

individualidad del embrión desde su origen y, frente a ellas, expone las argumentaciones de aquellos que defienden la condición personal del embrión desde su concepción. De este modo, configura los argumentos que le permiten iniciar, en el tercero de los Capítulos, el estudio filosófico del estatuto ontológico y moral del embrión humano.

El tercer Capítulo se dedica, básicamente, a determinar el concepto de persona a través del análisis de las aportaciones que han realizado autores como Boecio, Tomás de Aquino, Locke, Kant, Egelhardt, Singer y Dworkin. Tras dicho recorrido por el pensamiento filosófico, el autor realiza una crítica de la utilización del término preembrión y de la consideración del embrión únicamente como persona en potencia.

Germán Zurriarán, finaliza la obra, en el Capítulo cuarto, aportando una visión crítica de las diversas soluciones jurídicas que se han dado respecto del destino de los embriones congelados sobrantes de las prácticas de fecundación *in vitro*. Desde argumentos éticos, utilizando referencias jurídicas y denunciando intereses económicos y comerciales, el autor culmina el libro con una cuestión que a su juicio queda abierta. Dicha cuestión es la que plantea la posibilidad de donar los embriones muertos con fines de investigación, opción que, sin embargo, el propio autor rechaza aduciendo la complejidad de los intereses en juego.

En definitiva, nos encontramos con una obra que viene a sumarse a la abundante bibliografía existente en la actualidad sobre los nuevos avances biomédicos. Una obra que, desde concepciones filosóficas, analiza el complejo tema del destino de los embriones congelados. Un tema que ha encendido un agitado debate bioético en los últimos años y que quizá sea posible superar si los avances científicos más recientes se consolidan y la obtención de células madre a partir de células de adulto resulta tener realmente una aplicación clínica.

YOLANDA GARCÍA RUIZ

HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho Natural*, 10ª edic., Eunsa, Pamplona 2006, 204 pp.

Diez ediciones lleva ya el libro de Javier Hervada “Introducción crítica al derecho natural”, y otras tantas reimpressiones. Ésta que comentamos es la primera reimpression de la última edición. Pocas obras de filosofía del derecho han sido tantas veces publicadas, y muy pocas han tenido una difusión tan grande en España y en América como ésta que ahora presentamos.

En 1980, Javier Hervada, que además de ser profesor de Derecho Canónico dirigía también el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Navarra, decidió editar para sus alumnos sus apuntes de clase, sin ninguna otra pretensión. Seguramente no se imaginaba la influencia tan grande que tendría este librito. A la vuelta de veinticinco años se sigue vendiendo, y con mayor éxito que al principio. Si la talla de un profesor se mide por sus obras; y la calidad de éstas, por la acogida que tienen al pasar los años, el profesor Hervada se merece ya un lugar destacado en historia de la disciplina. Escribir mucho puede ser igual que hablar mucho, con el riesgo de decir siempre lo mismo. No es este el caso. La obra que comentamos es mucho más original de lo que a primera vista parece. En esta reseña trataremos de destacar los aspectos más originales de su contenido.

Cualquier definición del derecho tiene siempre detrás una filosofía jurídica más o menos consciente, una corriente filosófica determinada que responde a planteamientos del hombre y de la sociedad. Con esto no queremos decir que no sea rigurosa una definición del derecho que parta de una determinada concepción del mundo, del hombre y de la sociedad, sino que toda definición del derecho presupone una cierta filosofía de la vida, que es preciso argumentar previamente, para justificar su mayor o menor solidez. Y la filosofía de Javier Hervada no es una excepción. Don Javier es un tomista de pies a cabeza. Lo veremos repasando someramente las nociones fundamentales de su filosofía jurídica: el concepto de derecho, la noción y los tipos de justicia y la relación jurídica.

Comenzando por la definición del derecho, Hervada parte de la base de que el término “derecho” es un término análogo. Es sabido que los términos análogos son aquéllos que designan realidades que siendo distintas, tienen algo en común en vista de lo cual adquieren significado. Los términos análogos se caracterizan porque se forman en torno a un significado central y único (analogado principal), que es el punto de referencia que otorga significado a los demás términos (analogados secundarios). Así, por ejemplo, se puede decir que una medicina es sana porque causa la salud, o que un rostro es sano porque manifiesta la salud, o que el clima es sano porque preserva la salud, o que estamos en una casa de salud. Todos estos términos son análogos (analogados secundarios) porque únicamente cobran sentido por su referencia a la salud corporal, que es el analogado principal. Pues algo semejante a lo que sucede con el término “salud”, ocurre con el vocablo “derecho”, porque se refiere a realidades que, siendo distintas, tienen algo en común. El término “derecho” se utiliza igualmente para referirse a las normas o conjunto de normas vigentes en una comunidad determinada, a las facultades o poderes amparados por las normas, a la ciencia o arte del jurista, y a lo justo o cosa justa.

Simplificando al máximo, se puede decir que el derecho en el primer sentido –como norma o conjunto de normas– está constituido por disposiciones de derecho positivo (legales, consuetudinarias, jurisdiccionales o jurisprudenciales), y por normas de derecho natural (p.ej. hay que preservar la vida del inocente, hay que respetar la libertad de conciencia, etc.). Pero esta distinción no se puede concebir como dos conjuntos paralelos, relativamente independientes; sino como dos conjuntos que se superponen, formando un subconjunto de normas que son al mismo tiempo naturales y positivas, que podríamos llamar “*derecho natural positivizado*”, o “*positivación de los derechos humanos*”. La mayor parte del derecho positivo es de este tipo: en parte natural y en parte positivo. Respecto al derecho en el segundo sentido –el derecho como facultad o poder subjetivo– podemos decir con Hervada que toda norma reconoce o crea una relación jurídica, porque al mismo tiempo que reconoce u otorga un derecho a una persona, reconoce u otorga la correspondiente facultad de exigir el cumplimiento de ese derecho. De esta manera enlazamos con el segundo sentido del término derecho: el derecho subjetivo. El derecho subjetivo es aquella facultad o poder protegido por la norma natural y/o positiva. Según la pretensión se ampare en una norma de derecho natural o de derecho positivo, estaremos antes un derecho subjetivo natural o positivo respectivamente. Y así como hay normas que son en parte naturales y en parte positivas, las pretensiones o derechos subjetivos que en ellas se fundamenten serán también de carácter mixto. Respecto al tercer sentido del término derecho, el derecho como ciencia, podemos decir que es el conjunto de conocimientos gracias a los cuales se va forjando en el jurista el arte de dar a cada uno lo suyo, para lo cual es ciertamente imprescindible conocer las leyes, aunque no es lo único.

Por último queda el significado más importante, el derecho como lo justo, o como la cosa justa. Éste es el significado fundamental del derecho, la piedra de toque de la juridicidad, porque gracias a él el concepto de derecho enlaza directamente con la justicia, y, además, es el más congruente con el origen etimológico de la palabra: el derecho es el *ius*, lo propio, la cosa en cuanto debida. Entre derecho y *ius* hay una sinonimia total. El derecho, como la cosa justa, es el objeto de la justicia, entendiéndose por justicia la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno *lo suyo* (*ius*); la justicia tiene como fin realizar el derecho; la justicia asegura que cada cual tenga lo suyo. Cuando una persona dice “esto es mi derecho”, está utilizando este significado del término derecho: p.ej. el caballo al comprador que pagó su precio, los impuestos al gobernante de la Comunidad, el cargo de juez a quien cumple los requisitos previstos en el concurso oposición, la libertad al inocente... En este último sentido podemos definir el derecho como aquella cualidad de las cosas (materiales o inmateriales) que, por estar atribuidas a una persona (titular del derecho), le son debidas, ya sea porque siendo suyas no las tiene en su poder, o ya sea porque, teniéndolas en su poder, deben serle respetadas por los demás. El derecho como lo justo constituye el analogado principal, en torno al cual se forman los demás significados del derecho: la norma es jurídica porque es la causa y la medida del derecho; la pretensión es jurídica porque quien reclama pide lo suyo, su derecho, que a su vez es reconocido por la norma; y la ciencia es jurídica, no porque trate de leyes, sino principalmente porque estudia la mejor manera de satisfacer lo que es de cada uno. Un problema, una cuestión o una institución se pueden calificar como jurídicas cuando hacen referencia a la relación entre una cosa (material o inmaterial), esto es un derecho, y su titular. Lo justo, lo debido, puede serlo por naturaleza (justo natural) o por acuerdo de voluntades (justo positivo). Ejemplo de lo primero es la vida, la participación en la cultura, la libertad; ejemplo de lo segundo es el objeto de un contrato o la cuantía de los impuestos. Y así como hay cosas que reclama la naturaleza de la persona (p.ej. la vida), también hay cosas que reclama la voluntad y al mismo tiempo la naturaleza: p.ej. la cuantía de los impuestos es determinada por la voluntad del gobernante, pero la naturaleza del hombre exige colaborar en el desarrollo de sus semejantes; por eso, el impuesto es justo natural y justo positivo al mismo tiempo, porque la obligación de colaborar es natural, pero la cuantía se fija por voluntad en función de las circunstancias concretas de una comunidad. Lo mismo ocurre con la mayor parte de los derechos, que son, al mismo tiempo, en parte naturales y en parte positivos.

Hervada explica de qué manera la ciencia del derecho se ha desarrollado como respuesta a una realidad social. ¿Cuál es esa realidad social? —se pregunta Hervada—. Que las cosas están repartidas, que tienen titulares y que a veces las cosas no están con sus titulares cuando deberían, o son amenazadas. Donde no hay cosas atribuidas, nadie puede decir “esto es mío”, “eso es tuyo”, “esto es de los dos”... La justicia como virtud no atribuye las cosas, sino que sigue al hecho de que ya están atribuidas. Por lo tanto, la justicia presupone la existencia del derecho, no crea el derecho, si acaso reconoce su preexistencia. La justicia es la virtud de respetar el derecho (entendido como lo justo), no la virtud de crearlo. La constitución del derecho —afirma don Javier— es, de suyo, un acto de dominio o poder, no un acto de la virtud de la justicia. La virtud de la justicia, insisto, aparece después, cuando ya hay un derecho.

Si la justicia sigue al hecho de que las cosas ya están repartidas, ¿quién ha efectuado ese reparto? En primer lugar la misma naturaleza, por no decir Dios, que ha dotado a cada uno de su propio cuerpo con sus potencias, y que ha hecho el mundo material. En segundo lugar, por medio del trabajo el hombre se ha ido apropiando de la tierra

y de sus frutos, así como de todas aquellas cosas realizadas por el hombre. En tercer lugar, los actos de liberalidad de unos hombres hacia otros también son causa de creación de derechos. Todos estos son “repartos primeros” anteriores a la justicia, y sobre ellos comienza el juego de la justicia, un poco como en los juegos de naipes, donde primero se reparten las cartas y luego se juega con ellas.

La persona justa —dice Hervada— es *quien tiene una deuda y la paga*. Pero no basta con querer ser justo para serlo realmente, sino que hay que aprender a serlo. La labor del jurisprudente —el sentido de la profesión jurídica— es ayudar a la gente a discernir lo que debe dar y lo que puede exigir. Principalmente esto es una función del juez, pero también lo es de un notario, de un abogado, y en general de cualquier hombre de bien que quiera ser justo. Hervada deja bien claro que los juristas no sólo han de saber si algo es legal o ilegal, sino si es justo o injusto: la legalidad es sólo un indicio de justicia. Por eso *la virtud del jurista* consiste principalmente en saber discernir no tanto el contenido de la ley, como lo que se debe dar, lo justo, el *ius*. Por eso, la función esencial del jurista es la de decir el derecho: *ius dicere*. Al juez, salvo en los procedimientos ejecutivos, sólo le compete *decir* el derecho de las partes, no satisfacerlo. Por eso, hablando con propiedad, la justicia la viven los mismos litigantes, no el juez, pues éste sólo se limita a decir cómo tienen que actuar las partes. Por eso, la virtud principal del juez no es la justicia, sino la prudencia.

Muchas veces hablamos de justicia como igualdad. De la lectura del libro de Hervada, si bien no es suficientemente explícito en este punto, se pueden obtener las siguientes conclusiones en torno a la noción de lo justo como igual. La igualdad se puede referir a tres cosas. En primer lugar a la igualdad entre lo que realmente se da y lo que se adeuda. Si lo que se adeuda es A, no puede darse B. Si, por ejemplo, se contrata una obra de fontanería determinada, la obra realizada debe ser igual a la que se contrató; y si se pactó tal cantidad de dinero por esa obra, la igualdad se refiere a la coincidencia entre el precio pactado y el precio pagado. En segundo lugar, está la igualdad de equivalencia (que Aristóteles llamaba “igualdad aritmética”) en virtud de la cual una cosa se pondera con otra del mismo valor, o un servicio con un precio justo. Este segundo tipo de igualdad es el que se emplea, como veremos en seguida, en la justicia conmutativa. Un tercer tipo de igualdad es la que desde Aristóteles se llama *proporcional*. Ésta es la igualdad de los repartos: un reparto justo no es siempre el que da a todos lo mismo, sino el que tiene en cuenta las diferencias. En este tipo de igualdad no se comparan cosas entre sí, sino relaciones *cosa_1/persona_1*, *cosa_2/persona_2*. Por ejemplo, es igual dar una comida X a un adulto que una comida Y a un recién nacido. O es igual dar X a un necesitado, que dar la mitad de X a otra persona menos necesitada. Todo esto lo veremos con más detenimiento al hablar de la justicia distributiva.

Hervada señala que el arte del jurista se resume en conocer el título y la medida de lo justo. *El título* es lo mismo que la causa del derecho, es lo que origina el dominio del sujeto sobre la cosa. Dicho de otra manera, el título es lo que atribuye la cosa al sujeto, aquello en cuya virtud la cosa es suya. Los diversos títulos pueden ser: una actividad, como por ejemplo, una obra de artesanía; un negocio jurídico, una ley, un delito, o la misma naturaleza humana. No hay derecho si no hay título (p.ej., “esto lo tengo a título de propiedad, o a título de préstamo...”). Habitualmente el título se formaliza en un documento por el cual uno puede acreditar con facilidad la causa de su derecho: para probar un derecho basta con exhibir su título.

La medida del derecho significa en qué consiste ese derecho: a) La delimitación de la cosa (su naturaleza, su cantidad, cualidad, valor, etc.); por ejemplo tal finca con

tales características. b) De qué modo la cosa es del titular (propietario, arrendatario, usuario, administrador, etc.). c) Facultades jurídicas que le competen (habitualmente determinadas por el modo en que se es titular). Y d) Presupuestos de uso del derecho, como condiciones, etc.

Por lo que respecta a la noción de relación de justicia o relación jurídica, Hervada afirma que es aquella relación humana entre dos o más sujetos por razón de sus respectivos derechos o cosas que les pertenecen. También se puede decir que relación jurídica es toda relación humana en la que median obligaciones de justicia (relaciones familiares, patrimoniales, políticas, etc.). En este apartado Hervada responde a una cuestión fundamental de la filosofía jurídica: si la relación es jurídica porque la regula una norma o al revés; si es antes la relación jurídica o la norma jurídica. Hay normas que reconocen relaciones jurídicas preexistentes a la misma norma, como puede ser la relación de paternidad y filiación. Hay normas que determinan el contenido de una relación jurídica preexistente, como por ejemplo, la que determina la cuantía a indemnizar en el caso de deuda por lesión injusta. Y, por último, hay normas que crean la misma relación jurídica; pero éstas se refieren principalmente a relaciones de los particulares con la administración pública (p.ej. cuando una norma tributaria hace que surja una obligación tributaria cuando se dan determinadas circunstancias).

Uno de los temas fundamentales de libro es el de la distinción entre justicia conmutativa, distributiva y legal. Aunque sea una clasificación prácticamente consolidada desde Aristóteles, en la obra de Hervada tiene unos matices propios, especialmente la claridad expositiva, que la hacen particularmente sugerente. En primer término, presenta la justicia conmutativa. Es aquella que se genera como consecuencia del intercambio de bienes, o por la lesión o apoderamiento de los bienes del otro. En este tipo de relaciones de justicia ninguno de los sujetos se presenta ante otro apelando a su condición personal, ni a sus necesidades, porque sólo tiene en cuenta la equivalencia entre prestación (o lesión) y contraprestación. La imagen tradicional de la balanza se refiere a este tipo de justicia. Las deudas de justicia conmutativa pueden ser originadas por el intercambio de cosas (compraventa, permuta, etc.), por recibir algo en préstamo o en depósito, o por lesionar un bien ajeno.

En segundo término, presenta la justicia distributiva. Y es aquí donde hay que resaltar la aportación de Hervada con su distinción de los criterios del reparto justo. La justicia distributiva es aquella manifestación de la virtud de la justicia que ejerce “el gobernante” en el reparto de bienes y cargas o funciones entre los miembros de una comunidad. Dicho con otras palabras, en la justicia distributiva se da a cada uno su participación en lo que pertenece a todos. La colectividad no es nombre adecuado para calificar al sujeto que vive la justicia distributiva, porque la virtud de la justicia es algo personal, y por tanto, en el caso de la colectividad se debe hablar de la justicia del gobernante (aunque ciertamente como representante de la comunidad), porque, en estas relaciones de justicia, es el gobernante quien está obligado. La justicia distributiva no se predica sólo del gobernante de la comunidad política, aunque sea lo más habitual (que incluye cualquier comunidad política, desde un ayuntamiento hasta la ONU), sino de todo aquél que tenga a su cargo el cuidado o gobierno de algún tipo de comunidad humana, y por tanto se vea continuamente obligado a efectuar reparto de bienes y cargas.

¿Cuál es el título de los particulares que les habilita a tener derecho a la distribución? Su formar parte de la comunidad, su carácter de ciudadano en el caso de la comunidad política. Pero esto sólo le habilita a participar en el reparto, a ser tratado en el

reparto según los criterios del reparto justo. La decisión de repartir o no repartir bienes y cargas en una determinada comunidad (por ejemplo, distribución de alimentos entre los más pobres), y el fin que se persiga con ese reparto, es una decisión política, que se tomará en función de criterios circunstanciales muy diversos. El único criterio para juzgar esta decisión *inicial* de reparto es el del bien común, esto es, si beneficia a la comunidad en su conjunto. Pero una vez tomada la decisión de repartir es cuando entran en juego los criterios de la justicia distributiva. ¿Cuáles son esos criterios? Para hablar de un reparto justo en una comunidad hay que atender simultáneamente a los siguientes criterios, que se combinarán entre sí en distinta proporción en función del tipo de bienes y cargas que se repartan:

La condición es la situación especial en que se encuentra una persona frente a la comunidad. En la mayoría de los casos este criterio funciona como presunción de capacidad, aportación o necesidad. Por ejemplo, la condición de menor o mayor de edad presume una mayor o menor aportación y necesidad; igual ocurre con la condición de nacional o extranjero; de casado o soltero; de jubilado o trabajador; de hombre o mujer, que constituye un hecho diferencial, por ejemplo de cara a la maternidad, que claramente no afecta por igual al hombre y a la mujer, etc. A distintas situaciones corresponden diferentes derechos en el reparto.

La capacidad se tiene en cuenta, sobre todo, en el reparto de cargas y funciones. Por ejemplo, cargas en impuestos, o funciones en cargos públicos como magistrado o militar. En este sentido será siempre una injusticia pedir a uno más de lo que puede dar: por ejemplo en materia de impuestos es una injusticia que paguen más los que menos tienen. Muchos de los bienes que se reparten en función de la capacidad no sólo miran al desarrollo de cada individuo en particular, sino al de la colectividad en su conjunto (es el caso de las becas de investigación).

La contribución al bien de la comunidad. Este criterio cobra sentido en relación con el reparto de bienes. Ejemplos claros de la aplicación de este criterio son el del reparto del beneficio de una sociedad mercantil, o la remuneración del trabajo (si sólo se tuviera en cuenta este criterio, sería justo que cobrara más quien más trabajara, y menos quien trabajase menos).

La necesidad. En algunos repartos, no en todos, es justo que reciba más quien más lo necesita. Por ejemplo, en el reparto de viviendas de protección oficial, en ayudas para la escolarización. Las necesidades que determinan la justicia distributiva vienen determinadas por la relación de la necesidad con el fin de la comunidad que reparte. Por ejemplo si es una sociedad mercantil, como la finalidad es el lucro, la necesidad no es criterio determinante de justicia. O si lo que se reparten son habilitaciones para ejercer la profesión de abogado, el criterio será el de capacidades desarrolladas. En cambio, en el caso de la comunidad política, como el fin es el bien común, los gobernantes deben ayudar, con obligación de justicia, en la cobertura de las necesidades básicas de sus miembros en la medida en que ellos no pueden procurárselos por sí mismos.

Por último, Hervada nos presenta la justicia legal como aquella manifestación de la virtud de la justicia por la cual los miembros de una comunidad, incluido el gobernante, contribuyen al bien común de la misma. Por lo que se refiere a los gobernados la medida de esta obligación vendrá determinada, en la mayoría de los casos, por la propia ley. Por la justicia legal se procura la contribución al bien común alcanzable. Corresponde a los gobernantes establecer los límites alcanzables y el necesario equilibrio que para tal consecución se debe mantener en la sociedad. El bien común alcanzable en una determinada comunidad concreta y en un tiempo determinado es lo que

permite juzgar sobre la justicia o injusticia de las leyes. Es más, precisamente esta contribución al bien común es lo que justifica el contenido y existencia de las mismas leyes. Pues el fin de la ley es garantizar la cohesión de la sociedad en la medida en que ésta —la sociedad— garantiza a los individuos más posibilidades que si vivieran aisladamente. ¿Cómo se determina la obligación de los miembros para con la comunidad? La determinación se hace en función de las circunstancias de cada comunidad y del fin de la misma; no se pueden fijar criterios con carácter absoluto. Por ejemplo, el gobierno podría exigir de los ciudadanos un servicio especial en casos de catástrofes naturales. O sin necesidad de que haya catástrofes, puede poner como obligatorio un servicio militar o un servicio social. Y una vez establecido por ley, será obligación de justicia legal su realización.

Una idea fundamental que está presente a lo largo de toda la obra de Hervada es que tanto en la justicia legal, como en la justicia conmutativa y en la distributiva, es un hombre concreto, con nombres y apellidos, el sujeto del que se predica la virtud de la justicia.

A pesar de la importancia de la justicia como virtud moral, Hervada deja bien claro que ésta no es el único criterio de relación armónica entre los hombres, porque la justicia es dar a cada uno lo suyo, no lo mío. Para que una convivencia sea verdaderamente humana no basta con dar/respetar lo que es de cada cual: son necesarias otras virtudes como la generosidad, la amistad, que superan la lógica de lo mío y de lo tuyo. En la amistad uno renuncia a lo que en justicia le pertenece, para dárselo al otro. Las relaciones humanas más satisfactorias son las relaciones presididas por la donación desinteresada: por el amor una persona se da a la otra; por la justicia simplemente la respeta. Porque ser justo es estar dispuesto a respetar cuando no se puede amar. Así el amor, como valor relacional entre las personas, es muy superior a la justicia: no la contradice, pero la supera. La profesión jurídica sólo tiene por función garantizar las relaciones justas entre las personas, es decir, que se respeten (y si no se respetan desde el principio, que se respeten en la reparación), pero no que se amen. Y esto es así, no tanto porque no interese el amor para preservar la paz social (todos sabemos que es imprescindible para el desarrollo equilibrado de cualquier persona, piénsese en las campañas contra la droga fomentando el diálogo de los padres con los hijos), sino, al menos, por dos motivos. Primero, porque la misericordia no tiene límites: la donación de sí que una persona puede hacer a otra es tan insondable como la persona misma; de hecho se dice que “la medida del amor es amar sin medida” ¿Cómo calibrar el cariño y dedicación que unos padres deben a sus hijos? Y, segundo, porque el amor, aunque se manifieste principalmente en obras exteriores (dedicación de tiempo, prestaciones de cualquier tipo...), es fundamentalmente una actitud interior de afecto y aceptación del prójimo, actitud que no se puede forzar, que es “intocable”, precisamente porque es una disposición interior. La acción del juez no puede alcanzar ni modificar disposiciones interiores. El derecho sólo es eficaz cuando la deuda se puede materializar.

Otro de los temas fundamentales que se abordan en este libro es el de la noción jurídica de persona. La persona es *el* sujeto de derechos. Todo lo que no es persona no tiene propiamente derechos, aunque tenga o merezca una especial protección. La naturaleza, los animales, el paisaje... como tal no son sujetos de derechos; su protección se realiza en consideración de las personas presentes y futuras. El sentido de la naturaleza material consiste en servir a los hombres de todas las generaciones. Ser persona —explica Hervada— significa ser protagonista del orden social y jurídico, y el único ser capaz de derechos y obligaciones. La persona tiene tal intensidad de ser que, en lugar

de tener precio, se dice que tiene *dignidad* (las cosas tienen precio; las personas, dignidad). Don Javier recuerda que no siempre se identifica el ser persona en sentido jurídico y el serlo en sentido legal. Lamentablemente la identificación que la mayoría de la gente hace entre juridicidad y legalidad lleva a decir que persona en sentido legal es lo mismo que persona en sentido jurídico. Pero esto es un error, porque la personalidad jurídica es un concepto que se define con independencia de lo que diga o deje de decir el legislador sobre la persona. La persona está ahí, con todo lo que es y lo que vale, antes de que venga la ley a reconocerla como persona. *La persona en sentido jurídico es el mismo ser humano en cuanto que es titular de derechos*, aunque el legislador no se los reconozca, en cuyo caso no es que el sujeto pierda su personalidad jurídica, si acaso perderá la protección efectiva. En este caso quien verdaderamente pierde es el legislador, porque al no reconocer estos derechos se deslegitima a sí mismo. Por eso podemos decir que allí donde hay un ser humano, hay una persona en sentido jurídico, aunque pueda no serlo en sentido legal. El ser humano se presenta desde el inicio de su existencia como un *exigente y en deuda con sus semejantes*, esto es, se presenta como un *sujeto* jurídico. ¿Exigente de qué y en deuda por qué? Exigente de que le respeten como es actual y potencialmente, y en deuda con los demás por la solidaridad natural. Esto es la juridicidad natural: una *sociabilidad exigente y en deuda*. Así, ser sujeto de derechos es de origen natural. El derecho positivo, insisto, no hace más que reconocer esta personalidad. Hervada explica que como consecuencia de que el positivismo jurídico entienda la personalidad jurídica como una creación del derecho positivo, existen colectivos que a lo largo de la historia han sido marginado, explotados, exterminados (negros, judíos, deficientes o disminuidos, ancianos, concebidos pero aún no nacidos...) Sin embargo, Hervada insiste en que todo *ser humano*, con independencia de lo que pueda o de lo que tenga, tiene derecho a ser reconocido como persona por la misma ley, y el jurista, en cuanto defensor de la personalidad jurídica, lo es de *todo ser humano*, porque todo ser humano es titular de derechos.

Lo único que echamos en falta en esta maravillosa obra que comentamos, es una referencia más explícita a la dimensión formalizadora del derecho, en el sentido de que el derecho en su dimensión normativa da consistencia a la acción porque le da garantías de duración y estabilidad frente al vaivén de los sentimientos. Después de tantos años de positivismo legalista, la obra de Hervada vuelve a centrar el foco de atención del jurista en el bien debido según justicia y en la virtud por la cual el hombre se dispone a dar y respetar ese bien de cada cual. Pero, no se puede perder de vista la dimensión formalizadora del derecho, que también forma parte de su definición en cuanto término análogo. El derecho como norma intenta *objetivizar* la acción para que sea socialmente reconocida, y para eso se sirve de instrumentos de prueba (la presencia de testigos, documentos escritos, presunciones...). Y, precisamente, por esta necesidad de dar consistencia a la acción *se crea una forma* para que los compromisos posean una apariencia exterior y puedan ser identificados y reconocidos. De este modo, precisamente por su formalismo, el derecho pretende asegurar que las acciones de cada cual respondan a sus compromisos, porque sin éstos, sin el sostenimiento de las decisiones en el tiempo –lo explica genialmente Elio Gallego en su Teoría del Derecho–, no puede haber una sociedad de hombres, porque la sociedad nace y se mantiene por la fidelidad a los compromisos y por la confianza que de ellos se deriva. quede claro que las normas jurídicas sólo establecen la forma a la que han de ajustarse los actos humanos para que se constituyan en derecho, pero no son las normas el derecho, sino sólo su reconocimiento. «La ley –escribe Gallego, siguiendo la estela del profesor Hervada– es razón o

regla, interior en el entendimiento o exterior en la palabra o el escrito, que dicta lo justo. El derecho es ese justo con realidad en las cosas, regulado por la ley». El derecho es siempre singular; la norma es universal; al principio es el derecho, y luego la norma.

DIEGO POOLE DERQUI

HAALAND MATLÁRY, Janne, *Diritti umani abbandonati? La minaccia di una dittatura del relativismo*, EUPRESS FTL, Lugano 2007, 231 pp.

La obra de Haaland Matlárý es filosofía, Derecho y religión en estado puro. Gira en torno a dos ideas principales: la primera de ellas es la falta de razonamiento que se puede apreciar en la Europa y el Occidente actuales. La segunda, consecuencia de la primera, es el relativismo que caracteriza todo lo que políticamente está relacionado con el concepto de “derechos humanos”. Si Europa se siente orgullosa de los derechos humanos pero se resiste a definirlos como derechos universalmente válidos... ¿Cómo será posible impedir que nuestra democracia –que, junto con el Estado de derecho, encuentra su base en los derechos humanos– se convierta en una tiranía? Sobre éstos y otros interrogantes reflexiona la autora.

Al índice sumario del libro le sigue la presentación de la *Collana* “Religioni e Diritti Umani”, a cargo de Libero Gerosa, dentro de la cual se incluye esta espléndida obra de Haaland Matlárý. Gerosa aprovecha sus líneas para replantearse si el hombre sigue siendo considerado una criatura caracterizada por su dignidad humana y hecha a imagen y semejanza de Dios o si, por el contrario, está modelado y condicionado por las exigencias fijadas por los propios hombres. La presentación de Gerosa gira en torno a cuatro ejes: la indisponibilidad de los derechos humanos; el lugar privilegiado del que, dentro de éstos, goza el derecho a la libertad religiosa, lo que hace esta obra de especial interés para nuestra disciplina; la existencia de dos perspectivas distintas sobre los derechos humanos: la de la cultura jurídica occidental y la de la cultura jurídica islámica; y, finalmente, Gerosa reconoce que en el sistema jurídico occidental es inevitable creer en la existencia de unas normas que preexisten al derecho positivo. Y precisamente por ello reclama el concepto de dignidad humana, que considera fruto del derecho natural y causa de la existencia de los derechos humanos.

La presentación es seguida por el prefacio, que Mary Ann Glendon –la prestigiosa profesora de la Harvard Law School y actual embajadora de los Estados Unidos en el Vaticano– utiliza para centrarse en los derechos humanos como modelo común universal y en la necesidad de que el fundamento de los mismos –la razón humana– hubiese sido igualmente plasmado en la Declaración Universal de 1948.

Es en sus agradecimientos donde la autora aprovecha para definirse tomista, para mostrar su gratitud hacia Benedicto XVI, Juan Pablo II y don Joaquín Navarro-Valls, y para introducir extensamente el libro aclarando de quién surgió la idea.

La introducción de la obra gira constantemente alrededor de cuatro conceptos: Europa, derechos humanos, democracia y Estado de derecho. Para Haaland Matlárý la legitimidad de los derechos humanos constituye el fundamento de la democracia y del Estado de derecho: “i diritti umani presuppongono la democrazia e la nozione di stato di diritto; questi diritti non sono rispettati in una tirannia, in un’oligarchia o in altri sistemi a partito unico” (p. 25). La autora sintetiza la contradicción que supone el hecho