
La virtualidad ontológica de la persona: dignidad y Derecho

The Ontological Virtuality of the Person: Dignity and Law

José Justo MEGÍAS QUIRÓS

Universidad de Cádiz

josejusto.megias@uca.es

<https://orcid.org/0000-0002-2245-7971>

RECIBIDO: 08/12/2020 / ACEPTADO: 23/02/2022

Resumen: La persona y su dignidad son los pilares básicos para descubrir y construir el Derecho, natural y positivo, en el pensamiento jurídico de Javier Hervada. No parte de una concepción abstracta de la persona, sino de la persona real en el marco de la realidad existente. Estas premisas permiten al filósofo del Derecho descubrir la existencia de deberes jurídicos universales y derechos que corresponden a todo ser humano por naturaleza, así como la configuración de las normas que deben regir las relaciones humanas.

Palabras clave: persona, dignidad; Derecho; Derecho natural; Filosofía del Derecho.

Abstract: The person and his dignity are the basic pillars to discover and build the Law, natural and positive, in Javier Hervada's legal thinking. It does not start from an abstract conception of the person, but from the real person within the framework of the existing reality. These premises allow the philosopher of Law to discover the existence of universal legal duties and rights that correspond to every human being by nature, as well as the configuration of the rules that should govern human relations.

Keywords: person; dignity; Law; Natural Law; Philosophy of Law.

I. INTRODUCCIÓN

Expondré brevemente en estas páginas los pilares básicos en torno a la concepción del Derecho en el pensamiento de Javier Hervada y su relación con la dignidad de la persona, ideas constantes en sus escritos y en numerosas investigaciones sobre su pensamiento durante las dos últimas décadas¹. Trataré de ceñirme a una de sus últimas monografías, *Lecciones de Filosofía*

¹ La concepción hervadiana del Derecho y de la dignidad de la persona ha sido estudiada y analizada por numerosos investigadores. Creo que no es necesario recoger todos los estudios, pero quisiera destacar los de SERNA, P., «Essenza e fondamento del diritto nel pensiero di Javier Hervada», *Forum*, 5/2 (2019), pp. 519-545; RIVAS, P. (ed.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005; HOYOS, I. M., «De la dignidad humana

*del Derecho*², en la que el autor revisó el objeto de este estudio ya desarrollado con mayor amplitud y profundidad en sus *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*³ y otras obras y artículos centrados en cuestiones más puntuales.

II. PERSONA Y JURIDICIDAD NATURAL

Es frecuente en las corrientes contemporáneas la presentación de la persona como un ser sin dimensión jurídica inherente, de modo que todo el Derecho sería fruto de una voluntad libre condicionada únicamente por factores histórico-culturales⁴. Pero es la propia experiencia la que nos muestra, a juicio de Hervada, lo descaminado de este punto de partida. Si únicamente contara lo externo –lo cultural– y la libertad de decisión, estaríamos afirmando que el Derecho es algo postizo, completamente artificial y ajeno al *modo de ser* propio del hombre, y no es así. La persona busca y acepta las normas con naturalidad para regular las relaciones intersubjetivas porque en su estructura básica –en su esencia, si se quiere llamar así– existe un núcleo de juridicidad natural, del que se sirve directamente para guiar las relaciones más elementales con los demás. ¿Por qué los padres asumen de forma natural la obligación de cuidar de sus hijos? ¿Por qué una persona que ha causado un daño a otra pide disculpas y trata de reparar el daño? ¿Por qué nos sentimos obligados a cumplir las promesas? ¿Porque así lo ha acordado la sociedad? ¿Porque es lo que hace la mayoría? ¿Porque lo imponen los demás? Resulta difícil creer que sean éstas las

como excelencia del ser personal: el aporte de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 52 (2005/1), pp. 79-120; CHÁVEZ FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona como fundamento del Derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Dikaion*, 19/2 (2010), pp. 285-318; y HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona, 2016.

² HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2012. Con esta obra trató de ofrecer un texto acomodado a las circunstancias temporales y de contenido de los nuevos planes de los estudios de Derecho, recogiendo lo esencial de su concepción del Derecho y de la persona para la formación de los futuros juristas.

³ HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992. También desarrolló puntos clave de algunas de estas cuestiones en *Introducción crítica al Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1981, y *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Eunsa, Pamplona, 2002, con numerosas ediciones posteriores.

⁴ La idea de libertad que maneja el autor, evidentemente, no es equiparable con la de arbitrio. *Vid.* HERVADA, J., «Libertad, autenticidad y derecho natural», *Persona y Derecho*, 3 (1976), pp. 515-521.

razones. Aunque sea mínimo, existe un núcleo de realidad jurídica inherente a la persona que nos permite afirmar que es posible establecer una relación natural entre el ser y el deber ser en el caso del ser humano, y «sobre ese núcleo es posible construir la realidad jurídica positiva, esto es, el producto cultural»⁵.

Para Hervada, naturaleza y cultura (o historia) constituyen dos dimensiones de la persona íntimamente unidas, hasta el punto de que lo histórico también radica en cierta manera en la propia naturaleza humana: el hombre es por naturaleza capaz de la evolución y del cambio que se contiene en ella en potencia. Cómo se podría afirmar si no, por ejemplo, que los sucesivos pasos de embrión a infante, adolescente, joven, adulto, anciano, etc., sean algo natural y no supongan dejar de ser persona en ninguno de esos estadios del ser humano, como también que es su *modo natural de ser* el que le permite evolucionar en valores, ciencia, virtudes, vicios, técnicas, etc., sin dejar de ser lo que es. Por ello, «no es que cambie o evolucione la naturaleza, sino que la naturaleza es la raíz y el origen de la historia, porque contiene en sí –como estructura fundamental del ser que es– el principio de la evolución y del cambio»⁶. En otras palabras, la naturaleza a secas, sin conexión con la historia, es un puro concepto abstracto que sirve para poco en el campo jurídico, y viceversa, la historia sin conexión con lo que hay de natural en el ser humano puede llevar a las mayores aberraciones⁷.

De ahí que Hervada afirmara que la persona es permanente en su *esencia* e histórica en sus *accidentes*, que «la persona humana es permanente en lo natural y es histórica en lo singular, en aquello que sobrepasa la naturaleza y constituye el conjunto de sus condiciones singulares de existencia»⁸. De modo que todo *deber ser* que podamos extraer atendiendo a la esencia (sin desconocer su conexión con la historia) podrá tener la consideración de derecho natural (con derechos y deberes al margen de arbitrariedades), mientras que los derivados

⁵ HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, *op. cit.*, p. 475.

⁶ *Ibid.*, p. 483. Sto. Tomás, en la II-II, q. 57, a. 2 ad 1, no tiene reparos en afirmar que la naturaleza humana puede cambiar, no en cuanto esencia (pues dejaríamos de ser hombres y comenzaríamos a ser otro tipo de seres), sino en cuanto que contiene en ella los principios de operación del hombre. Es decir, sin dejar de ser lo que somos, se pueden producir unos cambios en nuestra naturaleza que ya estaban anunciados (contenidos en potencia) en ella misma, que nos pueden hacer más o menos sociables, por ejemplo, o más o menos solidarios, o más o menos egoístas, o más o menos fuertes, o más o menos débiles, o más o menos inteligentes, o más o menos torpes, etc.

⁷ Sobre qué debe entenderse por naturaleza, para evitar confusiones, en el pensamiento de Hervada, *vid.*, por ejemplo, *Historia de la ciencia del Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1987, pp. 26-31.

⁸ HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas...*, *op. cit.*, p. 484.

del contexto histórico (sin que atente contra la esencia y dignidad de la persona) tendrán la consideración de derecho positivo. Sólo así se pueden cerrar las puertas al relativismo jurídico y a las arbitrariedades caprichosas.

Hervada respondía así a décadas en las que casi toda la ciencia (y filosofía) del Derecho era enfocada desde una perspectiva normativista y subjetivista (preeminencia de la norma y de los derechos positivos personales), defendiendo la importancia del realismo clásico para entender el significado y relevancia del Derecho para la persona, que había sido reducida a un simple ingrediente más en la cocina jurídica de las corrientes positivistas de moda en sus múltiples versiones. Recuperando el punto central del realismo jurídico, la búsqueda de lo justo desde lo real existente, advirtió una y otra vez que la persona no era un simple ingrediente más para cocinar un Derecho acomodado a la ideología social dominante, sino al contrario, que correspondía al Derecho desempeñar el papel de ingrediente necesario para que la persona pudiera alcanzar una vida plena en su convivencia con los demás, porque la persona es real y se mueve en la realidad, y ambas tienen en muchísimos aspectos una dimensión jurídica objetiva y evidente.

III. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

En su concepción del Derecho, Hervada partía del estudio de la «realidad jurídica en cuanto jurídica»⁹, preguntándose por las causas últimas, fundamentos y principios que la informan para hacer posible lo justo, no por la persona en abstracto, no por la norma, no por los ordenamientos fácticos, no por las teorías con propuestas ideales, porque lo relevante es el conocimiento racional metaempírico de la propia experiencia jurídica liberada del materialismo que reducía la persona a un objeto más como tantos otros en manos del legislador¹⁰. Dicho de forma simple, para Hervada, a la ciencia jurídica no debía interesarle como saber prioritario qué era lo legal, sino cómo es la persona y qué es lo justo para poder dar contenido a unas normas y sentencias que aseguren al ser humano lo que realmente le corresponde y no lo que a alguien se le hubiera ocurrido que le podía corresponder¹¹.

⁹ *Ibid.*, p. 49.

¹⁰ Cfr. *ibid.*, p. 55.

¹¹ «Toda construcción científica tiene que ser realista, es decir, partir de hechos, de la experiencia, no de una teoría». HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 16. Sobre lo justo natural, desarrollado desde tiempos tempranos, vid. *Introducción crítica al Derecho natural*, op. cit., pp. 79-114.

Éste era el punto de partida de su filosofía del Derecho, convencido de que nuestra inteligencia no está limitada al conocimiento de lo fenoménico, sino que es capaz de ir más allá hasta conocer la esencia y la naturaleza, «nuestra razón puede conocer más adentro que lo físico de los seres, esto es, su dimensión metafísica» y llegar así a conocer que «el hombre es persona o ser dotado de dignidad ontológica, por lo cual tiene por naturaleza unas dimensiones de lo justo y de lo injusto inherentes a esa dignidad. Son los que se llaman derechos y deberes naturales y, también, derechos humanos»¹². Ciertamente es necesario partir de los datos empíricos, de lo real captado por los sentidos mediante la observación, pero constituiría un conocimiento incompleto si nos conformáramos con ellos sin penetrar en lo metaempírico para conocer también «las causas y los principios» de todo aquello que «es», y este papel corresponde a la filosofía, conocer lo que hay más allá de la experiencia, descubrir los principios supremos y últimos que rigen lo real concreto para ajustarnos a ellos¹³. Aquí están las claves de la filosofía de Hervada, un punto de partida necesariamente desde la realidad, desde la que la razón especula para conocer lo que los sentidos no alcanzan a captar en el ser, con una finalidad eminentemente práctica,

¹² HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 15. Esta concepción de la dignidad es seguida en numerosos estudios relacionados con la dignidad. Además de los ya citados, *vid.*, por ejemplo, APARISI MIRALLES, A., «La dignidad humana como fundamento del orden jurídico positivo», *Revista Auctoritas Prudentium* 1 (2008), pp. 1-22; «El principio de la dignidad humana como fundamento de un Bioderecho Global», *Cuadernos de Bioética* XXIV, n° 81 (2013/2ª), pp. 201-222; «Maternidad subrogada y dignidad de la mujer», *Cuadernos de Bioética*, XXVIII, n° 93 (2017/2ª), pp. 163-176. DÍAZ DE TERÁN VELASCO, M.C., *Derecho y nueva eugenesia*. Eunsa, Pamplona, 2005. CABRERA CARO, L., «Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos», *Anuario de Derechos Humanos* 3 (2002), pp. 11-41; «El consentimiento libre: la trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada», *Revista Chilena de Derecho* 46, n° 2 (2019), pp. 527-553. MEGÍAS QUIRÓS, J. J., «Dignidad del hombre ante la muerte», *Humana Iura* 4 (1994), pp. 99-132; «Dignidad, universalidad y derechos humanos», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXII (2005), pp. 247-263.

¹³ HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 16-17. «La filosofía conoce, no desde fuera o con independencia de la experiencia, sino desde la experiencia. Pero en esta experiencia misma y desde el momento que existe, están implicados datos no sensibles, o sea, lo ininteligible de lo real, a saber, los esquemas más generales o categorías del mundo de los fenómenos y los primeros principios del ser, que es a lo que llega el saber filosófico» (*ibid.*, p. 17). Más adelante afirmará que «la filosofía jurídica toma como punto de partida necesario la experiencia jurídica. No es un sistema forjado por la razón sobre formas *a priori*, ni un producto de la razón libre de contaminación con la experiencia. No se construye sobre ideas puras o ideales del derecho y de la justicia, ni tiene por objeto tales ideas o ideales. Parte de la realidad jurídica conocida como experiencia y de allí llega a conceptos y principios metaempíricos contenidos en la realidad jurídica, como dimensión metaempírica suya. La filosofía del derecho se construye sobre realidades y alcanza lo metaempírico de lo real» (*ibid.*, p. 31).

porque debe estar enfocada a «que el hombre sepa actuar y vivir de modo que alcance su perfección personal, su realización como persona»¹⁴. Por ello, no corresponde a la filosofía del Derecho «el estudio y la elaboración de ideas puras o nociones formales *a priori*, sino que su objeto de estudio es la realidad, la experiencia jurídica, de la que abstrae conceptos»¹⁵, que, siendo frutos de la razón, se limitan a expresar una realidad extramental.

Frente a la tendencia actual en el mundo jurídico, Hervada separó claramente la filosofía del Derecho de otras filosofías, la moral y la política, que aparecen confundidas –intencionadamente o no– en gran parte de las obras contemporáneas¹⁶. «Lo que caracteriza formalmente a la filosofía del derecho es que es *jurídica*, esto es, que estudia la realidad en cuanto jurídica, o dicho de modo más gráfico, que estudia el derecho *en cuanto objeto del oficio del jurista* —no en cuanto factor político o ético– y, por ello, es una rama específica de la filosofía, distinta en consecuencia de la filosofía política y de la filosofía moral o ética»¹⁷. A la filosofía del Derecho no le corresponde construir el Derecho, sino «*conocer* –por sus últimas causas y en su íntimo ser– la realidad jurídica, pero no tiene la misión de *construirla o realizarla*»¹⁸. Una de sus funciones será la de proporcionar a la ciencia del Derecho los conocimientos metacientíficos fundamentales para conocer la realidad jurídica de forma correcta, es decir, los fundamentos filosóficos que sustentan la realidad jurídica. También le corresponde valorar de forma crítica las normas creadas, no en relación a sus aspectos formales, sino en cuanto a descubrir si han logrado establecer una regulación adecuada de la realidad jurídica acorde a las necesidades humanas reales y a lo que es debido a las personas y a la sociedad.

Así, pues, corresponde a la filosofía del Derecho la reflexión sobre el Derecho, entendido éste como un concepto metaempírico y, por lo tanto, ni limitado a la simple experiencia sensible ni confundible con lo establecido por las leyes, cuya elaboración y aprobación corresponde a los políticos para ordenar la sociedad conforme al bien común. Pero ello no quiere decir que acepte que toda ley constituya Derecho en sentido estricto, pues no todas logran

¹⁴ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵ *Ibid.*, p. 68.

¹⁶ *Vid.* HERVADA, J., «La distinción entre moral y derecho en la perspectiva del realismo clásico», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28 (1988), pp. 295-303.

¹⁷ HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁸ *Ibid.*, p. 28. «Esto no significa que no tenga una vocación crítica y valorativa, y, por lo tanto, que no se oriente a la mejora y transformación de la realidad jurídica» (*ibid.*, p. 29).

establecer lo justo, unas veces por error y otras porque intencionadamente y limitándose a plasmar la realidad sensible o una opinión social mayoritaria se desvían de lo realmente ajustado al ser humano o al bien común de la sociedad en general¹⁹.

IV. DERECHO Y NORMA

Lo anterior nos lleva a analizar la concepción de la norma en el pensamiento de Hervada, en particular, cuándo se puede considerar que una norma constituye Derecho, es decir, cuándo una regla jurídica reconoce o atribuye derechos o facultades, regula su ejercicio, etc., de tal modo que hace posible lo justo y adecuado al ser humano.

Al tratar las funciones del Derecho, Hervada destaca en primer lugar la función constitutiva de las normas jurídicas reconociendo que constituyen el Derecho mediante la atribución de funciones, el reparto de cosas, la concesión de poderes y facultades, etc., de modo que «tanto la norma emanada del poder público, como la costumbre con fuerza jurídica o el contrato entre particulares (*lex privata*) crean derechos, trasladan titularidades, otorgan funciones, y, en suma, son fuente y origen de Derecho, constituyen el derecho»²⁰.

Pero no sólo es función de la norma ser *causa* del Derecho, sino también la de regular (ordenar) el modo (requisitos, presupuestos y condiciones) para que ese Derecho originado despliegue correctamente su virtualidad, ajustando la conducta humana a las necesidades y exigencias jurídicas reales de la sociedad en su totalidad. En otras palabras, la norma jurídica es presentada como la *ratio iuris* clásica, como regla y estatuto del Derecho, que ni puede ser reducida en todo caso a un simple acto de poder (contamos con normas pactadas), ni a un juicio hipotético o deóntico, porque los juicios sólo enuncian proposiciones, mientras que la norma (constitutiva) crea derechos o regula (normas reguladoras) la conducta de sus destinatarios²¹.

Cuando las normas son establecidas mediante un acto de poder, ¿debe éste responder a «un acto esencialmente racional y, por lo tanto, dependiente

¹⁹ *Ibid.*, p. 71.

²⁰ *Ibid.*, p. 117. No me voy a detener en el significado de la ley natural en el pensamiento de Hervada; *vid.* sobre esta cuestión HERRERA PARDO, C., «Apuntes sobre la ley natural desde la perspectiva del realismo clásico», *Dikaion*, 19/2 (2010), pp. 260-284.

²¹ Cfr. HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, pp. 121-125.

de unos presupuestos objetivos, o es un acto en su raíz arbitrario, no sujeto esencialmente a una racionalidad objetiva?»²². Se pregunta Hervada por el contenido de la norma, es decir, si ésta puede conceder derechos a voluntad de quien tiene el poder, o si puede regular los derechos y deberes del ciudadano a gusto de quien manda²³.

La respuesta, para un iusrealista como Hervada, es obvia, la voluntad de quien tiene el poder para legislar juega un papel importante en la creación de una norma, pero más aún es el de la razón, medida siempre por la realidad objetiva de las cosas si se desea llegar a lo razonable: «una norma irracional no será producto originario de la razón, sino efecto de una razón encadenada y al servicio de un arbitrio desordenado, por lo que tendrá un vicio esencial: no será una verdadera norma jurídica, sino una arbitrariedad»²⁴. La razón no puede dar contenido a una norma sin atender a la naturaleza ontológica –al modo de ser– del ser humano, como tampoco puede hacerlo sin considerar la naturaleza real de las cosas externas a las personas, pues de lo contrario caería en la irracionalidad. Ese contenido debe ser congruente con la realidad objetiva del ser humano y de las cosas reales, teniendo como objetivo posibilitar la realización del bien común²⁵.

Sin embargo, afirma Hervada, cabe la posibilidad de que, cuando se tenga la fuerza fáctica suficiente, se pueda imponer una norma irracional, una norma arbitraria, en cuyo caso no sólo se impone al ciudadano obrar contra su propia naturaleza humana en unos supuestos o contra las exigencias naturales de la realidad en otros, sino que además se anula la igualdad natural que corresponde a todo ser humano. Efectivamente, ese modo de crear Derecho, dándole un contenido arbitrario, supone el establecimiento de hecho de una desigualdad entre el que impone las obligaciones y quienes las tienen que asumir –los sometidos– sin otra razón que lo justifique más que la fuerza de quien ostenta el poder. Las

²² *Ibid.*, p. 129.

²³ Para Hervada la libertad es esencial en el ser humano, pero no es ilimitada, ni cuando se ejerce sobre sí mismo ni mucho menos cuando repercute sobre terceros. *Vid.*, HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1998, en especial pp. 15-127.

²⁴ HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 129. «La voluntad recibe de la razón la norma objetiva del obrar; puede la voluntad rechazar esa norma, pero entonces cae en el desorden, lo cual no es lo conforme y adecuado a la persona humana. En todo caso, la voluntad irracional no es la buena regla, sino el desorden arbitrario» (*ibid.*, p. 132). «Sin racionalidad el imperio se desvirtúa y corrompe y se queda en voluntad arbitraria sin fuerza de obrar» (*ibid.*, p. 135).

²⁵ Cfr. CABRERA CARO, L., «Una aproximación histórica a la concepción realista del derecho», *Persona y Derecho*, 74 (2016/1), pp. 80, 94 y 94.

leyes no impondrían por sí mismas obligaciones justificadas por conceder, establecer, prohibir, ordenar, etc., algo que es justo, sino que se basarían en la fuerza pura y dura, un subproducto del derecho²⁶. Reconocer validez o valor de norma a ese tipo de imposiciones injustificadas supondría trastocar «la naturaleza de la norma, que es producto de una sabiduría y un arte –lo que comporta su esencial racionalidad–, la transforma en una voluntad impuesta, lo cual comporta su deshumanización, rompe el principio de igualdad y convierte al poder en pura imposición, quebrando su verdadera índole de función y servicio»²⁷.

Va más allá Hervada al concretar como irracionales las normas torpes, perniciosas o imperitas. La norma torpe es aquella que establece algo contrario a la naturaleza humana, al bien común o al derecho en general, resultando una norma injusta²⁸. Si la norma es contraria a la realidad social hasta el punto de desordenar la sociedad en lugar de ordenarla y perjudica gravemente el bien común en lugar de favorecerlo, se convertirá en una norma perniciosa. La norma imperita es aquella que, por carencias técnicas, en lugar de facilitar la obtención del bien que se persigue con ella, lo dificulta o lo hace inviable o inalcanzable. En estos supuestos, la norma «está desprovista de fuerza vinculante u obligatoria: no hace surgir el deber de obediencia e incluso, en casos límites (cuando atenta directamente contra los mandatos o prohibiciones de la ley natural o contra los derechos fundamentales de la persona humana), en-

²⁶ Cfr. HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 136-137. «Es obvio que la voluntad arbitraria no es regla para el cuerpo social (...) Sólo la regla racional, aquella que responde a la objetividad de las realidades humanas y de la sociedad, es verdadera regla (...) Lo arbitrario, lo irracional, no engendra ninguna obligación jurídica, pues el derecho es el sistema racional de las relaciones humanas» (*ibid.*, pp. 137-138). Pueden obligar coactivamente, por la fuerza, «pero tal fuerza coactiva irracional no es otra cosa que *violencia institucional*» (*ibid.*, p. 150).

²⁷ *Ibid.*, p. 140. «Fenomenológicamente puede tener una apariencia de norma, metaempíricamente tiene su esencia corrompida y no es, por lo tanto, una verdadera norma, no engendra obligación jurídica» (*ibid.*, pp. 140-141). «Para que la norma sea válida, esto es, verdadera norma jurídica, no basta que tenga la apariencia o forma exterior (el *fenómeno*) de una norma jurídica; es preciso que sea una *ordinatio rationis*, una regla que ordene y sea racional. Una norma que desordene la vida social –por injusta, inmoral o inadecuada a la realidad–, no es una norma válida o vinculante. Si no es racional, si es contraria a la *recta ratio* –lo que equivale al desorden– y solo producto de una voluntad arbitraria, tampoco realiza la esencia de la norma y, en consecuencia, no puede considerarse válida. Si la norma no es *ordinatio rationis*, constituye un elemento espurio del sistema jurídico» (*ibid.*, p. 147).

²⁸ «Una norma es injusta si causa la lesión de un derecho, esto es, cuando establece lo injusto: legal, conmutativo o distributivo. No es, pues, injusta una norma porque contradiga valores –estimaciones subjetivas, ideas o ideales políticos y sociales, etc.–, sino porque contradice el derecho de una o más personas, o porque es disconforme con una norma superior (justicia Legal)». HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 153.

gendra el deber positivo de desobediencia y resistencia no sólo en el plano moral, sino también en el plano jurídico»²⁹. Si bien para la filosofía del Derecho debe presumirse la racionalidad de toda norma, constatada la irracionalidad de alguna de ellas, ésta se convierte en norma jurídicamente nula, y el primer paso a dar será la activación de los propios mecanismos con los que cuenta el ordenamiento jurídico para su declaración de nulidad, seguidos de los mecanismos jurídicos internacionales en caso de fracasar los primeros y, en última instancia, la resistencia a ella³⁰.

V. DERECHO NATURAL, DIGNIDAD Y DERECHOS

Se hace preciso, pues, descubrir y respetar el Derecho natural, «núcleo de *juridicidad natural*, que está en la base y en el fundamento de todo ordenamiento jurídico (...) El derecho es en su mayor parte una construcción cultural del hombre en sociedad, (...) Pero (...) el hecho cultural del derecho es imposible sin un núcleo jurídico natural. Ese núcleo jurídico natural es el derecho natural (...) En la base y en el fundamento de todo sistema jurídico hay un núcleo jurídico que no procede de la invención, del poder o de la decisión humanos, sino que es inherente al hombre. Y eso, y no otra cosa, es el derecho natural, el cual, por lo dicho, es *verdadero derecho*»³¹.

²⁹ *Ibid.*, p. 149. «La norma injusta es una *ratio iniuriae*, lo que comporta que sea una norma esencialmente corrupta» (*ibid.*, p. 153) que no obliga. Más extensamente, *vid. ¿Qué es el Derecho?*, *op. cit.*, pp. 99-122.

³⁰ Cfr. HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, pp. 151-152. «Hay casos en los que el ordenamiento jurídico no admite recursos suficientes o por imperfección o por injusticia (en última instancia, porque el poder judicial no asume o es incapaz de asumir plenamente su función de control). En tales supuestos, si la irracionalidad de la norma es notoria –por ejemplo, si lesiona directamente los derechos fundamentales de la persona– debe recurrir a medios extrajurídicos, políticos y sociales, como la resistencia pasiva, la resistencia activa, la desobediencia, etc. Tal postura no solo es moralmente lícita, sino también jurídicamente correcta, es decir, justa, siendo injusta –opresión, violencia– la imposición de la norma irracional y la represión de dichos medios» (*ibid.*, p. 152). *Vid. ¿Qué es el Derecho?*, *op. cit.*, pp. 123-148

³¹ HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 164. En otra ocasión lo definirá como «lo justo por naturaleza o lo justo natural, es decir, aquella cosa corporal o incorporeal adecuada y proporcionada al hombre en virtud de su naturaleza o estructura fundamental ontológica, con la nota de debitud y exigibilidad inherente a la dignidad de la persona humana» (*ibid.*, p. 172). *Vid. ¿Qué es el Derecho?*, *op. cit.*, pp. 77-97. Una visión más completa en FERREIRA DA CUNHA, P., «Direito natural e teoria da justiça. Deontologia, terminologia e sistematização», *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. 13-52, y ORREGO, C., «Aciertos y certidumbres», *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. 113-135.

Ese núcleo de juridicidad natural entronca directamente con la dignidad inherente al ser humano, con su estatuto ontológico propio, que incluye un orden natural del deber-ser que exige ser respetado porque es la garantía del respeto hacia su dignidad, de modo que «puede decirse que la persona es el fundamento del derecho natural, en cuanto en ella inhiere y es expresión de su orden del deber-ser»³², orden que la razón es capaz de descubrir como el «derecho concreto –no abstracto– que está en cada persona humana [no en la naturaleza humana abstracta], a ella es inherente y de su dignidad recibe su imperatividad, esto es, su debitud y exigibilidad. La razón no lo crea, sino que lo conoce y tan sólo lo expresa en dictados imperativos porque son éstos los que aseguran el respeto de la dignidad de la persona, de toda persona»³³.

Lo primero que atribuye el Derecho natural a cada ser humano sin excepción es la personalidad jurídica como propiedad de la dignidad humana, reconocida (no creada) y regulada también por el Derecho positivo según las circunstancias históricas reales, personalidad que, por radicar en la dignidad, le hace a la vez capaz y titular de unos derechos que también son naturales e inherentes a su dignidad, derechos sobre su propio ser y libertades en orden a su desarrollo y a su vida³⁴.

Pero también es fácil descubrir en el Derecho natural unas relaciones jurídicas naturales –propias del ser humano por su estatuto ontológico peculiar– y de unas normas jurídicas naturales o ley natural, pues «una de las consecuencias de la dignidad humana consiste en que la naturaleza humana se constituye en criterio normativo de la conducta humana. Respecto del hombre hay un trato digno y un trato indigno y un comportamiento digno y otro indigno»³⁵.

La dignidad hace que el ser humano no tenga propietario, sino que sea dueño de sí mismo y de su propio ser y, por lo tanto, libre para actuar consigo mismo y con los demás siempre que su obrar se acomode a la dignidad, tanto

³² HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 166. Cfr. al respecto, SERNA, P., «Essenza e fondamento...», op. cit., pp. 533-535, y HOYOS, I. M., «De la dignidad humana...», op. cit., pp. 87-91.

³³ HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 168. Cfr. también pp. 185-188, en las que expone el papel de la razón natural descubridora, no creadora. En mi opinión, aunque la cuestión de la persona y su dignidad es tratada ampliamente en el capítulo IX de sus *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, creo que no se puede perder de vista sus artículos «El hombre y su dignidad en palabras de Mons. Escrivá de Balaguer», *Fidelium Iura*, 2 (1992), pp. 11-26, y «La dignidad y la libertad de los hijos de Dios», *Fidelium Iura*, 4 (1994), pp. 9-32, además, por supuesto, de «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», *Humana Iura*, 1 (1991), pp. 345-376.

³⁴ Cfr. HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pp. 168-170.

³⁵ *Ibid.*, p. 170.

propia como ajena, que sirve de fundamento a esa libertad de obrar³⁶. En este sentido, descarta Hervada el punto de partida tan frecuente en la Modernidad y en las corrientes contractualistas del ser humano aislado, porque lo que existe es el ser humano en relación con los demás y las normas naturales no sólo exigen que en las relaciones humanas cada persona reciba un trato acorde con su dignidad, sino que también cada sujeto trate a los demás con la dignidad que les es propia. No hay, por tanto, sólo derechos naturales que deben ser respetados, sino también deberes naturales, y el ejercicio y cumplimiento de unos y otros debe acomodarse a unas exigencias también naturales que dimanan y, al mismo tiempo, aseguran la dignidad de todos.

Estos derechos naturales no son unos derechos ahistóricos, deducidos de una naturaleza humana abstracta, sino que «cada derecho natural, por ser derecho, esto es, por estar inmerso en las relaciones sociales humanas, que son históricas y evolutivas, surge de la dignidad humana al entrar el hombre en cada relación social según las circunstancias y las situaciones. En cada una de ellas la dignidad humana se presenta con unas exigencias –unas permanentes y constantes, otras modalizadas por las circunstancias y situaciones– que hacen surgir los concretos y particulares derechos»³⁷. Se podría afirmar, como hace Hervada, que todos estos derechos tienen como raíz un derecho natural fundamental, el *derecho a ser*, en el que entroncan los demás derechos naturales que permitirán a cada persona ser ella misma, es decir, derechos que le permitirán su pleno desarrollo como persona y alcanzar los fines humanos que le son naturales según sus propias opciones, con libertad³⁸.

³⁶ Cfr. CHÁVEZ FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona...», *op. cit.*, 309-313.

³⁷ HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 173. Así entendidos, se les puede denominar sin ningún tipo de problema «derechos humanos», en el sentido de que no son creados, sino reconocidos o declarados en los textos positivos. Cfr. CIANCIARDO, J. y ZAMBRANO, P., «Los a priori de la cultura de derechos», *Cuestiones Constitucionales*, 34 (2016), pp. 105-109 y 129-131, y CIANCIARDO, J., «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos continúa planteando a la Filosofía del Derecho», *Persona y Derecho*, 75 (2017/1), pp. 83-91.

³⁸ Aclara Hervada que, más que de derecho natural fundamental, «para ser exactos, deberíamos hablar de núcleo o raíz de debitud y exigibilidad inherente a la dignidad de la persona humana, a su naturaleza. Este núcleo o raíz de debitud y de exigibilidad da lugar a los derechos naturales concretos dentro de las distintas relaciones, situaciones y circunstancias en las que se encuentra la persona humana. Repetimos que de esos derechos concretos unos son permanentes y constantes (v.gr., derecho a la salud, a la alimentación, etc.) y otros, siendo en su raíz también constantes, sin embargo, están *modalizados* (reciben distintas modalidades sin poder ser negados) por las situaciones y las circunstancias (v. gr., el derecho de libre circulación)». HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. 174.

Entre estos derechos apunta Hervada los que aseguran no sólo el ser, sino el ser bien, es decir, los bienes inherentes y esenciales conectados a la propia existencia digna, como son el derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y psíquica, a los alimentos, etc. Y junto a los derechos que aseguran la existencia digna de todo ser humano, existen otros que aseguran que cada ser humano pueda desarrollarse libremente hasta alcanzar su plenitud como persona –de acuerdo con las inclinaciones y fines que le son naturales–, de ahí que se cuente también con derechos y libertades que hacen posible ese desarrollo personal, como la libertad de pensamiento, de conciencia, de creencias, el derecho al matrimonio y a formar una familia, a la educación y a la cultura, al trabajo, a la intimidad, al honor y a la propia imagen, etc.³⁹

Sostener que el ser humano sólo tiene derechos supondría retroceder cuatro siglos en la concepción del mundo jurídico, cuando los racionalistas modernos defendían que el sujeto era un ser autónomo dotado de derechos naturales abstractos y sin más deberes que los que él mismo aceptara en el ejercicio de su autonomía. El ser humano no sólo goza de derechos naturales, sino que está sometido también a unos deberes naturales fundados y radicados en su propia dignidad, «manifestaciones de las notas de debitud y exigibilidad características del ser humano como persona»⁴⁰, que le exigen actuar conforme a la dignidad que sirve de fundamento a sus propios derechos. Así, tiene el deber de ejercer los derechos propios sin abusar de ellos, es decir, conforme a las exigencias de la dignidad que les sirve de fundamento; y también tiene el deber de respetar los derechos naturales de las demás personas y los deberes «de contribuir al bien común de la comunidad política y de la comunidad humana en general» a las que pertenece haciendo posible que se puedan alcanzar los fines propios de la humanidad⁴¹.

³⁹ Cfr. *ibid.*, pp. 174-176.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 176. «La dignidad de la persona humana, lejos de residir en la anomia (ser cada persona su propia ley), genera un deber-ser que, además de ser personal (y ello principalmente, da lugar a normas de trato interpersonal o social que es estatuto de lo justo: la norma jurídica natural» (*ibid.*, pp. 180-181).

⁴¹ «Hay deberes naturales respecto del ser del hombre: deber de conservar la vida, deber de recuperar y mantener la salud, deber de la correcta nutrición, deber de ofrecer seguridad a las personas, deber respecto de su libertad y autonomía. Hablamos, no de deberes morales (que los tiene cada hombre respecto a su ser), sino de verdaderos deberes jurídicos de justicia conmutativa, distributiva y también de justicia legal (deber del hombre respecto de esas materias con relación a la sociedad)». HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, op. cit., p. 177.

Si el ejercicio de los derechos –y también el cumplimiento de los deberes– debe ser conforme a la dignidad que les sirve de fundamento, sería absurdo pensar que la persona podría ejercer sus derechos y libertades para destruir su fundamento, como, por ejemplo, afirmar que es libre para venderse como esclavo. Esto implica que también en la dignidad se fundamentan unas normas jurídicas naturales a las que se deben acomodar los comportamientos, «reglas o criterios de conducta que derivan de la dignidad de la persona humana –normas de conducta exigidas por la dignidad del hombre– y que actúan en el orden social como estatuto o regla de derecho (...) No proceden, por lo tanto, de la voluntad humana o del consenso social, sino de la estructura fundamental del ser humano o naturaleza, que es una naturaleza *digna*»⁴². Estas normas vienen a asegurar el ser y la existencia del ser humano, el desarrollo de su personalidad y la convivencia de acuerdo con la común dignidad que comparten, y serán complementadas con otras muchas normas que regularán lo que admite opciones diversas.

VI. CONCLUSIÓN

El pensamiento jurídico de Javier Hervada continúa ofreciendo en la actualidad un enfoque muy sugerente del mundo jurídico, aunque se parta de postulados completamente ajenos al realismo jurídico. Su obra se caracteriza por la coherencia que mantuvo en sus escritos a lo largo de décadas, que le llevó a reformular o matizar sin reparo algunas de sus propuestas cuando las críticas recibidas tenían fundamento⁴³.

Para Hervada, el epicentro del derecho es la realidad existente, la persona real (con su dignidad y sus circunstancias históricas) y las cosas reales, asequi-

⁴² *Ibid.*, p. 180. «En virtud de su dignidad, la persona humana no puede ser tratada *ad libitum*, pues lo impide la debitud y la exigencia contenidas en su naturaleza. La dignidad del hombre proporciona unos criterios o reglas de conducta –lo ajustado a su naturaleza humana–, que son el obrar digno de la persona y de los demás respecto de la persona. En esto consiste la ley natural y, en lo que tiene de jurídica, el conjunto de normas jurídicas naturales» (...). La obligatoriedad o fuerza vinculante de la norma jurídica natural es intrínseca a la persona misma y deriva de su dignidad o naturaleza digna, de su intrínseco orden del deber-ser constitutivo de la persona. En la norma jurídica natural está en juego la dignidad inherente de la persona humana, el trato digno y naturalmente justo o el trato indigno y por ello degradante e injusto» (*ibid.*, p. 181).

⁴³ Así lo demuestran, por ejemplo, las oportunas correcciones introducidas en algunos de sus escritos en ediciones posteriores, agradeciendo en el prólogo las observaciones formuladas.

bles al conocimiento humano (incluido lo metaempírico) desde una perspectiva jurídica. La razón es suficiente para descubrir el núcleo jurídico natural que servirá de base para la convivencia armoniosa y justa al tiempo que facilita al ser humano alcanzar el pleno desarrollo y los fines que le son propios. El hecho de tener que aceptar ese mínimo de exigencias jurídicas objetivas no implica una restricción de la libertad humana, sino tan sólo de la arbitrariedad humana. También es suficiente la razón para crear derecho, para tender puentes entre las personas cuando sean necesarios y existan opciones variadas, con la limitación derivada del respeto hacia la dignidad inherente de la persona y del logro del bien común.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- APARISI MIRALLES, A., «La dignidad humana como fundamento del orden jurídico positivo», *Revista Auctoritas Prudentium*, 1 (2008), pp. 1-22.
- APARISI MIRALLES, A., «El principio de la dignidad humana como fundamento de un Bioderecho Global», *Cuadernos de Bioética*, XXIV, n° 81 (2013/2ª), pp. 201-222.
- APARISI MIRALLES, A., «Maternidad subrogada y dignidad de la mujer», *Cuadernos de Bioética*, XXVIII, n° 93 (2017/2ª), pp. 163-176.
- CABRERA CARO, L., «Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos», *Anuario de Derechos Humanos*, 3 (2002), pp. 11-41.
- CABRERA CARO, L., «El consentimiento libre: la trampa de la explotación femenina en la maternidad subrogada», *Revista Chilena de Derecho*, 46, n° 2 (2019), pp. 527-553.
- CABRERA CARO, L., «Una aproximación histórica a la concepción realista del derecho», *Persona y Derecho*, 74 (2016/1), pp. 75-95.
- CHÁVEZ FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona como fundamento del Derecho en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Dikaion*, 19/2 (2010), pp. 285-318.
- CIANCIARDO, J. y ZAMBRANO, P., «Los a priori de la cultura de derechos», *Cuestiones Constitucionales*, 34 (2016), pp. 103-142.
- CIANCIARDO, J., «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos continúa planteando a la Filosofía del Derecho», *Persona y Derecho*, 75 (2017/1), pp. 83-91.
- DÍAZ DE TERÁN VELASCO, M.C., *Derecho y nueva eugenesia*, Eunsa, Pamplona, 2005.
- FERREIRA DA CUNHA, P., «Direito natural e teoria da justiça. Deontologia, terminologia e sistematização», *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. 13-52.
- HERRERA PARDO, C., «Apuntes sobre la ley natural desde la perspectiva del realismo clásico», *Dikaion*, 19/2 (2010), pp. 260-284.
- HERRERA PARDO, C., *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, Eunsa, Pamplona, 2016.
- HERVADA, J., «Libertad, autenticidad y derecho natural», *Persona y Derecho*, 3 (1976), pp. 515-521.

- HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1981.
- HERVADA, J., *Historia de la ciencia del Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1987.
- HERVADA, J., «La distinción entre moral y derecho en la perspectiva del realismo clásico», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 28 (1988), pp. 295-303.
- HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», *Humana Iura*, 1 (1991), pp. 345-376.
- HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992.
- HERVADA, J., «El hombre y su dignidad en palabras de Mons. Escrivá de Balaguer», *Fidelium Iura*, 2 (1992), pp. 11-26.
- HERVADA, J., «La dignidad y la libertad de los hijos de Dios», *Fidelium Iura*, 4 (1994), pp. 9-32.
- HERVADA, J., *Cuatro lecciones de Derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1998.
- HERVADA, J., *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, Eunsa, Pamplona, 2002.
- HERVADA, J., *Temas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2012.
- HOYOS, I. M., «De la dignidad humana como excelencia del ser personal: el aporte de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 52 (2005/1), pp. 79-120.
- MEGÍAS QUIRÓS, J. J., «Dignidad del hombre ante la muerte», *Humana Iura*, 4 (1994), pp. 99-132.
- MEGÍAS QUIRÓS, J. J., «Dignidad, universalidad y derechos humanos», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXII (2005), pp. 247-263.
- ORREGO, C., «Aciertos y certidumbres», *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. 113-135.
- RIVAS, P. (ed.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005.
- SERNA, P., «Essenza e fondamento del diritto nel pensiero di Javier Hervada», *Forum*, 5/2 (2019), pp. 519-545.