte del todo haciéndose posible la deuda<sup>115</sup>.

##### 4.1.1. El dominio de la persona sobre su propio ser y su obrar

Hemos visto al analizar la concepción hervadiana del Derecho que por el título una persona entra en dominio de algo que se convierte en suyo. Ahora bien, ¿cuál es el fundamento, aquello que permite esta relación de dominio entre la perso-

<sup>111</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., pp. 121-122. Quizá valga la pena señalar que la legislación civil muchas veces no riñe con las tesis centrales hervadianas. Puede verse, respecto del caso peruano, Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima, Universidad de Lima, 1990, p. 84.

<sup>112</sup> Nos parece claro que en HERVADA hay que distinguir dentro de los fundamentos del derecho, aquel que resulta ser “fundamento de fundamentos”, o dicho de otro modo, el único fundamento del derecho que lo es de suyo, es decir, aquel que sin intervención histórica o humana —sino en virtud de su propia constitución ontológica— resulta ser fundamento de todo derecho. A ello llamaremos aquí “fundamento ontológico” del derecho.

<sup>113</sup> Cfr. Pedro SERNA, *Para una biografía filosófica*, ob. cit., p. 18.

<sup>114</sup> Es por ello que en nuestra opinión no deben compararse “los hechos obvios” que son el punto de partida hervadiano en la *Introducción crítica*, con los que constituyen los de HART en *El concepto del derecho*, como sugiere ORREGO. A nuestro juicio, el punto de partida hartiano es empirista mientras que el hervadiano es metafísico, por lo que la comparación —aunque bien intencionada— puede llevar a alguno a confusiones; cfr. Cristóbal ORREGO, “La renovación del iusnaturalismo clásico”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ob. cit., p. 61, nota a pie de página 24.

<sup>115</sup> Cfr. Javier HERVADA, *¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona, Eunsa, 2002, p. 72.

na y la cosa a tal punto que hace que las demás personas tengan una deuda de justicia con ella?

El dominio del propio ser que es inherente a la persona tiene, para el profesor español, dos caras que cabe especificar:

“la persona es dueña de sus actos ontológicamente, esto es, por la razón es capaz de dominar el curso de sus actos. Pero a la vez es dueña de su propio ser, en el sentido de que se autopertenece a sí misma. Un dominio ontológico y, al mismo tiempo, un dominio moral, el cual necesariamente es dominio jurídico, porque el ser y los actos de la persona, por pertenecerle, son derecho suyo frente a los demás”<sup>116</sup>.

HERVADA distingue entre el uso del dominio y el dominio en su radicalidad. Aunque no toda persona es plenamente dueña de sus actos en tanto que puede tener sus facultades limitadas —es decir, halla limitaciones en el uso de su dominio—, en su sentido más radical toda persona se pertenece a sí misma y en virtud de su propia naturaleza es incapaz de pertenecer a otra persona<sup>117</sup>. Así, por ejemplo, los niños al ser incapaces están bajo la patria potestad de sus padres, pero no les pertenecen. De este dominio radical, no absoluto ni autárquico, pero real y autónomo, se desprende su dominio sobre todo cuanto le constituye y aporta a su realización personal según sus fines, entendiéndose su vida, su salud, su libertad, su relación con los demás, su relación con Dios, etc. Una multiplicidad de derechos naturales es la manifestación inmediata de este dominio radical del hombre sobre su propio ser y que se extiende a las cosas de las cuales se apropia<sup>118</sup>.

Queda claro que para HERVADA tanto la capacidad de dominio como el acto de dominio mismo del sujeto sobre la cosa se fundan en la condición de persona: su intensidad del ser la hace de por sí “*sui iuris*, dueña de su propio ser”. En definitiva, la persona humana es aquella que de suyo se pertenece a sí misma: es ontológicamente libre y, en ese mismo sentido, digna y jurídica. El hombre, desde su libertad, gobierna su ser y su destino, por lo que la sociedad es una armónica conjunción y cooperación de libertades: lo suyo es la obligación y no la fuerza. Sólo es capaz de obligarse quien es libremente dueño de sí y de sus actos. Por ello, el acto de dominio de la persona que va en la línea de lo que la persona es, engendra deuda en los demás. Si en el mundo de los hombres la fuerza y la irracionalidad comienzan a sustituir a la razón y al Derecho, lo primero que se verá afectado será su índole personal: “La fuerza sin derecho es violencia, injusticia”<sup>119</sup>.

Por esa misma razón, el profesor español sostiene que la realidad jurídica que se fundamenta en la deuda de derecho, en el deber-ser, sólo es posible para la persona en tanto sólo ella es capaz de ser titular de derecho y deudora. La realidad jurídica es una relación que escapa a la esfera meramente física y se ancla en la inteligencia, en la voluntad, en la libertad fundamental y en la esfera de relación

<sup>116</sup> Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 116.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 65, nota 25 a pie de página.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp. 66-68.

social que de dichas características se desprende. No es posible hablar de deber-ser cuando no es posible trascender el ámbito de lo particular e inmediato, cuando no se puede prever la realidad, lo que excluye que la juridicidad sea predicable de otras criaturas. Las mismas normas jurídicas —Derecho en sentido amplio— entrañan deber-ser, no porque se imponen como las leyes físicas lo hacen, sino porque se postulan para inclinar la razón y la voluntad del destinatario a la obediencia<sup>120</sup>.

#### 4.1.2. *La autonomía del hombre que lo hace irreductible a la sociedad*

HERVADA llega a la misma conclusión observando este otro aspecto. Es evidente que la atribución genera una deuda, lo cual supone que la persona es autónoma frente a la sociedad, en el sentido en que es distinta a ella y que no le pertenece. Como vimos anteriormente, en virtud de su espíritu toda la persona se hace incomunicable, es decir, incapaz de hacerse común a la especie, incapaz de ser mera parte. Si lo fuese, la persona estaría exclusivamente al servicio de la sociedad: las cosas serían del Todo y la persona sólo participaría de ellas sin tener nada propiamente suyo<sup>121</sup>. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las demás criaturas meramente materiales: al no ser incomunicables, están desprovistas de juridicidad inherente<sup>122</sup>.

#### 4.1.3. *La condición de persona: concepto fundamental del Derecho*

Hay que decir con HERVADA, a manera de conclusión, que el fenómeno jurídico por el que la posesión de una cosa obliga a los otros a respetarla generando una auténtica deuda, tiene su fundamento en la condición de persona humana, que es por ello el concepto primordial de toda la filosofía y de la ciencia jurídica:

“La persona es un ser incomunicable y autónomo, irreductible a una mera parte de la especie y del universo, señora de sí y de su entorno. Este señorío se refleja primeramente en su capacidad de decisión libre. [...] A la vez [...] se manifiesta en su incapacidad de ser una pieza del mecanismo colectivo”<sup>123</sup>.

Es así que la persona, en su condición ontológica apropiadora y poseedora, se manifiesta dominadora de algunas cosas y deudora de otras, y sobre ello se sostiene no sólo el Derecho en sentido realista, sino también los sentidos analogados de Derecho como norma, Derecho subjetivo, relación jurídica, etc.

Pero el profesor español no se detiene aquí. Para él la iusfilosofía exige llegar hasta las causas últimas del Derecho, lo que requiere en definitiva “llegar a la pregunta sobre el fundamento supremo del Derecho y, con él, a la interpelación última —y

<sup>120</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 462-463.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 446.

<sup>122</sup> Para un desarrollo de este tema cfr. José CHAVEZ-FERNÁNDEZ, “Impugnando los ‘derechos’ de los animales. Una buena excusa para volver sobre el sentido del término ‘derecho’”, en *Athina*, Revista de Derecho de los alumnos de la Universidad de Lima, 7, (2009), pp. 69.

<sup>123</sup> Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 69.

por última más íntima— acerca del Derecho. ¿Es el Derecho una realidad inmanente al hombre o trasciende lo humano para encontrar en lo divino su fundamento radical y último?”<sup>124</sup>.

## 4.2. Dios como fundamento ontológico último

Precisamente porque la persona en sentido ontológico es auténtico fundamento del Derecho, tenemos que convenir en que no puede ser el “fundamento último”<sup>125</sup> del mismo. Se pregunta el profesor español: “El carácter de deuda del Derecho y el *imperium* propio de la ley, en suma el *deber* inherente al fenómeno jurídico, ¿tiene su último fundamento en el hombre o en Dios? ¿Por qué debe el hombre, en última instancia, dar a cada uno lo suyo y obedecer las leyes?”<sup>126</sup>

La persona humana no puede ser el fundamento ontológico acabado, final, último del Derecho porque tendría que ser no sólo el origen último de toda autonomía, debitud y normatividad, sino —dada la unidad entre naturaleza y cultura— el fundamento último de la realidad toda, lo cual sólo es atribuible a quien es Ser —por sí mismo— Subsistente: Dios. A juicio de HERVADA: “El quid de la cuestión reside en que, si toda realidad procede de Dios, es preciso comprender en qué sentido la realidad jurídica tiene un fundamento último divino y en qué medida el Derecho natural y el Derecho positivo pueden decirse que derivan de Dios”<sup>127</sup>. Para el profesor español, tanto la ley natural, los derechos naturales como la ley positiva, evidencian la trascendencia del Derecho, es decir: su fundamentación última en Dios.

### 4.2.1. Dios y la ley natural

Para HERVADA hay dos verdades complementarias: la ley es verdaderamente natural y nada de ella existe que no proceda de Dios. Ello es posible por la noción de participación: si bien la naturaleza humana es el fundamento de la ley natural —pues la naturaleza de la ley así lo exige—, también es cierto que ella es participación de la ley eterna de Dios, puesto que no puede haber nada en la criatura que no esté antes en el Creador. La consecuencia que el profesor español saca de esto es

<sup>124</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 543-544.

<sup>125</sup> HERVADA llega a afirmar en la *Introducción crítica* que “[t]odo derecho se funda, en último extremo, en la condición de persona propia del hombre” (p. 49); y luego, “El fundamento último de todo derecho, natural o positivo, es la personalidad humana, la condición personal del hombre” (p. 89). Sin embargo, creemos que no debemos interpretar estas afirmaciones como toma de postura definitiva sobre el tema del fundamento último del derecho. En las posteriores *Lecciones propedéuticas* —donde trata en específico el tema— no duda en distinguir el fundamento mediato —la naturaleza humana— y el fundamento último y trascendente del derecho (cfr. p. 234). En el acápite que dedica a la trascendencia del derecho —del cual nos ocuparemos en esta última parte del trabajo—, llama a Dios explícitamente “fundamento último” de la realidad jurídica (cfr. pp. 583-584). Por otro lado, creemos que dentro de la concepción hervadiana del derecho sería más coherente llamar a la naturaleza humana o condición de persona “fundamento ontológico mediato” y reservar para Dios el término “fundamento ontológico último”. Puede verse también *Relectura II*, pp. 750 y ss. Nos hemos tomado la libertad de hacerlo así en esta investigación con la convicción de no estar desvirtuando con ello la postura de nuestro autor.

<sup>126</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 544.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 584.

que la naturaleza humana tiene una intrínseca dimensión deóntica: la ley natural, que siendo precisamente natural, no es por ello menos ley de Dios, voluntad divina participada a los hombres para que alcancen su plenitud<sup>128</sup>.

Para HERVADA, Dios es fundamento de la ley natural porque es modelo de ella en tanto razón y voluntad divinas, como el legislador lo es de la ley que crea y promulga. En Dios existe el ejemplar imperativo de la ley natural que se ha llamado en la tradición “ley eterna” y que no es otra cosa que el mismo Dios desde la perspectiva de la racionalidad normativa, no pudiendo ser de otra manera porque Dios es absolutamente simple<sup>129</sup>. Esta ley natural tiene interés para el Derecho pues rige algunos aspectos de las relaciones sociales, y en tanto que rige relaciones de justicia, HERVADA la llamará “norma jurídica natural”<sup>130</sup>.

Aunque no es el lugar para tratar la relación entre Derecho natural y ley natural en el planteamiento hervadiano, quizá se pueda decir algo respecto de la relación entre la ley natural y el fundamento del Derecho. En opinión de Pedro SERNA, en la *Introducción crítica*, “la fundamentación del Derecho natural se lleva a efecto casi sin necesidad de recurrir a la doctrina tradicional de la ley natural”<sup>131</sup>. No obstante, este aspecto en que HERVADA es tributario del pensamiento de M. VILLEY, creemos que la ley natural en la iusfilosofía hervadiana tiene participación en la configuración de la deuda de justicia. Para el profesor español la ley natural no causa derechos naturales, es verdad, pero si por ello se entiende la atribución de títulos naturales. Pero respecto del elemento formal del Derecho —la deuda de justicia— a nuestro juicio no es tan sencillo sostener lo mismo: si bien lo debido es tal en virtud de la naturaleza humana, es reconocido como tal en virtud de la ley natural que “manifiesta en forma de deber las exigencias naturales del ser del hombre”<sup>132</sup>. Dicho de otro modo: si como afirma SERNA en HERVADA el fundamento es condición de posibilidad, se puede decir —es nuestro criterio— que los juicios de ley natural son condición de posibilidad de que lo atribuido a título de naturaleza humana sea también debido como lo justo, y en ese sentido —y no de manera excluyente— la ley natural como manifestación de la naturaleza humana es también fundamento del Derecho<sup>133</sup>.

#### 4.2.2. Dios y los derechos naturales

Siendo los derechos naturales cosas atribuidas al hombre por título de su naturaleza, en virtud de su capacidad de autodominio que se extiende a las cosas que necesita para su realización, y siendo el ser humano incapaz de darse el ser a sí mismo, es evidente que el fundamento de esa capacidad apropiadora tanto como

<sup>128</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., pp. 584-586.

<sup>129</sup> Para profundizar en la importancia de la relación entre Dios y ley natural puede verse Javier HERVADA, “Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis de Grocio”, en *Escritos de derecho natural*, ob. cit., pp. 423-447.

<sup>130</sup> Cfr. Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 586.

<sup>131</sup> Pedro SERNA, *Para una biografía filosófica*, ob. cit., p. 21.

<sup>132</sup> Javier HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, ob. cit., p. 144.

<sup>133</sup> Sobre este tema cfr. José CHÁVEZ-FERNÁNDEZ, “Lo antropológico y lo epistemológico en la relación entre derecho y moral en Javier Hervada”, ob. cit., pp. 368-375.

de la debitud por la que la debe, proceden del fundamento de la naturaleza del hombre, es decir: Dios. Para HERVADA:

“es preciso establecer la procedencia divina de la atribución y del dominio —por lo tanto de la deuda— naturales. [...] Los derechos naturales responden, pues, a la sabiduría y a la voluntad de Dios y forman parte del plan divino sobre el orden y la armonía fundamentales de la sociedad humana”<sup>134</sup>.

#### 4.2.3. Dios y la ley positiva

Para el profesor español, así como la ley natural necesariamente procede de Dios en tanto fundamento de la naturaleza humana donde reside esta ley, igual puede decirse que la ley positiva procede de la voluntad humana. Sin embargo, ello también es participación de Dios quien no lo ha determinado todo en la vida social de los hombres y ha dejado a su creatividad el encontrar los mejores medios para alcanzar sus fines. En ese orden de ideas, la del hombre a través de la ley positiva es una verdadera participación libre y cooperadora en el gobierno divino de lo creado<sup>135</sup>. Queda claro que HERVADA sostiene que la ley positiva es obra humana, pero encuentra dos razones que fundamentan su derivación de la razón y voluntad divinas: “En primer lugar, por la legitimidad del poder. En segundo término, en lo que atañe a su contenido, por la racionalidad de la regla imperada. Lo que pertenece al ámbito de autonomía no es la prepotencia o la irracionalidad, sino la recta razón”<sup>136</sup>.

En definitiva, para HERVADA el Derecho existe y se configura como lo constatamos en la realidad, porque la persona es como es: ontológicamente digna, dueña de sí y de su destino y, a la vez, con una vocación a ser fiel a las exigencias racionales de su naturaleza, a su necesidad de desplegarse en la consecución de sus fines. No menos importante es destacar que para HERVADA la persona es como la hemos descrito porque Dios con su sabiduría y su voluntad lo ha querido participándole su ser. La condición de persona humana es fundamento del Derecho en sentido real, lo que hace que la persona sea el concepto central de toda filosofía y ciencia jurídicas, pero no hace al hombre la medida de todas las cosas. A nuestro juicio, no habría cosas de nadie y nadie las debería en justicia, si el hombre no fuese una criatura teologal, imagen participada de Dios, criatura cuya dignidad ha sido esclarecida y elevada en definitiva por la obra reconciliadora del Verbo Encarnado<sup>137</sup>. En nuestra opinión, es precisamente esa intrínseca teologalidad humana<sup>138</sup> la que hace necesario el recurso al dato revelado —no como “iusteología”, sino como iusfilosofía abierta y enriquecida por la fe— para tratar de alcanzar comprensiones más profundas del misterio humano y también de sus consecuencias prácticas y

<sup>134</sup> Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, ob. cit., p. 586.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 588.

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> Cfr. *Gaudium et spes*, 22.

<sup>138</sup> Sobre la teologalidad humana se puede ver Luis Fernando FIGARI, *Nostalgia de infinito*, Lima, Fondo Editorial, 2002, pp. 13 y ss.

en concreto jurídicas. Así dejamos sentada la misma tesis fundamental de nuestra investigación: para Javier HERVADA la condición de persona humana es el fundamento real —aunque mediato y no “último”— del Derecho.

## 5. BREVE VALORACIÓN CRÍTICA Y CONCLUSIÓN

No obstante los restringidos parámetros de nuestro estudio, no son pocas las cosas que podemos destacar de lo que son —a nuestro juicio— méritos inequívocos del dilatado esfuerzo iusfilosófico de Javier HERVADA. Pasaremos a señalar brevemente —puesto que lo hemos hecho ya de alguna u otra forma a lo largo del trabajo— los aciertos más significativos desde lo estudiado:

En HERVADA se logra solventemente una iusfilosofía en clave jurídica y un Derecho en clave antropológica, lo que le permite —a nuestro juicio— dar una respuesta global y coherente al fenómeno jurídico desde el iusnaturalismo realista sin renunciar por ello a las exigencias del lenguaje y de las inquietudes de los juristas de nuestro tiempo. En otras palabras, se logra tanto una filosofía del Derecho para juristas —ahí el acierto no sólo metodológico de su perspectiva—, como un Derecho para el hombre de a pie, sin renunciar a ofrecer respuesta a los principales problemas de la iusfilosofía contemporánea. En suma: una interpretación iusnaturalista del Derecho que trasciende —sin negar— la aristotélico-tomista y que permite receptor críticamente los desarrollos contemporáneos no-iusnaturalistas iusfundamentales, constitucionales, civiles, penales, entre otros.

La aproximación hervadiana a la dignidad humana a partir de los “contenidos materiales” o “rasgos ontológicos” de la naturaleza humana sin descuidar su trascendencia metafísica, logra que ésta no sólo sea fundamento del Derecho en el sentido de explicar las razones de la juridicidad natural y positiva del hombre, sino que ofrezca una clave —por lo menos en sus pistas fundamentales— para una interpretación realista y armónica de los derechos humanos y del Derecho en general.

La configuración de lo justo a partir de lo que HERVADA ha llamado “el título, el fundamento y la medida del Derecho” permite, por un lado, “anclar” el Derecho en la antropología metafísica y en la naturaleza de las cosas, y por otro, receptor el lenguaje de los derechos sin sucumbir a la explicación racionalista de los mismos, integrando lo histórico y lo permanente del Derecho natural en concreto en su relación con el Derecho positivo.

HERVADA elabora con su aproximación una crítica antropológico-jurídica a los iuspositivismos a partir de la comprensión de la persona en sentido ontológico como sujeto jurídico por naturaleza. La ventaja de esta crítica al positivismo jurídico radica —a nuestro modo de ver— en que la negación positivista del Derecho natural deja de ser una postura meramente académica e intelectual para desnudarse en su radical oposición a la dignidad del hombre a través del total vaciamiento de su juridicidad inherente. En otros términos: naturaleza y cultura, ser y deber-ser

son binomios que se articulan de manera armónica en la iusfilosofía del profesor español evidenciando antropológicamente la aporía de las tesis iuspositivistas, incluso de las atemperadas.

Desde nuestro punto de vista —y en orden a responder más profundamente a las rectas inquietudes del hombre contemporáneo— es posible, sin embargo, enriquecer la propuesta antropológico-jurídica hervadiana por lo menos en dos líneas de fondo: a) desde los aportes metodológicos fenomenológico-realistas<sup>139</sup> —sobre todo en orden a acercar más el fenómeno jurídico a la experiencia existencial humana—, y b) desde la apertura iusfilosófica a los datos de la Revelación —respondiendo en última instancia al anhelo antropológico de infinito que transita las relaciones sociales del hombre—. Lo anotado, sin embargo, no es obstáculo para que podamos reconocer en la del profesor español una de las propuestas iusnaturalistas realistas más coherentes y renovadoras de la iusfilosofía contemporánea.

## BIBLIOGRAFÍA

ALZAMORA VALDEZ, Mario, *Introducción a la ciencia del Derecho*, 10 ed., Lima, Eddili, 1987.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea / Ética Eudemia*, trad. Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos, 1985.

ASTABURUAGA OSSA, Javier, *Los fundamentos del derecho a la vida del nasciturus*, Roma, Pontificia Universidad Lateranense, 1999.

CANTERO, Estanislao, “Panorama del derecho natural en España”, en Miguel Ayuso (ed.), *El derecho natural hispánico. Actas de las II Jornadas hispánicas de Derecho Natural, Córdoba, 14 a 19 de septiembre de 1998*, Córdoba, Caja Sur, 2001, pp. 693-728.

CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., José, “Impugnando los ‘derechos’ de los animales. Una buena excusa para volver sobre el sentido del término ‘derecho’”, en *Athina. Revista de derecho de los alumnos de la Universidad de Lima* 7, (2009).

CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., José, “Lo antropológico y lo epistemológico en la relación entre derecho y moral en Javier Hervada”, en José Chávez-Fernández P. (comp.), *Derecho y moral en el debate iusfilosófico contemporáneo*, Arequipa, Universidad Católica San Pablo, 2010, pp. 351-392.

CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., José, “Persona humana y cosa justa natural en el diálogo multicultural”, en Daniel HERRERA (comp.), *II Jornadas Internacionales de Derecho Natural. Ley natural y multiculturalismo*, Buenos Aires, Educa, 2008, pp. 383-401.

<sup>139</sup> Nos referimos a aportes que van en la línea de las investigaciones ético-antropológicas de Karol WOJTYŁA, o las iusfilosóficas de Sergio COTTA, aludidas en la primera parte del trabajo.

- CHÁVEZ-FERNÁNDEZ P., José, “Los argumentos de la existencia del derecho natural en el realismo jurídico de Javier Hervada”, en *Persona y Cultura. Revista de la Universidad Católica San Pablo*, 3, (2004), pp. 35-63.
- CIANCIARDO, Juan, “Humana iura. Realidad e implicaciones de los derechos humanos”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Ed., 2005, p. 117-143.
- COTTA, Sergio, *El derecho en la existencia humana. Principios de ontofenomenología jurídica*, trad. Ismael Peidro Pastor, Pamplona, Eunsa, 1987.
- ESCRIVÁ, Javier, *Relectura de la obra científica de Javier Hervada. Preguntas, diálogos y comentarios entre el autor y Javier Hervada. Parte II: Derecho natural y filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 2009.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima, Universidad de Lima, 1990.
- FIGARI, Luis Fernando, *Reflexiones en torno a la Trinidad y a la Creación*, Lima, Fondo Editorial, 1992.
- FIGARI, Luis Fernando, *La dignidad del hombre y los derechos humanos*, Lima, Fondo Editorial, 1991.
- FIGARI, Luis Fernando, *Características de una espiritualidad para nuestro tiempo para América Latina*, Lima, Fondo Editorial, 1988.
- FIGARI, Luis Fernando, *Nostalgia de infinito*, Lima, Fondo Editorial, 2002.
- FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, trad. Cristóbal Orrego, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- GRANERIS, Giuseppe, *Contribución tomista a la filosofía del derecho*, trad. Celina Ana Lértora, Buenos Aires, Eudeba, 1973.
- HERVADA, Javier, *Cuatro lecciones de derecho natural*, Pamplona, Eunsa, 1989.
- HERVADA, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 3 ed., Pamplona, Eunsa, 1996.
- HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, 10 ed., Pamplona, Eunsa, 2001.
- HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 1992.

- HERVADA, Javier, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 2002.
- HERVADA, Javier, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 2004.
- HERVADA, Javier, *¿Qué es el Derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Pamplona, Eunsa, 2002.
- HERVADA, Javier, "Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993.
- HERVADA, Javier, "Libertad, autenticidad y derecho natural", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993.
- HERVADA, Javier, "Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis de Grocio", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993.
- HERVADA, Javier, "Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993.
- HERVADA, Javier, "Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993.
- HERVADA, Javier, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho", en *Escritos de derecho natural*, 2 ed., Pamplona, Eunsa, 1993.
- HERVADA, Javier, "Confesiones de un canonista", en *Fidelium iura*, 12, (2002).
- HOYOS, Ilva Myriam, *De la dignidad y de los derechos humanos*, Bogotá, Temis, 2005.
- HOYOS, Ilva Myriam, "La dignidad humana", en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Ed., 2005.
- JUAN PABLO II, *Fides et ratio*.
- JUAN PABLO II, *Gaudium et spes*.
- LEPP, Ignace, *La existencia auténtica*, trad. Alicia B. Gómez, Buenos Aires, Ed. Carlos Lohlé, 1977.
- MEGÍAS, José, "Recensión crítica a la obra J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*", *Persona y Derecho*, 61-2, 2009, pp. 407-412.

- ORREGO, Cristóbal, “La renovación del iusnaturalismo clásico”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Ed., 2005.
- POOLE, Diego, “Recensión crítica a la obra J. HERVADA, *¿Qué es el derecho?*”, *Persona y Derecho*, 45-2, (2001).
- POOLE, Diego, “Recensión crítica a la obra J. HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXV, 2009, pp. 1016-1024.
- QUILES, Ismael, *La persona humana. Fundamentos psicológicos y metafísicos. Aplicaciones sociales*, 4 ed., Buenos Aires, Depalma, 1995.
- RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, *Teoría del derecho*, Buenos Aires, Ábaco Rodolfo Depalma, 2008.
- SCHOUPE, Jean Pierre, “El realismo jurídico de Javier Hervada”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Ed., 2005.
- SERNA, Pedro, “Para una biografía filosófica”, en Pedro RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Lima, Ara Ed., 2005.
- SERNA, Pedro, “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo”, en Carlos Ignacio MASSINI CORREAS y Pedro SERNA (eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998.
- SERNA, Pedro, “Recensión crítica a la obra de J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*”, en *Persona y Derecho*, 28, 1993/1.
- SPAEMANN, Robert, “La naturaleza como instancia de apelación moral”, en Carlos Ignacio MASSINI-CORREAS (comp.), *El iusnaturalismo actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996.
- TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, Madrid, BAC, 1988, 5 tomos.
- WOJTYLA, Karol, *Persona y acción*, trad. Jesús Fernández, Madrid, BAC, 1982.