Javier HERVADA, *O que é direito? A moderna resposta do realismo jurídico,* Ed, Martins Fontes, São Paulo, 2006,176 pp. *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico,* EUNSA, segunda edición, Pamplona, 2008, 212 pp.

El libro comentado –en ediciones portuguesa y española– es un pequeño clásico de la ciencia jurídica. Su mérito principal radica en exponer de un modo meridianamente claro los puntos fundamentales de la comprensión realista del derecho, de la que Hervada es uno de los más conocidos exponentes y el primer sintetizador moderno.

En este libro de modestas proporciones y sencilla lectura, Hervada intenta esbozar las líneas básicas de la definición del derecho y de la ciencia jurídica desde una perspectiva que, siendo muy antigua, estuvo mucho tiempo olvidada y que hoy se sostiene todavía minoritariamente en el mundo académico. Con ello el autor no pretende resucitar fósiles viejos o abolir todos los logros de la ciencia jurídica moderna sino simplemente liberar al saber jurídico de una serie de defectos de fundamentación (el desconocimiento de la razón práctica, la separación absoluta entre el ser y el deber ser o entre lo jurídico y lo humano, la negación de la dignidad, el excesivo formalismo, etc.) que inevitablemente lo conducen a aporías insalvables y ponen en entredicho la justificación del oficio del jurista. Así pues, en este libro se compendia una verdadera propuesta de revolución jurídica, que al reconsiderar los cimientos mismos de la comprensión moderna del derecho, supone una reconstrucción de la ciencia jurídica, que rescata los elementos valiosos de la tradición moderna y brindándoles un fundamento mucho más sólido los hace más funcionales y coherentes.

Hay que notar, además, que aunque el sistema realista hervadiano que se plasma en esta obra es ciertamente un intento de restauración de la concepción del derecho recogida en la filosofía jurídica aristotélico tomista y seguida como práctica común por la mayor parte de los juristas hasta el siglo XVII, no es por ello una mera repetición de los textos jurídicos clásicos. Por el contrario, el pensamiento jurídico hervadiano es original en muchísimos aspectos ya que el talante auténticamente *realista* de su autor lo mueve a contemplar ante todo la realidad y a partir siempre de la experiencia jurídica. Consiguientemente, ya que el fenómeno jurídico no se manifiesta de modo absolutamente igual en el siglo XXI que en el siglo XIII y ya que los tópicos más acuciantes de la ciencia jurídica hoy en día no son exactamente los que preocuparon a los antiguos y medievales, la comprensión verdaderamente *realista* del derecho –que es la que defiende Hervada– no puede ignorar dichos cambios ni las dimensiones de lo jurídico puestas de relieve en la modernidad (ej, los derechos subjetivos y

los derechos humanos) dado que de lo contrario se convertiría en arqueología conceptual. Esta preocupación fundamental por la realidad jurídica es probablemente una de las razones de la originalidad y pertinencia del pensamiento hervadiano así como una de sus notas distintivas frente a otros intentos de exposición del realismo jurídico clásico más centrados en la exposición casi textual del pensamiento clásico.

Dicho lo anterior, parece importante intentar esbozar los rasgos más prominentes del realismo que Hervada propone como alternativa al normativismo y al subjetivismo que han dominado la ciencia jurídica moderna en los últimos siglos. Para hacerlo, es preciso señalar por una parte los supuestos filosóficos en los que dicha comprensión está basada y luego mencionar los elementos definitorios del derecho y lo jurídico en clave realista.

Como su nombre lo insinúa, el realismo jurídico clásico se asienta en las premisas del realismo filosófico cuyas tesis fundamentales se podrían resumir en las afirmaciones de que la realidad (dentro de la que se incluye la estructura del ser humano) existe con independencia del hecho de ser conocida, afirmada o deseada por el hombre, que por el contrario, es principio y fundamento del conocimiento y finalmente, de que ni la realidad ni su cognosibilidad se agotan en el plano de lo meramente fenoménico o sensible. Igualmente, es propio de dicho realismo aceptar una dimensión de moralidad en la realidad humana, asequible a la razón práctica. El reconocimiento de estos supuestos filosóficos implica necesariamente una ruptura con las filosofías del derecho mayoritariamente aceptadas en la actualidad, dado que estas se sustentan casi siempre en tesis idealistas y positivistas.

Las más importantes tesis jurídicas que se recogen en este libro se podrían resumir a su vez en la aseveración de que, en su significado principal, el derecho se identifica con *lo justo (to dikaion, la misma cosa debida)* cuya determinación corresponde a un saber práctico. Esta forma original de realismo jurídico se caracteriza además por una comprensión analógica del concepto de derecho que permite integrar ciertos significados secundarios o extensivos de lo jurídico (la norma, la facultad) en virtud de su relación con el significado primigenio antes expuesto y por la aceptación de que la naturaleza humana (en sentido metafísico y dinámico) es fuente efectiva de derecho vigente, tan aplicable como el que procede de la autoridad humana.

El mérito más importante de esta tesis realista consiste en sustraer a "lo justo" y a "la justicia" del plano de los nobles e inalcanzables ideales, mostrándolos como realidades y acciones realizables y verdaderamente exigibles en la sociedad.

Por último, es justo destacar algunas de las virtudes específicas de esta obra en particular. De ella ya se ha dicho en líneas anteriores que es una obra sencilla y de inusual claridad en trabajo académico. Esta cualidad no debe dejar de ser

elogiada puesto que gracias a ella conceptos bastante elaborados y que implican una cierta dificultad son puestos al alcance de todos, incluyendo a quienes son todavía legos en el arte del derecho.

Es bien sabido que el mérito de un maestro no radica en su destreza para hablar con otros sabios sino en la capacidad de transmitir la verdad de modo diáfano y sencillo a todos los que la buscan, así no sean doctos o letrados. Con esta pequeña obra, que renuncia a veces al tecnicismo en aras de la claridad, Javier Hervada demuestra una vez más que es un verdadero maestro.

Camila Herrera Pardo

Arthur KAUFMANN, *Hermenéutica y Derecho,* Editorial Comares, Granada, 2007, 207 pp.

Discípulo notable de Gustav Radbruch, el profesor Arthur Kaufmann heredó de su maestro la disciplina y la erudición que le llevaron a convertirse en un destacado catedrático de derecho procesal penal y de filosofía del derecho en las Universidades de Sarrebruck y posteriormente en Múnich, donde fue reconocido como profesor emérito. Su incesante labor científica en el ámbito jurídico, incluso hasta años previos a su muerte acaecida en 2001, se volcó en la elaboración de más de cuatrocientos trabajos especializados –traducidos muchos de ellos a varios idiomas–, donde desarrolló ampliamente sólidas ideas en ámbito del derecho penal, y dejando además una impronta muy significativa en los estudios contemporáneos de filosofía del derecho.

Fue tal vez su labor en la judicatura y el contacto con los casos prácticos de otorgar la justicia, lo que le llevó a impulsar sus estudios en la filosofía del derecho pues se nota en sus trabajos monográficos una incesante preocupación en destacar el papel fundamental de la interpretación del derecho, así como la labor del jurista y el papel del lenguaje como concepción objetiva del derecho para consolidar una decisión justa. Sumamente influenciado por la filosofía práctica de su tiempo, principalmente por los trabajos de D. Schleirmacher, W. Dilthey, P. Ricoeur, M. Heidegger y esencialmente de H.-G. Gadamer, Arthur Kaufmann encontró en la teoría de la hermenéutica filosófica un campo fértil para desarrollar ampliamente sus modelos jurídico-filosóficos, colocando su obra como un referente obligado para comprender cabalmente el ámbito interpretativo del derecho mediante la llamada *hermenéutica jurídica.*

Copyright of Persona y Derecho is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.