

aspecto religioso del hombre. La unión de los hombres a través de la Alianza supone una “ligatio” entre iguales, una ligazón que genera *Ob-ligationes*. Por eso, se suele decir que la libertad del hombre es una libertad obligada para con el prójimo, a quien le unen unos vínculos. “Es el descubrimiento de ese vínculo misterioso el que lleva a compartir lo que no puede exigirse como un derecho ni darse como un deber, porque entra en el ancho camino de la gratuidad” (pág. 171). Un buen ejemplo de esto es la buena prensa que tienen en nuestros tiempos las ONG, que asumen gratuitamente estos deberes.

Dentro de este último aspecto es donde cobra importancia el fenómeno religioso, como portavoz y promotor de esos “bienes de gratuidad”, igual de necesarios que los de “justicia”. De hecho, quienes primero apostaron y repartieron los “bienes de gratuidad” fueron las confesiones religiosas. En las últimas páginas se reflexiona sobre la crisis actual del cristianismo, que se observa hoy día como religión políticamente incorrecta. Pero la crisis es también consecuencia de la incorporación del mensaje cristiano, o de buena parte del mismo, por la sociedad, de manera que lo ha secularizado. Es posible hablar así de “cultura cristiana”; para designar aquellos valores que ya han impregnado la sociedad.

A modo de conclusión, puede decirse que este ensayo es el relato de dos historias (la de la Alianza bíblica y el Contrato hobbesiano) que en las últimas páginas convergen y se complementan. Algunas reflexiones son muy interesantes, como la propuesta de la ética global de la corresponsabilidad, así como es esfuerzo que hace la autora, nada de moda actualmente, por recuperar la tradición religiosa.

José María Carabante

J. HERVADA, *¿Qué es el derecho?*, Eunsa, Pamplona, 2002.

Hacer una reseña sobre la última obra del profesor Javier Hervada y publicarla en esta revista por él fundada es, para mí, todo un reto y un motivo de orgullo. Un reto porque una reseña no es ni un resumen ni una mera exaltación de la obra que se reseña, sino que exige una cierta dosis de crítica, y criticar a un maestro como Hervada, además en su propia revista, es una insolencia. Pero también es un motivo de orgullo porque fue la lectura de

su famosa *Introducción crítica al Derecho Natural* (que ya va por su novena edición) la que me sedujo hasta enrolarme en esta aventura de la universidad, en una disciplina tan polémica y tan bonita como es la filosofía del derecho. Vaya por delante mi más sincero agradecimiento al profesor Hervada (...que ahora vienen las insolencias).

El libro que comento se presenta como una obra divulgativa en sólo 200 páginas en formato libro de bolsillo (en la colección Astrolabio de la editorial Eunsa). El estilo y quizá el propósito es semejante al de la obra de Sergio Cotta: *Per ché il Diritto?*, traducida al castellano con el mismo título que este libro de Hervada. También me recuerda a dos libros de D'Ors, uno con el mismo título y otro con el de "*Derecho y sentido común*". Son libros parecidos en la forma y también en la pretensión, porque se trata de obras de madurez publicadas por grandes juristas de nuestro tiempo, escritas con un estilo desenfadado, sin servidumbres académicas de ningún tipo. Incluso diría que este libro es "políticamente incorrecto" por su sinceridad descarnada, por la seguridad con la que manifiesta sus conclusiones, cuando todavía "lo que se lleva" (no se sabe a dónde) es dudar de todo, o, al menos, manifestar un cierto desapego frente a cualquier tesis.

Por otra parte el lector que conozca la obra de Hervada no encontrará casi nada nuevo en este libro: verá un resumen de su teoría del derecho, con muchos ejemplos que ilustran casi todas las consideraciones, comentarios desenfadados y, a veces, divertidos. En cualquier caso, verá siempre la profundidad filosófica que late en toda la obra de Hervada: una metafísica bien estructurada que sostiene el conjunto de su obra; un conocimiento de los clásicos y una experiencia docente difícil de superar.

Hervada no tiene ningún recato en manifestar sus convicciones religiosas en diversos lugares de la obra, y no le avergüenza mencionar el sacramento de la confesión cuando, al final del libro, trata sobre la paz del derecho y la paz de la moral. Quizá algún filósofo del derecho se escandalice al ver que Hervada recurra a argumentos teológicos; la verdad es que no mucho. Sin embargo a nuestro autor, de modo semejante a como lo hiciera D'Ors, parece que sólo le importa hablar de la verdad, y la verdad es una. Ya lo decía Machado: *¿Tu verdad? / No, la Verdad / y ven conmigo a buscarla / la tuya guárdatela* (cito de memoria y me resisto a buscar la referencia bibliográfica). Para Hervada la verdad es una, ya se conozca mediante la ciencia, la filosofía, la historia o la teología, y si es posible, que lo es en este caso, con todos los medios a la vez. La verdad es una; quizá sea la idea madre que preside esta obra, llena de coherencia, donde el autor nos presenta una teoría del derecho compacta, que apela a los clásicos y que parece resurgir de nuevo como un barco que, tras

hundir su proa bajo las olas, emerge otra vez entre las aguas para seguir navegando con la seguridad que Espronceda atribuye a su pirata: *Navega velero mío sin temor/ que ni enemigo navío / ni tormenta ni bonanza, tu rumbo a torcer alcanza ni a sujetar tu valor* (cito de memoria y me sigo resistiendo a buscar la referencia bibliográfica, ...para cuatro poesías que me sé).

El concepto de derecho de Hervada, que se remite al originario *to dikaion* aristotélico del libro V de la *Ética* a Nicómaco, o al *ius suum* de Ulpiano recogido en el Digesto, es lo justo, la cosa justa, el objeto de la deuda, el *ius*. Si Hervada me permite, creo que no me distancio de su pensamiento si defino su concepción del derecho con las siguientes palabras: aquella cualidad de las cosas (materiales o inmateriales) que, por estar atribuidas a una persona (titular del derecho), le son debidas, ya sea porque siendo suyas, no las tiene en su poder, o ya sea porque teniéndolas en su poder deben serle respetadas por los demás. Este sentido constituye el análogo principal, en torno al cual se forman los demás significados del derecho: la norma es jurídica porque es la causa y la medida del derecho; la pretensión es jurídica porque quien reclama pide lo suyo, su derecho, que a su vez es reconocido por la norma; y la ciencia es jurídica, no porque trate de leyes, sino principalmente porque estudia la mejor manera de satisfacer lo que es de cada cual. Así pues, un problema, una cuestión o una institución se puede calificar como jurídica cuando hace referencia a la relación entre una cosa (material o inmaterial) y su titular. Lo justo, lo debido, puede ser por naturaleza (justo natural) o por acuerdo de voluntades (justo positivo). Ejemplo de lo primero es la vida, la participación en la cultura, la libertad; ejemplo de lo segundo es el objeto de un contrato o la cuantía de los impuestos. Pero, así como hay cosas que reclama la naturaleza de la persona (p. ej. la vida), también hay cosas que reclama la voluntad y al mismo tiempo la naturaleza: p.ej. la cuantía de los impuestos es determinada por la voluntad del gobernante, pero la naturaleza del hombre exige colaborar en el desarrollo de sus semejantes; por eso, el impuesto es justo natural y justo positivo al mismo tiempo, porque la obligación de colaborar es natural, pero la cuantía se fija por voluntad en función de las circunstancias concretas de una comunidad. Lo mismo ocurre con la mayor parte de los derechos, que son, al mismo tiempo, en parte naturales y en parte positivos.

Hasta aquí creo que he resumido la tesis principal del libro. En cualquier caso conviene transcribir lo que el autor se ha propuesto con este obra: «Lo que pretendemos en este libro es justamente mostrar que ni el derecho se confunde con la ley, ni el jurista es propiamente un hombre de leyes, aunque el conocimiento de éstas sea de primordial importancia para él» (p. 17).

Desde el arte del derecho Hervada se pregunta por la necesidad que dicho arte satisface. Nuestro autor responde que tal necesidad consiste en que se diga, con autoridad o sin ella, (en esta distinción Hervada apenas se detiene) qué es lo que corresponde a cada una de las partes. Este discernimiento de lo justo al que está llamado la ciencia del derecho o, mejor, la jurisprudencia, es para Hervada una *necesidad fundamental*. Por lo tanto, el derecho, concluye Hervada, *es un artículo de primera necesidad* (p. 31).

Lo anterior supone que las cosas están repartidas, por lo que la justicia es un acto segundo (igual que en la *Introducción crítica al derecho natural* ICDN y en las *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* LPFD), pero aquí nos encontramos con una consideración novedosa: la superabundancia de bienes tampoco exime de la existencia del derecho (velada referencia a Locke). «*Lo suyo*, la atribución de cosas —el derecho— no deriva de la escasez de bienes, sino de otra cosa distinta: el hombre se mueve en las dimensiones de cantidad y espacio e igualmente ocurre con las cosas de que se sirve» (p. 29).

Aunque sea un detalle, pero lo cierto es que a mis alumnos les despista mucho cuando estudian la ICDN, y que se reitera en éste es la fórmula de la justicia que Hervada nos ofrece: “*dar a cada uno lo suyo*”. Sin embargo luego no se cansa de insistir en que la justicia como tal es una virtud, no un acto, y que el simple dar no hace la justicia. Por eso la fórmula de la justicia, en congruencia con toda la obra de Hervada, es *la virtud de dar a cada uno lo suyo*. La justicia en Hervada es, igual que en los clásicos, una cualidad personal, tanto como la amabilidad, la sinceridad o cualquier otro rasgo positivo del carácter de una persona. Y esto es más importante de lo que parece, porque el error se proyecta luego sobre las diversas manifestaciones de la justicia, que son siempre cualidades personales: ya sea la conmutativa y legal (los particulares satisfacen las deudas entre sí y con la comunidad de la que forman parte), o en la distributiva (cualidad del gobernante; Piper lo decía con gran claridad).

En el libro hay una consideración que, a mi juicio, parece interesantísima, sobre la que Hervada pasa demasiado deprisa. Me refiero a la alusión a la justa crítica que el marxismo hace (o hizo) del derecho por considerarlo un producto burgués (p. 39); y es justa porque dicha crítica surge en el seno de una cultura jurídica positivista, donde el contenido de la ley no era otra cosa, ni podía ser otra cosa, que la manifestación de la mera voluntad de la clase dominante.

Por otra parte Hervada manifiesta con claridad la relación entre derecho natural, derecho positivo y justicia: la justicia antecede al derecho positivo como consecuencia de la existencia del derecho natural. El derecho positivo viene a concretar y a respaldar con su fuerza sancionadora y su supuesta claridad lo que por naturaleza corresponde a cada cual.

Sin embargo creo que se puede reprochar al profesor Hervada el no dejar del todo claro que el derecho positivo también distribuye o redistribuye. Ciertamente que tal concreción es una exigencia de justicia fundada en el derecho natural (me remito a la obra de Fuller, sobre la moralidad intrínseca del derecho: *The morality of Law*), pero el derecho natural no dice en concreto cómo se debe efectuar ese reparto. El mismo Hevada lo reconoce cuando habla de la “puntilliosidad” de la justicia, que “oye” a los ciudadanos uno por uno, que resuelve conflictos concretos uno por uno (p. 49). El derecho natural no es puntillioso, no es un código –Hervada no lo dice, pero una lectura apresurada de su obra podría inducir a interpretarlo así–. El derecho natural “nos habla” en y desde cada caso. Quizá por temor a inducir al lector principiante en un relativismo moral, Hervada no se detiene en esta consideración. Sin embargo le induce a pensar en un *codex aeternum* de derecho natural, como postulaba el iusnaturalismo racionalista, pero lo cierto es que está tan alejado del pensamiento de Hervada como el positivismo legalista.

Hay una constante en la obra del profesor de Navarra –no me refiero sólo a ésta que comentamos, sino a todas– que puede inducir a confusión. Se trata de la frecuente alusión a los juristas romanos para un correcto entendimiento de la justicia. Sin embargo, los romanos concibieron la justicia principalmente, y en la mayoría de los casos, como justicia conmutativa (la distributiva y la legal no fueron conocidas por ellos, porque Aristóteles pasó *escondido* casi XVI siglos hasta su restauración por la alta edad media con Alberto Magno y Sto. Tomás). Además, la diosa griega Diké, que se representa con los ojos vendados porque no hace acepción de personas es también el símbolo de la justicia conmutativa: de lo igual por lo igual; el fiel de la balanza se refiere a los intercambios y a las sanciones. Es más, en Aristóteles la justicia conmutativa, nombre que él nunca utilizó (para referirse a ella utilizaba la expresión justicia correctiva o sinálgmática), se refiere principalmente a la reparación. Precisamente la trasmutación del adjetivo “correctivo” por “conmutativo” fue un añadido posterior para hacer ver que la justicia no sólo se vive después de la lesión, sino, preferentemente, cuando no hay lesión alguna. Aunque en la ICDN la cuestión se deja clara, en esta obra se induce a este error: «En efecto –escribe Herrada– la justicia no consiste en *crear u otorgar derechos*, sino en *dar* lo que a ellos atañe –es decir, devolver, restituir, compensar– *cuando se ha interferido o lesionado*» (p. 51).

Hervada acepta la división tripartita que desde Cayetano viene sosteniendo la mayor parte de la doctrina clásica sobre la justicia hasta nuestros días (pp.

109 y ss)¹. Sin embargo esta división tripartita es desmentida por el mismo Sto. Tomás para quien el “Estado” y sus funcionarios tienen también deberes de justicia conmutativa frente a los ciudadanos; por ejemplo, la pena es fundamentalmente, si no exclusivamente, una cuestión de justicia conmutativa², y acusar injustamente a un inocente es una negación de la justicia conmutativa³. Por lo tanto, parece discutible que la justicia conmutativa se refiera sólo a las transacciones privadas. Por otra parte, y según el mismo Sto. Tomás, si bien él no sea suficientemente explícito en este punto, la “justicia legal” constituye la forma esencial de *toda* justicia, el fundamento de todas las obligaciones, distributivas o conmutativas, puesto que la justicia legal supone el deber fundamental de respetar y promover el bien común. En cambio según la teoría “clásica” la justicia legal se reduce prácticamente al deber del ciudadano de obedecer al Estado y a sus leyes.

Esta crítica a la teoría de la justicia de Hervada se proyecta sobre todos los supuestos seguidores de Sto. Tomás, que movidos por un deseo de claridad expositiva simplificaron notablemente la concepción del Aquinate que dicen seguir.

1. El origen de esta interpretación —que, a mi juicio, es errónea, y de la que Hervada no se salva— del pensamiento del Aquinate se encuentra en el famoso comentario del Cardenal Cayetano a la *Suma Theologiae*, en concreto a II-II, q. 61, a 1, donde Sto. Tomás distingue la justicia conmutativa y la justicia distributiva. En su comentario a este artículo Cayetano introdujo una nueva interpretación del entero esquema aristotélico-tomista, en el cual la justicia se dividía en “general” (o “legal”) y “particular”; y la justicia particular, a su vez, en distributiva y conmutativa. El atractivo del nuevo análisis de la justicia de Cayetano estaba en que empleaba toda la terminología de Sto. Tomás, por lo que parecía fundarse precisamente en él. Y, como añade Finnis: el gran atractivo de este planteamiento era la aparente simetría. Veamos lo que dijo Cayetano: «Existen tres especies de justicia, así como tres tipos de relaciones en cada “todo”: las relaciones de las partes entre sí, las relaciones del todo hacia las partes, y las relaciones de las partes hacia el todo. Y de la misma manera existen tres justicias: legal, distributiva y conmutativa. Pues la justicia legal ordena las partes al todo, la distributiva el todo a las partes, mientras que la conmutativa ordena las partes una a la otra». Card. CAYETANO, *Comentaria in Secundam Secundae Divi Thomae de Aquino*, 1518, in II-II, q. 61, Cit. de Finnis en NR, p. 186. De esta manera, ha llegado hasta nuestros días la interpretación del pensamiento del Aquinate. Por citar sólo uno entre muchos, el conocido moralista B. H. MERKELBACH, en su *Summa theologiae moralis*, Paris 1938, vol. II, n. 252, p. 253 escribe: «Triples exigitur ordo: ordo partium ad totum, ordo totius ad partes, ordo partis ad partem. Primum respicit iustitia legalis quae ordinat subditos ad republicam; secundum, iustitia distributiva, quae ordinat republicam ad subditos; tertium, iustitia conmutativa quae ordinat privatum ad privatum». Cit. en J. M. FINNIS, *Natural Law and Natural Right*, Oxford University Press (Clarendon Law Series), Oxford, 9ª ed. rev. 1996 n. 26, p. 185.

2. Cf. Sto. TOMÁS, *Suma Teológica* (S.T.) II-II, q. 62, a. 3 c; q. 80, a. un. ad 1; q. 108, a. 2 ad 1.

3. Cf. S.T. II-II, q. 64, introducción; q. 68, a. 3.

¿Dónde encuadra Hervada la justicia social? En el pensamiento clásico ésta es la justicia distributiva, que vive el Estado, que viven los particulares por su cuenta o asociados en lo que hoy llamaríamos organizaciones no gubernamentales laicas o religiosas. Y no es caridad, sino justicia lo que la mayor parte de estas personas y organizaciones realizan. Es cierto que Hervada considera que la sociedad tiene el deber de llegar donde no llega el Estado (p. 93). ¿Entonces Hervada postula un ejercicio subsidiario de la justicia distributiva por parte de la sociedad? Parece que sí. Pero, ojo, porque, si admitimos esto, salvo casos de corrupción política o de inutilidad de los gobernantes, entraríamos en un círculo vicioso: la incapacidad del Estado para subvenir a las necesidades de los ciudadanos estaría motivada por la incapacidad para recaudar los bienes que tales necesidades reclaman. Por lo tanto, la solución que propone Hervada, de la subsidiariedad de la sociedad ante la incapacidad del Estado en la justicia distributiva, más que un principio general, sería una solución excepcional en los supuestos antes mencionados de corrupción e ineficacia del poder. En definitiva, parece que Hervada nos presenta la justicia distributiva como una deuda originaria del poder político o del “todo” personificado en la comunidad, antes que como un remedio subsidiario de la deuda de los que más poseen frente a los desfavorecidos (advertase que se han invertido los términos), puesto que los bienes de esta tierra –esto sí lo deja claro Herrada– deben ser disfrutados y empleados para el bien de todos.

Otra de las grandes dudas que presenta la obra de Hervada es el modo en que combina la exigencia natural de todo lo que el hombre necesita para desarrollarse como persona, con ese carácter frío de la justicia. La afirmación de Hervada recogida en la página 55: “La justicia no consiste en dar a cada cual lo que necesita...” pueden inducir a una grave confusión. Entiendo que Hervada se refiere a lo que “a cada cual le apetece”, porque lo que uno *de verdad necesita* es suyo. La cuestión es ¿qué *se necesita de verdad*? La respuesta nos la encontramos en el pensamiento de Hervada: un ser humano, para ser precisamente humano, necesita todo aquello que le permita desarrollarse como persona siempre que la sociedad de la que forma parte *pueda* proporcionárselo sin impedir por ello la realización de otra u otras personas (alimentación, vestido, educación, vida social, trabajo, religión...). La cuestión tiene más alcance del que parece, porque en el fondo la justicia y la misericordia no se encuentran tan alejadas como Hervada nos las presenta. Yo diría en líneas muy generales que la misericordia tiene una connotación de participación personal afectiva en las necesidades y sufrimientos ajenos, que muchas veces consuelan tanto o más que la sola ayuda material. Ciertamente la justicia no exige esta disposición compasiva, por eso es una virtud fría, pero no tanto como para dejar inerte al

prójimo. De ahí que la comparación que hace Hervada entre la estructura de un edificio con la justicia; y el resto de la casa con la misericordia y la caridad sea quizá excesiva (p. 56). Ser justo —ya lo decía Paul Claudel o Gabriel Marcel, la verdad es que no me acuerdo— es estar dispuesto a respetar cuando no se puede amar.

Otra cuestión interesante que desearía resaltar en esta recensión es la referencia al fundamento último del derecho referida en el libro. Creo que en esta obra Hervada lo presenta con más claridad que nunca: el carácter de persona que tiene el ser humano, en virtud del cual es dueño de su propio ser, y, aunque participa en el Universo, en rigor no es parte de él: actúa en el mundo como los actores en su escenario. Todo lo creado a excepción de los seres racionales, en este caso el hombre, no son *distintos* del universo: son partes del mismo conjunto. No cabe por tanto derechos fuera del hombre, pues «todo es del conjunto», salvo el hombre (p. 74).

La tesis de Hervada en la que relega todo el ámbito de lo indiferente desde el punto de vista de la justicia —en otras obras no lo expresa con tanta claridad— al derecho positivo resulta problemática (p. 82). Lo indiferente desde el punto de vista de la justicia se presenta como lo que el derecho natural no regula. Bien, de acuerdo, pero es que el derecho natural continuamente se va concretando y “encarnando” en la historia según las circunstancias de cada momento y lugar. El derecho natural no se puede presentar como un conjunto de criterios inmutables, perfectamente definidos y concretados, que planea en paralelo al derecho positivo juzgando su validez (insisto que éste no es el planteamiento de Hervada, pero la sola lectura de este libro induce a pensar así si no se conocen otras obras del autor). No, el derecho natural se va desvelando en la historia en un doble sentido: en la historia *tout court*, al ritmo de los nuevos problemas que surgen con la evolución de la sociedad (v.gr. protección del medio ambiente, de la intimidad, de la propia imagen...; Hervada deja bien claro esta cuestión en su ICDN); y en el mismo proceso jurídico, donde las exigencias concretas del caso y las normas que lo regulan son *seleccionadas, interpretadas, concretadas* de acuerdo con criterios que si bien podríamos llamar *de sentido común, son en el fondo exigencias de derecho natural*.

Uno de los temas más importantes que trata Hervada y que hoy en día está siendo objeto de revisión por el “neoclasicismo”, que pretende restaurar la doctrina clásica tomista sobre la moral y el derecho, es el modo de conocer el derecho natural. Para Javier Hervada el derecho natural se conoce a través de las inclinaciones naturales (vid. pp. 175 a 177, donde recoge las mismas consideraciones que en ICDN). Para Hervada, el derecho natural se conoce desde la antropología: se estudia al hombre, sus inclinaciones, y de ahí se deriva el con-

tenido básico. Nos llevaría muy lejos discutir esta tesis (estoy escribiendo una monografía sobre esta cuestión que D.m. espero publicar antes de que termine el próximo año). Sólo diré que en el famoso pasaje de la Suma Teológica, donde Sto. Tomás describe las inclinaciones básicas de los seres humanos (recuérdese que se recogen tres órdenes de inclinaciones: (1ª) inclinación a la conservación del propio ser, (2ª) inclinación a la unión de los sexos, a la procreación y educación de la prole, (3ª) inclinación al conocimiento de la verdad y a vivir en sociedad⁴), Tomás sólo expone una *reflexión metafísica sobre la continuidad del orden humano con el orden universal*, donde la naturaleza humana se presenta como un micro-cosmos que incorpora todos los niveles del ser: vegetativo, sensitivo e intelectual. No se trata, por tanto, de una exposición de los fundamentos de la moral. Las consideraciones especulativas recogidas en ese pasaje de la Suma, y cualquier desarrollo que se haga de las inclinaciones humanas *no pueden pretender una reconstrucción de los principios del derecho natural, que son prácticos* y que, siendo primarios, indemostrables y evidentes, no son derivables de ninguna consideración especulativa –ni siquiera Tomás pretendió derivarlos–. De hecho sucede que el triple orden del Aquinate no juega ningún papel en su elaboración práctica (ética) del significado ni en las consecuencias de los preceptos primarios de la ley natural: por ejemplo, el bien de la vida, correspondiente al “primer orden”, no puede, según él, ser atacado deliberadamente, ni siquiera para preservar el bien, relativo al “tercer orden”, de la amistad con Dios⁵.

En contra de lo que opina Hervada, comparto con John Finnis la tesis según la cual las inclinaciones humanas no son decisivas para la determinación del contenido del derecho natural, aunque ciertamente jueguen un papel importante. Lo verdaderamente decisivo es si el objeto de tales inclinaciones se pueda identificar *mediante la razón práctica con bienes evidentes* de la vida humana. Y es evidente que el objeto de tendencias tales como el egoísmo, la agresividad gratuita, la vanidad, etc. aunque sean inclinaciones comunes a todos los hombres (o a la mayoría), no se relacionan con ningún bien evidente de la vida humana, y, precisamente por ello, necesitan un cierto tipo de explicación que no se exige a la inclinación a conservar la vida, a conocer la verdad, etc.

Por último, en este comentario crítico, quiero hacer notar la dicotomía que presenta Hervada entre sociedad y bien común, como si el bien común estuviera fuera de la sociedad. Posiblemente Hervada no piense de ese modo, pero induce al lector a pensar así. La sociedad es ya un bien común, es el primer bien

4. Cf. S.T. I-II, q. 94, a. 2 c).

5. Cf. S.T. II-II, q. 64, a. 5 ad 3; a. 6 ad 2; III, q. 98, a. 11 ad 3.

común: el hecho de con-vivir ayuda a vivir a los demás. El bien común es el importe de la convivencia social. Con esta salvedad, la exposición que Hervada hace del bien común me parece extraordinaria.

Una consideración, a mi juicio muy interesante que me he encontrado en el libro y que clarifica bastante las relaciones entre moral y derecho es la aceptación del derecho como una realidad moral, frente a la ciencia jurídica, que no es tal, no es una ciencia moral. Esto es así porque la ciencia jurídica estudia el derecho desde la perspectiva de su cumplimiento independientemente de las disposiciones personales del agente (cuestión que sería objeto de estudio por parte de la moral, cf. pp. 152 y ss). Íntimamente relacionado con esta distinción hay otra de gran interés: en la ley natural Hervada distingue tres aspectos: la ley natural como cauce o camino de la realización personal, en este sentido es ley moral; la ley natural en cuanto regla o medida del derecho, en este sentido es ley jurídica; y, en fin, la ley natural en cuanto ordena la sociedad al bien común, en este sentido es ley política (p. 169).

Por último, entre las muchas consideraciones que se pueden hacer sobre el pensamiento de Hervada, quisiera resaltar la dicotomía radical que nos presenta entre la praxis política y la jurídica. Por ejemplo en las pp. 33 y 34: «Pero no se debe olvidar que ordenar y regular la vida social según criterios racionales no es lo propio del jurista, sino del gobernante», o en p. 43, donde escribe: «pocas cosas dañan tanto al arte del derecho como confundirlo o entremezclarlo con la política». Una dicotomía curiosa, porque no se fundamenta en argumentos legalistas, sino en su extremo opuesto, pero que le lleva a la misma conclusión de negar al jurista una función política, y al político una función jurídica. Pienso, en al misma línea que Joseph Esser, Arthur Kaufmann, François Gèny, Luigi Lombardi Vallauri, o Andrés Ollero, por citar los que ahora recuerdo como más significativos en este punto, que el jurista en su determinación de lo justo, en su primigenia función de decir el derecho, realiza una inevitable función política en el sentido que también reordena la sociedad, concretando (“con-creando”) el derecho al aplicarlo; y el político, al hacer las leyes comienza ese proceso de determinación de lo justo mediante el proyecto, esbozo o marco delimitador de la solución justa, que terminará en la sentencia firme o en la pacífica observancia por los ciudadanos. Por lo tanto, estoy convencido de que el jurista también contribuye a ese reparto de funciones, cargas y bienes que inicia el político, porque concreta la ley, la pone en contacto con la vida social.