

J) ESTUDIOS DE FILOSOFÍA JURÍDICA

HERVADA, JAVIER: *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, 1987, 339 págs.

A mediados del curso académico 1987-1988 apareció en Pamplona esta obra de Hervada, que viene a sustituir como libro de texto al *Compendio de Derecho Natural*, escrito por el autor en colaboración con el profesor Miguel Sancho Izquierdo, recientemente fallecido. En buena parte las páginas de esta nueva *Historia de la Ciencia del Derecho Natural* reproducen las de aquella otra obra; sin embargo, parece oportuno que la actual edición aparezca con nuevo título y no simplemente como una actualización del *Compendio*, no sólo porque han quedado excluidos de ella los materiales de Sancho, sino también por la nueva perspectiva científica adoptada por el autor, que se refleja en el título: en efecto, después de 1978, fecha de la primera edición del *Compendio*, Hervada escribió la singular *Introducción crítica al Derecho Natural*, que supone una notable evolución en su pensamiento sobre el concepto mismo del Derecho y Derecho Natural, por lo que quedaron claramente desfasados algunos de los puntos de vista del *Compendio*, concretamente de su extensa «Introducción», donde abundaban las ideas del propio Sancho y la reflexión hervadiana sobre teoría general y filosofía del derecho en su primera época (cfr. «Sugerencias acerca de los componentes del Derecho», en *Ius Canonicum*, VI-1, Pamplona, Eunsa, 1966; «El Derecho como orden humano», en *Ius Canonicum*, V-2, Pamplona, 1965, y *El ordenamiento canónico*, I. *Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona, Eunsa, 1966).

No es éste el lugar oportuno para describir la evolución del pensamiento del autor; baste con señalar la sustitución de la idea de derecho como orden, ordenamiento, norma en definitiva, por la de *ius* o lo justo, la cosa justa. En este concepto son perceptibles las influencias de la doctrina aristotélico-tomista sobre el derecho y las del recientemente fallecido Michel Villey. Las consecuencias que supone este cambio sobre la doctrina del Derecho Natural son innegables, puesto que el peso de la exposición gravita ahora sobre la idea jurídica del *ius naturale* y pierde relevancia la noción de ley natural, remarcándose así la distinción entre lo justo natural y la moral social, aspecto éste que constituye, junto con la diferenciación o, mejor, separación, entre Filosofía del Derecho y la llamada Ciencia del Derecho Natural, una de las principales preocupaciones del autor. No obstante, ello no significa que Hervada desprecie otros sentidos de lo jurídico, como la ley o el derecho subjetivo; más bien los considera relacionados con el *ius* por una analogía de atribución y los incluye en el concepto de Derecho Natural (pág. 31).

En la obra que presentamos, Hervada ha huido deliberadamente de proyectar sus propias ideas, de hacer una historia-ensayo, como él mismo señala en el prólogo (página 15), y ha preferido un discurso eminentemente descriptivo, que en ocasiones tiende de manera consciente a la mera enumeración de nombres de obras y autores, aunque los principales quedan expuestos con la suficiente atención y detenimiento. Este estilo aporta a la obra una cualidad digna de resaltarse aquí, a saber, la fidelidad a la historia que pretende reflejar.

Por otra parte, las ideas del autor tampoco suponen un criterio de selección de los movimientos, corrientes y figuras objeto de tratamiento; en la exposición se ofrece el curso de los dos principales puntos de vista desde los que ha sido abordada la cuestión del Derecho Natural a lo largo de los siglos: el jurídico y el filosófico. Tal vez sólo se echa en falta la referencia a dos corrientes importantes en nuestro contexto cultural y científico: el idealismo alemán (singularmente Fichte y Hegel), y el neomarxismo del siglo xx, con la figura de Ernst Bloch, a quien se menciona de

pasada en el último capítulo (pág. 328) y en el prólogo. Dentro del epígrafe dedicado al resurgimiento de las corrientes de orientación tradicional durante nuestro siglo apenas se hace mención de figuras de relevancia por L. Strauss, L. Lachance o J. Maritain, ni de esa versión moderna del Derecho Natural que son las teorías iusnaturalistas de los derechos humanos. Sin embargo, estas omisiones no restan solidez ni visión de conjunto a la obra. Ambas cualidades están apoyadas por una inteligente distribución a pie de página del enorme aparato bibliográfico manejado, cuya profusión no impide mantener en todo momento un discurso hilvanado y nunca farragoso.

El libro se inicia con una *Introducción*, en la que se hace una rápida referencia a la dualidad derecho natural-derecho positivo, la unidad del ordenamiento jurídico y el sentido preciso de las expresiones «naturaleza» y «derecho natural» (págs. 17-31). Acto seguido, la exposición histórica queda distribuida en diez capítulos, dedicados respectivamente a la Antigüedad, Alta Edad Media, Santo Tomás, Baja Edad Media, Renacimiento y Reforma, la Escuela Española del Derecho Natural, los orígenes del Derecho Natural moderno, el Racionalismo, Kant y, finalmente, el siglo XIX como una época de transición anticipada, según señala el autor, por la transformación del concepto de Derecho Natural en el kantismo (págs. 309 y sigs.). Cierra el libro un *Epílogo* donde se ofrece una panorámica de las más recientes aportaciones de la filosofía jurídica en torno al tema y un utilísimo índice de nombres.

Desde el punto de vista histórico merece resaltarse el capítulo VII, en el que el autor se esfuerza —y, a nuestro juicio, lo logra— por describir acertadamente las profundas diferencias que separan al pensamiento clásico del modo moderno de entender el derecho natural. La modernidad lo considera al margen de la teología, haciendo surgir así una nueva disciplina que se presenta a sí misma como «ciencia de los principios supremos de la convivencia social» (pág. 252). Esta secularización del derecho natural tiene, a juicio del autor, la consecuencia negativa de constituirlo en «ciencia autónoma también respecto de la ciencia jurídica (...). El motivo hay que buscarlo en que el derecho natural sustituyó —como antes apuntábamos— a la teología como base de la conformación de la sociedad para colocar en su puesto las leyes naturales. Era, pues, necesaria una ciencia que recogiese en un sistema el conjunto de esas leyes naturales sustituyendo al sistema de leyes que ofrecía la teología. De este modo, el derecho natural no se concibió simplemente como la parte natural del derecho, sino como un sistema más o menos completo de leyes naturales que rigen la sociedad» (página 254). Se inició así un proceso de empleo ideológico-filosófico de la ciencia del derecho natural que condujo, en último extremo, a su reducción a moral social o filosofía política (pág. 255). Por otra parte, el esquema epistemológico desde el que se construyó la nueva ciencia era el del racionalismo y el empirismo, lo cual acabó por configurarla como una estructura lógico-geométrica que escindía el derecho en dos ordenamientos distintos, lo separaba radicalmente de la moral, describía la sociedad humana en términos contractuales y tomaba como punto de partida la naturaleza en sentido puramente empírico (págs. 256-262). Tanto en la exposición general del pensamiento racionalista como en las llevadas a cabo para dar cuenta de las ideas de los autores más significativos —Grocio, Hobbes, Spinoza, Pufendorf, Thomasio, Wolff, etcétera—, sabe mostrar Hervada la incapacidad del iusnaturalismo moderno para sustraerse a las críticas de que ha sido objeto por parte del positivismo jurídico.

Desde el punto de vista didáctico, el libro presenta otro gran acierto: saber dar cuenta de la conexión entre los principios metafísicos, gnoseológicos y éticos de los autores más destacados (Aristóteles, Tomás de Aquino, Ockham, Suárez, Kant) y su doctrina sobre el derecho natural. Por eso, en ocasiones la descripción de esto último va precedida por interesantes exposiciones sobre el pensamiento de los mencionados autores y se deja constancia de las posibles incoherencias o contradicciones cuando, a juicio del autor, subyacen al planteamiento de determinados pensadores: por ejemplo, Grocio, a quien Hervada acusa de querer conciliar el objetivismo con el volunta-

rismo (págs. 262-269), esto es, de poseer una concepción normativista-legalista del derecho natural, estrechamente vinculada al arbitrio divino, y hacer una defensa simultánea de su captación absoluta desde la mera naturaleza de las cosas.

No hay en el libro profundos desarrollos especulativos y filosóficos. El autor ha reservado tal menester a otros escritos y, en todo caso, el presente ha nacido en el seno de una Facultad de Derecho y a la enseñanza en ella está destinado: «libro de jurista para juristas». Ello le resta profundidad, como hemos dicho, pero le aporta una cualidad que frecuentemente se echa de menos en los textos de historia del pensamiento: la lucidez, el tino con que se afrontan los problemas y el diagnóstico certero con que se resuelven.

Sin embargo, no faltan pasajes de gran interés metafísico y considerable acierto; bástenos mencionar tres: aquel en que se aborda el concepto de naturaleza válido para construir un verdadero derecho natural, que Hervada desarrolla comparando la idea de *physis* en los sofistas con el concepto aristotélico (págs. 44-62); el que expone la relevancia del concepto cristiano de *persona* para la elaboración del derecho natural (págs. 95 y sigs.); y el destinado a analizar las diferencias y semejanzas de la hipótesis «si Dios no existiera» en los autores de la Escuela Española del Derecho Natural y en los del Racionalismo (págs. 226 y sigs.), que el autor había tratado en otra publicación («Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis *etiamsi daremus* de Grocio», en *Escritos de Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, 1986, págs. 399-423).

Estas tres referencias son objeto, sin duda, de atención preferente a causa del propio pensamiento de Hervada, para quien el derecho natural descansa, en último extremo, sobre dos pilares: una idea de la naturaleza que supere lo empíricamente perceptible y el concepto de persona como portadora de una dignidad que no es sino la consecuencia de su carácter de *imago Dei*.

Por lo que respecta a lo primero, en la página 47 se lee: «Partir de la naturaleza empírica del hombre —su constitución sensible (“todos respiramos por la boca y la nariz y todos comemos con las manos”)— en lugar de la naturaleza en cuanto esencia como principio de operación, era un error de base que lógicamente tenía que llevar a confundir el derecho con la fuerza, cayendo en la falacia naturalista.» Frente al planteamiento sofístico, en Aristóteles el deber-ser «es ciertamente algo real, algo que pertenece al ser del hombre, pero distinto de los hechos empíricos. Es algo real que está más allá de lo físico; es real, pero metafísico. La naturaleza en la que se asienta el derecho natural es una realidad, un constitutivo real de los entes y, en concreto, un constitutivo real del ser humano; en este sentido pertenece a la Naturaleza, pero no es de orden empírico, sino de orden metafísico. Se trata de la esencia como principio de operación. Con ello Aristóteles aclaró la noción fundamental de *natural* y *naturaleza* que se aplica al derecho natural» (pág. 55).

En cuanto a la *persona*, Hervada pone de relieve la aportación del Cristianismo y de la tradición judía, haciendo hincapié en la creación del hombre a imagen divina y sus consecuencias: «Razón, libertad, discernimiento moral (justo o injusto): he ahí tres supuestos necesarios para que pueda existir el derecho natural. Son tres supuestos que configuran al hombre como persona. Por una parte, el ser personal del hombre le constituye como un ser irreductible al cosmos; si ciertamente forma parte de la Naturaleza, a la vez no se reduce a ser parte de ella: lo impide la irreductibilidad y la incommunicabilidad de su calidad de persona. Es más, el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios para que domine la Naturaleza, para ser custodio y señor de ella (...). Característica de la persona es poseer el dominio sobre su propio ser y, con él, la capacidad de dominar las cosas de su entorno (por tanto, la capacidad de ser sujeto de derecho). El hombre no es dominado por una ley cósmica que le sujete totalmente como una parte más del cosmos; el hombre —en cuanto tal hombre— tiene su propia ley. Ciertamente el hombre está sujeto a las leyes naturales; pero a la vez las domina. De otra parte, sólo el ser inteligente es capaz de discernir entre

el bien y el mal; y sólo para el ser libre —y deficiente, el *homo fallens*— este discernimiento se transforma en capacidad de elegir entre el bien y el mal, entre lo justo y lo injusto. Porque el hombre es inteligente y libre —persona— puede existir para él un derecho y, por consiguiente, un derecho natural» (págs. 85-86).

El hombre se presenta así revestido de una especial dignidad que se resalta tanto por contraste con las criaturas del mundo físico y animal como por su carácter de imagen divina. Por eso precisamente el derecho natural y cualquier forma de moralidad carecen en absoluto de sentido prescindiendo de la existencia de Dios, aunque no sea necesario probar esto para encontrar en la naturaleza del hombre el germen del orden jurídico. Hervada encuentra la causa de semejante contradicción —afirmar el derecho natural e independizarlo de Dios— en el abandono, por parte de los modernos, de la doctrina de la participación y de la *analogia entis* (págs. 267 y sigs.).

En la obra que reseñamos, Hervada no se limita a reflejar la historia del derecho natural según el curso de las ideas que contribuyen a la formación y la fundamentación del concepto. Se ocupa también de aspectos más técnicos, como la relación entre derecho divino y derecho humano, el *ius gentium*, la posibilidad de una interpretación equitativa de la ley natural, etc., sobre todo en los capítulos dedicados a San Agustín, Santo Tomás de Aquino y la Escolástica española de los siglos XVI y XVII.

Finalmente, no faltan en el libro un buen número de páginas dedicadas a tratar el tema del derecho natural en los canonistas (págs. 116-118, 121-123, 128-137, 278 y sigs., etc.) fruto del profundo conocimiento de la historia del derecho canónico por parte del autor.

Por todo lo dicho, pensamos que la *Historia de la Ciencia del Derecho Natural* constituye un punto de referencia obligado para cualquier investigador en la materia. Estamos ante un esfuerzo de investigación y compilación realmente admirable, más propio de un tratado para especialistas que de un manual para estudiantes de primeros cursos de licenciatura en Derecho, que sabe desenvolverse, no obstante, en un estilo directo, claro y asequible al lector no especializado. La obra pone de manifiesto, mucho más que el antiguo *Compendio*, el valor histórico y el enraizamiento en la tradición del intento llevado a cabo por el autor en sus escritos de carácter más doctrinal y sistemático (las ya citadas *Introducción crítica al derecho natural* y *Escritos del Derecho Natural*) y proporciona a Hervada los materiales para reescribir sin superficialidades una historia-ensayo del derecho natural, como la que ha renunciado expresamente a ofrecer en el libro que ahora presentamos: su aquilatada perspectiva personal y su profundo conocimiento de la historia le colocan en una privilegiada e inmejorable situación para acometer esa tarea.

PEDRO SERNA.

TAMAGNINI, GIULIANO: *Un giusnaturalismo ineguale. Studio su Edmund Burke*. Milano, Giuffrè, 1988, 191 págs.

La actitud política de E. Burke suele ser calificada por sus analistas como típicamente liberal. G. Tamagnini, sin embargo, recela de la tibieza de las ideas liberales del irlandés y se propone enmendar aquella inmerecida fama. Considerando que hoy aplaudimos «la doctrina que quiere constitutivamente unidas libertad e igualdad y que el liberalismo se desarrolle naturalmente en la democracia», quien, alineado con los defensores del principio «oligárquico-elitista», niega contumazmente la igualdad entre los hombres, no podrá gozar del título honorífico de «liberal». Esta parece ser la tesis básica del libro que recensamos y también, a mi juicio, su defecto fundamental. No es posible hacer historiografía filosófica seria, juzgando ideas y valoraciones pretéritas a partir de los ideales acomodados al gusto o sentimiento actual. El