



DE LA DIGNIDAD HUMANA COMO EXCELENCIA DEL SER PERSONAL: EL APORTE DE JAVIER HERVADA

Ilva M. Hoyos

1. DEL DERECHO NATURAL A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

He escrito, en otras oportunidades, que uno de los aportes más significativos de Javier Hervada a la ciencia jurídica es considerar a la persona como fuente esencial de la juridicidad¹. La clave –a mi juicio– de toda la extensa y significativa obra hervadiana radica en su concepción sobre la persona y sobre su dignidad. Este escrito tiene como finalidad presentar de manera crítica el aporte de Hervada a la noción jurídica de persona. Para el logro de esta finalidad pretendo, por una parte, resaltar su noción de persona; y, por otra, explicar en qué forma el autor articula las dimensiones absoluta y relativa de la dignidad humana.

Para el logro de estos objetivos, haré uso de su producción científica a partir de 1981, que está caracterizada, inicialmente, por la sistematización de su concepción sobre el derecho natural y, posteriormente, por la fundamentación filosófica del derecho. Ubico en la década de los ochenta el inicio de la que no dudo en

1. Este escrito desarrolla ampliamente algunas de las ideas del Prólogo a la edición colombiana de HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Temis, Instituto de Humanidades, Santafé de Bogotá, Universidad de La Sabana, 2000, pp. VII ss. [se citará *ICDN*].

llamar “época del realismo jurídico hervadiano”, cuando se editan dos de sus más importantes obras: la *Introducción crítica al Derecho Natural*, de 1981, y las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, cuya primera edición se publicó en 1989 con el subtítulo *Volumen I. Teoría de la justicia y el derecho*. La edición completa de esta obra es de 1992 y su tercera edición se publicó en el año 2000.

No se piense, sin embargo, que sólo desde la década de los ochenta irrumpe Javier Hervada en estas disciplinas del derecho. Ya con anterioridad había demostrado ampliamente que el jurista también requiere de la Filosofía del Derecho, disciplina que estudia filosóficamente el derecho en cuanto tal. Y es que en él –que ha sido un verdadero jurista– puede encontrarse un sistemático y riguroso pensamiento filosófico aun antes de que asumiera como profesor las asignaturas de Derecho Natural y de Filosofía del Derecho en la Universidad de Navarra, en 1981. Los nombres mismos de la revista *Persona y Derecho* –que fundó en 1974 y dirigió durante más de dieciocho años– y de sus suplementos *Humana Iura* y *Fidelium Iura*, publicados desde 1991, son otra prueba de que su pensamiento jurídico, más que orientado a presentar aspectos de técnica jurídica, estaba ordenado a estudiar –de manera por lo demás original– cuestiones “de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos”, según el subtítulo que le dio, en 1979, a la revista *Persona y Derecho*. El título de esa publicación es una muy bien lograda síntesis de los ejes centrales del pensamiento iusfilosófico de Javier Hervada –persona y derecho–, que van a adquirir una especial significación en lo que he llamado, como ya dije, “época del realismo jurídico hervadiano”.

Esta época se centra en la preocupación –expuesta de manera inicial en la *Introducción crítica* y desarrollada de manera sistemática en las *Lecciones propedéuticas*– ante la insuficiencia del positivismo para proteger y tutelar la dignidad humana y, por ende, para explicar y fundamentar los derechos humanos. Por tal

razón, la pretensión de Hervada se orienta —ése es su gran aporte— a reformular las nociones del derecho y de la justicia, las que, replanteadas, le exigieron al jurista catalán abordar, a partir de la consideración realista del derecho, otras nociones, tales como el oficio de jurista, el derecho subjetivo, la ley, la persona y la dignidad humana. En ese empeño, Hervada no dudó en volver al pensamiento jurídico clásico, a Aristóteles, a los juristas romanos y a Tomás de Aquino. Y, por supuesto, tampoco dudó en volver a la metafísica, que lo condujo a la tradición del pensamiento cristiano sobre la persona. Su obra, sin embargo, va más allá, porque no es una mera referencia a las fuentes del realismo jurídico. Hervada confronta, sin temor alguno, ese pensamiento con los problemas actuales que debe afrontar la ciencia jurídica y trata de mantener un diálogo con algunas de las posturas actuales que han caracterizado el derecho como simple norma.

En verdad, con la *Introducción crítica*, la teoría realista del derecho adquirió forma en Hervada. Las reflexiones dispersas en algunas de sus obras precedentes —entre las que es de justicia mencionar la realizada con Miguel Sancho Izquierdo, titulada *Compendio de Derecho Natural* y publicada en 1980²— son perfiladas y completadas en una armónica construcción que necesariamente tenía que conducir a las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*.

Así como desde la *Ética a Nicómaco* se anuncia *La Política*, desde la *Introducción crítica al Derecho Natural*, en especial en su último capítulo, se vislumbra —tal vez porque el mismo autor consideró desde 1981 que ésta era una obra indispensable para comprender la juridicidad del derecho natural y la dimensión práctica del saber jurídico— el libro *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. El objetivo que se propuso el autor con esta obra, a mi juicio, se logra ampliamente. Hervada presenta, en

2. SANCHO IZQUIERDO, Miguel y HERVADA, Javier, *Compendio de Derecho Natural*, Pamplona, Eunsa, 1980-1981, vols. I y II.

647 páginas y trece lecciones, “un sistema de filosofía del derecho desde la perspectiva del realismo jurídico clásico”³. Realismo jurídico que, según confesión del mismo autor en el Prólogo de su obra, conoció tempranamente, “pero por su educación ni lo apreció ni lo entendió durante largo tiempo”⁴. Tardó –son palabras del mismo Hervada– veinte años en comprenderlo, “pero desde que tal evento ocurrió, no tuvo la menor duda de haber descubierto la mejor explicación conocida del derecho y de la ciencia jurídica”⁵.

A juicio del autor, la filosofía del derecho tiene dos funciones específicas. La primera es la función fundamentadora, porque “proporciona a la ciencia del jurista los conocimientos metacientíficos básicos y fundamentales, que ella no es capaz de obtener por su estatuto epistemológico, pero que le son necesarios para conocer correctamente la realidad jurídica”⁶. La segunda es la función crítica y valorativa, que le permite “juzgar y valorar un ordenamiento jurídico dado, según su corrección o incorrección, de acuerdo con las exigencias del ser de la persona humana y de la vida social”⁷. Es decir, que la filosofía del derecho es un complemento necesario de la ciencia jurídica, de modo tal que el sólo estudio científico del derecho será insuficiente si no tiene en cuenta el saber filosófico. Por eso, el oficio del jurista requiere de la filosofía del derecho.

2. DEL REALISMO JURÍDICO HERVADIANO

Para Hervada, concebir el derecho como *lo justo* es lo propio del realismo jurídico clásico, perspectiva antigua como la de los

3. HERVADA, Javier, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, Eunsa, 1992, p. XVII (se citará *LPFD*).

4. *LPFD*, p. XVIII.

5. *Ibidem*.

6. *LPFD*, p. 53.

7. *Ibidem*.

juristas romanos, sustituida a partir del siglo XIV por el subjetivismo (el derecho como el derecho subjetivo) y por el normativismo (el derecho como la norma). “Volver al realismo jurídico es un intento de renovación y modernización de la ciencia jurídica”⁸ –ha escrito en el Prólogo de una de sus últimas obras, titulada *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, editada en 2002–, lo que no significa, de modo alguno, volver la vista atrás sino “despejar a la ciencia del Derecho de una visión caduca y anticuada, que ha mostrado suficientemente su esterilidad y la deformación que ha impreso al oficio del jurista”⁹. Así, el derecho se constituye en ciencia práctica que tiene como objeto formal lo justo y, como objeto material, las relaciones jurídicas o relaciones de justicia en las que los sujetos están relacionados por razón del derecho. La razón de que exista el oficio del jurista es el discernimiento de lo justo y de lo injusto. El estudio del derecho, por tanto, no es la reflexión sobre una idea o sobre una abstracción, porque el derecho “es una realidad dentro del tráfico de la vida de los hombres, un sector vital de la humanidad: el mundo del derecho”¹⁰.

El saber jurídico tiene como objeto de estudio la experiencia jurídica: ése es su objeto material. El objeto formal, es decir, lo que caracteriza el saber del derecho como tal, es, precisamente, estudiar “la realidad en cuanto jurídica, o dicho de modo más gráfico, [estudiar] el derecho *en cuanto derecho*”¹¹. Esta afirmación, que parecería una simple tautología, es una manera, por lo demás muy sugestiva, de explicarle al lector que el realismo que el autor defiende no es un simple materialismo. En efecto, para Hervada, el término derecho no es nombre de la realidad en sí, sino es esa

8. HERVADA, Javier, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico. Una introducción al derecho*, Pamplona, Eunsa, 2002, pp. 11 y 12.

9. *Ibidem.*

10. *LPFD*, p. 73.

11. *LPFD*, p. 49 (cursivas en el texto).

realidad “*según cierta formalidad*”¹². El término derecho designa una realidad según una formalidad. Y esa formalidad, en Hervada, es la perspectiva del jurista.

El realismo hervadiano tiene, por tanto, dos vertientes que, aunque se distinguen, están estrechamente relacionadas entre sí. La primera: la realidad misma, también llamada experiencia jurídica. La segunda: la perspectiva del jurista, relativa al cumplimiento o satisfacción del derecho. El saber jurídico –también la filosofía del derecho– “no tiene por objeto *ideales*, sino *realidades*”¹³. Parte de la experiencia pero no se queda en ella: va más allá. Se trata de “un conocimiento racional metaempírico”¹⁴. Para Hervada, no hay duda alguna, el conocimiento filosófico y científico del derecho es posible. Si ello es así, el saber jurídico –también la filosofía del derecho– no tiene como objeto el estudio descriptivo de la realidad, no es mera fenomenología ni saber avalorativo; es, por el contrario, un saber valorativo, que indaga las causas últimas, los principios y los fundamentos de la realidad jurídica para defender *lo justo*, defensa que en Hervada es la de la persona. No es posible entender el realismo jurídico hervadiano sin aceptar la posibilidad metafísica del derecho, afirmación que, aduciendo consideraciones distintas, ha sido negada por Kelsen y algunos representantes de la Teoría del Derecho contemporánea, entre otros, Hart, Dworkin, Alexy y Rorty.

Decir “realidad jurídica” es decir simultáneamente “materialidad” y “formalidad”. No se piense, sin embargo, que esa formalidad está desconectada de la realidad. Éste es un punto clave para entender el realismo hervadiano y para advertir que no se trata de un pensamiento circular, encerrado en sí mismo. La formalidad, es decir, la perspectiva del jurista, está en la realidad misma. Esa realidad, en el caso del derecho, no es nada distinta a la “vida jurídica, esto es, la vida del foro, la dinámica de satisfacción del

12. *LPHD*, p. 49, n. 84 (cursivas en el texto).

13. *LPHD*, p. 55 (cursivas en el texto)

14. *Ibidem*.

derecho, de cumplimiento y aplicación de las leyes”¹⁵. Se trata de una *praxis* que se desarrolla en el ámbito de las relaciones sociales. El saber jurídico es un saber práctico que tiene por objeto el discernimiento de lo justo y de lo injusto; así define Ulpiano la *iurisprudencia*, que concibe como la *iusti atque iniusti scientia*¹⁶. En eso consiste ser jurista: “en [afirmar] la *iuris dictio*, en [hacer] la declaración del derecho, en discernir y pronunciar la sentencia que contiene el derecho, lo que es justo”¹⁷. Si el jurista sabe para obrar, para declarar qué debe hacerse con el objeto de que cada uno tenga su derecho en el caso concreto, la perspectiva del jurista es también la perspectiva de la justicia¹⁸ o de la acción de dar a cada uno lo suyo. Es conveniente hacer una precisión: saber jurídico y justicia no se confunden, pero el saber jurídico no puede entenderse sin referencia a la acción de dar a cada uno lo suyo, esto es, sin la justicia. Para realizar esa acción de justicia se requiere el saber jurídico.

Sobre la base de esta consideración, Hervada argumenta que el saber jurídico, en cuanto está en la realidad, es una necesidad social. “El oficio del jurista —son sus palabras textuales— nace en el contexto de las relaciones sociales ante la necesidad de que cada cual tenga pacíficamente en su poder aquello que le pertenece, surge ante la necesidad de que cada cual tenga *lo suyo*”¹⁹. Es, precisamente, esa necesidad social lo que explica que la formalidad jurídica no sea arbitraria ni simple creación de los teóricos del derecho. A mi juicio, bien podría decirse que la realidad tiene, de suyo, una dimensión jurídica. La juridicidad es, por tanto, la dimensión especialísima de la realidad humana que tiene como objeto discernir qué es lo suyo de cada uno y como finalidad garan-

15. *LPFD*, p. 72.

16. *Digesto*, 1, 1, 10 (se citará *D*).

17. *LPFD*, p. 75 (cursivas en el texto).

18. Consultar, sobre el autor y sobre el tema, AMATO, Salvatore, “Il soggetto di giustizia”, en *Persona y Derecho*, 40, 1999, pp. 293 ss.

19. *LPFD*, p. 80 (cursivas en el texto).

tizar la acción de la justicia. Como las cosas pueden definirse en razón de su finalidad, decir que la perspectiva del oficio del jurista es la justicia es resaltar la finalidad de ese oficio. Derecho y realidad son interdependientes, porque la juridicidad es una dimensión de la realidad. Lo mismo podría decirse de la justicia, que es una acción real. O, para decirlo con otras palabras, sin realidad humana, sin relaciones sociales, no podría hablarse del derecho ni de la justicia.

Es claro que, si la filosofía intenta determinar las causas últimas de la realidad objeto de estudio, habrá que responder que el saber jurídico existe para resolver las controversias o conflictos que pueden darse en relación con aquello que es suyo de cada cual. Pero existe otra pregunta: ¿por qué cada uno tiene cosas suyas? La respuesta de Hervada es categórica y —a mi entender— resulta clave para comprender sus posteriores reflexiones sobre la justicia y el derecho. Éstas son sus palabras: “El oficio del jurista [ésta es una idea que había expuesto en su *Introducción crítica*] se origina, pues, en el contexto de un hecho: las cosas —las distintas cosas que están en la esfera de dominio, apropiación y atribución propia de la persona humana— están repartidas y atribuidas a distintos sujetos. No todo es de todos. Por el contrario, hay una multitud de cosas que están atribuidas a los distintos sujetos según muy diversas formas”²⁰. Sin la existencia de aquello que es suyo de alguien y sin la posibilidad de que las cosas estén en poder de otros no habría saber jurídico. Para decirlo de manera positiva, los supuestos del oficio del jurista son dos: “la existencia de lo suyo y la necesidad de darlo”²¹.

Si se acepta la interrelación de esos supuestos, resulta comprensible afirmar que uno y otro están indisolublemente unidos a la persona. Es a partir de la persona misma como se supera lo que podría considerarse un círculo vicioso en el pensamiento herva-

20. *Ibidem*.

21. *LPFD*, p. 85.

diano: la formalidad del saber jurídico es la perspectiva del oficio del jurista y esa perspectiva se explica por la acción propia de los juristas (discernir lo justo con el fin de que la acción de la justicia pueda realizarse). Si Hervada cayera en ese círculo, no podría explicarse el por qué, de los hechos, de la realidad, se infiere el deber-ser. Es decir que, si el círculo vicioso se diera en el jurista español, sería inevitable clasificar el pensamiento realista clásico, también el hervadiano, como una concepción que incurriría en la llamada falacia naturalista.

Aunque volveré sobre esta temática más adelante, considero oportuno afirmar, desde ya, que el paso del ser al deber-ser se da en referencia a la persona. La justificación o valoración del ser y del deber-ser se funda en la persona. Es, precisamente, de ella de quien se predica la existencia de cosas suyas, así como de la necesidad de que ella tenga en su efectivo dominio las cosas que le han sido atribuidas. Es decir, que los dos supuestos para comprender cuál es la perspectiva del jurista exigen como fundamento a la persona misma. En otras palabras: la persona es la base de toda la juridicidad. Es la noción clave del saber jurídico: punto de partida para comprender nociones tales como la justicia, el derecho y la ley. Aquí radica la originalidad de la comprensión del realismo jurídico hervadiano. Éste es el aporte suyo que lo distingue de otros juristas también realistas como, por ejemplo, Michel Villey, inspirador de algunas ideas contenidas en las tesis hervadianas.

3. DE LA PERSONA Y DE SU DIGNIDAD

3.1. *De la persona y de su dignidad en la "Introducción crítica al Derecho Natural"*

Si el derecho se inserta en el sistema racional de las relaciones sociales, el sujeto de derecho es el hombre, "aquel a quien las co-

sas son debidas”²². Ésta es una de las tesis centrales de la *Introducción crítica al Derecho Natural*, obra en la que Hervada también afirma que plantear la cuestión del sujeto del derecho es abordar la noción de persona en sentido jurídico, pues al sujeto del derecho, en el lenguaje jurídico, se lo llama persona. El estudio del concepto jurídico de persona requiere del concepto filosófico de persona. Se trata, en la concepción hervadiana, de conceptos distintos que se predicán de la misma realidad²³. Que el concepto ontológico y el concepto jurídico de persona sean distintos no significa que no estén imbricados.

Persona, en sentido ontológico o filosófico, es un ser tan intensamente ser que domina su propio ser²⁴. Dos notas caracterizan este concepto: la persona posee dominio sobre su propio ser y la persona es fin en sí misma. De la primera nota, Hervada resalta la idea de que la persona, por su misma plenitud de ser, domina su propio ser, es dueña de sí. Por tanto, es el sujeto autónomo y libre. El distintivo del ser personal y el fundamento de la dignidad de la persona —dice Hervada— es el dominio: “la persona es dueña de sus actos ontológicamente, esto es, por la razón es capaz de dominar el curso de sus actos. Pero a la vez es dueña de su propio ser, en el sentido de que se autopertenece a sí misma y es radicalmente incapaz de pertenecer a otro ser”²⁵. Este dominio no lo confunde Hervada con la capacidad, porque si la persona no fuese ontológicamente dominadora sino capaz de dominio, “ello implicaría que, por su naturaleza, tendría una ontología no dominadora, aunque sí capaz de llegar a serlo”²⁶. El dominio de la per-

22. *ICDN*, p. 101.

23. “Persona en sentido jurídico y persona en sentido ontológico son conceptos distintos, pero se predicán de la misma realidad: el hombre, aun cuando quepa que, además del hombre, singular, puedan ser consideradas personas —en sentido jurídico— otras realidades, como las *universitates personarum* y las *universitas rerum* (personas jurídicas o morales)” (*ICDN*, p. 103).

24. *ICDN*, p. 132.

25. *ICDN*, p. 102.

26. *ICDN*, p. 73, n. 30.

sona sobre su ser es el fundamento del dominio moral y jurídico. Una vez la cosa está atribuida a una persona, pasa a ser como extensión suya. Y es suya por razón del estatuto ontológico de la persona humana. De ahí que la fuerza del derecho sea igual e idéntica en todos los hombres.

De la segunda nota, Hervada afirma que el dominio de la persona sobre su ser se extiende a la apertura y a obtener los fines que, según su naturaleza, le son propios. La persona exige ser, y esta exigencia “es una llamada del ser, porque el ser inicial reclama la realización perfecta, como algo que está contenido parcialmente en él y que le corresponde por su misma condición de ser personal, pues la persona humana –en el limitado ámbito señalado– es el acto de ser”²⁷. Volveré sobre esta idea más adelante.

En sentido jurídico, persona es el sujeto de derecho y el fundamento del derecho. El derecho exige que la persona sea un ser en relación. No podía ser de forma distinta –dice Hervada– porque cualquier consideración del hombre desde la perspectiva de lo justo hace referencia a sus relaciones con los demás y con la sociedad. El hombre, por su condición de persona, no sólo tiene la tendencia, la capacidad, de relacionarse con los demás, sino que, de hecho, está relacionado con otros seres semejantes a él. Ser sujeto de derechos es de origen natural, porque la persona humana es el fundamento de la juridicidad²⁸; por el hecho de ser persona tiene cosas atribuidas que son suyas, cosas que tienen, respecto de otros, el carácter de debidas.

Para Hervada, las dos preguntas fundamentales sobre el concepto jurídico de persona son: “primera, ¿ser sujeto de derecho es de origen positivo o natural?; y segunda, ¿todos los hombres son sujetos de derecho”²⁹. El primer interrogante lo responde con la siguiente tesis: el derecho, todo derecho, tiene mucho de contenido positivo, pero el “hecho de existir el derecho, no es un hecho

27. *ICDN*, p. 133.

28. *ICDN*, pp. 30, 49 ss. y 102 ss.

29. *ICDN*, p. 102.

cultural, sino natural”³⁰. Esta idea, a su vez, significa que la condición de sujeto de derecho no es cultural sino natural, porque todo el sistema jurídico positivo se basa en la *juridicidad natural de los hombres*, esto es en el hecho de estar relacionados entre sí. “Ser persona no es de origen positivo sino natural, porque los hombres, por naturaleza, son sujeto de derecho”³¹.

Respecto a la segunda pregunta fundamental, Hervada afirma que el positivismo jurídico ha dado respuesta negativa, por entender que la personalidad jurídica –y, por ende, el concepto de persona– es una creación de carácter legal. Para esta corriente doctrinal, personas en sentido jurídico serán aquellos hombres a quienes el derecho positivo les reconoce tal carácter. Contrariando este planteamiento, el jurista español afirma que, si la personalidad jurídica es natural, la consecuencia es obvia: “todo hombre es persona; allí donde hay un ser humano, allí hay una persona en sentido jurídico”³². Al tener como propia todo hombre la *juridicidad natural*, también la consecuencia es obvia: todo hombre es persona no sólo en sentido ontológico, sino también en sentido jurídico. De ahí que el concepto jurídico de persona no sea más que el “concepto que manifiesta *lo jurídico de la persona humana o ser humano*”³³, es decir, ser titular de derechos naturales y ser capaz de adquirir derechos.

3.2. *De la persona y de su dignidad en las “Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho”*

El autor español reitera –en la lección IX de sus *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, que lleva por título “La persona”, una de las cuestiones que había abordado en la *Intro-*

30. *ICDN*, p. 104.

31. *ICDN*, p. 105.

32. *ICDN*, p. 107.

33. *ICDN*, p. 108 (cursivas en el texto).

ducción crítica al Derecho Natural— la tesis de que la “juridicidad es una dimensión propia del ser de la persona humana, de la que sólo ella es capaz y sólo de ella es predicable”³⁴ y hace más explícita su definición de derecho —desarrollada en la lección VI—, que presenta en la siguiente forma: “derecho es aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto”³⁵.

Las notas del derecho en la concepción hervadiana son, por tanto, las siguientes: a) ser objeto de la justicia (lo suyo de alguien y el derecho son términos equivalentes; el derecho de cada uno es lo suyo, es el objeto del acto propio de la justicia: dar a cada uno lo suyo); b) ser lo debido (el derecho es una deuda, es aquella cosa que debe darse. Es debido, en relación con el titular del derecho. Ser debido significa que el derecho es obligatorio. La obligatoriedad implica la relación de *suidad*, pero, del mismo modo, la existencia de relaciones interpersonales); c) ser lo justo (es cosa concreta y determinada a través de un título y de una medida); y d) ser lo igual (el derecho comporta una medida, lo cual quiere decir que la cosa debida está medida por una relación de igualdad. El derecho, por tanto, es lo ajustado, lo que se ajusta a una medida, sea ésta determinada de manera matemática o geométrica).

Con base en esta noción de derecho en sentido estricto, que no desconoce el derecho subjetivo y el derecho objetivo, es comprensible que Hervada dedique una especial atención a la noción de persona. Después de abordar el origen semántico de la palabra *persona*, que explica a partir de tres acepciones —la persona como el hombre en su estado (acepción jurídica), la persona como el individuo humano (acepción vulgar) y, por último, la persona como subsistencia de naturaleza espiritual (acepción filosófica)—, el autor estudia a la persona en sentido filosófico u ontológico.

34. *LPPD*, p. 425.

35. *LPPD*, p. 198 (aparece en cursivas en el original).

Hervada es deudor de la noción boeciana de persona, según la cual la persona es “sustancia individual de naturaleza racional”³⁶. De esta definición resalta la individualidad o singularidad, que permite distinguir las nociones de *hombre* y de *persona*. La primera de ellas hace referencia al género y a la especie humana. La segunda designa el ser humano singular e irrepitable. El principio formal de la persona es su *dimensión espiritual*, que sitúa al hombre en otro orden del ser. Un orden eminente y digno, que se expresa con la palabra *persona*. Ese pertenecer a *otro orden del ser* quiere decir que el hombre no sólo tiene, en relación con los animales, una perfección diferente sino, además, una mayor intensidad de ser.

La dimensión espiritual o racional de la persona, además de ser principio de unidad, es principio de orden. Hervada quiere dar a entender con esta idea que la razón es el principio rector del obrar humano, de modo que la rectitud del obrar se mida por la recta *ratio*. Esta dimensión espiritual funda la *incomunicabilidad de la persona*, que consiste en un principio de constitución del ser una y distinta. Principio “mucho más fuerte que la individuación. Por eso, a los seres de naturaleza espiritual no se les debe llamar individuos, sino personas”³⁷. Esa racionalidad también funda la *comunicación personal*, que consiste en un principio de relación con las demás personas. Principio por el que el ser humano, sin fusionarse o confundirse en el ser, se relaciona con los demás. La comunicación personal es una comunicación en la alteridad, que corresponde a lo que Hervada denomina la “estructura *dialogal* de la persona”³⁸, expresión con la cual designa la radical apertura

36. “Quocirca si persona in solis substantiis est, atque in his rationalibus, substantia omnis natura est, nec in universalibus, sed in individuis constant, reperta personae est igitur definitio: Persona est naturae rationalis individua substantia” (*Liber de persona et duabus naturae*, cap. II, en *PL*, 64, 1343), en *LPGD*, p. 431.

37. *LPGD*, p. 440.

38. *LPGD*, p. 445 (cursiva dentro del texto).

de la persona al mundo y a los demás. Esa perfección ontológica explica, a su vez, el conocimiento y el amor.

La singularidad del ser personal tiene especial significación jurídica, porque a la persona como ser singular se le atribuyen tanto “la dimensión de historicidad, que le es propia”³⁹, como “la incommunicabilidad y la autonomía”⁴⁰, pero también se le atribuye “la subjetividad, la condición de ser sujeto y sustrato de cuanto implica lo universal”⁴¹. En este sentido, a la persona como ser singular se le atribuyen la dignidad y la igualdad. Cada una de estas atribuciones se explica en razón de la “condición de persona” o forma moderna de expresar “lo que al individuo humano corresponde por ser individuo *personal*”⁴².

A pesar de la expresa referencia que Hervada hace a la concepción boeciana de persona, considero que la tesis hervadiana no adopta la interpretación esencialista de la persona, según la cual la persona se encuentra en el orden de la esencia. La sustancia primera, hipóstasis o supuesto, sería un género, mientras que la diferencia específica sería la racionalidad. De manera tal que la nota que se le agregaría al supuesto para que un ser se considere persona es la racionalidad, que sería su constitutivo propio o formal y, por tanto, el origen y la raíz de todas sus propiedades, porque es una determinación de la naturaleza o esencia sustancial. Ésta sería la tesis boeciana de persona, pero no la tesis de Tomás de Aquino, fuente de la concepción hervadiana de persona. Desarrollaré brevemente la tesis que pretendo defender.

Es cierto que Tomás de Aquino parte de la definición boeciana de persona, pero, como es frecuente en él, la amplía y modifica para designar a la persona como ser subsistente. En efecto, la persona no pertenece al orden esencial, porque la sustancia primera no significa la naturaleza abstracta, la *quiddidad*, que se expresa en

39. *LPPD*, p. 435.

40. *Ibidem*.

41. *Ibidem*.

42. *Ibidem* (cursiva dentro del texto).

la definición, sino la substancia singular. En la *Suma teológica* esta significación se expresa en los siguientes términos: “sujeto o supuesto que subsiste en el género de la substancia. Por ser supuesto de alguna naturaleza común es llamada realidad natural. Así, este hombre es una realidad natural humana”⁴³. En este sentido, la substancia significa lo que subsiste, que también puede llamarse *res naturae*, *subsistentia et hypostasis*⁴⁴. Realidad de la naturaleza, para designar el individuo subsistente en tal naturaleza. Subsistencia, para denotar el existir en sí y no en otro: *per se et non in alio existens*. Al subsistir no son esencias individuales. *Hypostasis*, porque es sustancia primera.

De esta forma, Tomás de Aquino “amplía la noción de substancia individua, o substancia primera, incluyendo en ella, además de la esencia substancial individual, un cierto modo de existir, o subsistir”⁴⁵. La substancia no se identifica con la esencia, porque también incluye el subsistir; corresponde, por tanto, a un ente substancial. He de recordar que, para el Aquinate, si ente es lo que tiene ser, el ente no incluye sólo el ser sino también todo aquello que posee. El ente, por tanto, comprende el *esse* y la *essentia*. Y si es el *esse* por lo que un ente subsiste por sí y en sí, la persona incluye como constitutivo suyo, además de la esencia, un *esse* propio, proporcionado y adecuado a la esencia. Tomás de Aquino expresa esta idea con los siguientes términos: “el ser pertenece a la misma constitución de la persona”⁴⁶; aplicada a la

43. “Subiectum vel suppositum quod subsistit in genere substantiae [...] Nominatur etiam tribus nominibus significantibus re, quae quidem sunt res naturae, subsistentia et hypostasis, secundum triplicem considerationem substantiae sic dictae” (*S. Th.*, I, q. 29, art. 2, resp.).

44. *Ibidem*.

45. FORMENT, Eudaldo, *Persona y modo substancial*, 2ª ed., Barcelona, Promociones Publicaciones Universitarias, 1994, p. 41. Del mismo autor y sobre el mismo tema, ver, *El personalismo medieval*, Valencia, Edicep, 2002, y *Ser y persona*, 2ª ed., Barcelona, Universitat de Barcelona, 1983.

46. “Nam esse pertinet ad ipsam constitutionem personae et sic quantum ad hoc se habet in ratione termini” (*S. Th.*, III, q. 19, art. 1, ad. 4).

persona, esta idea lo conduce a afirmar que el nombre de persona no significa “el individuo por parte de la naturaleza, sino para significar algo subsistente en tal naturaleza”⁴⁷. La persona, por tanto, no es sólo la esencia substancial individual sino además un cierto ente que subsiste en determinada naturaleza. Constitutivos de la persona son tanto el *esse* como la *essentia*.

Reconozco que Hervada parece insistir más en la idea del constitutivo formal de la persona, radicado en la racionalidad, que en el mismo acto de ser. Ésta –así lo interpreto yo– constituye una similitud con el pensamiento de Aquino, porque parece que, para el autor de la *Suma teológica*, el constitutivo formal de la persona radica en la racionalidad. Sin embargo, no es así porque el *esse* no es género al que puedan añadirse diferencias, como lo sería la racionalidad. El *esse* trasciende todos los géneros. Al ser *actualitas omnium actuum*, el *esse*, como acto primero y fundamental, hace posible que los actos esenciales sean. Para decirlo con otras palabras, la racionalidad no perfecciona el acto de ser de cada hombre, sino que a ese acto de ser le corresponde una esencia propia. De ahí que no resulte extraño que subsistir en una naturaleza racional sea una *magna dignitatis*, porque la persona es un nombre de dignidad, que abarca su *esse* y *essentia* propios.

Del mismo modo que en Tomás de Aquino, el énfasis de Hervada al hablar de persona, más que estar en la racionalidad, está en el ser, que expresa al insistir en la idea de que la persona corresponde a otro orden de ser. Para patentizar este hecho se llama al hombre *persona* y se usa el término dignidad “para poner de relieve ese ser eminente y excelente del hombre, el cual está en otro orden del ser –por otra parte único– que es corpóreo-espiritual. Compuesto de alma y cuerpo en una unidad sustancial o hipóstasis de índole única, el hombre es persona y está dotado de

47. S. Th., I, q. 30 art. 4.

dignidad”⁴⁸. Se trata de una dignidad ontológica, innata, que no se pierde nunca y que acompaña al hombre desde la concepción hasta la muerte.

4. DE LA DIGNIDAD EN EL PENSAMIENTO HERVADIANO

4.1. *De la dignidad en sentido absoluto y relativo*

Para el autor español, hoy en día se habla con profusión de la dignidad de la persona sin saber en qué consiste esa dignidad. Hervada reconoce que la dignidad “es un tema difícil”⁴⁹ y confiesa que él mismo anduvo desorientado hasta que, como tantas veces le ha ocurrido, estudió el tema en Tomás de Aquino, donde encontró la luz para su cabal comprensión.

Para Hervada, dos son los modos de entender la dignidad. El primer modo, de origen kantiano, considera que la dignidad es algo absoluto e inmanente y está determinada por la autonomía de la conciencia. Según esta consideración, la dignidad significa la absoluta e inmanente eminencia del ser humano, con las consiguientes y absolutas libertad y dominio de sí, de los que derivan los derechos y las libertades –también absolutos– inherentes a tal dignidad. “El término final de esta forma de entender la dignidad –dice Hervada– es la anomía: el hombre es su propia ley”⁵⁰. El segundo modo, defiende la tesis de que la dignidad tiene un carácter relativo, pues se fundamenta, más que en el ser, en los fines del ser humano. Según este planteamiento, el hombre se haría digno por la vida virtuosa. “En este caso, la dignidad sería fuente de deberes (la obligación de tender a los fines) y los derechos se

48. HERVADA, Javier, *Pueblo cristiano y circunscripciones eclesiásticas*, Pamplona, Navarra Gráfica, 2003, p. 45 (se citará *PCCE*).

49. *PCCE*, p. 45.

50. *LPFD*, p. 447.

tendrían en función de éstos”⁵¹. La dignidad es, por tanto, relativa y se sitúa en el ámbito de lo exterior, lo que conduce necesariamente a la indignidad de aquellos que no ordenen su existencia al logro y obtención de esos fines.

Hervada considera que la dignidad tiene tanto un carácter absoluto como un carácter relativo: la del primero es la dignidad radical que corresponde a todo ser humano; la del segundo es la dignidad referida, bien sea al ser realizado o en vías de realización, o a la superioridad de posición social que tiene una persona. Se trata, por tanto, de una cualidad del hombre concreto que cada quien puede desvelar y conquistar. La dignidad constitutiva es también llamada dignidad ontológica. La dignidad conquistada es la dignidad moral. La dignidad por la posición social es la dignidad social.

El antecedente de la articulación de la dimensión ontológica y moral de la dignidad —a mi juicio— puede ubicarse en un texto de Hervada publicado en 1991 bajo el título *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, que inspira la lección IX de sus *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*. En el citado trabajo, escrito en forma de diálogo, Hervada afirma que la dignidad “hace referencia a una excelencia o eminencia ontológicas —que el hombre tiene un ser excelente y eminente—, así como a una superioridad en el ser”⁵². La superioridad denota un carácter relativo. “En este sentido, es propia de la dignidad una dimensión relativa —en relación con otros—, pues quiere decir que el hombre posee una calidad de ser —un tipo de ontología— que es superior al resto de los seres terrestres”⁵³. Además de este carácter relativo, la dignidad —así lo reconoce en este mismo escrito— tiene una dimensión absoluta porque significa que aquello a lo

51. LPFD, p. 448.

52. HERVADA, Javier, “Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana”, en *Humana Iura. Suplemento de derechos humanos*, I, 1991, p. 361 (se citará DIDH).

53. *Ibidem*.

que se aplica tiene un grado de bondad intrínseca: la perfección en el ser. Predicada del hombre, “la dignidad significa excelencia o eminencia en el ser, en virtud de la cual el hombre no sólo es superior a los otros seres, sino que posee una perfección en el ser, una eminencia o excelencia ontológicas absolutas (es decir, no relativas), que lo sitúan en *otro orden del ser*. No es sólo un animal de la especie superior, sino que pertenece a otro orden del ser, distinto y más alto por más eminente o excelente”⁵⁴.

Hervada desarrolla esta misma idea en sus *Lecciones prope-
déticas de Filosofía del Derecho* al decir, con Tomás de Aquino⁵⁵, que “la dignidad es algo absoluto que pertenece a la esencia y en consecuencia radica en la naturaleza humana; es la perfección o intensidad de ser que corresponde a la naturaleza humana y que se predica de la persona, en cuanto ésta es la realización existencial de la naturaleza humana”⁵⁶. Según Hervada, la dignidad radical del hombre descansa en su naturaleza racional o espiritual, “que es lo que le proporciona la intensidad y la perfección del ser más altas que el resto de los seres del mundo animal. Así pues, la dignidad de la persona humana significa que es un ser con una dimensión espiritual”⁵⁷. Parece que, más que hacer referencia a su carácter absoluto, se hace residir la dignidad en la racionalidad, se resaltará su dimensión relativa, a través de la cual –al decir de Pedro Serna, interpretando a Hervada– se le reconoce al ser humano la capacidad “de desenvolverse en un ámbito de actividad superior, la posibilidad de alcanzar un grado de perfección cualitativamente distinto, y mayor, que el resto del universo posible”⁵⁸. Ésta que, en efecto, es una dimensión rela-

54. *DIDH*, pp. 361 y 362 (cursivas en el texto).

55. *S. Th.*, I, q. 42, art. 4, ad. 2.

56. *LPPD*, p. 449.

57. *LPPD*, p. 452.

58. SERNA, Pedro, “El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo”, en MASSINI, Carlos Ignacio y SERNA, Pedro (eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998, pp. 65 y 66.

tiva, no excluye –tal es la tesis que pretendo defender– una dimensión absoluta, la que –a mi juicio– Hervada pretende resaltar.

Pero, entonces, ¿qué significa que la dignidad tenga un carácter absoluto? A mi juicio –así lo afirmé en el Prólogo a la primera edición colombiana de la *Introducción crítica al Derecho Natural*, titulado “El derecho natural: estatuto inherente a la dignidad humana”, idea que ahora reitero–, al menos cinco cosas. La primera, que el ser personal no depende ni intrínseca ni constitutivamente de la materia, sin más. La corporeidad, en el hombre, está espiritualizada. Por ello, su dignidad abarca también su corporeidad. La segunda, que la persona no se reduce a ser individuo de la especie humana. La persona es más que la mera individualización o realización existencial de la naturaleza humana: es un alguien, en su ser, irrepetible e irremplazable. Y es que ninguna naturaleza tiene ser sino en su sujeto. Por eso, no hay humanidad sino en el hombre singular. Esta idea la expresó de manera muy propia Agustín de Hipona al decir que “cada hombre singular y concreto es una persona”. La persona le añade un *plus* al individuo de la especie humana: la plenitud de ser ella misma y, por tanto, la de ser incomunicable. La tercera, que el hombre es fin en sí mismo, por antonomasia; que no es cosa ni medio: exige respeto incondicionado. De ahí que tratarlo instrumentalmente sea un acto de injusticia que afecta de manera radical a la persona. La cuarta, que la persona humana se presenta y se encuentra con los demás como un bien en sí mismo, es decir, no relativo a otra cosa. Este encuentro con lo absoluto es también un encuentro con el Absoluto. La quinta, que la dignidad también dice relación a la esencia como potencia o capacidad de ser, determinada y constituida como tal por su propio acto de ser.

Este último significado es el que resalta Hervada. Considero oportuno, para ser fiel al pensamiento del profesor de la Universidad de Navarra, hacer una aclaración. La dignidad como excelencia del ser personal se predica de toda persona y de toda la persona. En un sentido ontológico, no hay ser humano que no sea

digno, porque los seres humanos son personas. Si Hervada afirma que la dignidad radica en la naturaleza humana, no es porque confunda la persona —esa singularidad incommunicable, novedad radical en la historia— con la naturaleza —aquello que es propio de la especie humana—, sino porque la naturaleza es constitutiva de cada persona y porque se dice de manera universal. Predicar del ser personal la dignidad es también referirla a la naturaleza, porque no existe dignidad sin persona ni persona sin naturaleza. Hablar de naturaleza humana es hablar de la persona, porque ésta, la naturaleza, está en la persona como algo propio. “Así no existe una razón humana de la que participaría cada persona, sino que existen tantos intelectos o razones humanas cuantos hombres hay: cada persona tiene su propio intelecto o razón, como tiene su propio cuerpo”⁵⁹. Por consiguiente, Hervada, cuando expresa que la persona es sustancia de naturaleza racional, al nombrar sustancia —que es constitutivo singular de cada ser— afirma que la naturaleza racional designa en la persona una razón individual o singular. Por tanto, el carácter absoluto de la dignidad, que se predica de cada ser humano, no excluye su carácter universal, que permite reconocer que todo hombre es digno, que no hay, ontológicamente hablando, seres más o menos dignos.

La dignidad inherente a la persona, *dignidad por naturaleza*, no admite gradación alguna: ni de unos hombres respecto de otros, ni del hombre respecto de sí mismo. La dimensión absoluta de la dignidad implica, en igual forma, su carácter universal. Hervada desarrolla esta idea en el ya citado diálogo *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*. A su juicio, si no se acepta que la dignidad tiene carácter universal, no hay razón alguna para afirmar que sea absoluta, lo que implica que sólo quedaría el concepto relativo de dignidad, que tendría preocupantes implicaciones jurídicas: porque si los hombres fueran, “en sus condiciones particulares de existencia, desiguales, lo verda-

59. HERVADA, Javier, *LPHD*, p. 480.

dero no sería el principio de igualdad (que es de naturaleza), sino el principio de desigualdad –unos hombres superiores a otros–, de modo que lo adecuado a lo natural (en este caso, lo ontológico) sería la desigualdad de derechos y la situación de superioridad de unos hombres respecto de otros”⁶⁰. Si la dignidad se predica de la naturaleza, que es igual en todos, no admite grados, ni de unos hombres respecto de otros, ni de un mismo hombre. El hombre tiene igual dignidad desde el primero hasta el último instante de su existencia. No hay condición, evento, circunstancia que aumente o disminuya su dignidad inherente, que es absoluta.

De este modo, la dignidad absoluta es constitutiva del ser del hombre y tiene, por tanto, un carácter irrenunciable, porque pertenece a todo hombre por el hecho de serlo y está unida a su propia naturaleza racional y libre. La plenitud del ser humano, que lo hace dominador de su propio ser, imposibilita ontológicamente que sea dominado por otros, porque no tiene en sí la posibilidad de hacerse común. Lo propio de la eminencia o excelencia del ser personal es la plenitud del ser, que se traduce en ser enteramente ella misma, de tal suerte que es inabsorbible, indomitable, inaprensible por los demás. O, en términos metafísicos, es *incomunicable*. Esa incomunicabilidad no impide –por el contrario, posibilita– la comunicación en la alteridad, porque la persona en relación sigue siendo enteramente otra.

Al ser incomunicable, enteramente otra, la persona es un ser dotado de libertad, la cual es, en su raíz, también un *estatuto ontológico*. Esta libertad, que Hervada llama *libertad fundamental o radical*, es propia de la intensidad y de la plenitud de ser. Esta plenitud implica que el obrar de la persona sea original. Es ella quien realiza sus propias acciones, según la potencia de autodecisión y autogobierno que es inherente a su ser. Por ello mismo, la libertad está radicada en la persona.

60. LPFD, p. 363.

A la persona, la dignidad no se le confiere *desde fuera*; con ella se expresa la excelencia constitutiva o intrínseca de su ser, que, en contraste con los demás, expresa su carácter relativo, sin afectarse para nada su dimensión absoluta o radical. Pensar de manera distinta la dignidad, por una parte, podría implicar que los seres humanos no se distinguieran de cualquier otra realidad impersonal. Pero, por otra, podría llevar –si se insiste en su dimensión relativa– a la dependencia de unos seres humanos respecto a otros y a desconocer que se trata –según expresión de Spaemann– de algo que reside por antonomasia en sí mismo y cuyo sentido no se obtiene en función de algo distinto. Porque la dignidad –en su dimensión radical– es absoluta. El hombre no puede ser relativizado o instrumentalizado: él tiene una valía interior que corresponde a lo que es fin en sí mismo por antonomasia y no mero medio para lograr otra cosa.

El estatuto ontológico o condición ontológica de la persona humana es la dignidad radical constitutiva del ser mismo del hombre y tiene, por tanto, un carácter irrenunciable, porque pertenece a todo ser humano por el hecho de serlo y está unida a su propia naturaleza racional y libre. Si la dignidad se predica de la persona humana, sin persona, ser singular dotado de una naturaleza racional, no hay sistema jurídico alguno. Por ello, la dignidad –así lo entiende Hervada– no configura al hombre como un ser desvinculado, con derechos ilimitados y deberes autónomamente surgidos de su conciencia, sin referencia a reglas objetivas, sino como un ser que está reglado por normas inherentes al ser personal. Los derechos naturales, en consecuencia, por ser inherentes a su ser, son derechos limitados y condicionados por su mismo ser y por su naturaleza. Como tales, tienen una ordenación a la relación con los demás y a los fines naturales.

Me interesan de manera especial, en relación con la concepción hervadiana de la dignidad, dos ideas primordiales. La primera es que la fundamentación de la dignidad de la persona no excluye una metafísica de la creación. Por tanto, no considero que

pueda afirmarse que la noción hervadiana de dignidad sea una consideración de la excelencia del *hombre según sí mismo* o según alguna de sus cualidades. La segunda idea que pretendo resaltar es la relación entre la dignidad y los fines del hombre. Estas dos cuestiones, a mi juicio, implican una novedad de las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho* frente a la *Introducción crítica al Derecho Natural*.

4.2. *De la dignidad y de la metafísica de la creación*

Afirmar que la persona tiene una dignidad absoluta no significa, de modo alguno, negar el carácter sagrado de la persona humana ni considerar la dignidad humana sin referencia a un Creador. Absoluto no significa, en Hervada, inmanente, desvinculado, ilimitado. “El hombre tiene el ser por participación, es una participación creada del Ser Subsistente. Por lo tanto, el hombre es digno absolutamente, pero por participación”⁶¹. Se trata de una eminente participación en el ser, que comprende las potencias inmatrimales: el intelecto y la voluntad. El ser personal posee una superior intensidad de ser, que lo sitúa en “*otro orden del ser*”⁶², porque además de la nota de la individuación le añade otra: la *incomunicabilidad*. Se trata de una *participación en el ser*, es decir de un *quantum* de ser tan intenso, que, aunque la persona esté en el universo, no es una simple parte de él, no se hace común en el ser con los demás entes, sentido en el cual es *incomunicable* y tiene una subsistencia trascendente que la hace ser enteramente otra. La dignidad humana, para poder ser entendida de forma cabal, remite a un Absoluto radical, en el que se origina la dignidad de toda persona creada. Y es que, como bien dice Spaemann, la idea de lo absoluto en una sociedad es una condi-

61. LPFD, p. 450.

62. LPFD, p. 442.

ción necesaria –aunque no suficiente– para que sea reconocida la incondicionalidad de la dignidad humana⁶³.

Decir, por tanto, que la dignidad es algo absoluto significa, en Hervada, dos cosas. Primera, que no es relativa, como lo son la dignidad moral y la dignidad social. Segunda, y más significativa, “que es ontológica, pero con una ontología participada y por ello dependiente de Dios y vinculada a su acción creadora y conservadora”⁶⁴. Esto significa que el carácter bautismal y la gracia habitual hacen al hombre partícipe de la naturaleza divina, lo elevan a la categoría de hijos de Dios. “La filiación divina es una eminencia o excelencia del ser del fin, que perfecciona la naturaleza humana, a la que pone en camino del fin sobrenatural al que el hombre está llamado y le potencia para realizar actos con dimensión sobrenatural”⁶⁵.

Reitero la idea de que Hervada acepta –en este punto también es heredero del pensamiento de Tomás de Aquino– la distinción tomista entre el *esse* y la *essentia*, entre el acto de ser –singular e irrepetible– y la esencia –universal y común a todos los hombres, lo propio de la especie humana–, que entiende como principio de operación. En el jurista español, la distinción entre acto de ser y esencia no es separación: “la intensidad de ser –así lo dice– se manifiesta en que en la persona el acto de ser incluye el orden del deber-ser (que es el reflejo en el hombre del acto puro propio del Ser Subsistente)”⁶⁶, que no radica en lo singular sino en lo común de la persona; “el constitutivo de la dignidad es el estatuto ontológico fundamental o naturaleza racional”⁶⁷. Podría pensarse, sin embargo, que, en ocasiones, Hervada otorga más énfasis a la

63. SPAEMANN, Robert, “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Lo natural y lo racional* (trad. Daniel Innerarity y Javier Olmo), Madrid, Rialp, 1989, p. 102.

64. *PCCE*, p. 47.

65. *Ibidem*.

66. *LPFD*, p. 515.

67. *LPFD*, p. 516.

esencia que al acto de ser, porque insiste –en especial en sus *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*– en la idea de que la dignidad procede de la naturaleza humana y de su rasgo más peculiar: la racionalidad. El acento que Hervada le da a la naturaleza humana no lo conduce –es mi criterio– a negar la primacía del acto de ser sobre la esencia. La persona implica –así lo dice el autor– un modo típico de individuación, que corresponde a los individuos personales; así, las condiciones singulares de existencia, la incomunicabilidad, la autonomía y la subjetividad o condición de ser sujeto se predicán de cada hombre, esto es, son propias de la persona. Así, la persona no está al servicio de la especie, pero, en igual forma, ningún hombre agota la especie humana.

Poner el acento de la dignidad en la racionalidad podría llevar a afirmar –claro que ésa no es la tesis de Hervada–, por una parte, que la esencia preexiste al *esse* o que el *esse* es la realización existencial de la esencia; por otra, que la persona es una especie y que la diferencia específica es la racionalidad. Y es claro que la persona no es ni género, ni diferencia específica; es el hombre singular o individual: el ser humano concreto. Quizás para entender cabalmente esta afirmación deba recordarse que los entes participados están compuestos de potencia y acto. Las cosas, por tanto, se distinguen entre sí por el modo como participan en el ser y por su respectiva esencia, que es principio de diversificación, precisamente por su relación con el acto de ser: el *esse* puede participarse según las diversas capacidades o potencias que son las distintas y diferentes esencias. Es, por tanto, el *esse* lo que perfecciona y completa la esencia, que recibe el acto de ser como la medida según la cual el ente participa del *esse*. Los entes difieren porque las diversas naturalezas adquieren de modo distinto el *esse*. De esta forma, es la persona –tal es mi criterio– en su totalidad de ser –no sólo en la racionalidad, que es una potencia suya, la más alta, pero no es el *quién humano*– lo que le confiere su dignidad y perfección. No se trata, en modo alguno, de negar la

naturaleza humana, porque las realidades existentes no se reducen al ser sino que son realidad de tal o cual naturaleza. De lo que se trata es de llamar la atención sobre el hecho de que es en el *esse* –que no es común ni idéntico a todos los entes– donde radica la excelencia de la persona humana, que incluye su naturaleza y, por tanto, la racionalidad. La naturaleza denota un principio de operatividad –que de suyo implica el ser– que se patentiza en la existencia de las facultades o potencias, cuya totalidad no constituye a la persona. Lo que da vida a todas las potencias es el principio vivificador del acto de ser, origen de la plenitud que a cada ente corresponde según su esencia.

Hervada articula el acto de ser y la esencia. Afirma, por ejemplo, que “la persona no es sólo naturaleza, pues a ella se añaden las condiciones singulares de existencia, el conjunto de accidentes –en sentido filosófico– propio de cada persona singular, que la diferencia de los demás”⁶⁸. En el plano real, al que Hervada le reconoce efectos jurídicos, “lo que existe es cada persona humana, dotada de dignidad y de una naturaleza esencialmente realizada en ella. Esa concreta persona, con su concreta naturaleza en ella realizada, tiene una inherente dignidad, dotada de un orden del deber-ser, que se manifiesta en una debitud y exigibilidad inherentes a ella, con un connatural reflejo jurídico: eso es el derecho natural, que es inherente a cada persona humana”⁶⁹.

La dignidad humana no es, por tanto, “inmanente sino trascendente, participación –imagen y semejanza– de la dignidad propia del Ser Subsistente. La dignidad humana no procede de la desvinculación y la independencia, sino de la participación”⁷⁰. La participación del ser se identifica con la creación. La eminencia o excelencia del ser personal no se explica, por tanto, porque el hombre sea una parte material del cosmos, sino porque su ser ha sido creado directamente por Dios. La relación que cada ser humano

68. *Ibidem*.

69. *LPHD*, p. 518.

70. *Ibidem*.

tiene con Dios no es, por tanto, una parte de la relación que el universo material tiene con el ser que lo ha creado. Es una relación propia, que sigue a su creación singular. Es ésta la razón de que la persona, cada ser humano, tenga una relación directa con Dios, su propio Origen y su propio Fin. Por ello, también puede decirse que todo ser humano, cada hombre, es, como realidad sagrada, intrínsecamente religioso. Al dar Dios a cada persona su ser, al hacerla dominadora por sí misma, le ha dado el dominio sobre sus actos y, en consecuencia, la ha hecho un ser libre. Libre para aceptar su Origen y para encaminarse hacia su propio Fin.

Con base en esta consideración se entiende que la libertad radical, para Hervada, sea destinada o *encarnada*, es decir *situada en el ser*, que desarrolle el ser *según su constitución*. La esfera de autodominio que corresponde a todo hombre es una dimensión ontológica de la persona, ordenada al cumplimiento de los fines naturales del hombre. La libertad recibe su verdad en el orden del ser. Fuera de ese orden, la libertad, entendida como capacidad de disponer de sí mismo, es un imposible ontológico. Se trata de una libertad dislocada, porque está fuera de la condición ontológica del ser humano. Lo cual lleva a considerar la libertad como una capacidad de autodecisión moral absoluta, no vinculada con el propio ser y desvinculada del ser de los demás. Hervada –consecuente con su afirmación de que el hombre posee su ser por participación– defiende una libertad recibida por creación y participación, “pero a partir de ese ser recibido con su potencia libre, el acto [y la] decisión libres no le son dados ni producidos en él, sino que [la persona] los pone y produce *originalmente*, en virtud de la potencia o capacidad inherente a su ser, completo en esa esfera íntima y dotado de incomunicabilidad o trascendencia ontológica”⁷¹.

La relación trascendente del hombre con Dios, además de su significado metafísico, tiene una dimensión jurídica que repercute

71. LPFD, p. 445 (cursiva dentro del texto).

en la ley natural y en el derecho natural. En la ley natural, porque la dimensión del deber-ser inherente a la naturaleza humana es también orden establecido por la sabiduría divina y querido por la voluntad de Dios. En el derecho natural, porque las cosas que le son atribuidas y debidas al hombre en razón de su propia naturaleza también son expresión de la sabiduría y de la voluntad de Dios y forman parte del plan divino sobre el orden y la armonía fundamentales de la sociedad humana. Es decir, que tanto la ley natural como los derechos naturales son una participación en el hombre del señorío divino. ¿Qué decir en relación con la ley positiva y el derecho positivo? Uno y otro proceden del hombre pero también tienen relación con Dios. Así, el poder de dar leyes justas, facultad inherente a la naturaleza social del hombre, tiene también una base divina, porque ese poder es una participación del poder divino. “Esto significa –son palabras de Hervada– que el poder humano y la ley positiva aparecen en el ámbito de autonomía o autogobierno que el hombre, por ser libre, dotado de inteligencia e inventiva, ha recibido de Dios. En consecuencia, la ley humana representa el protagonismo del hombre en la tarea de completar el orden y la armonía del cosmos y de gobernarlo, así como mediante su trabajo completa la tarea de la creación del universo”⁷².

La expresa referencia que Hervada hace a la noción de participación es –según mi criterio– razón suficiente para descartar que su concepción de dignidad esté centrada en el sujeto humano y no en alguna de sus cualidades. La misma noción de participación lleva a afirmar que Hervada tiene presente una concepción metafísica de la dignidad que supone, en igual forma, una consideración de carácter teológico. Aunque esta cuestión no es objeto de análisis en las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, sí forma parte del pensamiento hervadiano. Razón por la cual, de manera por lo demás breve, haré referencia a ella.

72. LPFD, p. 588.

4.3. De la dignidad cristiana y de su carácter absoluto

Hervada es tan consecuente con la comprensión que tiene de la dignidad humana como algo absoluto, que –articulando fe y razón– afirma de manera categórica –en dos escritos posteriores a la *Introducción crítica al Derecho Natural* y a las *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, titulados *El hombre y su dignidad en palabras de mons. Escrivá de Balaguer*, publicado en 1992, y *La dignidad y la libertad de los hijos de Dios*, publicado en 1994– que la dignidad, para el cristianismo, tiene una doble dimensión: natural y sobrenatural. La dignidad natural, o *dignitas imaginis Dei*, se encuentra elevada y enriquecida por la gracia de la filiación divina, o *dignitas filiorum Dei*. Ser hijo de Dios no es duplicación del ser humano: es una perfección que eleva la dignidad humana al plano sobrenatural. No se trata, por tanto, de una dignidad añadida a la dignidad humana, porque la gracia no altera la dignidad natural sino que la enriquece con una dimensión sobrenatural que opera en el ámbito del Cuerpo Místico de Cristo. “La *dignitas filiorum Dei* o dignidad cristiana no es una atribución extrínseca al fiel, al modo de un honor o como un recurso retórico para señalar la grandeza y alteza del ser cristiano. La dignidad cristiana es una realidad ontológica, la eminencia de ser partícipe de Cristo por la filiación divina. Hablar de dignidad es hablar de una realidad ontológica, que es la nueva creatura [sic] en la que queda mudado el bautizado por la regeneración bautismal”⁷³. Esta idea la reitera en un escrito posterior, en el que afirma que la dignidad de los hijos de Dios es “la dignidad de la persona humana sobrenaturalizada, con una dimensión sobrenatural, que la eleva por la gracia y el carácter bautismal”⁷⁴.

73. HERVADA, Javier, “La dignidad y la libertad de los hijos de Dios”, en *Fidelium Iura de Derechos y Deberes fundamentales del fiel*, 4, 1994, p. 25 (se citará DLHD, cursivas en el texto).

74. PCCE, p. 44.

La dignidad cristiana o dignidad de los hijos de Dios –que se infunde en el hombre por la gracia bautismal– también es absoluta, es decir, tiene un carácter ontológico que no se pierde por los actos, por la vida no virtuosa, y que reclama, por ser título exigitivo, una ordenación o vocación a los fines sobrenaturales. Esta afirmación exige una aclaración. El hombre no pierde por su obrar la impronta o el sello indeleble en cuya virtud recibe la cristoconformación, por la que es hijo de Dios y miembro de la Iglesia. El carácter bautismal le otorga al cristiano, de una vez para siempre, la condición de hijo de Dios, que comporta un deber-ser y, por ello, a pesar de su obrar no virtuoso, permanece su vocación al fin, así como su posibilidad de conversión. El ser mejor en el orden natural se traduce, en el orden sobrenatural, en la vocación que tiene todo fiel cristiano –como lo expresa el Concilio Vaticano II– a la santidad, razón por la cual debe ser destinatario –en este sentido, la dignidad opera como título exigitivo– de los medios de santificación, así como partícipe de la misión profética, sacerdotal y real de Cristo. De esta forma, la dignidad cristiana, que corresponde al hombre bautizado, es la eminencia de ser inherente a la persona humana, que, por estar conformada con Cristo, participa plenamente de la filiación divina. El fiel cristiano “se integra en el Pueblo de Dios, no como un ser vacío de normatividad y deber-ser, sino como un ser exigitivo. Por lo tanto, el Pueblo de Dios se constituye de fieles dotados de dignidad: la dignidad de los hijos de Dios está, pues, en la base la constitución de la Iglesia”⁷⁵. Esta condición constitucional es de carácter jurídico y se traduce en un conjunto de derechos y deberes que son inherentes a la dignidad cristiana: son “*iura et officia nativa*, o derechos y deberes connaturales a la condición de fiel, de la que son inseparables por su propia naturaleza”⁷⁶. Tienen, en igual forma, carácter fundamental, por estar en

75. DLHD, p. 28

76. *Ibidem*.

la base del orden jurídico y porque configuran la condición y la posición básica del fiel en el Pueblo de Dios.

La criatura, como consecuencia del hecho de que Dios la ame con amor de Padre y le envíe a su Hijo a redimirla, se hace *digna de amor*. El amor creador y redentor de Dios se dirige al centro mismo del ser de la persona. Ese amor le concede una dignidad absoluta que hace a la persona un ser sacro; es decir, la persona tiene una sublime bondad: es amada por Dios. Desde esta perspectiva, la dignidad no sólo es objeto de justicia sino también objeto de amor. La dignidad del hombre pide algo más que la justicia: exige amor. Si la dignidad humana, además de ser natural, es sobrenatural, en igual forma el amor –apertura radical hacia el bien– no es, al mismo tiempo, humano y sobrenatural. Es un único amor gracias al cual la dimensión humana se enaltece, se agranda con una dimensión sobrenatural. En efecto, se trata de *un único amor que llega a Dios*. El trato personal –en el que cada hombre es tratado como ser con rostro y con nombre– es una deuda de justicia pero también –para el cristiano– es una deuda de amor. La actividad humana fundamental es responder a esa llamada de Dios, que no es distinta a la llamada a vivir en el mundo conforme a su dignidad de cristiano. Esa capacidad de respuesta le permite aceptar el amor que se le ofrece, pero también –en tanto ella misma es don de sí– darse a los demás, establecer vínculos de comunión con otras personas. El don de sí mismo sólo puede ocurrir en el *bien*; nunca justifica la negación de la dignidad humana, porque envilecerse uno mismo y reducirse a ser instrumento de otro no significa darse a sí mismo sino envilecer su propia dignidad. Si Dios ha amado a cada ser humano de una manera singular, en igual forma el hombre tiene capacidad de amar también en forma singular. Se entiende, por tanto, que el amor sea el mandamiento que debe cumplir el cristiano, por ser la más sublime expresión de su dignidad. Y en él se realiza la comunión con Dios. Ésta es la gran dignidad del hombre.

Hervada no sólo considera la dignidad según una metafísica de la creación sino que va más allá para encontrar la raíz de la dignidad del cristiano, que procede de la participación en la naturaleza divina que se hace a través del Verbo Encarnado, del Hijo hecho hombre, y que se realiza en cada hombre por la conformación en Cristo, de quien el hombre recibe toda gracia. “Esta participación en Cristo implica ante todo una conformación del ser del hombre, de su persona, al ser de Cristo, asimilándolo a Él, de modo que lo hace *alter Christus* y en cierto sentido *ipse Christus*”⁷⁷.

Para Hervada, el fundamento absoluto de la dignidad es metafísico, pero también teológico. El hecho de que él no insista en sus obras de derecho natural y de filosofía del derecho en el fundamento último de la dignidad humana no significa que en todo el conjunto de su obra esta dimensión esté ausente. Ello es comprensible porque el jurista español defiende la perspectiva propia del jurista: discernir lo justo de lo injusto. Desde esta perspectiva –realista en cuanto atiende a la actividad propia del jurista– el autor rescata las implicaciones jurídicas del sentido absoluto de la dignidad humana, que –a mi juicio– es estudiada por Hervada trascendiendo el planteamiento óntico y la consideración meramente científica. Sin duda alguna puede decirse que su reflexión acerca de la dignidad nos sitúa, no *más acá* de la dignidad, sino *más allá* de ella.

La segunda cuestión que, en torno al tema de la dignidad, he de resaltar es la relativa a la relación entre el ser personal y los fines del hombre que, a continuación, abordaré.

5. DE LA INTERRELACIÓN ENTRE EL SER Y EL DEBER-SER

La tesis hervadiana sobre la interrelación entre el ser y deber-ser se funda en la dignidad ontológica de la persona, que la hace

77. *DLHD*, p. 24 (cursivas en el texto).

“un ente cuyo orden del ser comprende al orden del deber-ser”⁷⁸. La dignidad tiene, por tanto, que ver con la capacidad de ser, que se manifiesta en los actos libres, mediante los cuales la persona adquiere hábitos de carácter moral. La dignidad humana comporta un deber-ser, porque el hombre es un ser exigente, tiene en sí mismo título exigitivo, que lo hace mejor y que comporta un trato adecuado o conforme a su ser. Hay actos dignos, conformes a la dignidad humana, y hay actos indignos, que lesionan esa dignidad. Ese deber-ser está inscrito en la persona en forma de realidad, es la plenitud de ser que, mediante su obrar, puede alcanzar. Para decirlo en palabras de Hervada, el hombre es un ser finalista, ordenado y llamado a unos fines que constituyen su plenitud o realización. “Los fines naturales están presentes en la constitución *intrínseca* del ser humano como ordenación a los fines, en forma de *inclinaciones naturales*, entendiéndose por tales la conformación o estructura corpóreo-espiritual hacia los fines y la tendencia natural hacia ellos”⁷⁹. La ordenación a los fines forma parte de la dignidad humana, en la medida –según lo expresé– en que éstos se integran a la naturaleza como *inclinatio naturalis*, no en cuanto de manera efectiva se obtienen. En este sentido –como dice Hervada–, la dignidad humana incluye también los fines; por eso, fuera del orden de los fines, no se tienen derechos que dimanen de la dignidad humana. La recta tendencia a los fines y a su obtención dignifica al hombre: ésta es la llamada dignidad moral, o grandeza, que se deriva de su capacidad de conducirse a la plenitud o perfección. Esta dignidad exige que el ser humano se despliegue naturalmente hacia sus fines, que haga crecer, a través de los actos libres, su propio ser. Así, por ejemplo, quien le quita a otro la vida, en el acto del homicidio no es digno sino indigno. Ese acto no engendra derecho; por el contrario, lo lesiona. La *eminencia de ser* comporta un *deber-ser*. Esto es, precisamente,

78. PCCE, p. 49.

79. LPFD, p. 451 (cursivas en el texto).

la dignidad humana. De ahí esa relación tan estrecha entre dignidad humana y la tendencia a la consecución de los fines. Se trata, por lo que se ha reiterado, no de la efectiva obtención de los fines sino de la ordenación esencial, esto es, de que los fines se integran en la naturaleza y, por ende, forman parte de la dignidad humana. La finalidad, sin embargo –así lo expresa Hervada–, no agota la dignidad humana, “porque el ser del hombre no tiene valor o razón de bien sólo por la operación –a cuyo orden pertenecen los fines– ni por el servicio que presta, sino que antes es ser: la operación sigue al ser y el principio de operación es constitutivo intrínseco del ser, pero no es todo el ser, ni lo es en su más profunda radicalidad”⁸⁰.

También en referencia a los fines, la dignidad humana tiene un sentido absoluto. Puesto que si la persona, al ser creada, es “en sí” y “por sí”, toda persona ha de ser querida “en sí misma” y “por sí misma”: como fin, y nunca como mero medio⁸¹. La dignidad humana es un *bien a se*.

Si la dignidad humana comporta un *deber-ser*, los deberes –sean morales o jurídicos– son manifestaciones de la debitud y exigibilidad que caracterizan al ser humano. Desde esta perspectiva, el deber no es una limitación, una carga, una situación negativa; es la expresión y eminencia de su propio ser personal, que le *exige ser y desarrollarse* de acuerdo con sus propios fines naturales. La moralidad y la juridicidad son, por tanto, expresión del deber-ser inherente a la persona humana. El orden moral dice relación a las acciones que la persona tiene que realizar respecto de sí misma. El orden jurídico, por su parte, está determinado por las acciones que se deben respecto de los demás. La distinción –que no es separación– entre uno y otro orden radica también en el objeto que se debe: en el orden moral es el bien sin más; en el orden jurídico es lo justo o *res iusta*.

80. LPFD, p. 451.

81. MELENDO, Tomás y MILLÁN PUELLES, Lourdes, *Dignidad: ¿una palabra vacía?*, Pamplona, Eunsa, 1996, p. 95.

Con base en lo que he expresado, bien puede afirmarse que Hervada relaciona la dignidad humana como realidad intrínseca o inherente a la persona con la dignidad de la vocación a los fines del hombre. Esta articulación es clave para entender la articulación que él hace entre la dimensión absoluta y la dimensión relativa de la dignidad. El hombre es un ser digno, está dotado de dignidad, “porque su ser y su vida –por lo tanto el deber-ser que le es inherente– tienen un sentido, una plenitud a la que se dirige u ordena por constitución ontológica, en cuanto es un ser dinámico u operativo”⁸².

Es de anotar que, en la décima edición de la *Introducción crítica al Derecho Natural*, Hervada hace –según sus propias palabras⁸³– una corrección a dos de los párrafos relativos a la dignidad esencial de la vocación o llamamiento a los fines, en cuya nueva redacción dio respuesta a algunas de las observaciones que presenté al Prólogo de la edición colombiana de dicha obra. En efecto, en las anteriores ediciones de su obra publicada en España, así como en la edición colombiana, Hervada afirmaba que “la dignidad, que es excelencia, no dice de suyo relación al mero ser –pues es término comparativo– sino al ser realizado o en vías de realización. Se es digno porque se es mejor o porque se tiene una función u oficio que comporta excelencia, dignidad”⁸⁴. En la décima edición suprime el texto anterior y afirma que “cuando hablamos de la dignidad de la persona humana nos referimos a una excelencia o eminencia de su ser. En efecto, el ser de

82. *LPPD*, p. 450.

83. Agradezco a Hervada el haber considerado de manera crítica el Prólogo que realicé a su obra. También agradezco que haya escrito, en la dedicatoria del libro que me remitió de la décima edición española de su *Introducción crítica al Derecho Natural*, estas palabras, que hago públicas con su debida autorización: “A la Profa. Dra. Ilva Myriam Hoyos Castañeda, a cuyas atinadas observaciones debo la corrección de las alusiones de la dignidad humana que aparecen en esta obra. Con mi agradecimiento, mi aprecio. Pamplona, 13 de septiembre de 2001, Javier Hervada”.

84. *ICDN*, p. 134.

la persona es entitativamente superior al resto de los seres del Universo creado: pertenece a un orden superior del ser, el de los entes corpóreo-espirituales. Esta dignidad, por ser entitativa, la tiene la persona en cuanto tal persona, y en tanto es y existe”⁸⁵.

La segunda corrección tiene que ver con la dignidad en relación con los fines⁸⁶. Hervada escribe en la edición española corregida: “Pero la dignidad, por ser excelencia, es exigente, contiene un deber-ser, porque, como hemos dicho, la persona humana es un ser finalista, que tiende a la perfección, la cual consiste en alcanzar y realizar sus fines naturales. La dignidad de la persona humana tiene relación con los fines a los que está llamada: los fines son el deber-ser inherente a la dignidad humana”⁸⁷. Esta idea estaba ya insinuada en las *Lecciones propedéuticas*, obra en la que Hervada afirma que la eminencia de ser no se deriva de los fines ni del servicio del ser humano, porque éstas “son expansiones de la persona, no aquello que da la razón total de bien a la persona”⁸⁸. De esta forma, los fines de la persona no son toda la dignidad y, en cuanto tales, no la agotan. La dignidad tiene “un fundamento más profundo: la eminencia constitutiva de su ser, de la que los fines son sólo la dimensión tendencialmente operativa”⁸⁹.

85. HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, 10ª ed., Pamplona, Eunsa, 2001, p. 151 (se citará *ICDNEC*).

86. El párrafo corregido establecía: “Cuando la dignidad del hombre se establece en el ser –sin relación al ser mejor, al fin– se destruye la dignidad, pues queda vacía de contenido. Si todo hombre es un ser digno –si tiene la dignidad humana– es porque todo hombre contiene en sí, tendencialmente, como ordenación, la perfección, esto es, el fin. La dignidad de la persona humana dice relación esencial a los fines a los que está llamada; sin los fines, no hay dignidad. Por eso, todo hombre tiene la *dignidad esencial* de la vocación o llamamiento a los fines, pero sólo la efectiva tendencia a los fines –la conducta recta– le da la *dignidad efectiva* del ser en camino de su realización” (*ICDN*, p. 134).

87. *ICDNEC*, p. 151.

88. *LPFD*, p. 452.

89. *Ibidem*.

Estas correcciones me reafirman, a mi vez, en la tesis defendida en este escrito, en el sentido de que la dignidad ontológica es entitativa, esto es, atañe de manera primordial y principal al ser pero también incluye la esencia como principio de operación. La dimensión dinámica del ser es, a su vez, el punto de partida para comprender la interrelación entre el ser y el deber-ser, así como para justificar la estrecha conexión entre la persona y el derecho o, si se prefiere, para expresar que el derecho es la manifestación de la dimensión jurídica que le corresponde a la persona como ser digno. Haré referencia a esta cuestión en el próximo acápite.

6. DE LA PERSONA Y DEL DERECHO NATURAL

La naturaleza jurídica de los derechos humanos, como la de cualquier otra clase de derechos, es la de ser cosa atribuida a una persona como suya y, por tanto, debida por otro u otros. Para decirlo en forma más expresa, los derechos humanos son verdaderos derechos: cada persona los tiene con anterioridad a la legislación positiva, porque son derechos naturales. El adjetivo que los cualifica como “humanos” no puede afectar su esencia; simplemente los modaliza para dar a entender que su razón de origen no está en el Estado sino en lo humano, es decir en lo que pertenece al hombre o es propio de él.

Esta interpretación también puede obtenerse mediante el análisis de las declaraciones contemporáneas de derechos y de los pactos internacionales sobre reconocimiento y garantía, así como de las modernas Constituciones, en las que se utilizan expresiones tales como “derechos inherentes”, “derechos esenciales del hombre”, “derechos iguales o inalienables de todos los miembros de la familia humana” y “derechos fundamentales”, expresiones, todas ellas, con las que se quiere designar su naturaleza jurídica y su nota característica de ser preexistentes a la ley positiva.

No puede negarse, sin embargo, que la expresión derechos humanos evoca, según dice Hervada, “una terminología y una praxis culturales que son pensamiento y vida de muchos hombres, frente a la terminología que podría dar la impresión de una teoría desencarnada”⁹⁰. Pues bien: eso que puede llamarse “teoría y praxis de los derechos humanos” es un producto cultural que tiene como sustentación una realidad natural: el hecho de que la persona tenga, en razón de su ser y esencia, cosas suyas, postura que no podría llevar a desconocer la significación jurídica que las declaraciones universales o regionales de derechos, así como las disposiciones constitucionales, tienen en la positivización o formalización de los derechos humanos.

Los derechos humanos son, por tanto, *en parte naturales y en parte positivos*. Naturales en cuanto tienen su origen en la misma dignidad humana, pero positivos en cuanto su protección, promoción, regulación y garantía están reguladas por actos de voluntad política. Admitir que el derecho es en parte natural y en parte positivo no significa adoptar una postura ecléctica en relación con su naturaleza jurídica. Por el contrario, es aceptar que el derecho debe hacerse efectivo a través de modos de politización y formalización que en nada alteran su índole jurídica sino que lo hacen efectivamente más operante.

Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, escribe que lo justo político, el derecho en la ciudad, es en parte natural y en parte legal. Natural, porque en cualquier lugar tiene la misma fuerza y no depende de las diversas opiniones de los hombres; es legal todo lo que, en principio, puede ser indiferentemente de tal modo contrario, pero que cesa de ser indiferente una vez que la ley lo ha resuelto⁹¹. Derecho natural y derecho positivo forman una unidad real: el orden jurídico de la comunidad. Los derechos humanos, por consiguiente, deben estudiarse teniendo en cuenta esa unidad,

90. HERVADA, Javier y ZUMAQUERO, José Manuel, *Juan Pablo II y los derechos humanos*, Pamplona, Eunsa, 1982, pp. 57 y 58.

91. *Ethica Nicomachea*, V, 1134 b, pp. 20 ss.

que existe porque los derechos humanos, además de ser una realidad dada, son una realidad social regulada y estructurada.

He de recordar que el adjetivo *natural* se usa para calificar lo que pertenece a la naturaleza humana. Este término, en relación con el derecho, hace referencia a los bienes o cosas que, por la misma naturaleza humana, le corresponden a alguien como *lo suyo* y que, en razón de esa misma naturaleza, se adeudan según una proporción. Así entendido, *lo natural es lo dado* y no lo meramente adquirido por medio de actos libres y voluntarios, vale decir, es esencia específica y principio de operación. Esencia, porque cada persona tiene individualizada la naturaleza humana, la cual es radicalmente suya. Mi estructura corpórea, aunque común con otros hombres, sólo a mí me pertenece; ella revela la singularidad e irrepitibilidad de mi ser personal. El principio de operación y conservación también se revela en el derecho porque es, en razón de la naturaleza humana, objeto operable y, en cuanto tal, ordenado a la justicia: a dar a cada uno lo suyo.

Así pues, las cosas que, como la vida y la libertad, corresponden a la persona como suyas no pueden considerarse meramente en su constitución. Es verdad que se tienen desde un origen, el de la persona o ser viviente, pero se tienen hacia un fin. Lo suyo está doblemente ordenado. Por ser *natural* está ordenado a alcanzar los fines de la persona humana. Por ser *derecho* está ordenado a la justicia. Para decirlo en forma más precisa: dar a cada uno lo suyo, en cuanto es un acto virtuoso, contribuye a hacer más buena a la persona que realiza la acción justa⁹². De modo tal, que la vida, por ejemplo, en cuanto debe ser conservada y actualizada en orden a la perfección de la persona humana, tiene, en igual forma, una dimensión jurídica. Ésta es la razón de que no pueda apelarse al derecho absoluto al propio cuerpo para defender el impropriamente llamado “derecho” al aborto, como tampoco puede dedu-

92. HERVADA, Javier, “El derecho como orden humano”, en *Ius Canonicum*, vol. V, 1965, p. 430 ss.

cirse, del derecho a la vida, la defensa del suicidio, la eutanasia o la eugenesia. El derecho natural, al estar ligado íntimamente a la persona, tiene razón de origen y de fin.

Lo natural es, también en sentido jurídico, potencia. Potencia o capacidad, porque lo suyo natural de alguien otorga a su titular *ad intra* el disfrute o ejercicio de su derecho y *ad extra* la facultad de exigirles (derecho subjetivo) a otros la realización de su derecho (justicia). Esta facultad supone, obviamente, la constitución del derecho a través de un título (acto de ser) mediante el cual la cosa es suya de alguien y, por tanto, debida y exigible (esencia). La composición entre acto de ser y esencia que se da en la persona humana también se da en el derecho. Así como no es posible la potencia sin acto, tampoco pueden darse el disfrute y la exigibilidad del derecho si el derecho no existe.

Como en la persona humana hay un criterio innato del deber-ser y en ella reside la exigencia de ser, hay actuaciones que deben ser y actuaciones que no deben ser. Por ello, Hervada habla de un “núcleo de *debitud* y *exigibilidad inherente a la dignidad humana*, raíz y fundamento de los derechos humanos, criterio de interpretación y cláusula límite de ellos”⁹³. De esta forma, los derechos humanos son la concreción y determinación de una raíz común, por lo que estos derechos están estrechamente relacionados entre sí.

He de reconocer el mérito de Hervada al haber desarrollado de manera explícita el fundamento de los derechos humanos en un momento histórico en el que algunos consideraban que ésta era una cuestión ya superada por la promulgación de las modernas declaraciones de derechos. El énfasis dado a la dignidad personal es una manera, por lo demás original, de recuperar el carácter natural de la juridicidad.

93. HERVADA, Javier, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona, Eunsa, 1993, p. 190 (cursivas en el texto).