

atrás la profusa producción jurídica del Antiguo régimen. El jurista queda relegado en el ámbito de la producción del derecho, cuestión que es puesta de relieve por Savigny en su polémica con Thibaut al sostener que debe descartarse el código, debiendo dejarse la ordenación en manos del jurista.

En Alemania se forja un derecho abstracto, mediante la pandectística donde se recurre nuevamente al derecho romano. Aunque la atención se centra en el derecho privado, se inicia la construcción de un derecho público que traslada la noción de persona al Estado y entroniza al Estado como defensor supremo del ordenamiento jurídico. El BGB supone la plasmación de los planteamientos de la pandectística en terreno legislativo. La necesidad de la interpretación del código denunciada por Saleilles y Gèny es proseguida por la doctrina del derecho libre. Así mismo, la institución jurídica de la locación deviene en una figura insuficiente para reflejar la complejidad y riqueza de la relación de trabajo, surgiendo el derecho laboral.

El último capítulo aborda los itinerarios contemporáneos, período caracterizado por la crisis del Estado y una mayor consideración de la complejidad del ámbito jurídico. La creciente separación entre individuo y Estado lleva al planteamiento de una recuperación de la dimensión social del derecho realizado por Santi Romano. El influjo de la primera guerra mundial y los regímenes totalitarios en el ámbito jurídico junto al proceso de integración jurídica ponen término al contenido del libro.

Nuestro autor resulta airoso de la desafiante labor que se le presenta, los esfuerzos de claridad y síntesis —manifestados por el propio Grossi en las primeras páginas— no resultan vanos. La obra presenta el itinerario histórico jurídico de Europa a través de la sugerente visión de su autor; lo que constituye un valor agregado indiscutido para esta publicación que la hace especialmente recomendable.

*Carlos H. Sánchez-Raygada*

Javier HERVADA, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, 4ª ed., EUNSA, Pamplona, 2008, 647 pp.

Ve la luz una nueva edición de esta obra del Prof. Hervada, traducida ya a diversos idiomas y clásica para el mundo jurídico. Como el propio autor ponía de manifiesto en la primera edición, pretendía con ella ofrecer a los alumnos con cierta formación jurídica un acercamiento y exposición sencilla de los fundamentos últimos de la ciencia jurídica y del derecho, pero su lectura reporta hoy una gran utilidad no sólo a aquéllos, sino también a todo filósofo del derecho y a cualquier tipo de jurista, académico o práctico.

En esta obra, en la que se pone de relieve el vasto conocimiento jurídico e histórico del autor, se nos trata de presentar un sistema de filosofía del derecho desde

la perspectiva del realismo jurídico clásico sin entrar en polémicas con corrientes contemporáneas de signo diverso, aunque ello no impide que afloren ciertas críticas hacia el racionalismo neokantiano y hacia el positivismo normativista, tanto en su versión formalista como sociológica.

Nos encontramos ante unas páginas cargadas de sabiduría jurídica, fruto de los años dedicados al estudio del derecho y de la historia del pensamiento jurídico, páginas que no recogen simples argumentos de autoridad –que pueden tener su valor también–, sino argumentos, reflexiones y aportaciones personales de quien ha dedicado toda una vida profesional al estudio detenido de la realidad y los textos jurídicos. Prueba de ello es la extensa bibliografía citada al final de cada capítulo, así como los casi seiscientos autores citados a lo largo de la obra y recogidos en el índice analítico. Resulta inviable realizar un comentario detallado a las trece lecciones que la componen, pero sí me detendré en los aspectos y cuestiones que entiendo más importantes.

Las dos primeras lecciones están dedicadas a exponer qué debe entenderse por filosofía –en particular en el terreno jurídico– y que misión le corresponde. En sintonía con los primeros filósofos griegos, que no se consideraban sabios, sino amantes de la sabiduría, presenta la filosofía como la búsqueda y el amor por la sabiduría, no como la posesión de ésta, inalcanzable de modo completo para el hombre. Abarca la universalidad de los saberes humanos en profundidad, remontrándose a las causas y principios. Fue la Modernidad la que introdujo cambios en el modo de afrontar el saber al reservar objetos y métodos diferentes a la filosofía y a las “ciencias exactas”. Éstas se ocuparían del saber fenoménico y positivo, mientras que a la filosofía le correspondería el saber metacientífico de todo lo real para ayudarnos a alcanzar el “sentido último de la vida humana”.

Pero esta separación entre filosofía y ciencia se realizó sobre una base ficticia, como pusieron de relieve los intentos de construir una ciencia pura; estos intentos siempre han partido desde unos postulados filosóficos –intencionadamente ocultos– a los que no se puede renunciar. La unidad de lo real y la unidad del conocimiento hacen inviable una separación completa entre ciencia y filosofía, que debe ser entendida como la “ciencia de las ciencias, en cuanto saber último y radical y en cuanto fundamento de las restantes ciencias” (p. 12).

Frente a las reiteradas tentativas de separación desde la Modernidad, entiende Hervada que la experiencia es necesaria para el conocimiento, pero no su única fuente. Se precisa simultáneamente de aquélla y de la especulación de la razón, que permite alcanzar conocimientos inaccesibles a los sentidos. Este conocimiento filosófico no quedaría reducido al plano especulativo, sino que abarcaría también la dimensión práctica del ser humano, facilitando de este modo la ordenación de su acción para obrar sabiamente: facilita el poder vivir de modo que se alcance la realización plena como persona.

La filosofía del derecho tendría por objeto “el saber filosófico acerca de la realidad jurídica”, sería “la filosofía aplicada al derecho” (p. 20), es decir, “el conocimiento de la realidad jurídica en sus últimas causas y en su más íntimo ser” (p. 27). La ciencia jurídica, en cambio, sería el conocimiento de la realidad jurídica “tal

como se encuentra positivizada y formalizada”, es decir, “en sus causas próximas e inmediatas y según nos aparece de acuerdo con las fuentes positivas: legislación, jurisprudencia de los tribunales, contratos, etc.” (p. 27).

Los orígenes de la filosofía del derecho se remontan a los clásicos griegos y su continuación se extendió sin sobresaltos hasta el final de la edad Media. La distinción moderna entre *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie* enturbió el modo de entenderla y su confusión con otros saberes próximos pero distintos, como la filosofía moral o la filosofía política. Así trata de ponerlo de manifiesto el Prof. Hervada haciendo un recorrido por los pensadores más destacados de los dos mil quinientos últimos años, resaltando la influencia final del racionalismo; no faltan las alusiones al pensamiento, acerca de la cuestión, de Mendizábal, Hurtado, Sancho Izquierdo, Ruiz Giménez, Martínez Doral, González Vicén, Mayer, Bender, Bobbio, Del Vecchio, Ahrens, Stammler, Sforza, Vanni, Guelfi, Bartolomei, etc.

Finaliza estas primeras lecciones con la insistencia en que a la filosofía del derecho le corresponde el conocimiento de la realidad jurídica, al tiempo que proporciona “a la ciencia jurídica sus últimos fundamentos y sus supremos principios”, siendo “capaz de ejercer una función crítica y valorativa de la ciencia del jurista” (p. 52): las leyes no se pueden construir desde el vacío, sino a partir de la realidad jurídica tal como es, y deben ser sometidas posteriormente a una crítica sobre su idoneidad. Las leyes deben estar al servicio del ser humano para que logre su desarrollo personal en el seno de la sociedad.

Las lecciones cuatro a ocho recogen su pensamiento acerca del jurista, la justicia (y la injusticia), el derecho y la norma jurídica. Jurista es “quien sabe el derecho, quien tiene el discernimiento de lo justo *en el caso concreto*, quien discierne el derecho (*ius*) y la lesión del derecho (*iniuria*) dentro de unas determinadas y particulares relaciones sociales” (p. 76). El jurista académico no es el más importante, sino aquel que en la práctica diaria debe ofrecer luz sobre lo justo en los casos reales, el que *dice* lo justo. Esta concepción podría resultar pretenciosa para quienes identifican derecho y ley, conformándose con una visión del jurista como quien dice lo adecuado a la ley, con independencia de que resulte ser injusto.

El realismo clásico distinguió entre derecho, previo a la justicia, y la justicia propiamente. Ni uno ni otra son ideales, sino que entroncan íntimamente con la realidad a la que sirven. Al jurista corresponde investigar qué cosas pertenecen a cada ciudadano según los diversos títulos posibles, y decir cómo se debe obrar para hacer justicia. No le corresponde hacer leyes –misión de los políticos que organizan la sociedad–, sino decir de forma prudente lo que es justo, y por ello no les es esencial la fuerza, sino el saber prudencial.

El concepto de justicia que maneja es el clásico entre griegos y juristas romanos, como dar a cada uno lo suyo, que perdura con matices hasta finales de la Edad Media. Por ello se distingue y es posterior al derecho: sólo conociendo lo que es de cada uno (su *ius*), se puede hacer justicia. Rechaza la concepción de la justicia como una Idea o un ideal abstracto a descubrir por la razón para aplicar a la realidad existente. Cabe destacar que la justicia aparece en los textos clásicos como una virtud de los sujetos, que dan a cada uno lo que les corresponde en dere-

cho. En las páginas 115-163 recoge las críticas más destacables formuladas contra esta concepción —aludiendo especialmente a Kant, Kelsen, Stammler, Roubier, Radbruch, Henkel, Goldschmidt, Ross, Rawls, etc.—, para finalizar desgranando su significado.

El derecho, tema central de la filosofía del derecho, es un “universal elaborado por la razón *a posteriori*, partiendo de la experiencia” (p. 166); tampoco es un ideal, o una idea pura, o una noción formal *a priori*, sino un ente de razón que expresa una realidad extramental. No basta la apariencia de derecho para que algo sea considerado derecho (error del empirismo) porque éste es al mismo tiempo metaempírico.

Para la definición nominal, realiza Hervada previamente un acercamiento etimológico e histórico a los términos *ius* y derecho, concluyendo que éste debe ser definido hoy como “lo justo” y “orden social justo”, con estrecha conexión con la rectitud tanto de quien ordena como de quien obedece. Sus acepciones históricas se resumen en “ciencia o arte jurídicos, lo bueno y justo, el lugar o sede y el parentesco, añadiendo la *potestas* o poder y la acción” (p. 180), apareciendo más tarde su acepción como ley, que triunfará tras la Modernidad junto a la de derecho subjetivo. A la pregunta de cuál debe ser la acepción primaria responde que “la cosa justa, también llamada lo justo o lo suyo (lo que pertenece y corresponde al titular)”, de ahí que pueda ser definido el derecho como “aquella cosa que, estando atribuida a un sujeto, que es su titular, es debida a éste, en virtud de una deuda en sentido estricto” (p. 198).

En las páginas siguientes explica detenidamente su significado y sus implicaciones: el derecho como objeto de la justicia, la obligatoriedad, el título, el derecho como lo justo y como lo igual, la externidad, la intersubjetividad, el derecho como relación, su fundamento, la coactividad, el derecho subjetivo, el derecho como sistema de deberes, etc. Las páginas 251 a 302 están dedicadas a explicar la injusticia, sus formas y su reparación.

La lección octava, que tiene por objeto la norma jurídica, comienza con una delimitación de lo que debe entenderse propiamente por norma y ley, hoy prácticamente identificadas. Advierte que los clásicos no utilizaron el término norma, de ahí las frecuentes confusiones en la literatura jurídica contemporánea cuando se alude a sus escritos. Hoy el término norma designaría el género, mientras que la ley constituiría una especie de la norma.

La norma jurídica suele ser estudiada desde tres perspectivas, que se corresponden con la filosofía política, moral y del derecho, siendo ésta última la que interesa a nuestra disciplina. Para la filosofía del derecho la norma constituye uno de los tópicos importantes como objeto de estudio, pero menos que el concepto de derecho y la noción de justicia. La norma jurídica es la regla del derecho, pública o privada, *causa y medida* del mismo, y que permite ordenar la vida social sin perder de vista el bien común (perspectiva de la filosofía política). Definida como regla del derecho (p. 321), se detiene el Prof. Hervada en analizar su naturaleza jurídica y las cuatro propuestas más generalizadas sobre esta cuestión, como acto de poder, juicio hipotético, juicio deóntico y proposición prescriptiva. Ofrece un examen de

las doctrinas clásicas y contemporáneas sobre el papel que juegan la razón y la voluntad en la constitución de las normas (pp. 330-369), su autor, sus tipos, sus características, sus funciones, su fuerza, su relación con la moral, etc.

En las dos lecciones siguientes aborda otros dos temas de gran relevancia para el filósofo del derecho, la persona y el derecho natural. “Junto a los conceptos de justicia, derecho y norma, compete a la filosofía del derecho analizar el sujeto de la relación jurídica o de justicia, que es, a la vez, el destinatario de la norma” (p. 423). Desde un primer momento aclara que “sólo del hombre es predicable el derecho y únicamente en el mundo humano se da la realidad jurídica”. Es cierto que en el lenguaje ordinario se ha identificado hombre y persona, pero en determinadas corrientes se han suscitado dudas entorno al término “persona” por la tendencia a ignorar las connotaciones ontológicas que implica este término. Ello ha llevado, en no pocas ocasiones, a negar la juridicidad natural a determinados seres humanos –desconociendo que se trata de una dimensión inherente a todos ellos– y trastocar las doctrinas clásicas sobre la dignidad y la libertad de la persona. Acepta la diferencia entre los conceptos filosófico y jurídico de persona (p. 463), pero rechaza que pueda concebirse a la persona en sentido jurídico como aquel ser humano al que las leyes le reconozcan personalidad jurídica, pues “la personalidad jurídica –ser persona– no es una concesión de la ley o de la sociedad. El hombre –y por consiguiente todo ser humano– es persona en sentido jurídico, en cuanto que es –y porque es– persona en sentido ontológico” (p. 469).

El derecho natural recibe una atención detenida también, desde sus orígenes hasta nuestros días. Avanza desde los filósofos griegos, en especial desde Aristóteles, hasta la Modernidad, poniendo de relieve la diferencia entre las aportaciones de los distintos pensadores y juristas. Una de las notas más destacables es que este derecho natural clásico es entendido como un derecho vivo, que se complementa con el derecho positivo para hacer efectiva la justicia en la sociedad. Llegada la Modernidad, aparece el derecho natural racionalista, en el que desaparece esa complementariedad por su carácter ideal: sólo el derecho positivo debe ser tenido en cuenta, porque el derecho natural ha sido reducido a abstracciones racionales.

Antes de finalizar la obra con dos lecciones dedicadas al conocimiento jurídico y a la metodología de la ciencia jurídica, plantea en la lección once la cuestión de por qué debemos dar a cada uno lo suyo y obedecer las leyes. Aunque en ocasiones se ha confundido el deber moral con el deber jurídico, a la filosofía del derecho le interesa este último deber, que guarda relación con el “orden o armonía de las relaciones sociales que viene exigido por la recta realización de la condición social del hombre” (p. 545). Esta cuestión exige la reflexión no sobre el hombre justo, sino propiamente sobre la sociedad justa. El Prof. Hervada ofrece una exposición detenida de las doctrinas elaboradas a lo largo de nuestra historia.

Tal como indique al principio, la obra refleja la experiencia, la reflexión y el saber de un jurista que ha dedicado varias décadas de su vida al estudio del derecho. Si hubiera algo que reprochar, sería su extensión, excesiva para los programas que hoy se imparten en la Licenciatura de Derecho. Pero sin duda nos encontra-

mos ante una obra jurídica profunda y de amable lectura, en la que su autor no impone su criterio, sino que dialoga y reflexiona para mostrarnos con lucidez las relevantes aportaciones del realismo jurídico clásico.

*José J. Megias*

Patrick LEE y Robert P. GEORGE, *Body-Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics*, Cambridge University Press, Cambridge, Nueva York, 2008, 222 pp.

Dedicado al maestro Germain Grisez, impulsor, con John Finnis, de la nueva teoría del Derecho natural, Patrick Lee y George P. George abordan, en esta pulcra obra editada por Cambridge University Press, importantes cuestiones éticas acerca de la vida humana, de gran repercusión en el ámbito de la política y el derecho.

Objetivo central del libro es recuperar la idea, propia de la tradición occidental, de que lo biológico y lo personal forman un *unum indivisibile* en el ser humano, y que cualquier intento de separación de esa unidad conlleva el desgarramiento, cuando no la destrucción, del hombre en cuanto tal, sea mujer o varón. En efecto, los seres humanos somos organismos físicos y animales, pero racionales y libres, y nuestra personalidad es sustancial, no accidental; de ahí que la vida humana no sea meramente una conjunto de experiencias vitales conscientes, separables y manipulables, sino una realidad mucho mayor y plena.

Ambos autores son conocidos expertos en el campo de la Bioética. Patrick Lee es Director del Instituto de Bioética y Catedrático de esta disciplina en la Universidad Franciscana de Steubenville, en Ohio, y autor de un sugerente libro en defensa de la vida del no nacido: *Abortion and Unborn Human Life* (1996). Discípulo de Joseph Raz, formado en Oxford en la escuela de Herbert Hart, Robert P. George, es catedrático de Teoría del Derecho en la Universidad de Princeton, en Nueva Jersey, donde dirige el prestigioso James Madison Program, y miembro del consejo asesor del Presidente de los Estados Unidos sobre bioética. Sus debates con la profesora Marta Nussbaum traspasaron las fronteras académicas americanas.

Desde una posición favorable a la vida y contraria al hedonismo imperante en nuestra sociedad, los autores examinan las implicaciones éticas y políticas que comporta el hecho de que la vida biológica humana, en su sentido más amplio, sea totalmente inseparable de la persona racional y libre. En los seres humanos, a diferencia de otros animales, se combina perfectamente la naturaleza animal del organismo con la esencial racionalidad y libertad de la persona. Por eso, para estos autores, instrumentalizar el cuerpo, la vida biológica (*biological life*), es tanto como cosificar a la persona. En efecto, si el ser humano es un “tipo de organismo” (p. 1), cuando dicho organismo humano comience su existencia, comenzará también su personalidad, a diferencia de lo que se viene defendiendo en el derecho