Javier Hervada: notas para entender su legado y personalidad científica

Javier Hervada: Notes to Understand his Legacy his Scientific Personality

Camila Herrera Pardo
Profesora de planta de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica
Universidad de La Sabana
camila.herrera@unisabana.edu.co
https://orcid.org/0000-0001-6018-6167

RECIBIDO: 18/01/2023 / ACEPTADO: 31/10/2023

Resumen: El presente artículo examina las notas más prominentes de la personalidad científica de Javier Hervada, como base para entender sus potencialidades de prospección y desarrollo. Así pues, se da cuenta de qué clase de intelectual fue Hevada, en qué contexto es formulada su obra y a qué problemas responde específicamente. Asimismo, se abordan sus influencias intelectuales, su relación con el tomismo y con la ciencia jurídica del siglo XX, y la naturaleza del intento de abrir la iusfilosofía clásica a un campo epistemológico totalmente nuevo, como el de la teoría y la ciencia jurídica. En relación con lo anterior, el artículo plantea una distinción entre los diferentes niveles espistemológicos en los que se desarrollan los aportes intelectuales del maestro de Navarra, diferenciando, por tanto, por lo tanto, entre las definiciones y conceptualizaciones propiamente iusfilosóficas, las iusteóricas y las científicas. De este modo, se plantea un criterio para evaluar el impacto del replanteamiento de ciertos elementos a nivel iusfilosófico a nivel científico o iusteórico y, en consecuencia, la continuidad o ruptura teórica entre el «Primer Hervada» y el «Segundo Hervada». Finalmente, el artículo muestra cómo las temáticas y los acentos hervadianos responden, al menos parcialmente, a las temáticas y problemas de su época por lo que el legado hervadiano, para ser auténticamente fiel al espíritu del Maestro de Navarra, ha de ser continuado de un modo que sea capaz de responder a los problemas y desarrollos que plantea el panorama jurídico y iusfilosófico propio del siglo XX. El texto plantea, pues, indicios sobre posibles vías de continuación y expansión del realismo jurídico clásico, nuevos debates y escenarios epistemológicos, que permitan renovar la vitalidad del proyecto científico hervadiano en la era en la que sus discípulos estamos llamados a vivir.

Palabras clave: Javier Hervada; Realismo Jurídico Clásico; Primer Hervada; Segundo Hervada; Epistemología jurídica.

Abstract: This article examines the most prominent features of Javier Hervada's scientific personality, as foundation for the understanding of its potentiality of expansion and development. It deals with questions such as what kind of thinker was Javier Hervada, what was the academic context of his work, what where specific problems that he had to address. It also considers Hervada's intellectual influences, his relationship with Thomistic tradition and the XX's century legal theory and science, and the nature of his attempt to introduce the classical legal philosophy into a totally new epistemological field as the modern jurisprudence. The article also postulates a distinction between the different epistemological levels in which Hervada's contributions are made. For example, it distinguishes the philosophical conceptualizations from the ones that corresponds more accurately to the scope of the Legal theory and Legal science. This distinction, allows to formulate a criterion to evaluate the impact of the reformulation of certain ius-philosophical elements in the scope of legal theory and science. Consequently, the article, gives some insights on the question of the continuity and rupture between «the fist» and «the second» Hervada. Finally, the article, states that as the topics and accents of Hervada's work respond, at least partially, to the problems of his time, the hervadian legacy, is to be continued in a way that can also answer to the problems of our own ius-philosophical and jurisprudential context. To accomplish this challenge, the text hints some possible routes of expansion and development of the hervadian legacy.

Keywords: Javier Hervada; Classical Juridical Realism; Fist Hervada; Second Hervada; Legal epistemology.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

El 11 de marzo de 2020 murió Javier Hervada. Pasados ya algunos años de su tránsito parece justo dedicar algunas líneas a la reflexión sobre su personalidad científica y las perspectivas que abre a la ciencia jurídica, labor a la que han contribuido en el pasado reciente los dos extensos números que dedicó la revista *Persona y Derecho* con ocasión de su muerte, así como otros estudios previos sobre su obra.

La profundización sobre el significado de la obra de Hervada es una labor que solo puede ser colectiva y exige continuidad. Por una parte, requiere la profundización en las aportaciones de su obra en temas puntuales, y esto último, tanto en estudios específicamente dedicados a sus ideas, como en la producción académica que se ha hecho y previsiblemente se haga sobre problemas de Filosofía y Teoría del Derecho a partir de las contribuciones hervadianas, bien sea para desarrollarlas o, también, para corregirlas, en espíritu de amistad académica.

Por otra parte, se puede esbozar una visión general de su personalidad científica, que sirva de contextualización general a futuras profundizaciones. Esta última se trata de una labor ya acometida por discípulos y estudiosos, dentro de cuyas aportaciones cabe resaltar la detallada biografía intelectual realizada por las profesoras Aparisi y Zambrano[1] para los volúmenes conmemorativos y antes de ello por el profesor Serna en el primero de los volúmenes homenaje que dedicó la revista *Persona y Derecho* al profesor Hervada con motivo de su jubilación[2] y en el capítulo introductorio de la obra «Natura, Ius, Ratio»[3]. Asimismo, son valiosos para la formación de una idea general de perfil intelectual de Hervada los tres tomos de la *Relectura* de su obra científica, en forma de conversación con el Prof. Javier Escrivá, y más específicamente, la parte inicial del primer libro. Adicionalmente, cabe resaltar un escrito publicado por la Academia Ruso Cristiana de Humanidades en el que el Profesor José Bernal ofrece una presentación tan breve como completa del profesor Hervada a un público poco acostumbrado a la tradición del realismo jurídico clásico, como el ruso[4].

---

1 Cfr. Aparisi, A. y Zambrano, P., «Presentación», *Persona y Derecho*, 86 (2022/1), pp. 8-24.

2 Cfr. Serna, P., «Javier Hervada, *Curriculum Vitae*», *Persona y Derecho*, 40 (1999), pp. XXVII-XXXVIII.

3 Serna, P., «Para una biografía filosófica», en Rivas, P. (ed.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005, pp. 7-34.

4 Bernal, J., «Javier Hervada. Iusnaturalismo y realismo jurídico clásico», en *Verdad y diálogo* (ed. en ruso y castellano), Ediciones de la Academia ruso-cristiana de humanidades, San Petersburgo, 2008, pp. 348-360 (español) y 361-371 (ruso).

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Dicho lo anterior, es preciso resaltar que en las líneas que siguen no se intenta ofrecer una biografía intelectual ni un resumen comprensivo de toda su obra. Lo que se pretende en las líneas que siguen es apuntar algunos de los rasgos que permitan identificar quién fue (intelectualmente) Javier Hervada. El señalamiento del legado no se limita a la identificación de lo hecho, como un todo acabado que, tras la partida de su autor, adquiere consistencia definitiva, convirtiéndose en un universo cerrado. El legado es, más bien, lo que se recibe para ser continuado.

I. Identidad

I.1. *Un autor de «su hora»*

Nadie nace o vive en el vacío atemporal. Por tal razón, ninguna caracterización se puede hacer prescindiendo de una contextualización histórica. Ahora bien, respecto del encuadramiento histórico de la obra de Hervada es necesario destacar que esta se produce en un periodo extenso, que abarca desde el último lustro de los años cincuenta hasta el primer lustro de la década del 2010, periodo en el que redacta su última obra, sobre las prelaturas personales[5], así como un artículo sobre la familia en la Sagrada Escritura con Javier Escrivá[6]. Si dentro de la producción se cuenta también la labor de revisión, reordenación y compilación de las obras, se tendría que aceptar que esta concluyó en 2019, ya que el Profesor Hervada estuvo atento y dio instrucciones explícitas sobre el modo de compilar sus obras completas y ponerlas en la web, indicando, por ejemplo, el orden en el que debían aparecer[7].

Siendo extenso el periodo de producción, se puede decir, en términos generales que se trata de un jurista cuya formación y máxima productividad se

---

5 Cfr Hervada, J., *Las prelaturas personales: una explicación al alcance de todos*, Eunsa, Pamplona, 2012.

6 Cfr. Escriva, J.; Hervada, J., «El Matrimonio en la Sagrada Escritura», en M. Blanco *et al.* (eds.), *Ius et iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Comares, Granada, 2010, pp. 87-101.

7 En junio de 2019 concluyó la publicación de la versión digitalizada de las obras completas de Javier Hervada en el repositorio digital de la Universidad de Navarra. Para consultarla se pueden seguir los siguientes vínculos: https://dadun.unav.edu/handle/10171/56053 (Sección de Derecho Canónico) y https://dadun.unav.edu/handle/10171/56686 (Sección Derecho Natural y Filosofía del Derecho).

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

sitúan en la segunda década del siglo XX, aspecto que no se considera simplemente circunstancial sino profundamente definitorio de su identidad intelectual. En lo relativo a sus aportaciones en el campo iusfilosófico, estas son una forma de desarrollo del pensamiento realista clásico que, de ninguna manera se habría podido producir antes del siglo XX. Asimismo, su obra canónica solo se puede entender en el contexto de proyectos de renovación y discusiones sobre la identidad epistemológica del derecho canónico que son específicas del siglo XX. Igualmente, está en diálogo y relación con acontecimientos de la historia eclesial como el Concilio Vaticano II[8], el proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia[9] o la promulgación del Código de Derecho Canónico de 1983[10].

Pero ¿qué significa ser un autor del siglo XX? En resumidas cuentas, significa responder a las preocupaciones y los problemas que se hicieron evidentes en este periodo. En siglo pasado se hicieron particularmente visibles las deficiencias de los proyectos de la modernidad, con lo que se hizo obligatoria su revisión, bien fuera para proponer su abandono o para abogar por su restauración. En su primera mitad, el siglo fue testigo de la insospechada continuidad entre los grandes sueños de libertad y emancipación y los totalitarismos.

---

8 Lo anterior ya es evidente en el nombre que Hervada y Lombardía escogen para su magno proyecto de exposición sistemática del Derecho Canónico: *El Derecho del Pueblo de Dios* (Pamplona, Eunsa, 1970). Que los autores adopten una terminología tan propia de la eclesiología del Concilio no es casualidad. En el prólogo del Primer tomo los autores reconocen estar respondiendo, como canonistas, a la llamada conciliar a profundizar en la realidad eclesial «el canonista, abiertos los ojos a la realidad del mundo que le ha tocado vivir (en términos conciliares, al signo de los tiempos) y en un esfuerzo de penetración en el Misterio de la Iglesia (como lo ha pedido el Decrt. *Optatam Totius* del Vaticano II) ha de cultivar la ciencia destinada a contribuir al continuo y progresivo perfeccionamiento del orden justo del Pueblo de Dios» (HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios* I, Eunsa, Pamplona, 1970, p. 17. Cfr. También (ARRIETA, J. I., *Profesor Javier Hervada: maestro de juristas de la Iglesia*. Nota publicada el la web Omnes, el día 7 de abril de 2020, https://omnesmag.com/firmas/profesor-javier-hervada-maestro-de-juristas-de-la-iglesia/). Asimismo, Domingo lo caracteriza como uno de los grandes renovadores de la ciencia canónica del postconcilio (DOMINGO, R., *Javier Hervada, padre del Derecho canónico moderno*. Nota de prensa publicada en *La Vanguardia* el 17 de marzo de 2020).

9 (REDACCIÓN IUS CANONICUM, *El Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto bilingüe y análisis crítico*, Pamplona, Eunsa 1971). Dentro de este volumen resulta de especial importancia el artículo de Hervada sobre los cánones que tal proyecto contenía sobre el Romano Pontífice (HERVADA, J., «El Romano Pontífice: cánones 34-36 del Proyecto LEF de 1970», en REDACCIÓN IUS CANONICUM, *El Proyecto de Ley Fundamental*..., *op. cit*., pp.164-179).

10 Cfr. HERVADA, J., *Comentarios a los Cánones, 201-231; 1065-1062 y 1141-1165*, en Facultad de Derecho Canónico, Universidad de Navarra, *Código de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona, 2007.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

En este siglo, frente la devastación fratricida de las guerras, se volvió sobre la idea de un derecho universal, dando lugar primero a declaraciones y luego a pactos que reconocen los derechos inalienables y sagrados de todos los seres humanos. A partir de la segunda posguerra, el siglo XX fue también la era de los derechos humanos y los derechos fundamentales. Pero fue también una época de perplejidad pues pasado el *shock* que produjeron las guerras, la teoría jurídica empezó a tener conciencia de las dificultades de dar razón de estos derechos desde las coordenadas heredadas de la modernidad, produciéndose un desequilibrio entre lo que eran capaces de justificar la Teoría y la Filosofía del Derecho y lo que la conciencia jurídica entendía como exigencia innegable.

En lo que tiene que ver con la vida de la Iglesia cabe destacar que en ella se produjo un movimiento similar de profundización en la dignidad y la libertad. En este caso se habla de profundización pues desde sus orígenes el cristianismo ha resaltado la dignidad del ser humano. A partir de finales del siglo XIX con la obra de Newman y las primeras encíclicas de doctrina social de la Iglesia se produce una profundización en la conciencia de estas verdades. Ello se acentuará muchísimo en el siglo XX con acontecimientos como el Concilio Vaticano II, o el magisterio de los grandes Papas de la segunda mitad del siglo XX, todos ellos coincidentes en el énfasis en la dignidad y la libertad del ser humano[11].

Estas son circunstancias importantes para entender el perfil de Hervada. Como bien lo han señalado estudiosos como Hoyos y Chávez Fernández, un rasgo distintivo del pensamiento hervadiano es la centralidad ocupa la dignidad de la persona[12]. Esta centralidad podría atribuirse de modo apresurado a una caracterización de su pensamiento como «realista» o «iusnaturalista». Se trata de una tentación en la que puede caer, a veces inconscientemente, el discípulo que quiera extender el prestigio del pensamiento aristotélico, romano o tomista al del maestro de Navarra. Pero basta contemplar la evidencia histórica para advertir que ser realista o ser iusnaturalista no es sinónimo de tener

---

11 Prueba del impacto directo de este magisterio en el pensamiento de Javier Hervada, cfr. HERVADA, J., *Principios de Doctrina Social de la Iglesia*, Folletos Mundo Cristiano, Madrid, 1984; y en sentido muy similar ID., *El ciudadano y la comunidad*, Editora de Revistas, México, 1990, especialmente a partir de la página 33; J. HERVADA y J. M. ZUMAQUERO (eds.), *Juan Pablo II, y los Derechos Humanos*, Eunsa, Pamplona, 1982, especialmente la introducción de Hervada (pp. 11-59).

12 Cfr. CHAVEZ FERNÁNDEZ, J., *Persona humana y derecho. Un diálogo con la Filosofía jurídica de Javier Hervada*, Porrúa, México, 2014; HOYOS CASTAÑEDA, I., «De la dignidad humana como excelencia del ser personal el aporte de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 52 (2005), pp. 79-121.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

una conciencia clara de la dignidad humana y mucho menos de concederle un papel central de la configuración del orden jurídico. El ejemplo más claro es Aristóteles, máximo representante del realismo jurídico entre los filósofos de la antigüedad. El iusnaturalismo, en su caso, no consiste tanto en decir que la naturaleza humana sea título de derechos en cabeza de todos los seres humanos, sino simplemente que hay sectores del derecho que no dependen de la voluntad de los hombres. ¿Hay relaciones jurídicas entre todos los hombres? Leer sinceramente su pensamiento obliga a decir que ello no es claro. Algo similar ocurre en el derecho romano, en el que si bien hay un reconocimiento más amplio del derecho común a todos los hombres y de la suficiencia de la condición humana para la titularidad de ciertos derechos, el énfasis difícilmente es ese. Incluso en Santo Tomás, la exposición de la justicia y el derecho tiene mucho menos acento en la relación del fenómeno jurídico con la dignidad humana que con la noción de igualdad y ajustamiento y si bien es cierto que en sus consideraciones antropológicas y metafísicas cabe encontrar un buen sustento de la existencia de órbitas de juridicidad derivadas de la naturaleza humana, estas se explicitan insuficientemente en los del derecho y la justicia y en el de la ley.

El realismo jurídico de Hervada es diferente. Acepta la noción de ajustamiento. Acepta que lo justo es lo igual. Pero, sobre todo, el es «lo suyo», lo debido a alguien. Es decir, además de la proporción, que jamás se pierde, empieza a observarse un énfasis en la fuerza de la titularidad jurídica. En la personalidad jurídica. El titular se presenta como ser a quien se debe, un ser dotado de una órbita de exigencia. Además, la subjetividad jurídica es presentada como algo natural y universal. La mención de esta universalidad es innegable en la obra de Hervada. La insistencia en los derechos universales, central, tanto en su producción bibliográfica como en las empresas académicas y editoriales que acometió.

Hervada aporta al realismo clásico tradicional más novedades. La primera, la profundización en las raíces antropológicas de lo jurídico[13] y la segunda

---

[13] Crf. HERVADA, J., «El *ordo universalis* como fundamento de una concepción cristiana del Derecho», en *El* ordo universalis *como fundamento de una concepción cristiana del derecho y otros escritos de la primera época*, Eunsa, Pamplona, 2014, pp. 56-57; ID., «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho», en *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1993; ID., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», en *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1986, pp. 649-691; HERVADA, J., *Introduccion Crítica al Derecho Natural*, Bogotá, Temis, 2000, pp. 115-131; ID., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2000, pp. 423-470; ID., *¿Qué es el derecho. La moderna respuesta del realismo jurídico clásico*, Eunsa, Pamplona, 2007,

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

el descubrimiento de una dimensión de la igualdad –que él llama igualdad fundante–, que es absoluta y anterior a la igualdad ante la ley, la igualdad fenoménica, y las formas de igualdad propias de la justicia conmutativa y legal[14]. Allí donde la doctrina se había limitado a decir que el derecho existe perfectamente entre iguales y que la justicia consiste en dar lo igual según la proporción geométrica o aritmética, dejando una cierta ambigüedad sobre quiénes son iguales, Hervada va más allá y señala que el derecho es una realidad universal, presente donde haya relaciones entre seres humanos. Y explica porqué todo ser humano, por serlo, es sujeto de derecho, con idéntica fuerza en su subjetividad jurídica básica a todos los demás miembros de la familia humana. Todo esto o bien no se menciona, o se niega o se da por supuesto en la reflexión sobre el derecho y la justicia de los grandes autores clásicos.

Viendo que la nota de la centralidad de la persona no se deriva de modo necesario del esquema explicativo propio del realismo antiguo y medieval, cabe preguntarse porqué la tiene en realismo jurídico hervadiano. En mi opinión, la respuesta es que esta es la comprensión de la tradición realista que cabría esperar del un lector de la segunda mitad del siglo XX consciente de los problemas y desafíos de «su hora». En el siglo XX la idea de un ajustamiento natural, se revela en su necesaria conexión con la dignidad. Si en la deshumanización del siglo XX la voz de los tiempos parecía gritar con Diógenes «busco al hombre», el jurista de este siglo, si atiende al llamado de volver la mirada al hombre, buscará en él la fuente de la juridicidad. Es la conciencia de la época la que dará al realismo jurídico hervadiano su marcado carácter personal.

Aparte de lo anterior, se aprecian otros aspectos y características de su trabajo, tanto en derecho canónico como en filosofía y teoría del derecho, que solo se explican en función de la consideración de su hora. Dentro de estos aspectos cabe destacar las aportaciones metodológicas y la construcción científica a tanto en sus obras canónicas como en sus obras de derecho natural, Filosofía y Teoría del Derecho. En uno y otro caso, Hervada aporta al estado del arte un elemento de construcción sistemática, y una visión de ordenamiento ausente en las formas expositivas del realismo tradicional.

Las nociones de ordenamiento jurídico y método sistemático son descubrimientos de la ciencia jurídica moderna y nacen vinculados a cierto formalis-

---

[14] Cfr. HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., pp. 210-212. ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *t. II*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2009 pp. 663-664

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

mo. Tanto las corrientes tradicionales de Derecho canónico como el realismo jurídico clásico antiguo y medieval carecen de este elemento sistemático y de una noción clara y desarrollada de ordenamiento jurídico. La doctrina canónica tradicional, a pesar de su inspiración en Tomás de Aquino y su arraigamiento en la larga tradición canónica, metodológicamente era deficiente. En tanto, otras escuelas como la llamada escuela italiana, había incorporado métodos y conceptos propios de escuelas jurídicas del mundo secular como el positivismo no exegético y el institucionalismo. Esta adopción, a veces inconscientemente, incorporaba elementos de formalismo extremo y voluntarismo que Hervada consideraba inaceptables. Ante esto, opta por depurar al concepto de ordenamiento y al método sistemático de formalismo y voluntarismo e incorporarlo a su propia construcción que, insistentemente defendió como una incorporación no mimética de los logros científicos del derecho secular. Con ello lleva a cabo un programa de renovación metodológica. En cuanto a la incorporación de esta dimensión en sus obras de Filosofía del Derecho, Derecho Natural y sobre todo Teoría del Derecho cabe resaltar que el proyecto hervadiano está particularmente comprometido en dotar a la iusfilosofía realista, de un desarrollo científico que, en su nivel más abstracto, es Teoría del Derecho.

Para decirlo de un modo aún más claro, Aristóteles y Santo Tomás son –respecto de lo jurídico– filósofos del derecho. Dan razón de la esencia de lo jurídico (igualdad, ajustamiento). Los romanos son prudentes y compiladores de reglas de prudencia. La tradición jurídica medieval preconiza una sistematización conceptual sin alcanzarla. Por eso, los representantes antiguos y medievales del realismo clásico carecen de una Teoría del Derecho. ¿Quién puede introducir el nivel epistemológico de la teoría general del derecho en la tradición clásica del realismo jurídico? Parece ser que quien mejor capacitado para esto es alguien que haya vivido después de la fundación de la ciencia jurídica en sentido moderno, alguien que conozca y esté familiarizado con la noción de ordenamiento. Y ello solo podía ocurrir a partir del siglo XX cuando los intentos se sistematización habían mostrado tanto su madurez como su debilidad.

I.2. *Un canonista iusfilósofo y un iusfilósofo canonista*

Al estudiar a Hervada cabe la tentación de valorar de modo totalmente independiente sus «dimensiones» de canonista y filósofo del derecho. Así, queda prácticamente escindido en dos autores. Pero Hervada no tiene doble

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

personalidad científica ni es un monstruo bicéfalo. Es un jurista integral. Gran parte de sus aportaciones al Derecho canónico se deben a la hondura con la que, desde sus obras más juveniles, comprendió las dimensiones esenciales del derecho. De hecho, algunas de las contribuciones más valiosas de Hervada a la Filosofía del Derecho aparecen en sus obras canónicas. Por ejemplo, la teoría del ordenamiento canónico y la distinción entre los momentos y los elementos que lo componen aparecen por primera vez en escritos de Hervada en su condición de joven investigador en derecho canónico y publicados en revistas de Derecho canónico[15] y es a la vez la más interesante novedad en la exposición de su teoría sobre la ley en obras como las Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho[16]. Igualmente, es imposible no advertir la concordancia, en algunos casos, y germinalidad, en otros, de los pensamientos de Hervada sobre la naturaleza del oficio del jurista, la naturaleza y los grados del saber jurídico así como la identidad epistemológica de la ciencia del derecho, tal y como aparece en los escritos canónicos de Hervada, y el desarrollo que más adelante tendrá en escritos iusfilosóficos. En concreto, las primeras menciones sobre la naturaleza del saber jurídico y el oficio del jurista, se encuentran en los estudios de 1961 sobre el derecho[17] y en el capítulo III de su juvenil obra El Derecho del Pueblo de Dios, misma obra en la que, por lo demás, se encuentran referencias al conocimiento y el método jurídico, la naturaleza de la realidad jurídica y su formalidad propia. Asímismo, es en este trabajo[18], así como en su continuación en obras como el *Ordenamiento canónico*[19] y en obras más maduras como *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*[20], donde el autor desarrolla las ideas de positivación y formalización, así como en los segmentos correspondientes a la crítica de la teoría de la *canonizatio*.

La continuidad entre los escritos iusfilosóficos, iusteóricos y de derecho natural y su obra canónica constituye un importante criterio para entender el alcance de sus aportaciones. Baste volver a algunos de los ejemplos antes citados. La lectura aislada de una obra como la *Introducción Crítica al Derecho*

---

15 Cfr. HERVADA, J., *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Eunsa, Pamplona, 1966; ID., «Sugerencias acerca de los componentes del derecho», *Ius canonicum*, vol. 6, nº 11 (1966), pp. 53-110.

16 HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, 2000, pp. 409-411.

17 HERVADA, J., «Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico», *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 16, nº 47-48 (1961), pp. 415-451.

18 HERVADA, J., *El derecho del pueblo de Dios*, *op. cit.*, pp. 272 y ss.

19 HERVADA, J., *El ordenamiento canónico*, *op. cit.*, pp. 130 y ss.

20 HERVADA, J., *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Eunsa, Pamplona, 2001, pp. 23ss y 30ss.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Natural permite identificar la integración y armonización de los elementos naturales y culturales y del ordenamiento jurídico mediante los procesos de positivación y formalización. Esto de por sí es suficiente para percibir diferencias entre la teoría realista y otro tipo de «iusnaturalismos» que limitan la eficacia del derecho natural a los supuestos de la injusticia extrema o que plantean oposiciones extremas entre la naturalidad y la culturalidad o positividad de los elementos del orden jurídico. Empero, estas observaciones difícilmente superan unas pocas páginas. La idea carece de desarrollo en las obras *puramente iusfilosóficas o iusteóricas*. Empero, basta adentrarse en otros cotos del sistema Dewey, para encontrar exposiciones detalladas sobre cómo operan la positivación y la formalización en un orden jurídico concreto. Así, en los escritos de Derecho constitucional canónico el autor se explaya sobre las fuentes y formas de positivación y advierte las consecuencias de las carencias en la formalización en este sector del ordenamiento. En algunos de sus escritos sobre Derecho matrimonial, se encuentran luces sobre este mismo asunto, no solamente en lo relativo a la explicitación teórica del concepto sino en su aplicación en una rama específica de un ordenamiento vigente[21]. Igualmente, el concepto de *deber ser* ocupa cuatro páginas en las *Lecciones Propedéuticas* de *Filosofía del Derecho*, caracterizadas por el acento en la cuestión de su articulación con lo óntico y un relativo silencio respecto de la relación entre el deber ser y el orden normativo. Esta impresión se disipa si se complementa el texto *iusfilosófico* con un escrito de fundamentación filosófica, publicado en una revista de Derecho Canónico, como «El derecho como orden humano»[22], en el que la exposición de la noción de deber ser ocupa doce páginas.

Otro ejemplo diciente es el principio de finalidad, que Hervada entiende medular en *toda su obra*. Ciertamente, al tratar de las inclinaciones naturales y de la dignidad humana o al exponer la naturaleza del orden jurídico Hervada introduce en sus obras de Filosofía del Derecho y Derecho Natural una clara referencia al principio de finalidad. Sin embargo, las más detalladas exposiciones sobre la finalidad en general y los fines del orden jurídico se encuentran en obras de Derecho canónico o escritas en el contexto académico de los canonistas. La cuarta sección de *El Ordenamiento Canónico* está dedicada a los fines

---

21 HERVADA, J., «Cuestiones varias sobre el matrimonio», *Ius Canonicum*, vol 13, n.º 25 (1973), pp. 14-20, recogido también en *Una Caro. Escritos sobre el matrimonio*, Eunsa, Pamplona, 2000, pp. 431-424 (las cuestiones específicas mencionadas en las pp. 343-350)..

22 HERVADA, J., «El Derecho como orden humano», *Ius Canonicum*, vol. 5, nº 10 (1965), pp. 403-416.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

del orden canónico y, mucho más dicientemente, gran parte de sus estudios en derecho matrimonial canónico consisten en desarrollos y aplicaciones de este principio fundamental en la exposición de una institución jurídica. Finalmente, un caso más extremo. En la *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Hervada menciona casi crípticamente lo que él llama las líneas de fuerza de la ley natural: la solidaridad y el progreso. Hervada identifica a estas líneas de fuerza como parte del contenido de la ley natural, distinto de las tendencias, los principios y los preceptos. Más allá de ello, no da más pistas sobre en qué consistan estas líneas de fuerza. Sin embargo, en un capítulo hasta hace poco inédito de la memoria de oposición a la cátedra de Derecho Canónico[23] de las universidades estatales, Hervada plantea consideraciones respecto del aumento gradual de la capacidad humana de comprender y satisfacer las exigencias de la justicia, que iluminan la escueta mención al desarrollo como línea de fuerza de la Ley Natural, al tanto que en los acápites pertinentes a la socialidad de la monografía preliminar de dicha memoria se encuentran elementos para la construcción de una teoría de la solidaridad a la luz del realismo jurídico clásico.

Los ejemplos mencionados evidencian una peculiaridad de la obra de Hervada. Hay una parte nada despreciable de escritos, adscribibles a una etapa de dedicación prioritaria a la canonística, cuyo contenido versa sobre los caracteres propios de todo el derecho, o que pretenden explicar los fundamentos últimos del Derecho canónico, de los cuales algunos son comunes a todo lo jurídico. En otras palabras, ya desde mucho antes de ser conocido como un filósofo del derecho o un teórico del derecho natural, Hervada escribió obras filosóficas, teológicas (sostengo categóricamente, y probablemente él lo negaría, que junto a su Filosofía del derecho hay una rica fundamentación teológica de lo justo canónico), iusfilosóficas y iusteóricas. La mayoría de estas son pertinentes e incluso diría que indispensables para la comprensión de sus obras iusfilosóficas más conocidas. La existencia de esta producción en el periodo previo a la dedicación formal del autor a la iusfilosofía y la Teoría del derecho natural es algo que se entiende a la luz de su perfil como canonista. En efecto, como canonista las contribuciones hervadianas se enmarcan dentro de un proyecto de renovación científica del derecho canónico, acometido con Pedro Lombardía.

---

23 HERVADA, J., *El valor del derecho; la justicia* (1964), publicado en el repositorio digital de la universidad de Navarra como «Fragmentos de memoria de cátedra», disponible en https://dadun.unav.edu/handle/10171/56023, pp. 342 y ss.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Al lado de la tarea de reestructuración de la ciencia canónica emprendida con su maestro, Hervada prestó una gran atención a cuestiones de derecho matrimonial. Esta dedicación resulta pertinente para sus posteriores escritos tanto de Teoría y Filosofía del derecho y para la construcción de su propuesta de la parte especial de la ciencia del derecho natural (dedicada al estudio de instituciones y cuestiones concretas). El matrimonio es una de las principales instituciones jurídicas de derecho natural. De donde en el marco de su estudio sobre el derecho matrimonial Hervada ya está estudiando el lugar, la eficacia, el funcionamiento y la interpretación del *ius naturale*. Así, por ejemplo, en su juvenil estudio sobre la impotencia, que es su primera publicación científica, Hervada dedica toda la segunda sección a la «construcción dogmático jurídica del impedimento de impotencia a la luz del derecho natural»[24], título evidencia la actitud distintiva del maestro respecto de los componentes naturales del sistema jurídico: se trata de verdadero derecho y, como tal, es susceptible de construcción científico-dogmática y de aplicación prudencial, y no coto exclusivo de filósofos del derecho o moralistas.

Ahora bien, aunque no es posible advertir todos los puntos en los que la obra canónica en derecho matrimonial preconiza su futura construcción de una «ciencia del derecho natural» (no entendida como una ciencia jurídica alternativa sino como uno de los aspectos de la ciencia del derecho), hay dos puntos fundamentales de los que vale la pena decir algo. El primero, ya mencionado, tiene que ver con que es este en el contexto en el Hervada se ocupa con más atención del principio de finalidad y lo aplica en la interpretación de instituciones jurídicas concretas[25]. Un segundo aspecto que vale mencionar es el hecho de que las aportaciones hervadianas en esta materia se hacen sobre la base de una exhaustiva revisión bibliográfica, no limitada a los autores más influyentes del momento. Por el contrario, como menciona, desde el momento de la redacción de su tesis doctoral, tuvo la oportunidad de leer a los «grandes clásicos» desde Tomás Sánchez en adelante[26]. Igualmente, en otras obras,

---

24 HERVADA, J., *La impotencia del varón en el derecho matrimonial canónico*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1959, pp. 153-239.

25 El ejemplo más relevante es HERVADA, J., *Los fines del matrimonio: relevancia jurídica de los fines del matrimonio*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960, publicado en 2018 en la edición digital de la *Opera Omnia* Hervadiana en Dadun. El libro originalmente fue publicado en bajo el título *Los fines del matrimonio: su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, sin embargo en la edición digital de 2018, se lee « Nota previa: el autor, en 2018, manifestó que habría preferido que el subtítulo del libro fuera 'Relevancia jurídica de los fines en la estructura jurídica del matrimonio'»

26 ESCRIVÁ, J. y HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada I*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2008, p. 52

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

muestra conocimiento de las posturas de los grandes canonistas de la historia respecto de cuestiones matrimoniales[27]. Conocer la ciencia canónica, le permite conocer de primera mano un sector de la tradición jurídica que conservó por más tiempo que la secular la concepción de un sistema jurídico único, con un núcleo no derivado de la disposición humana. Y la extensión de las fuentes históricas que utiliza le da la ventaja de no conocer exclusivamente el enfoque de la canonísitica del XX, en la que a pesar de la pervivencia de la tradición tomista y realista, existía una crisis metodológica y un cierto coqueteo con la tradición positivista del mundo secular. Hervada conoce a fondo la tradición canónica y a los grandes clásicos dentro de la misma. Conoce los problemas y las posibilidades del siglo XX, así como el esplendor de la canonística medieval o renacentista.

El conocimiento de la tradición canónica, y muy en particular de la ciencia matrimonial, proporciona a Hervada un ejemplo vivo de uso del derecho natural como elemento operante del sistema y más generalmente como ejemplo de un escenario en el que pervive la tradición clásica. En varios lugares Hervada hace referencia a la relevancia del sistema canónico y matrimonial canónico. Los casos más notables se encuentran en el capítulo I de su *Síntesis de la Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. Así después de referirse al olvido de la tradición clásica del derecho natural en la ciencia jurídica secular a partir del siglo XVIII, Hervada afirma:

> «Por lo que al derecho natural se refiere, ha sido la ciencia canónica la que ha servido de vehículo a la concepción clásica hasta nuestros días y sobre el derecho natural los canonistas han edificado una de las más brillantes páginas de la ciencia jurídica: el derecho matrimonial canónico, cuya superioridad de fundamento, doctrina y técnica jurídica sobre el derecho matrimonial civil es bien notoria»[28].

Con ello, aparte de quedar claro que la idea de un derecho natural operativo, coercible y aplicable no murió en el XVIII, Hervada apunta con un ejemplo difícilmente controvertible, que la operatividad de este derecho y su reconocimiento como parte del sistema vigente son perfectamente compa-

---

27 HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios, II*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1973, pp. 275-299.

28 HERVADA, J., *Síntesis de la Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 2006, p. 14.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

tibles con la ciencia y la técnica jurídicas de un sistema moderno y actual e incluso va más allá para mostrar que en el caso particular del sistema matrimonial, existe mayor perfección científica y técnica, que en la contraparte secular, más influida por el positivismo.

En otro lugar del mismo texto Hervada insistirá nuevamente en la misma idea recordando que la operatividad del derecho natural,

> «(e)s experiencia vivida en el ordenamiento canónico. En él es experiencia, que conoce cualquier canonista y cualquier jurista familiarizado con la jurisprudencia matrimonial. Hablo de la jurisprudencia sobre el matrimonio, porque el sistema matrimonial canónico es ejemplar al respecto. La construcción legislativa, jurisprudencial y doctrinal del matrimonio canónico es una admirable articulación entre el derecho natural y el derecho positivo en un único sistema jurídico. Constituye la mejor experiencia contemporánea de la concepción clásica»[29].

Lo anterior ayuda a entender el carácter de la propuesta hervadiana respecto del Derecho Natural (y de su propuesta iusteórica en general). Cuando Hervada se refiere a la tradición clásica del Derecho Natural no lo hace como un historiador sino como un testigo que habla de su experiencia[30]. La antedicha experiencia repercute directamente en la construcción de su Teoría del derecho y del derecho natural. La canonística, de la que proviene tiene potencialidad transformadora, respecto de la iusteoría[31].

Si Hervada considera que de la canonística tiene una potencialidad transformadora de la ciencia jurídica secular cabe preguntarse en qué partes concretas se manifiesta la influencia de lo canónico en la construcción de su propia teoría del derecho natural. Por una parte, como ya se ha señalado, sirve como ejemplo para desestimar las objeciones procedentes del positivismo so-

---

29 *Ibid.*, p. 21.

30 Lo anterior encuadra perfectamente con uno de los pilares de la epistemología iusfilosófica de Hervada, a saber, el entroncamiento de la Filosofía del Derecho en la experiencia jurídica, más que en ideales o teorías. Recuérdese lo que escribe en el capítulo II de sus *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho:* «La Filosofía del Derecho no tiene por objeto ideales sino realidades. Ciertamente trata de realidades que trascienden la experiencia, porque la realidad no es solo lo empírico; pero todo cuanto alcanza parte de la experiencia jurídica. [...] La Filosofía del Derecho no es una construcción racional desvinculada de la experiencia, sino una filosofía de la experiencia jurídica» (HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, pp. 55-56).

31 ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *op. cit.*, p. 154.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

bre la incompatibilidad del Derecho Natural, la seguridad jurídica e incluso la evitación de la guerra. Si los positivistas, desde Bentham, acusan a la doctrina de la prelación del derecho natural sobre el derecho positivo de posibilitar el colapso del ordenamiento jurídico, la legalidad e incluso conducir directamente a la guerra civil[32], Hervada responde con cierto humor cuando explica el principio de prevalencia del derecho natural y el derecho positivo en caso de conflicto, señalando que en el caso del derecho canónimo no parece haber signos de la hecatombe profetizada y por el contrario su buena salud se debe en parte a tal principio[33].

En este mismo sentido, del Derecho Canónico obtiene ejemplos de integración del derecho natural y positivo que sirven para ilustrar la caracterización de la tradición clásica del derecho natural[34]. Por otro lado, como ya se dijo anteriormente, gran parte de la producción de Hervada en materia de Derecho natural figura en escritos sobre el matrimonio publicados en ámbitos canonísticos. Pero una relación paralela puede establecerse. En la formulación de lo que él concebía como la ciencia del Derecho Natural, Hervada previó una parte general, cuya obra más representativa es la Introducción Crítica al Derecho Natural, y una parte especial, cuya obra más representativa serían *las Cuatro Lecciones de Derecho Natural*. Esta parte especial está dedicada al estudio del sistema de derechos naturales o de de los actos e instituciones jurídicas naturales en su estado de prepositivación[35] y en opinión de Hervada debía constituir el núcleo de la ciencia del Derecho Natural. Sus ocupaciones le impidieron el proyecto de desarrollar por completo esta parte especial, pero alcanzó tratar a profundidad cuatro cuestiones, una de las cuales es el matrimonio. Quien lea el desarrollo de esta parte especial podrá percibir de inmediato la impronta de la obra previa de Hervada en ámbitos editoriales canonísticos. Incluso, en el acápite de bibliografía Hervada recomienda el estudio de tratados de Derecho Matrimonial Canónico para profundización en la materia[36].

---

32 BENTHAM, J., «Anarchical Fallacies: Being an Examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution», en , John Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, Simpkin, Marshall & Co, 1843, Edinburgh, pp. 489-536.

33 HERVADA, J., *Síntesis de la Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, *op. cit*., p. 24.

34 *Ibid*., p. 22.

35 Cfr. HERVADA, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, *op. cit*., p. 193; ID., *Cuatro Lecciones de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1998, p. 14 («Advertencia preliminar», no numerada).

36 HERVADA, J., *Cuatro Lecciones de Derecho Natural*, *op. cit*., p. 167.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

En lo que se refiere a la influencia de la experiencia y la formación canonística de Hervada en su Filosofía del Derecho y su Teoría General del Derecho vale la pena notar que la noción de equidad del realismo hervadiano no es una reiteración textual del concepto de epiqueya aristotélico o tomista. En efecto, refiriéndose a la equidad Hervada no se limita a decir que sea una mitigación o corrección de la justicia legal o justicia de proporción que prevalece sobre la textualidad de la ley y que en últimas obedece a la necesidad de preservar la intención del legislador (que no habría previsto la solución legal para el caso excepcional), que sería lo correspondiente a un desarrollo puramente aristotélico-tomista.[37] Dice, en cambio,

> «La justicia no puede ser contemplada aisladamente, sino en el contexto general de las relaciones humanas y el bien común. A cada uno hay que darle lo suyo y ello se funda en la ontología de la persona humana. Pero en las relaciones humanas no todo es justicia. Hay también otros deberes, que son objeto de otras virtudes, porque las relaciones de los hombres entre sí no se agotan con la justicia. La solidaridad y el amor entre los hombres, la misericordia y la moderación y tantas otras virtudes engendran también deberes que han de conjugarse y armonizarse con los de la justicia. La conjugación y armonización de la justicia con otras virtudes –o sea, la armonización de los deberes que con ellas nacen–, dan lugar, entre otras cosas, a lo equitativo, que es el objeto de la equidad»[38].

Esta noción va mucho más allá de la noción clásica de epiqueya. No se trata de un simple correctivo de la ley para conservar su espíritu. Podría modular también a la misma justicia conmutativa o distributiva entendidas a partir de la proporción de las prestaciones sin mediación de la ley. Y, además, pone de manifiesto múltiples conexiones entre lo jurídico, lo moral y lo político, que de alguna manera podrían pasarse por alto siguiendo la noción aristotélica pura. ¿De dónde toma esta noción Hervada? La respuesta no es difícil para nadie que tenga familiaridad de espectador con el derecho canónico. La idea de la dulcificación o la moderación de la justicia con otras virtudes como la

---

37 Cfr. ARISTÓTELES, *Eth. Nic. V, 1137a 35 y ss: Tomás de Aquino, Sum. Theol, II-II*, q. 120.

38 HERVADA, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, *op. cit.*, pp. 69-70; ver también ID., «Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico», *Persona y Derecho*, XVIII (1988), pp. 298-300.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

misericordia (*iustititia dulcore misericordiae temperata)*, hace parte del concepto del *aequitas canónica*[39].

Incorporando a la teoría de la justicia (no se olvide que la doctrina de la equidad es parte del tratado iusfilosófico *De iustitia et iure)* un desarrollo conceptual de la *ciencia canónica* Hervada amplía la teoría clásica de la justicia de un modo que difícilmente podrían hacerlo los «filósofos del derecho puros» o los expertos en el pensamiento aristotélico tomista, a la par que resuelve con una negativa una pregunta legítima de la ciencia canónica: ¿es la equidad canónica distinta a la que puede existir en la sociedad civil?[40]

Los aspectos recién mencionados explican la inescindibilidad de la personalidad de Hervada como canonista y como iusfilósofo.

I.3. *Una visión del derecho en varios niveles epistemológicos y la promesa de una nueva ciencia jurídica*

Hasta el momento se ha dicho que Hervada es un autor de su época y a la vez un canonista, iusfilósofo, científico del derecho-iusteórico y estudioso del derecho natural de un modo necesariamente vinculado. Pero decir iusfilósofo, iusteórico y estudioso del derecho natural implica a su vez mencionar una amplitud epistemológica que no se debe pasar por alto y que se tiende a desconocer en virtud de la indefinición que desde siempre ha caracterizado a estos cotos de conocimiento[41] aunado al hecho de que en Hervada existe una cierta continuidad entre estos ámbitos del saber. Así, por ejemplo, parte importante de la exposición del concepto de ordenamiento jurídico, que él mismo caracteriza como «la noción cumbre de la teoría del Derecho» se encuentra en un libro muy convenientemente titulado *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*[42] y la *Introducción Crítica al Derecho Natural*, prevista como parte general

---

39 Para una visión más detallada del concepto de equidad canónica y su relación con la epiqueya clásica véase, BAURA, E., «Interpretación de la ley y equidad canónica en el arte jurídico», en M. BLANCO *et al.* (ed.), *Ius et iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Comares, Granada, 2010, pp. 87-101.

40 *Ibidem*.

41 Una visión panorámica sobre los modos de entender las relaciones entre la Filosofía del Derecho, la Teoría del Derecho y el Derecho Natural resulta de especial interés el ya clásico artículo de SERNA, P., «Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho», *Persona y Derecho*, 32 (1995), pp. 267-298.

42 HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., p. 409.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

de la ciencia del derecho natural en sentido realista, también es considerada su autor como la monografía expositiva de la *teoría jurídica* del realismo clásico, en un sentido similar a lo que son para el positivismo obras como *el Concepto de Derecho* o la *Teoría Pura del Derecho*[43]. Así pues, aunque Hervada se mueve en aspectos epistemológicos distintos, y es legítimamente iusteórico, iusfilósofo y científico del derecho natural, esta distinción no se corresponde por completo con la existencia de unas obras exclusivamente filosóficas, exclusivamente iusteóricas o desarrollos de la ciencia del derecho natural sin teorización o elementos de iusfilosofía. Además, la Filosofía del Derecho y la Teoría General del Derecho de Hervada se exigen mutuamente, de modo que no se puede entender lo iusfilosófico sin referencia a su teoría general del derecho, ni su Teoría general del derecho se entiende sin su fundamentación iusfilosófica, o más ampliamente, filosófica en general. Todo lo anterior debe complementarse con lo dicho *ad supra* sobre la interconexión e inescindibilidad de su obra canónica y su obra iusfilosófica y iusteórica.

Dicho lo anterior, conviene intentar definir provisionalmente lo que estos campos de conocimiento significan en la obra del maestro, para luego intentar adscribir algunas de sus tesis más relevantes a estos campos del conocimiento, a partir de la revisión transversal de sus obras.

Siguiendo las definiciones que Hervada hace de los campos disciplinares en los que se mueve, la Filosofía del Derecho es «el conocimiento de la realidad jurídica en sus últimas causas y en su más íntimo ser[44]», añadiendo, además, que se hace desde el estudio de la realidad desde una formalidad jurídica, es decir, el conjunto de elementos que forman la realidad jurídica se estudian tal y como los ve el jurista, como derecho «y no en cuanto factor político o ético»[45]. Este estudio se despliega en una serie de temáticas que exigen la

---

43 ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *op. cit*., p. 581. De idéntica opinión sobre la trascendencia de la obra jurídica de Hervada y su equiparación con la obra de autores como Hart, Kelsen o Finnis es Cristóbal Orrego, quien realizó esta comparación aun antes de que Hervada explicitara por escrito que la motivación de la *Introducción Crítica*, era la de dotar al realismo clásico de una exposición sistemática como las de dichos autores. (Cfr. ORREGO, C., «Introducción Crítica al Derecho natural y la renovación del iusnaturalismo clásico», en P. RIVAS (ed.), *Natura*, *Ius*, *Ratio. Estudios sobre la Filosofía juridica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005 p. 57. Cfr. También, ORREGO, C., *Analítica del Derecho justo*, *La crisis del Positivismo y la crítica del Derecho Natural*, Universidad Autónoma de México, México, 2005, p. 155.

44 HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., p. 49.

45 *Ibid*., p. 49.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

cooperación de otros saberes filosóficos que resultan unificados, empero, en virtud del objeto formal. En opinión de Hervada dentro de las preguntas que inexorablemente ha de responder el saber filosófico se encuentran «qué es el derecho, qué es la ley y cuáles sus últimas causas, qué es la justicia, cómo se divide el derecho [...], qué relación existe entre la justicia y el derecho, etc, cuestiones estas que son todas ontológicas»[46] o más propiamente, «metafísicas»[47]. A ello añade que «a la Filosofía del Derecho corresponde tratar una serie de problemas gnoseológicos –teoría del conocimiento y del razonar– que superan el estatuto de la ciencia jurídica»[48] y que exigen de la lógica y la teoría del conocimiento. Y, finalmente, la Filosofía Jurídica exige el conocimiento de «los principios jurídicos supremos y últimos de la legislación»[49], aspecto en el que coincide con la ciencia de la conducta humana. Estos principios, según se revela en la lectura más detallada de su obra, están dados por los fines y se conocen a partir de la consideración de las inclinaciones humanas[50]. En definitiva, a juzgar por la descripción que Hervada hace en el Capítulo II de sus Lecciones Propedéuticas, compete al Filósofo del Derecho indagar qué es esencialmente la realidad jurídica y qué relaciones tienen entre sí todos los elementos que la componen, cómo se conoce esta realidad, de dónde surge y qué fines persigue. La respuestava más allá de lo fenoménico, apunta a lo que es permanente en la juridicidad, en todo tiempo y en todo lugar. Por ello, las respuestas que se ofrecen en el nivel iusfilosófico no pueden entenderse como conceptualizaciones sobre el derecho vigente ni de una realidad jurídica, tal y como se manifiesta en un determinado momento de la historia, alcanzado un cierto grado de formalización y sistematización. Además, en contra de la opinión de muchos de sus contemporáneos Hervada no conceptualiza a la Filosofía del Derecho como saber práctico, sino como especulación sobre una realidad práctica. La teoría del Derecho[51] es, en cambio, según Hervada, una

---

46 *Ibidem*.

47 *Ibidem*.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*.

50 HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, *op. cit*., pp. 42 y ss

51 Es cierto que Hervada usa pocas veces la expresión «Teoría del Derecho» o «Teoría General del Derecho» en sus escritos más importantes. En algunos casos, da por sentado el conocimiento que se tiene de su existencia por parte del lector. En otros la define aludiendo a su objeto. En este sentido valga recordar nuevamente que al referirse al ordenamiento jurídico Hervada menciona que se trata del concepto cumbre de la Teoría General del Derecho (*Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, p. 409), por lo que cabría suponer que la Teoría General del Derecho

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

parte (la más abstracta y formalizada) del nivel científico del conocimiento jurídico[52], que en consecuencia tiene un carácter práctico o, si se quiere, especulativamente práctico[53].

Hechas las anteriores precisiones cabría decir que los elementos centrales de la iusfilosofía Hervadiana son la definición analógica del derecho, que tiene su núcleo principal de significación o analogante principal en la *ipsa res iusta*, la derivación de la juridicidad de los otros significados de su relación con la cosa debida, y la reflexión sobre el enraizamiento de todo derecho en la naturaleza personal del hombre y de su dignidad, anclada esta, a su vez en la participación, y por tanto, en la más alta cota de la metafísica y en el la Teología Natural. La Filosofía del Derecho hervadiana empieza constatando que existen diversas realidades que se reputan jurídicas y encuentra el significado focal de esa juridicidad y las diversas órbitas de derivación, pero no se queda en el plano de las definiciones. Si bien «el derecho es lo justo» es el inicio de la Filosofía del

---

es un coto epistemológico que estudia, al menos entre otras cosas, al Derecho en su dimensión de ordenamiento. Se puede decir, además, que hace parte del nivel científico del Derecho. Ello queda claro en las consideraciones de Hervada sobre los distintos componentes de la ciencia del derecho natural, en el que aclara que la parte general de esta especialización del derecho es una Teoría general del derecho natural. Así, pues, si el estudio del sistema de derechos naturales o conjunto de lo justo natural se reputa teoría general del derecho natural, el estudio de sistema de derechos, naturales y positivos, o de lo justo debe llamarse también Teoría General del Derecho (*Introducción Critica al Derecho Natural*, *op. cit*., p. 177). De hecho, en la Relectura de su obra científica, Hervada dice que la parte general de la ciencia del derecho natural «no deja de ser una parte de la Teoría General del Derecho» (ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *op. cit*., p. 722). Este es el significado de Teoría del Derecho que usa Hervada cuando se refiere a él como dimensión legítima de la ciencia del Derecho. Empero, en otras ocasiones, hace referencia a la Teoría del Derecho en términos reprobatorios, identificándolo con ciertas manifestaciones históricas de la *Allgemeine Rechtlegere* alemana que quisieron eliminar todo fundamento filosófico en la comprensión de fenómeno jurídico o incluso reemplazar de plano la Filosofía del Derecho por un saber cerrado a la trascendencia (*Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., p. 602). Este es el sentido restrictivo que usa, por ejemplo, en la nota de pie de página 40, de la décima de sus Lecciones Propedéuticas, cuando dirige a la Teoría del Derecho una implacable crítica: «La Teoría del Derecho –en sus actuales versiones– es en realidad uno de los últimos estertores de la decadente y fenecida modernidad. Salvo que cambie de signo, cosa tan deseable como posible, la Teoría del Derecho carece de verdadero futuro» (*ibid.*, p. 508). Así, pues, Hervada utiliza la expresión Teoría del Derecho con dos connotaciones distintas. En la primera, simplemente es ciencia del derecho en su máximo nivel de abstracción (y él mismo se reputa representante de este nivel intelectual) y en la segunda es teoría del derecho antimetafísica. El lector del maestro Hervada debe tener cuidado en distinguir convenientemente estos dos usos.

52 El cual, valga recordar, no agota el conocimiento jurídico, que incluye también el nivel ontológico, que estudia las causas últimas de las exigencias jurídicas, y los niveles casuístico y prudencial.

53 Cfr. HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., pp. 41-56.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Derecho, lo que más importa en el caso de Hervada es la explicación de por qué las cosas pueden ser debidas, de qué hay en la estructura de la persona humana que permite titularidad y en esta explicación, eminentemente filosófica, rehúsa cualquier respuesta que se limite a causas segundas. La Filosofía Jurídica hervadiana, que empieza en la experiencia forense cotidiana y termina en la teoría de la participación es, por esta razón, a mi modo de ver, la empresa iusfilosófica, más auténticamente «filosófica» que se ha emprendido recientemente, en tanto que, sin renunciar a la formalidad jurídica que le es propia, lleva la explicación de la juridicidad y la deuda a un plano verdaderamente sapiencial.

Por otra parte, Teoría Jurídica hervadiana es una reflexión sobre el ordenamiento jurídico, entendido no en sentido normativista, como es usual, sino como sistema de relaciones jurídicas, que se desarrolla en la historia y en el que cabe distinguir un núcleo natural y un desarrollo proveniente de las varias dimensiones del dominio personal o de la autoridad política. Es, pues, lo que en sus primeros escritos Hervada llama «una Teoría General del Ordenamiento»[54] que sirve de presupuesto para el estudio de cada una de las instituciones jurídicas[55]. En este sentido, la teoría del Derecho y en general la ciencia del derecho no están centradas tanto en el concepto de «lo justo», sino en un estudio de la relación jurídica, en el que, ciertamente, la cosa justa figura como fundamento, pero sin agotarlo, puesto que esta, que es la estructura jurídica fundamental[56], implica adicionalmente de los sujetos, el vínculo, el contenido y el principio organizador, la finalidad de la relación.[57] De hecho, el estudio de la relación jurídica se realiza de modo sistemático, es decir, en tanto que la relación de justicia, se encuentra inserta en un sistema social de relaciones de justicia, y en el sistema social, en general. De lo dicho sobre la consideración hervadiana de la equidad se infiere, por lo demás, que en ningún caso estima Hervada posible estudiar *jurídicamente* la justicia de modo aislado y desconectado del resto de virtudes sociales o de los fines. Por lo tanto, la *Teoría del Derecho* hervadiana no implica una fijación desproporcionada o exclusiva en *la cosa justa*[58], sino que es exige más bien una mirada provisional

---

54 Cfr. HERVADA, J., «El *ordo universalis*...», *op. cit*., p. 14

55 *Ibidem*.

56 Cfr. HERVADA, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, *op. cit*., p. 126.

57 En tanto que menciona al fin como principio organizador, implícitamente está mencionado la ordenación al fin, esto es, la regla.

58 Cfr. DOMINGO, R., «*Ius*, *Ius suum*, *Res iusta*: crítica a la Introducción crítica de Hervada», *Persona y Derecho* 86 (2022/1), pp. 249-266.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

y sistemática del conjunto de las relaciones jurídicas, en su entrelazamiento y contexto. Asimismo, como bien lo señala Hervada en el tomo primero de su *Relectura*, la centralidad de la relación jurídica es, en el fondo, centralidad de la persona[59].

Cabe mencionar que Hervada se consideró a sí mismo, ante todo, un científico y un teórico del Derecho. De hecho, su obra a nivel de Filosofía del Derecho e incluso de Teoría del Derecho, la concebía como una suerte de preparación de una gran construcción o reconstrucción de la ciencia jurídica. Es sintomático que la *Introducción Crítica* además de concebirse como una síntesis expositiva del realismo jurídico clásico se entendiera como el material preparatorio de lo que él consideraba más esencial de la ciencia del Derecho Natural, a saber, su parte especial[60].

Lo anterior es concordante con la opinión de Errázuriz sobre las razones por las cuales después de su «conversión» al realismo jurídico clásico (esto es, al arribo a la comprensión el derecho como «la cosa justa»), Hervada no haya insistido demasiado en la centralidad de «lo justo» en sus obras canónicas, salvando su clásico escrito sobre las raíces sacramentales del derecho canónico. Errázuriz reconoce que una razón puede encontrarse en la enfermedad que le aquejó durante tantos años y que finalmente le obligó a retirarse, sin embargo, repara luego, «pero quizá más en el fondo ha jugado un rol importante su idea de que la aplicación del realismo jurídico en la ciencia del derecho debía realizarse a nivel fenoménico o técnico-jurídico, por lo que el concepto fundamental a ese nivel no sería el de cosa justa, sino el de ordenamiento como sistema de relaciones jurídicas, purificando esas ideas de su primera etapa canónica a la luz del realismo jurídico clásico»[61].

Teniendo en vista que el realismo de Hervada se desarrolla en lo filosófico y en lo iusteórico pero está llamado a fructificar en lo científico, conviene reparar en qué sectores y especialidades de la ciencia jurídica Hervada pudo aplicar sus planteamientos generales sobre el realismo. La que más relevancia tiene es, sin duda, la Ciencia del Derecho Natural, de la que Hervada habló en tantas ocasiones y cuyo estatuto científico aparece esbozado brevemente en la Introducción Crítica al Derecho Natural[62].

---

59 ESCRIVA, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *op. cit.*, p. 158.
60 HERVADA, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 93.
61 ERRÁZURIZ, C., «La inspiración tomista...», *op. cit.*, p. 38.
62 HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, *op. cit.*, pp. 189-195.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

La característica principal de la Ciencia del Derecho Natural tal como la define Hervada radica en su radical oposición a la ciencia moderna del Derecho Natural. No se trata, en efecto, de Filosofía Jurídica o Moral (como ocurre en su contraparte moderna), ni de la exposición de un sistema ideal o *a priori*. De hecho, no se trata de la exposición de un sistema jurídico sino del componente natural del sistema jurídico vigente. Se trata, en otras palabras, del conocimiento del componente natural del derecho, en tanto que es parte del sistema jurídico[63]. En este sentido puede entenderse como parte de la ciencia jurídica[64].

Esta ciencia es igualmente distinta de la filosofía del derecho como de cada una de las ramas del derecho, puesto que ninguna rama del derecho puede considerarse exclusivamente natural o positiva. Por otra parte, la ciencia del Derecho se divide, según se ha visto, en una parte general y una parte especial, tal y como se mencionó. Respecto de la primera Hervada, insiste, «no se trata de repetir lo que ya dice la filosofía jurídica, sino de reducir a nivel jurídico y por tanto a nivel de técnica jurídica (naturalmente, de aquella técnica jurídica que es propia del derecho natural), lo que la filosofía jurídica dice a nivel filosófico. La parte general no debe ser filosofía del derecho natural, sino teoría general de ese derecho»[65].

Ahora bien, explicitar cuáles son las contribuciones hervadianas a la Ciencia del Derecho Natural exigiría un estudio aparte, por lo que por razones metodológicas es necesario resumir. Dicho lo anterior, parece que uno de los principales aportes tiene que ver con la definición de la especialidad y justamente el esbozo de su estatuto epistemológico. Lo primero que hace Hervada respecto de la ciencia del derecho natural es explicarla y diferenciarla de otras empresas intelectuales totalmente opuestas pero que llevan el mismo nombre (la «ciencia del derecho natural» moderna), labor que pocos habían acometido hasta el momento. Por ello podría llegarse a decir que respecto de la «Ciencia del Derecho Natural» la obra hervadiana tiene un papel fundacional o al menos casi fundacional, puesto que la disciplina jurídica particular que describe es más un proyecto que una obra concluida.

Adicionalmente se deben recordar las contribuciones de Hervada a disciplinas jurídicas particulares o ramas del Derecho. Entre ellas destacan las ya

---

63 *Ibid.*, p. 189.
64 *Ibid.*, p. 191.
65 *Ibid.*, p. 193.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

mencionadas contribuciones al derecho matrimonial y su aportación a la ciencia del Derecho constitucional canónico[66]. Asimismo, Hervada tiene relevancia en el proceso de perfilar la formación disciplinar de la naciente ciencia del Derecho Eclesiástico del Estado y en la crítica de su desarrollo.[67] En un sentido mucho menos acabado, Hervada da pasos para la consolidación de una Ciencia de los Derechos Humanos, en sentido realista. En este punto hay que tener en cuenta sus escritos sobre la fundamentación y el significado de los Derechos Humanos[68], y el primer tomo de la compilación de EUNSA de los *Textos Internacionales de Derechos Humanos*[69], cuyas notas a pie de página son iluminadoras para la comprensión histórica y conceptual de los derechos reconocidos en los documentos allí recogidos, por lo tanto, son una base para el desarrollo de la ciencia de los Derechos humanos, como disciplina jurídica que se mueve en el nivel fenoménico y, por lo tanto, no comprende solamente el estudio del derecho natural implícito en estos derechos sino también los elementos positivos y positivados. Como Hervada reconoció, sus aportaciones a la Ciencia de los Derechos Humanos son germinales y él mismo consideraba que el gran proyecto académico que le quedaba pendiente se encontraba en este campo, en el que todavía está en mora una gran sistematización a nivel científico.

En todo caso, si se ha de valorar la aportación hervadiana a la construcción de una Ciencia de los Derechos Humanos en sentido realista, todavía en ciernes, es indispensable tener en cuenta sus dimensión de fundador o impulsor de grandes proyectos editoriales o institucionales[70]. Entre ellos, figura la creación es esta revista, cuya «finalidad primordial es ofrecer estudios sobre cuestiones de pensamiento jurídico, político y social, con particular atención a los derechos humanos» según se puede leer en la presentación que aparece en su sitio web[71] y *Humana Iura*, suplemento, de *Persona y Derecho* que se

---

66 HERVADA, J., *Elementos de Derecho constitucional Canónico*, Eunsa, Pamplona, 2014; HERVADA, J. y LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios* I, *op. cit*., pp. 229-244.

67 Cfr. HERVADA, J., «Bases críticas para la construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III, 1987, pp. 25-37; ID., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Navarra Gráfic, Pamplona, 2002.

68 A modo de ejemplo, HERVADA, J., «Los derechos inherentes...», *op. cit.*; HERVADA, J., «Problemas que una nota esencial...», *op. cit*.

69 HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J., *Textos internacionales de derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1978.

70 De esta misma opinión parece ERRÁZURIZ, quien lo ha puesto de relieve en su reciente artículo sobre Hervada. (Cfr. ERRÁZURIZ, C., «La inspiración tomista del Realismo Jurídico Clásico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 86 (2022/1), p. 37.

71 Cfr. página principal de la revista, https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

publicó entre 1991 y 2000. Igualmente, hay que destacar la promoción de la sección de Derechos Humanos del CERSIP, que como bien recuerda Escrivá, se convirtió luego, en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Navarra[72].

Importa destacar que en lo que respecta a los Derechos Humanos, Hervada acometió una tarea de especial valor en cuanto a su fundamentación antropológica y metafísica, cuyo contenido es suficientemente conocido. En cambio, de mucho menos difusión es su pequeña introducción a la compilación de escritos de Juan Pablo II en materia de Derechos Humanos[73], en los cuales, aparte de la consabida fundamentación metafísica, el maestro esboza las líneas de una fundamentación teológica de estos derecho (que claramente trasciende los límites epistemológicos de la Ciencia de los Derechos humanos de la que se ha hablado), y que podría adscribirse a la disciplina de la teología (sobrenatural) jurídica, en la que su obra muy pocas veces ahonda, pero en la que sus intuiciones marcan un camino interesante para futuras investigaciones. Justamente en este nivel de especulación pueden encontrarse las más largas y explícitas alusiones a las repercusiones jurídicas de la condición de *imago Dei* que honra al ser humano[74].

I.4. *«El segundo Hervada» y el realismo conceptual*

Como se ha puesto de manifiesto en las líneas precedentes no debe hacerse una separación, tajante entre el Hervada canonista y el Hervada iusfilósofo-teórico. Similares consideraciones se podrían hacer respecto del «primer» y «segundo» Hervada, esto es, del pensamiento del profesor español antes y después de su sonada «conversión» al realismo jurídico clásico. Es el mismo Hervada quien podría inducir a pensar que entre sus escritos anteriores y posteriores a 1979 hay una ruptura drástica. No en vano, el autor utiliza las palabras «conversión» y la compara con el despertar del sueño dogmático de Kant, palabras estas que sugieren ruptura abrupta y cambio radical[75]. La

---

72 ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada II*, *op. cit.*, p. 822.

73 HERVADA, J., «Introducción», en HERVADA, J. y ZUMAQUERO, J. (eds.), *Juan Pablo II y los Derechos Humanos*, Eunsa, Pamplona, 1982, pp. 9-61.

74 La parte específicamente referida a la condición de ser a imagen y semejanza del creador y sus implicaciones en la dignidad humana se encuentra en las páginas 43-52.

75 Cfr. ESCRIVÁ, J. y HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada II*, *op. cit.*, p. 580.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

relectura del tan conocido pasaje de la conversión revela su significado real. No sostiene que tras esta visión haya recomenzado de cero, o renunciado por completo a sus posturas previas. El símil que usa es significativo: fue como el súbito armarse de un rompecabezas cuyas piezas había tenido ante sí durante mucho tiempo, y que aunque no había podido integrar adecuadamente, conocía suficientemente. Hervada no parte del formalismo o el positivismo para «saltar» al realismo jurídico clásico al término de la década de los setenta. Pasa de un realismo a otro. De un definir al derecho como «lo justo» asimilándolo a un orden relacional (realismo jurídico clásico), a definir al derecho como «la mismas cosa justa», esto es, como el fundamento objetivo de la relación jurídica, aquello que en cada caso concreto debe darse a su titular.

Lo que ocurre en el «acontecimiento» es una conversión de profundización, cuyas consecuencias, siendo notables no se deben extremar hasta el punto de desconectar las obras hervadianas anteriores y posteriores a la *Introducción Crítica.* En primer lugar, el cambio, que se da a nivel iusfilosófico, da un nuevo enfoque, pero no anula, las construcciones hervadianas previas a nivel científico, bien en la teoría del ordenamiento, bien en sus aportaciones en otras áreas. Pues el entendimiento de las relaciones de analogía de proporcionalidad que encierra el concepto de derecho, no pugna con un modelo de ciencia del derecho basado en la relación jurídica ni en el sistema de relaciones jurídicas. Por el contrario, a la luz del entendimiento de «la ipsa res iusta» como centro de significado de la realidad jurídica, Hervada logra solucionar una cierta incertidumbre respecto de la definición del derecho que se alcanza a evidenciar en sus escritos juveniles.

Si se examina la producción hervadiana anterior a la»conversión» científica de Hervada es patente que conoce y acepta la tradición filosófica clásica y la teoría tomista de la justicia y el derecho. Por otra parte, se advierte que se trata de un autor que ha sido formado y no acaba de sentirse cómodo con una doctrina jurídica de carácter formalista y normativista. El estudio de estos escritos revela que el autor tiene la intuición de que en la tradición realista de cuño tomista se encuentra un correctivo a las deficiencias de la tradición formalista, aunque no acabe de entender todos los elementos del realismo que conoce desde el colegio. Así pues, en estos escritos, se advierten, a veces simultáneamente, pasajes que evidencian la pervivencia de una definición normativa del derecho, con pasajes que claramente la superan.

Basta tomar un texto como «*El derecho como orden humano*» para advertir la coexistencia de una definición normativa del derecho («el derecho es la estructura normativa de la sociedad»», «estructura normativa de la función

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

social humana»),[76] con elementos que evidencian un distanciamiento del normativismo, y mucho más, del normativismo tal y como lo presentaban los modelos formalistas de su época. El mismo texto citado comienza por la aclaración de que el derecho no se puede definir unívocamente como una norma. De modo literal aclara en un lugar muy cercano a la definición parcialmente normativista que: «Derecho no expresa un concepto unívoco; son varios conceptos análogos»[77]. Entre estas posibles significaciones ya figuran el derecho objetivo y el derecho subjetivo.

Hervada advierte, por lo demás, que existe una pluralidad de elementos que se reputan jurídicos y que ninguno de ellos puede serlo sino en virtud de una dimensión que, evidentemente, no se confunde con la normatividad, ni con la subjetividad jurídica. Existe una «dimensión jurídica», una formalidad que en este momento se intuye, pero no se alcanza a explicitar en el escrito en cuestión:

> «Cuando se dice que la norma es jurídica, o que lo es una facultad o un acto, si bien los objetos formales a los que se aplica el calificativo de jurídico son diversos, claramente experimentamos y tenemos conciencia de que cada uno de estos objetos tiene una dimensión común a los demás: la dimensión jurídica»[78].

Además, se anticipa que la pluralidad de elementos deben estar de alguna manera articulados, forman una unidad, en un orden, en el que el criterio integrador que empieza a perfilarse como la relación jurídica:

> «Aunque los diversos objetos formales a los que se aplica el término 'Derecho' son distintos, no puede, sin embargo, decirse que estos objetos formales estén desvinculados ontológicamente entre sí. Al contrario, nos aparecen todos ellos íntimamente engranados formando una unidad ontológica.
>
> La norma no es algo aislado; por su misma naturaleza se dirige a unos destinatarios, sin cuya existencia la norma no tendría subsistencia; sería un puro *flatus vocis*. Y al incidir en sus destinatarios la norma hace aparecer en ellos algo de que antes carecían: una situación jurídica respecto a los demás,

---

76 HERVADA, J., «El derecho como orden humano», en *El* ordo universalis *como fundamento de una concepción cristiana de Derecho y otros escritos de la primera época»*, pp. 120 y 123.

77 *Ibid.*, *op. cit.*, p. 24.

78 *Ibidem*.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

situación que en muchas ocasiones adquiere forma de deber o de un derecho subjetivo, aunque no necesariamente. La intersubjetividad, que matiza esencialmente las relaciones jurídicas, hace que éstas, apoyadas en la norma, provoquen una serie de conductas de diversas personas, es decir, provoquen una realidad social enmarcada y matizada por ellas; y esta realidad social, en cuanto moldeada y estructurada por las normas y por las situaciones, es asimismo –aunque por participación– jurídica»[79].

La norma existe pues, en un sistema social que ordena. La definición normativista, incluso en un escrito que, en apariencia, tiene el más fuerte componente normativo, está matizada. En otros escritos, inéditos hasta hace poco, Hervada matiza todavía más lo normativo:

> «El derecho es fundamentalmente un ser: la realidad jurídica. Pero el derecho, en cuanto organizador dinámico y no solo estático lleva consigo un deber-ser [...] y esto no porque la estructura jurídica sea un deber-ser[80], sino porque la realidad social normada, estructurada lo lleva consigo y, de algún modo, lo es ella misma»[81].

Y también

> «El Derecho no es únicamente un conjunto de reglas o normas impuestas por el hombre para regir su conducta social mediante discriminación de interferencias. Es ante todo un cierto modo de ser de la realidad social, un orden inmerso en ella y exigido por su propia naturaleza» [...][82].

El derecho no se explica íntegramente en la norma ordenante ni en la realidad ordenada. La norma no es jurídica sino en función de algo, y el orden

---

79 *Ibid.*, p. 125.

80 La expresión estructura jurídica en este contexto equivale al orden normativo. Téngase en cuenta que el autor diferencia aquí –más claramente que en otros lugares– el deber ser de la norma o estructura normativa. Deber ser es el fin, en tanto que su consecución es exigida. La norma o estructura normativa es la ordenación al fin.

81 HERVADA, J., «El valor del derecho: la justicia. Observaciones al margen de la cuestión», fragmentos de la memoria presentada en *Objeto, fuentes y método del Derecho canónico*, expediente de oposiciones a la Cátedra de Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de las universidades de Granada, Murcia y Zaragoza, años 1963-1964, p. 334. En Archivo General de la Administración, Alcalá de Henares, Ubicación: IDD (05)001.010, Top. 32/53, publicados en la edición digital de la *Opera Omnia* del autor bajo el nombre de «Fragmentos de la memoria de Cátedra», disponible en https://dadun.unav.edu/handle/10171/56023

82 *Ibid.*, p. 331.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

social normado no es orden jurídico sino en virtud ello. ¿De qué se trata? Hervada, ya en 1960[83] lo advería. La «cualidad» que determina la juridicidad es la justicia, a la que en este texto primigenio reputa un valor (aunque en un contexto tan crítico con la axiología jurídica que convendría más llamarlo bien). En el citado texto se continúa:

> «Derecho es –como dice D'Ors–, primariamente un adjetivo; a derecho se opone torcido o entuerto. De aquí que derecho pueda sustituirse por lo justo, por *id est quod est iustum* en la terminología de los canonistas tradicionales. El derecho es, añade el ilustre romanista citado, un adjetivo sustantivado, como ocurre con la designación de los valores: lo bello, lo bueno, etc. Así pues, cuando decimos derecho, presuponemos algo de lo que esto se puede predicar; este algo es una determinada conducta humana»[84].

Que el derecho sea intercambiable con lo justo, esto es, como aquello atravesado por el valor de la justicia (entendida esta como cierta clase de bien), desde luego tiene como consecuencia la imposibilidad radical de hablar, más que metafóricamente, de un derecho injusto o de una estructura jurídica (entiéndase normativa) injusta[85]. Siguiendo la tradición tomista, Hervada define a la justicia en términos de ajustamiento. Justo es aquello que se ajusta. Esta idea fundamental permanecerá incólume en el pensamiento hervadiano. Cambian los términos del ajustamiento. Mientras que en la obra del segundo Hervada, la justicia supone ajustamiento entre lo debido y lo dado en una relación concreta, en el primer Hervada el ajustamiento se da entre la realidad relacional humana, la estructura que lo ordena y los fines estructurales del hombre y la sociedad.

Como se ve, en su periodo juvenil Hervada tiene una definición oscilante de derecho en la que los elementos normativistas no acaban de convencer ni de desaparecer y en la que se evidencia un esfuerzo por superar ese normativismo, para lo cual se acude a la definición tomista de Derecho, pero de momento, bajo un prisma interpretativo, en que lo justo es lo ajustado a unos fines sociales. El problema con este intento de solución radica en que no es

---

83 El escrito que consta en el Archivo General de la Administración y que se publica en la edición digital de la *Opera Omnia* hervadiana tiene fecha de 1964. Sin embargo, según lo refirió Hervada, el texto reproduce, con alguna modificación o aumento, el texto de la memoria presentada para las oposiciones de 1960.

84 *Ibid.*, p. 335.

85 *Ibid.*, p. 336.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

del todo consistente con el resto de su sistema de realismo conceptual y con la teoría del ordenamiento. Es decir, el intento de definir al «lo justo» como un ajustamiento entre la realidad y sus fines, es una falla o grieta en el edificio conceptual que intenta construir Hervada. ¿Por qué? En el opúsculo sobre la justicia como valor del derecho no se especifica cuál es la naturaleza de esos fines. Ahora, si se le hace la pregunta al Hervada científico del derecho que especula sobre la finalidad propia del ordenamiento jurídico, la respuesta será que no se trata del bien común sino del orden social justo. En este sentido, se podría llegar a concluir que la norma y la sociedad son derecho cuando son justos, es decir, cuando están ordenados de modo que resulten ajustados al orden social justo. Pero decir que el orden es justo cuando se ajusta al orden social justo es redundante y no resuelve nada.

Esta objeción no es absoluta, y quien escribe se siente vacilante respecto de ella. Y es que, en efecto, en *El Ordenamiento Canónico*, Hervada describe el orden social justo de un modo en que podría eliminar el aparente razonamiento circular: «El orden social justo es la disposición de los miembros de la sociedad –dentro de los límites de las relaciones intersubjetivas– en su tendencia al bien común»[86]. Así descrito, el orden social justo parece lleno de contenido. Por ello se diría que el orden social reglado es justo, cuando la regulación de las relaciones intersubjetivas es tal que permita los bienes parciales tiendan al bien común. El problema aquí estaría en que la orientación de los bienes parciales al bien común, la línea divisoria entre esto y la simple búsqueda del bien común se torna demasiado tenue[87]. Y el carácter tenue de la distinción termina por favorecer un debilitamiento de la pureza metódica formal o la confusión del derecho con la política a la pastoral, aunque en estricto sentido no la exija.

¿Qué ocurre cuando la adecuación no especificada al fin se cambia por la adecuación entre lo debido y lo dado, o la adecuación de las prestaciones, como lo sugerirá el segundo Hervada?, Las dificultades desaparecen. Así, se puede decir, que la relación social es jurídica en la medida en que se relaciona con lo justo. La norma es jurídica en tanto que estatuto de la relación de justicia. Y la relación de justicia, una relación intersubjetiva en la que las personas están unidas con el fin de realizar una acción muy concreta: dar la cosa

---

86 HERVADA, J., *El Ordenamiento Canónico*, *op. cit*., p. 158; Cfr. también SERNA, P., «Esencia y fundamento del Derecho en el pensamiento de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 86 (2022/1), pp. 45-77.

87 HERVADA, J., *El ordenamiento canónico*, *op. cit*., p. 161.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

justa. El orden social será justo, cuando las cosas estén en poder de quien les corresponde y quienes deban cosas las den efectivamente y esta circunstancia elimina el enfrentamiento social que hace imposible la *conspiratio in unum* a ese fin que es trasciende los bienes particulares. Este modo de concebir el fin mediato, incluye todo lo anterior, pero es más fácil de diferenciar del objeto de la política que «la orientación de lo particular al bien común», en la que se cifra la definición de orden justo, en el marco del realismo conceptual.

Lo que hace la «conversión» científica de Hervada es aclarar el significado de una serie de elementos que ya se encontraban en la obra precedente de Hervada y eliminar las inconsistencias que la primigenia concepción de «lo justo» causaba en la integridad del edificio científico que era el realismo conceptual. Basta cambiar el término hacia el que tiende el ajustamiento de la justicia en los escritos de la memoria a la oposición, para eliminar las inconsistencias que pueden hacer tambalear la magna concepción del ordenamiento jurídico y sus fines, basada en la distinción entre los fines mediatos y los inmediatos.

El «segundo Hervada» no solo no exige comenzar de cero el proyecto de construcción de un modo de ciencia jurídica basada en una teoría del ordenamiento en la que la juridicidad provenga de alguna relación con la justicia, sino que su máximo defensor. El haber cifrado en la «*ipsa res iusta*» el significado focal del derecho, no obligó a Hervada a renunciar a ninguno de los componentes de su noción de ordenamiento jurídico, simplemente añadió un nuevo elemento a la relación jurídica: la cosa justa como fundamento.[88]

Y como se mencionó, la prueba más contundente de la compatibilidad y coherencia entre la obra científica inicial de Hervada y su continuación, es la naturalidad con la que integra elementos forjados en escritos de la primera época en sus escritos más maduros. La esencia de la teoría del ordenamiento acogida, con los cambios pertinentes, en las *Lecciones Propedéuticas* es, como ya se señaló, lo que ya había pensado al inicio de su carrera y que plasmó en obras como las *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho* o *El ordenamiento canónico*. El «segundo Hervada» no renuncia a esas aportaciones que, por el contrario, hacen parte de su realismo jurídico maduro.

Si se quiere una prueba patente de la continuidad entre el primer y el segundo Hervada baste mirar la obra canonística Hervadiana posterior a la conversión. Se podría pensar que una iluminación *more kantiano* del estilo que

---

88 HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., p. 244.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

se describe en la Relectura obligaría al autor a reformular por completo su Teoría General del Derecho canónico, pero ocurre lo contrario. Junto con la exposición de la visión del derecho y la justicia del nuevo realismo clásico figura una reiteración de todos los grandes temas de los escritos de Juventud. Si se busca una reiteración de las metas de la escuela de Lombardía, basta leer los *Coloquios Propedéuticos sobre el Derecho Canónico*[89], y la *Introducción al Estudio del Derecho Canónico*[90].

Por último, la continuidad de la obra del primer y el segundo Hervada tiene su expresión más notable en el nivel de la fundamentación filosófica. En efecto, el cambio del primer al segundo Hervada es ante todo una diferencia en la comprensión del significado de «lo justo». Pero que «lo justo» sea el término que se intenta desentrañar es sintomático. Indica que el joven Hervada para la época, tenía una *forma mentis* profundamente influida por el tomismo. El tomismo, como se verá constituye la base de la metafísica y la antropología que caracterizaron al autor desde el principio y que son la línea transversal que unifica y da sentido a todo su pensamiento. No hay obra del primer o del segundo Hervada que no tenga su fundamento en el realismo filosófico de corte aristotélico tomista, ni parece que exista en la evolución de su pensamiento variación en su visión del ser, el conocimiento o el hombre y sus fines.

I.5. *«Tomista hasta la médula»*

Como nota Javier Escrivá en la célebre *Relectura*, Hervada se definió en más de una ocasión como «tomista hasta la médula[91]». Esta caracterización, puede llegar a resultar sorprendente habida cuenta de que, como también lo expresa Escrivá, en una buena parte de sus escritos, Tomás de Aquino, parece más bien «el gran ausente» de sus obras, «dada la escasez de referencias»[92], circunstancia que Hervada explica recordando que la mayor parte de sus escritos se adscriben a cotos epistemológicos distintos a los del Aquinate.

---

89 HERVADA, J., *Coloquios Propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2002.

90 HERVADA, J., *Introducción al Estudio del Derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 2007.

91 Cfr. ESCRIVA, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada I*, *op. cit*., p. 31; HERVADA, J., «Confessioni di un canonista», *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), p. 617; ID., *¿Qué es el Derecho?*, Temis, Bogotá, 2018, Nota del autor a la edición colombiana, p. XXV.

92 ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *op. cit*., p. 31

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Respecto de lo anterior parece conveniente resaltar con Errázuriz y el mismo Escrivá –quien es el primero en decir que hay excepciones[93]– que hay textos de Hervada en los que la referencia a Tomás de Aquino expresa y abundante[94], y que como dice del Pozzo, Tomás de Aquino es, «por mucho», el autor más citado por Hervada[95]. Además de ello hay que tener en cuenta el género científico al que pertenecen las obras cuyo tomismo se quiera examinar. Existen monografías y trabajos académicos, en las que el cuerpo bibliográfico es riguroso y extensísimo, pero también muchos trabajos de carácter didáctico e introductorio, proyectados para estudiantes e incluso bachilleres que aun no ingresan a la universidad, en las que la claridad y la agilidad expositiva habrían hecho inconveniente relacionar todas las ideas con la filosofía que las sustenta.

Siguiendo lo que en diversas partes han expuesto Hervada y sus discípulos acerca de la índole de su realismo se podría sintetizar el tomismo de Hervada en tres rasgos fundamentales: (i) su fundamentación en el realismo filosófico tomista, esto es, principalmente en la metafísica, la gnoseología y la antropología del Aquinate, aunque, como también lo ha señalado Del Pozzo, en el sistema lógico (más valdría más bien decir, antilogicismo, representado en forma de prudencialismo) y en general «en todas las ramas del saber filosófico y teológico»[96]; (ii) en sus distintas lecturas del concepto tomista del derecho, para arribar a la definición analógica con núcleo en la «cosa justa», con la que generalmente es asociado su pensamiento y (iii) su actitud de continuación e incluso superación del pensamiento tomista.

En lo que respecta a la fundamentación de la obra hervadiana, valga recordar el expreso reconocimiento de tomismo, antes citado, y más explícitamente las palabras consignadas en la *Relectura* que no dejan espacio para dudas sobre cuál sea el sistema filosófico subyacente al realismo jurídico hervadiano: *«el sistema filosófico en el que se funda mi concepción del derecho es el tomista*, *que permea todo mi pensamiento jurídico. Y en cuanto canonista*, *también el sistema teológico de Santo Tomás es mi principio informador»*[97]. Pero es que, además, la fundamentacion de Hervada en en el realismo filosófico de corte tomista es patente para

93 *Ibidem*.

94 Cfr. Errázuriz, C., «La inspiración tomista del Realismo Jurídico Clásico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 86 (2022/1), p. 39.

95 Del Pozzo, M., *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonístico di Javier Hervada*, *op. cit.*, p. 127.

96 *Ibid.*, p. 125.

97 *Ibid.*, p. 32.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

cualquiera que lea con atención su obra, tanto iusfilosófica como canónica. Especialmente a partir de la publicación de su monografía juvenil el *Orden Universal* como *fundamento de una concepción cristiana del Derecho*, intencionalmente puesta al principio de una reflexión sistemática sobre el orden canónico (la Memoria de oposición a las cátedras del Estado), con la indicación explícita de que sin esta visión general de Dios, el cosmos y el hombre, todo lo que se diga sobre el Derecho resulta a la larga endeble y poco fundamentado, queda meridianamente claro que el sistema filosófico tomista (que es en síntesis lo que se expone en ese trabajo) es indisociable de la obra científica de Hervada. A esta misma conclusión se llega a la luz de la lectura de su estudio sobre el *Etiamsi Daremus*[98] en el pensamiento grociano, pues en esta obra se sitúa la diferencia entre el derecho moderno, post-grociano y la tradición jurídica clásica (que él suscribe) en el papel que ambas tradiciones dan al principio de participación. La novedad grociana consiste en la negación de la participación y la consecuente inmanentización del derecho natural, con lo que rompe la tradición precedente, cuyo máximo exponente está en Tomás de Aquino. En este sentido, se puede concluir la indisociabilidad del sistema del realismo jurídico clásico hervadiano con el principio de participación ontológica, que le viene de Tomás de Aquino.

Asimismo, la apelación a una naturaleza no empírica ni reductible a principios *a priori*, o el peso del principio teleológico en prácticamente la totalidad de su obra tienen un sello del Aquinate. También cabe señalar el peso que tiene la antropología filosófica tomista en la configuración de la teoría hervadiana sobre el derecho natural y los derechos humanos. Para empezar, Hervada parte de la visión boeciana de persona, vía Tomás de Aquino, e interpretada según un desarrollo tomista, para concluir que la grandeza humana radica en el modo de ser personal, esto es, en la intensidad de su participación en el ser.

En lo que respecta a la influencia de la concepción tomista del derecho en la elaboración de la teoría del derecho de Hervada, este siempre se inspiró en la visión del derecho expresada en las cuestiones *De Iustitia et Iure* de Tomás de Aquino, y lo que varió en el tiempo fue su interpretación de la definición del derecho como la cosa justa. Esto es cierto, según se vio, incluso en la época más cercana a una visión normativista en la que condicionaba la juridicidad de la norma a que estuviera atravesada por la justicia. La «conversión» final al

---

98 HERVADA, J., «Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis *etiamsi daremus* de Grocio», en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VII (1982), pp. 285-300.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

realismo jurídico lo llevará a leer nuevamente el texto que desde el principio le sirvió de base, y como se dijo anteriormente, cambiar la manera de entender el ajustamiento y sus causas. A partir de este momento entenderá derecho como la cosa justa: ajustada y debida y a referir todos los demás significados (verdaderos y válidos) del derecho a su relación con la cosa justa.

Conviene resaltar además que Hervada toma su noción de dignidad directamente de Tomás de Aquino, concretamente del tratado sobre la Trinidad. De él tomará la idea de que la dignidad es una perfección absoluta que inhiere a la esencia y por tanto no se predica en función de las relaciones políticas, sociales o del comportamiento, o las capacidades[99]. Pero así como la noción de dignidad y la de derecho natural son tomadas de Tomás de Aquino, es Hervada quien hace diáfanamente clara la conexión entre la dignidad y los derechos naturales. Si se quiere, su iusnaturalismo se encuentre mucho más explícitamente fundado en la dignidad que la filosofía jurídica tomista (que también lo está, aunque con menos claridad e insistencia)[100].

Finalmente, el tomismo de Hervada es ante todo una actitud científica. Hervada se vio a sí mismo como un discípulo de Santo Tomás[101] pero no, principalmente como un expositor de su obra. Por una parte, no se consideraba filósofo (aunque también lo fuera) y tenía, en cambio, muy clara su identidad de jurista[102]. No tenía intención de exponer una doctrina ya formada o de aclarar al gran público cuál era el verdadero pensamiento de Santo Tomás. Lo que le interesó, como buen discípulo fue partir de las enseñanzas de su maestro para realizar su propia construcción científica.

II. Prospección y revisión del legado de Javier Hervada en la hora presente

---

99 «-Si eso significa dignidad, es obvio que no pertenece a la relación –aunque tenga una cierta dimensión de relatividad– sino a la esencia, esto es, a la naturaleza. Siendo esto así, una vez más Tomás de Aquino intuyó certeramente, en este caso cuando dijo que la dignidad es algo absoluto que pertenece a la esencia (1, q. 42, art. 4 ad 2), no a las relaciones (esto último, según se deduce del contexto)» (Hervada, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», *op. cit.*, p. 362.)

100 Hervada, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, *op. cit.*, p. 13.

101 Hervada, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit.*, p. XX (Nota a la segunda edición); Escrivá, J.; Hervada, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, I, *op. cit.*, p. 32

102 Escrivá, J.; Hervada, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, I, *op. cit.*, pp. 18 y 19 y 32.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Al iniciar este escrito se insistió en que Javier Hervada fue un pensador de su hora. Su obra es impensable sin su contexto histórico. Ello quiere decir, como se vio, que algunos de los aspectos en los que enfatiza son relevantes en la medida en función del auditorio al que va dirigida su argumentación, el tipo de interlocutor que el momento le asignó. Pero, por ello mismo, quiere decir también que sus discípulos debemos tomar el legado como fundamento para una construcción adecuada a nuestra hora, que no es enteramente la del maestro. Esto significa que ciertos énfasis son menos relevantes y otros más necesarios y que aspectos que, vistos objetivamente en el contexto del corpus hervadiano parecen secundarios, pueden adquirir hoy mayor importancia.

Para la muestra, valga pensar en la fuerza que tiene en la obra de Hervada la argumentación destinada a responder a un positivismo estatalista hiperformalista, todavía afectado del vicio legalista del XIX. Frente al Derecho del siglo XXI este énfasis parece menos relevante, porque el fetichismo de la ley ha sido desplazado por la actitud casi contraria. Al menos en el contexto jurídico del que procede quien escribe, el concepto de derecho tiende a ser cada vez menos el de «lo escrito en la ley» y cada vez más el ideal o el deseo de un grupo social determinado o, alternativamente, lo que decidan los jueces, constituidos en instancia política. En este sentido, más que enfatizar en los límites del poder legislativo, resulta necesario llamar la atención sobre la aptitud de la ley para crear derecho, o más que ello, la distinción entre el derecho, como cosa atribuida por título (natural o positivo) y limitado por medida (natural o positiva), del deseo siempre expansivo. Por otra parte, el creciente acercamiento de los sistemas continentales al modelo del *Common Law*, el avance de la globalización y el protagonismo de las cortes nacionales e internacionales, hacen necesario acometer, desde el realismo, una teoría de la adjudicación y la decisión judicial, para la que, ciertamente, son muy pertinentes las observaciones hervadianas sobre el oficio del jurista y del juez, que es el jurista por antonomasia o su teoría de la prudencia jurídica, pero frente a la cual existe un gran campo de trabajo.

El acercamiento de los ámbitos jurídicos del mundo continental y del *Common Law*, ha conllevado también la creciente influencia de la Filosofía y la Teoría del Derecho nacidas en el mundo anglosajón. No se puede negar que Hervada haya considerado el pensamiento de Hart[103], Dworkin[104] o

---

[103] HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, *op. cit*., pp. 250, 211 y 420.
[104] *Ibid*., pp. 48, 126, 250, 411 y 420.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Raz[105] o Rawls[106], a quienes cita en las *Lecciones Propedéuticas*. Pero son referencias ocasionales más que un diálogo profundo. Más extraña es aún la escasa atención que presta en sus obras más relevantes al diálogo con Finnis y demás representantes de la escuela Anglosajona del Derecho Natural. En las *Lecciones Propedéuticas*, solo figura dos veces[107], en la *Historia de la Ciencia del Derecho Natural* ni siquiera se le cita. De hecho, las únicas referencias a su obra se encuentran en el prefacio a un libro de Tommaso Scandroglio[108] y una breve alusión en la *Relectura* de sus obras, en la que señala la compatibilidad del señalamiento finniseano de los bienes humanos básicos con el que él hace de los fines, como elemento definitorio del contenido de la ley y los derechos naturales[109]. La relativamente escasa atención a la doctrina anglosajona bien puede explicarse por razones culturales e históricas, pero es, sin duda alguna, uno de los ámbitos en los que los discípulos del realismo jurídico hervadianos estamos llamados a profundizar. En este sentido resulta laudatorio el trabajo que desde la Universidad de la Santa Cruz han venido realizando los profesores Errázuriz[110] y Popović[111].

Otro punto de expansión del realismo jurídico Hervadiano tiene que ver con el desarrollo de una teoría jurídica de la persona y su dignidad y su puesta en diálogo con las más recientes reformulaciones de ambos conceptos. Sobre esto parece ser necesaria una explicación puesto que Hervada escribió extensamente sobre la persona y sus observaciones sobre la dignidad son claras y contundentes. Además, sobre este tema han escrito, y muy extensamente, algunos de sus discípulos[112]. Lo que obliga a la profundización es, en este caso,

---

105 *Ibid.*, p. 411

106 *Ibid.*, pp. 125, 126, 127, 144, 166 y 272

107 *Ibid.*, pp. 69 y 542.

108 HERVADA, J., «Prefazione», en SCANDROGLIO, T., *La legge naturale in John Finnis*, Editori Riuniti, Roma, 2008. pp. 7-21.

109 En la Relectura afirma «Sólo voy a decir que Finnis habla de bienes fundamentales y yo de fines, pero como los fines son bienes, no puede haber una diferencia sustancial» (p. 611).

110 ERRÁZURIZ, C., *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofía del diritto* (con la collaborazione di Petar Popović), Edizioni Santa Croce, Roma, 2021, especialmente en las páginas 104 (valoración crítica de la postura de Finnis) y 107 (construcciones propias de los autores).

111 POPOVIĆ, P., *The juridical Domain of Natural Law. A view from Michel Villey's and Javier Hervada's Juridical Realism within the context of Contemporary Juridico-Philosophical Perspectives on the «Law-Morality» Intersection*, Edizioni Santa Croce, Roma, 2019. El diálogo con Finnis, especialmente en las pp. 66-82.

112 Cfr. en este punto son de gran relevancia los trabajos de su discípula Ilva Hoyos (cfr. HOYOS, I. M., *El concepto Jurídico de persona*, Eunsa, Pamplona, 1989; HOYOS, I., «La dimensión jurídica de la Persona humana», *Persona y Derecho*, 26 [1992], pp. 159-187; HOYOS, I., «De nuevo sobre

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

la turbulencia de los cambios doctrinales o, al menos, de los debates que se ciernen. En las últimas décadas se han acrecentado las voces que, en nombre de los derechos de los animales y la protección del ambiente claman por dejar atrás el antropocentrismo en el derecho. El transhumanismo y el desarrollo de la inteligencia artificial han propuesto una redefinición de persona y de subjetividad jurídica que supere su vinculación con la especie humana. Diversas voces a favor del aborto reclaman la negación del reconocimiento de la personalidad jurídica a los seres humanos no nacidos. Por otra parte, en el ámbito del neoconstitucionalismo se ha desarrollado una profusa y muchas veces confusa doctrina, plasmada luego en jurisprudencia, en la que las exigencias de la dignidad resultan significativamente difusos. Aparte de un uso casi retórico, la dignidad a veces figura como fundamento de derechos, otras como derecho específico y otras tantas como principio o valor. Su contenido algunas veces se asocia con la autonomía, otra con la «intangibilidad» de los bienes humanos y otras tantas con la garantía de condiciones de vida[113]. Pero más allá de eso, ciertos sectores minoritarios empiezan a ver en la clásica distinción entre derecho y mercancía, y por tanto, en el concepto clásico liberal de dignidad, una constricción a la libertad humana y a la realización personal[114].

Ahora bien, aunque razones metodológicas impidan extenderse sobre el tema, la profundización en la noción de dignidad según Hervada, debe centrarse, como ya se ha hecho, en la identificación, en línea tomista, de la dignidad con una perfección absoluta que atañe a la esencia y por lo tanto, no dependiente de sus manifestaciones históricas, contingentes y variables

---

el concepto de persona: el reto ante el debate bioético y biojurídico actual», *Persona y Derecho*, 41 [1999], pp. 319-333). De mucha importancia son, así mismo, los trabajos de CHÁVEZ FERNÁNDEZ sobre la persona y su dignidad, a partir del pensamiento de Javier Hervada (cfr. CHÁVEZ FERNÁNDEZ, J., *Persona humana y derecho. Un diálogo con la Filosofía jurídica de Javier Hervada*, Porrúa, México, 2014; ID., «La condición de persona humana como fundamento del derecho natural en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Díkaion*, 19 (2010), pp. 285-318. (Aunque no discípulo directo, en el sentido de alumno o doctorando, como otros discípulos de anteriores generaciones, Chávez Fernández debe ser considerado un auténtico continuador del pensamiento hervadiano y, sin duda, uno de sus grandes difusores)

113 El ejemplo más claro en el que puedo pensar es la sentencia T-881 de 2002 (M. P Eduardo Montealegre) de la Corte Constitucional Colombiana, que menciona todos estos aspectos de la dignidad y que, al menos en el ámbito regional latinoamericano es la sentencia hito sobre el concepto consitucional de dignidad.

114 Es el caso del propuesto tránsito de la concepción de «dignity as constraint» y «dignity as empowerment» BEYLEVELD, D.; BROWNSWORD, R., «*Human Dignity in Bioethics and Biolaw*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 9-27.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

ni del plano de las relaciones. Pero igual de importante a esta afirmación de la que se desprende la posibilidad de predicar universalmente los derechos humanos, es otra afirmación hervadiana sobre la dignidad que puede ser más fácilmente pasada por alto: la inescindibilidad de la dignidad con los fines del hombre. De ello, no solo se deriva la exigibilidad como derecho de aquellos que constituye un fin básico para el hombre, sino también la indignidad o la incompatibilidad de aquellos actos que atentan contra tales bienes. Y de ahí que en la perspectiva hervadiana «el desorden moral y social –la actuación fuera de los fines naturales– no está amparado por la dignidad humana, ni engendra derecho»[115].

Otra línea de expansión y precisión es la que se refiere a la comprensión de la vida como derecho. Este también es un tema en el que los discípulos de Hervada han profundizado significativamente mas las circunstancias obligan profundizacion. Cabe destacar el número 86 de esta revista el Profesor Domingo ha planteado interesantes observaciones respecto de las implicaciones que tiene considerar a la vida una cosa justa y por lo tanto un bien que pertenece a la persona. Téngase en cuenta que para Hervada la vida es el primero de los derechos en tanto que, si lo propio de la persona es el autodominio, esto es, el dominio sobre su propio ser, se sigue que el propio ser figura dentro de las cosas «suyas» del hombre. Esta afirmación debe, empero, interpretarse según el contexto general de la obra hervadiana para no caer en interpretaciones patrimonialistas. En efecto, Hervada está tan lejos como es posible de una consideración de la vida como patrimonio y mucho menos como mercancía. De sus escritos sobre Derechos humanos queda claro que se trata de un bien inalienable, fuera del comercio y de la disposición humana. Más aún, en sus escritos sobre los transplantes sobre la integridad corporal, Hervada establece una distinción sobre el tipo de dominio que el hombre es capaz de ejercer, que si se aplica a la corporalidad con más razón se predica del ser total del hombre. Se trata de la distinción entre *dominium directum y dominium utile*[116]. En concordancia, habrá que recordar con Herrera Jaramillo[117], que el domninio que ejerce el hombre sobre sí mismo no es en modo alguno absoluto y que

---

115 HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho Natural*, *op. cit*., p. 151.

116 HERVADA, J., «Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo», en *Escritos de Derecho Natural*, 3.ª ed., Eunsa, Pamplona, 2013, pp. 23-24.

117 HERRERA JARAMILLO, F., *El derecho a la vida y el aborto*, Ediciones Universidad del Rosario, Bogotá, 1999, p. 53. Cabe notar que este libro corresponde a la tesis doctoral de Herrera Jaramillo, dirigida por Javier Hervada y redactada bajo su estrecha supervisión y diálogo.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

«se tiene en orden a una finalidad: perfeccionarse como persona, lo cual solo se puede hacer tendiendo a sus fines racionales, a los que se refieren los preceptos de la ley natural». Dicho esto, considero que le asiste razón al profesor Domingo[118] en su observación de que la vida es algo más que «una cosa» del hombre. Al identificarse con el ser del viviente[119] se identifica también con el sujeto de derecho. Volviendo a lo planteado por Herrera, se puede decir que es al menos «sujeto y objeto de derecho»[120]. Como plantea el mismo autor, quien trabajo este tema estrechamente con Hervada, ser sujeto y objeto de derecho no implica necesariamente una contradicción. Pero las peculiaridades que da al derecho a la vida la doble connotación de sujeto y objeto de derecho exigen una profundización muy detallada que puede resultar muy fructífera para la ciencia jurídica.

Otro punto de expansión y profundización del pensamiento hervadiano se encuentra en el campo del derecho matrimonial y en lo tocante a la igualdad entre varón y mujer. Nuevamente, el problema no radica aquí en una culpable ausencia de consideración por parte de Hervada sino en la aparición de nuevos problemas jurídicos después de su periodo de su retiro. Finalmente, se debe mencionar que, como se señaló anteriormente, el proyecto inacabado de Hervada es la construcción de una ciencia de los Derechos Humanos en sentido realista. Me consta que antes de morir dijo claramente que eso era lo que le había quedado por desarrollar. Esta es la tarea que nos ha legado a sus discípulos.

III. Referencias bibliográficas

Aparisi, A.; Zambrano, P., «Presentación», *Persona y Derecho*, 86 (2022/1).

Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, *Ética Eudema* (trad. y notas de J. Pallí Bonet), Gredos, Madrid, 1988.

Arrieta, J., «Profesor Javier Hervada: maestro de juristas de la Iglesia». Nota publicada el la web, Omnes, el día 7 de abril de 2020. https://omnesmag.com/firmas/profesor-javier-hervada-maestro-de-juristas-de-la-iglesia/

118 Domingo, R., *«Ius, ius suum, res iusta...»*, *op. cit.*, p. 263.

119 «El vivir no es otra cosa que un modo de ser proveniente de una determinada forma». Tomás de Aquino, *Summa contra Gentiles*, I, 98. Cfr. Herrera Jaramillo, F. J., *El derecho a la vida y el aborto*, *op. cit.*, p. 44.

120 *Ibid.*, p. 95.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

BAURA, E., «Interpretación de la ley y equidad canónica en el arte jurídico», en M. Blanco *et al*. (eds.), *Ius et iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Comares, Granada, 2010.

BENTHAM, J., «Anarchical Fallacies: Being an Examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution», en *The Works of Jeremy Bentham*, John Bowring (ed.), Simpkin, Marshall & Co, Edinburgh, 1843.

BERNAL, J., «Javier Hervada. Iusnaturalismo y realismo jurídico clásico», en *Verdad y diálogo* (ed. en ruso y castellano), Ediciones de la Academia ruso-cristiana de humanidades, San Petersburgo, 2008.

CHAVEZ FERNÁNDEZ, J., «La condición de persona humana como fundamento del derecho natural en la iusfilosofía de Javier Hervada», *Díkaion*, 19 (2010).

CHAVEZ FERNÁNDEZ, J., *Persona humana y derecho. Un diálogo con la Filosofía jurídica de Javier Hervada*, Porrúa, México, 2014.

DEL POZZO, M., *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonístico di Javier Hervada*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2005.

DOMINGO, R., «Javier Hervada, padre del Derecho canónico moderno». Nota de prensa publicada en *La Vanguardia* el 17 de marzo de 2020.

ESCRIVÁ, J.; HERVADA, J., *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, *T. I y II*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2008-2009.

ESCRIVA, J.; HERVADA, J., «El Matrimonio en la Sagrada Escritura», en M. BLANCO *et al.* (ed.), *Ius et iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Comares, Granada, 2010.

ERRÁZURIZ, C., *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofía del diritto (con la collaborazione di Petar* Popović), Edizioni Santa Croce, Roma, 2021.

ERRÁZURIZ, C., «La inspiración tomista del Realismo Jurídico Clásico de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 86 (2022/1).

HERRERA JARAMILLO, F., *El derecho a la vida y el aborto*, Ediciones Universidad del Rosario, Bogotá, 1999.

HERVADA, J., *Los fines del matrimonio: relevancia jurídica de los fines del matrimonio*, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960.

HERVADA, J., «El valor del derecho: la justicia. Observaciones al margen de la cuestión». Fragmentos de la memoria presentada en *Objeto, fuentes y método del Derecho canónico*, Expediente de oposiciones a la Cátedra de Derecho Canónico de la Facultad de Derecho de las universidades de Granada, Murcia y Zaragoza, años 1963-1964. En Archivo General de la Administración, Alcalá de Henares, Ubicación: DD (05)001.010, Top. 32/53, publicados en la edición digital de la *Opera Omnia* del autor bajo el nombre de «Fragmentos de la memoria de Cátedra», disponible en https://dadun.unav.edu/handle/10171/56023

HERVADA, J., «El Derecho como orden humano», *Ius canonicum*, vol. 5, nº 10 (1965).

HERVADA, J., *El ordenamiento canónico. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Eunsa, Pamplona, 1966.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

HERVADA, J., «Sugerencias acerca de los componentes del derecho», *Ius canonicum*, vol. 6, nº 11 (1966).

HERVADA, J., «El Romano Pontífice: cánones 34-36 del Proyecto LEF de 1970», *Redacción Ius Canónicum*, *El Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto bilingüe y análisis crítico*.

HERVADA, J., «Cuestiones varias sobre el matrimonio», *Ius canonicum*, vol. 13, nº 25 (1973).

HERVADA, J., «Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis *etiamsi daremus* de Hugo Grocio», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, VII (1982).

HERVADA, J., «Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana», en *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1986.

HERVADA, J., «Bases críticas para la construcción de la Ciencia del Derecho Eclesiástico», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III (1987).

HERVADA, J., «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho», en *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1993.

HERVADA, J., *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1996.

HERVADA, J., *Cuatro Lecciones de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1998.

HERVADA, J., *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 2000.

HERVADA, J., *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Eunsa, Pamplona, 2001.

HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Navarra Gráfica, Pamplona, 2002.

HERVADA, J., *Coloquios Propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2002.

HERVADA, J., *Síntesis de la Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 2006.

HERVADA, J., «Comentarios a los Cánones», en Facultad de Derecho Canónico (Universidad de Navarra), *Código de Derecho Canónico*, Eunsa, Pamplona, 2007.

HERVADA, J.,*¿Qué es el derecho. La moderna respuesta del realismo jurídico clásico*, Eunsa, Pamplona, 2007.

HERVADA, J., *Introducción al Estudio del Derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 2007.

HERVADA, J., «Prefazione», en SCANDROGLIO, T., *La legge naturale in John Finnis*, Editori Riuniti, Roma, 2008.

HERVADA, J., *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 2011.

HERVADA, J., *Las prelaturas personales: una explicación al alcance de todos*, Eunsa, Pamplona, 2012.

HERVADA, J., «Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo», en *Escritos de Derecho Natural*, 3.ª ed., Eunsa, Pamplona, 2013.

HERVADA, J., *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del derecho y otros escritos de la primera época*, Eunsa, Pamplona, 2014.

HERVADA, J.; LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios* I, Eunsa, Pamplona, 1970.

HERVADA, J.; LOMBARDÍA, P., *El Derecho del Pueblo de Dios*, III, Estudio General de Navarra, Pamplona, 1973.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

HERVADA, J.; ZUMAQUERO, J., *Textos internacionales de derechos humanos*, Eunsa, Pamplona, 1978.

HONORÉ, T., *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

HORKHEIMER, M.; ADORNO, T., *Dialéctica de la Ilustración*, Trotta, Madrid, 1998.

HOYOS, I., «De la dignidad humana como excelencia del ser personal el aporte de Javier Hervada», *Persona y Derecho*, 52 (2005).

HOYOS, I., *El concepto Jurídico de persona*, Eunsa, Pamplona, 1989.

HOYOS, I., «La dimensión jurídica de la Persona humana», *Persona y Derecho*, 26 (1992).

HOYOS, I., «Entre la naturaleza y la dignidad», *Pensamiento y Cultura*, 1 (1998).

HOYOS, I., «De nuevo sobre el concepto de persona: el reto ante el debate bioético y biojurídico actual», *Persona y Derecho*, 41 (1999).

ORREGO, C., Introducción Crítica al Derecho natural y la renovación del iusnaturalismo clásico», en P. RIVAS (ed.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la Filosofía juridica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005.

ORREGO, C., *Analítica del Derecho justo, La crisis del Positivismo y la crítica del Derecho Natural*, Universidad Autónoma de México, México, 2005

POPOVIĆ, P., *The juridical Domain of Natural Law. A view from Michel Villey's and Javier Hervada's Juridical Realism within the context of Contemporary Juridico-Philosophical Perspectives on the «Law-Morality» Intersection*, Edizioni Santa Croce, Roma, 2019.

RIVAS, P. (ed.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la Filosofía jurídica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005.

SERNA, P., «Javier Hervada, *Curriculum vitae*», *Persona y Derecho*, 40 (1999).

SERNA, P., «Para una biografía filosófica», en P. RIVAS (ed.), *Natura, Ius, Ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, ARA Editores, Lima, 2005.

TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Textum Leoninum Romae, 1888.

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei

Biblioteca Virtual Josemaría Escrivá de Balaguer y Opus Dei