

Normatividad y derecho natural. La propuesta de Javier Hervada frente a Eric Voegelin

José María Carabante Muntada

C. U. Villanueva – Universidad Complutense de Madrid
jcarabante@villanueva.edu

DOI: [10.17421/2498-9746-05-38](https://doi.org/10.17421/2498-9746-05-38)

Resumen

El presente artículo pretende analizar el planteamiento de dos autores, Javier Hervada y Eric Voegelin, sobre el derecho natural y sus fundamentos ontológicos. Se trata de revelar la complementariedad de sus enfoques, así como las semejanzas de la crítica que realizan al positivismo normativista. Ambos autores coinciden en afirmar la vinculación del derecho con un orden teleológico que posee naturaleza normativa y permiten, desde ese punto de vista, superar las deficiencias de algunos planteamientos difundidos en el ámbito jurídico contemporáneo.

Palabras clave: Normatividad, validez, orden del ser, Javier Hervada, Eric Voegelin, positivismo

Abstract

This article aims to analyze the approach of two authors, Javier Hervada and Eric Voegelin, on natural law and its ontological foundations. It is about revealing the complementarity of their outlooks, as well as the similarities of the criticism they make to normativist positivism. Both authors agree in affirming the link of the law with a teleological order that has a normative nature and it allows, from that point of view, to overcome the deficiencies of some proposals disseminated in the contemporary legal field.

Keywords: Normativity, validity, order of being, Javier Hervada, Eric Voegelin, positivism, Natural Right

ÍNDICE GENERAL

1	Introducción	728
2	La fundamentación del derecho	730
3	El fundamento del orden jurídico.	733
4	La renovación del derecho	734
	Notas	735

1 INTRODUCCIÓN

No hay duda de que tanto la ciencia del derecho como la filosofía del derecho se hayan en una encrucijada y en tiempo de crisis. Así lo han afirmado ciertos autores¹, aunque a decir de Kant, esta situación se ha convertido ya en crónica. Sin embargo, aunque la crisis sea algo congénito a estas disciplinas, lo cierto es que quizá hoy esta sea más profunda, puesto que ambas materias han perdido la reputación de la que una vez gozaron. Y ha sido no en menor grado en parte por el embate de las teorías positivistas. Estas han hecho, en efecto, un flaco favor al derecho, ya que, por un lado, han vaciado de contenido tanto a la ciencia como a la filosofía del derecho y, por otro, han estrechado metodológicamente esas disciplinas, convirtiéndolas en una suerte de propedéutica sobre factores ajenos al derecho.

Podríamos definir el positivismo en un sentido lato, de forma que haga referencia e incluya toda una serie de concepciones del fenómeno jurídico que tienen en común su reducción a elementos formales². Desde este punto se integrarían en esta especie dos tendencias frente a las cuales, precisamente, se erige el denominado realismo jurídico de Javier Hervada³. De un lado, el objetivismo que, ante la amenaza de una ley que entiende peligrosamente neutral, reclama condicionantes del derecho positivo, pese a encontrarlos en fenómenos ajenos al derecho; de otro, el subjetivismo que, en lugar de hacer pivotar el derecho en torno a la cosa justa, la tesis principal del realismo jurídico, la sustituye y posterga, otorgando preferencia al poder o pretensión de los individuos⁴.

Sin embargo, en esas tendencias el derecho se desustancializa. Desde la vertiente subjetivista, el reconocimiento de pretensiones abstractas no tiene que vérselas con las restricciones al deseo y la utopía que impone el realismo, en cualquiera de sus variantes, lo que sin duda ha conducido a la actual proliferación de derechos, más acusada en un entorno como el presente, en el que se promueven políticas identitarias⁵. En el caso del objetivismo, el derecho queda a merced de determinantes espurios, de modo que penetran de rondón contenidos extraños a su naturaleza. De esa forma se produce la enajenación del derecho, su descompo-

sición ontológica. A ello se refirió Eric Voegelin, para quien la comprensión reduccionista del derecho conduce inexorablemente a su instrumentalización ideológica⁶.

Han sido precisamente estos dos autores los que, entre tantos pensadores en el seno de la filosofía del derecho, han reflexionado con más asiduidad sobre el fenómeno jurídico, pero también con mayor penetración e indudable hondura metafísica. En realidad, si la crisis del derecho tiene que ver con la crisis de la metafísica, es fácil concluir que su solución dependerá de la respuesta que ofrezcamos a esta última. Pero quien estudie a estos autores comprobará, con interés y sorpresa, que ambos, desde tradiciones filosóficas e incluso culturales diversas, realizan una crítica similar al positivismo y ambos también proponen repensar la normatividad con claras coincidencias. Los dos, por su parte, inciden en el trasfondo ontológico del derecho y reivindican la vuelta al ser, descubriendo en él una dimensión normativa y reduciendo, con ello, los riesgos derivados de una excesiva formalización.

Javier Hervada defiende una concepción iusnaturalista que podríamos calificar de clásica. En este sentido, a lo largo de su obra ha hecho hincapié en lo que, sin lugar a dudas, constituye la piedra de toque del iusnaturalismo: la juridicidad del derecho natural. Pero es que también ha agudizado la cualidad jurídica del derecho natural, ya que a su juicio de él procede la juridicidad originaria. Gracias a ese reconocimiento de la centralidad del derecho natural, Hervada consigue fundamentar la necesaria unidad del sistema y la ciencia jurídica, condición imprescindible para la defensa del derecho natural.

Eric Voegelin no es conocido como jurista, pese a que no solo estudió derecho y se aplicó a su estudio al comienzo de su carrera académica, sino llegó a ser discípulo de Kelsen⁷. Ciertamente es que su renombre procede de sus aportaciones acerca del origen gnóstico de la Modernidad y su refundación de la ciencia política. Pero, en el caso del derecho, y en continuidad y coherencia con su propia teoría de la política, Voegelin ensaya la ampliación de la validez jurídica y critica la insuficiencia de la teoría normativa. Y no resultaría exagerado afirmar que su obra más importante en el campo de la ciencia política procede de su insatisfacción ante la teoría kelseniana⁸.

A continuación, trataremos de mostrar que las semejanzas de las críticas que ambos autores realizan al positivismo jurídico explican la complementariedad de sus enfoques. Por otro lado, si se ha decidido este estudio conjunto es porque tanto Voegelin como Hervada ofrecen herramientas y sugieren pistas para “devolver al derecho su ser”, si se puede emplear esta expresión. Puede que en el contexto posmoderno como el actual se esté llegando desde hace tiempo a un hastío teórico ante planteamientos palmariamente positivistas, pero la reivindicación de principios, valores o normas supraconstitucionales constituye meramente un remiendo a la crisis del derecho, que no se podrá solucionar mientras se fuerce la “morali-

zación del derecho”, en lugar de proponer una vuelta al auténtico derecho, como hacen estos autores.

En lo que sigue trataremos, en primer lugar, de analizar la postura de cada uno de ellos sobre el fundamento del derecho. Es este análisis el que arrojará luz sobre la cuestión de la naturaleza y esencia del derecho y probará la fertilidad del planteamiento metafísico. En segundo lugar, veremos la forma en que cada uno ha entendido la construcción kelseniana y, sobre todo, la revisión crítica que hacen de la famosa distinción entre el ser y el deber ser, que es la base de la teoría pura⁹. Por último, en el momento del balance, insistiremos en que el reconocimiento del derecho u orden natural no conduce a una posición ahistórica o dogmática, como se piensa, sino que la profundización sobre el ser de lo jurídico no puede obviar la historicidad y pluralidad del hombre. Pero adelantamos, si se nos permite, la principal enseñanza de estos autores: de acuerdo a lo que se desprende de sus análisis, resulta que la crisis del derecho natural coincide con la crisis de la metafísica, como hemos indicado, sino también de la teología, como ha puesto de manifiesto Hervada. Por ello, creemos que se puede decir que solo lograremos alcanzar un concepto sustantivo de derecho cuando hayamos repensado y profundizado en la viabilidad de la ontología.

2 LA FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO

A pesar de las incursiones de Hervada en la filosofía del derecho, es evidente que él se considera a sí mismo un “jurista”¹⁰. Su manual, ya todo un clásico, sobre el derecho natural no se presenta como una disquisición especulativa, sino como una auténtica teoría general del derecho natural¹¹. Sea como fuere, sería un error pensar que la ciencia del derecho ha absorbido la filosofía jurídica y la ha decantado hacia modulaciones legalistas, puesto que antes de ello se produjo, como ha explicado el propio Hervada en sus lúcidas lecciones sobre el desarrollo de la ciencia jurídica, la integración de esta última en la filosofía de corte racionalista¹².

La inclinación jurídica de Hervada se complementa con de Eric Voegelin hacia la teoría política. Pero es importante notar que este último autor supera las restricciones metodológicas impuestas por el proceso de teorización de la ciencia política. Así pues, desde este punto de vista, podríamos entender que, de acuerdo con este pensador, la política sería la reflexión normativa sobre la vida comunitaria.

La teoría política no resulta ajena al derecho, pese a que evidentemente se diferencia del mismo. A este respecto, y para superar prejuicios tanto del lado de la política como del lado jurídico, no conviene olvidar que es en el contexto de la comunidad, y partir de la definición del hombre como “animal comunitario”,

en el que el propio Aristóteles elaboró su conocida teoría de la justicia, que es la base del realismo jurídico.

Es adecuado analizar conjuntamente la concepción jurídica de estos autores precisamente porque si Hervada se enfrenta a la cuestión sobre el fundamento del derecho desde el flanco jurídico, y desde él cuestiona la concepción positivista, Voegelin lo hace teniendo en cuenta el vínculo del orden jurídico con un orden más profundo, enraizado comunitaria y políticamente, y que va más allá del mero mantenimiento de la paz social a través de la aplicación coactiva de la ley.

Tanto un autor como otro coinciden, sin embargo, en afirmar dos tesis principalmente. En primer lugar, Voegelin y Hervada piensan que lo jurídico no se reduce ni a la ley, ni se puede definir como violencia legítima; tampoco está determinado por el dictado del soberano, sino que tiene una especificidad propia. Y, en segundo lugar, cuando se preguntan por esa especificidad o, por plantearlo en términos metafísicos, por la naturaleza del derecho, por sus fundamentos ontológicos, ambos pensadores evidencian que el derecho positivo no es lo jurídicamente originario. Este principio es ciertamente importante para la vigencia del iusnaturalismo. Tradicionalmente, bajo el nombre de iusnaturalismo se han incluido varios positivismos, de forma que hay que recordar lo fundamental de la primera corriente no es el reconocimiento de un derecho por encima del derecho positivo, sino la constatación de que la fuente originaria del derecho es la naturaleza humana, de modo que las formas convencionales del derecho resultan ser secundarias.

Eric Voegelin explicó que su escepticismo hacia la teoría pura del Derecho —pese a la admiración que le causaba en cuanto construcción lógica y abstracta— nacía de las restricciones que imponía al científico-social. La apropiación científica de los problemas sociales impedía el análisis político clásico, al eliminar las cuestiones de corrección o incorrección de ese campo, y reconducía la problemática, bien a la sociología o al análisis de relaciones causales, bien a la teoría normativa y al estudio de la validez *a priori*¹³.

Pero Voegelin se alejó del estudio del derecho y se introdujo en el campo de la existencia social del hombre. Como teórico de la política, se propuso recomponer metodológica y sustantivamente la filosofía práctica, para lo que recurrió a los primeros cultivadores de la *episteme politiké*: Platón y Aristóteles¹⁴.

Es en este marco, en el de su “nueva ciencia de la política”, en el de la re teorización que propone de la misma y la necesidad de profundizar metafísicamente sobre la misma, en el que nacen sus reflexiones sobre el fenómeno jurídico. En sus escritos sobre la naturaleza del Derecho, recurre a la experiencia (a lo preteórico) de la misma manera que el realismo metodológico de Hervada se sustenta gnoseológica y epistemológicamente sobre los hechos.

A juicio de Voegelin, ya el mismo lenguaje cotidiano pone de manifiesto que la ley no agota el ámbito semántico de lo jurídico. Y no lo agota porque para quien

estudia la sociedad, el derecho aparece no como un ámbito autónomo o independiente de lo social, sino imbricado en el mismo. Ley y derecho hacen referencia a la relación entre los hombres, a su vida en sociedad¹⁵.

¿Qué consecuencias tiene este hecho? Desde esta óptica, el orden jurídico emerge como una estructura inherente al orden social, de modo que la cuestión sobre la esencia y la naturaleza del derecho exige profundizar en aquel. Para comprender este paso, es necesario aludir, al menos brevemente, a la concepción socio-política de Eric Voegelin. A su juicio, cada sociedad se autocomprende en función de un orden trascendente y estructura su existencia en la historia conforme a ese orden que pretende representar, estableciéndose una suerte de tensión entre el orden que busca articular y el orden que, de hecho, articula. Es ese desajuste y tensión el que dota al orden metafísico de normatividad. La condición humana y social está atravesada por la libertad y la adecuación del orden social al trascendente —es decir, un orden no convencional, indisponible para el hombre— es resultado del obrar humano y constituye el fin de la acción.

El orden del ser se revela como criterio de corrección. A partir de su clarificación, sociedad y hombre determinan cómo armonizarse con él. La validez no descansa en una retahíla infinita de delegaciones procedimentales que culminarían en una norma hipotética fundamental —un modo de justificación del derecho que, según Voegelin, no consigue explicar la cuestión de la validez, sino que posterga su solución “indefinidamente”—; deriva más bien del orden de ser, que aparece como estándar de la acción humana¹⁶. Se trata, como puede comprender quien esté familiarizado con la obra de Kelsen, de un ataque a la línea de flotación de la teoría pura.

Pero la cuestión es si hay algún punto de conexión entre el planteamiento político de Voegelin y el estrictamente jurídico de Hervada. Y sí, en efecto, guardan relación, ya que el jurista español hace hincapié en el fundamento ontológico del derecho, al afirmar que en el derecho comparece el concepto metafísico y finalista de naturaleza.

La naturaleza, como ha explicado Hervada, constituye una de las fuentes o títulos que determinan la atribución del bien o de la cosa y es en esto en lo que consiste propiamente el derecho, lo suyo o *ius*¹⁷. Pero lo relevante es que, frente al convencionalismo, atisba el fondo metafísico de la juridicidad, que refleja una condición ontológica en la medida en que dimana del ser personal del hombre¹⁸.

El realismo jurídico de Hervada es, antes que nada, un realismo metafísico, de la misma manera que es un personalismo, al suponer que el fundamento de todo derecho es la dignidad personal del ser humano. Precisamente, a partir de esta juridicidad natural y de la correlación entre naturaleza y cultura, se puede defender la unidad del sistema jurídico y reivindicar la vigencia y originalidad del derecho natural junto con la del derecho positivo.

3 EL FUNDAMENTO DEL ORDEN JURÍDICO.

Una vez revelado el orden metafísico que sustenta el fenómeno jurídico y puesto de manifiesto la juridicidad natural, es necesario pasar a otra cuestión, muy relevante en la crítica a Kelsen. Como se sabe, la teoría pura del derecho establece la separación absoluta entre el ser y el deber ser, de modo que la normatividad sería un ámbito ontológico adyacente al campo de lo fáctico, sin que se pudiera concluir una norma a partir del estudio o análisis de este último. Pero ¿es siempre y en todo caso imposible derivar la normatividad a partir de ese núcleo metafísico?

La cuestión no es baladí porque de ese paso dependerá la validez del derecho natural. Sin embargo, tanto Voegelin como Hervada son precisos a la hora de aclarar que, en su planteamiento ontológico, no se produce ese paso o transición espuria entre el ámbito del ser al deber ser. Ambos reconocen un orden ontológico, no meramente fáctico, que tiene naturaleza de fin y es precisamente en la teleología donde surge la normatividad. Hervada, en relación con este punto sostiene: “No se expresa como deber-ser lo que es, sino lo que todavía no es. No hay pues tránsito de lo que es a lo que debe ser, sino al contrario”, pues en la medida en que se cumple el fin, se realiza¹⁹.

Por su parte, para Voegelin, el origen de la normatividad es la tensión que existe entre el orden descubierto y la perentoriedad y contingencia del orden empírico. Y explica que “el deber ser no es en sí mismo ni un postulado ni una norma, sino la tensión experimentada entre el orden del ser y la conducta del hombre (...) La normatividad deriva de esa tensión”²⁰.

Partiendo de estas consideraciones, que descubren la potencia metafísica de la naturaleza y del orden, sería interesante relacionar también la lectura que hace Hervada de la historia de la ciencia jurídica y la irrupción del positivismo, con la que ofrece Voegelin sobre el origen de la modernidad filosófica.

El español ataca la decantación racionalista del iusnaturalismo y su transformación en teoría del derecho, así como el olvido de los fines, lo que, en consecuencia, produce el empobrecimiento empirista de la naturaleza, a la que se le despoja de su dimensión normativa y que queda convertida en hecho bruto o postulado de razón.

Por su parte, el filósofo alemán ha criticado el espíritu antifilosófico (antimetafísico) y la deriva gnóstica de las corrientes modernas, que han dejado, consciente o inconscientemente su huella en las construcciones normativistas. A partir de ahí, Voegelin relaciona la crisis moderna con el cuestionamiento de la metafísica y la pérdida de relevancia de la ontología clásica y la teología cristiana, lo que ha conducido al eclipse de lo real.

4 LA RENOVACIÓN DEL DERECHO

Podría parecer poca novedosa la aportación de estos autores, pero lo cierto es que con independencia de su originalidad —y hay que decir que honra su vocación intelectual el que ellos no quisieran presentarse como rupturistas—, sus intuiciones son dignas de tener en cuenta para realizar un diagnóstico acerca de la expansión del positivismo. Al haber conectado el derecho con la metafísica y reconocido, con sus matices, una juridicidad natural, sus planteamientos también sirven para detectar formas de positivismo encubierto.

Lo característico de este sería no solo la reivindicación de la autonomía del derecho positivo sino también la afirmación, directa o indirecta, de su carácter originario, negando su raíz natural, como hemos señalado antes. Eso transformaría el derecho natural en una nebulosa axiológica, en una especie de concepción omnicomprendensiva de bien o de moral; un cuerpo, en definitiva, extraño insertado en lo jurídico-positivo.

Sin embargo, hasta ahora hemos hablado de las concordancias entre un autor y otro. Hay tantas coincidencias de fondo entre ambos que los posibles disensos entre ellos puede que en muchos casos obedezcan solo a cuestiones terminológicas. Es suficientemente importante el acuerdo entre Voegelin y Hervada sobre las raíces ontológicas de la normatividad.

Antes de concluir, sin embargo, me gustaría aludir a algunas disonancias. En primer lugar, se ha puesto de manifiesto la preferencia de Voegelin por el término orden y de Hervada por naturaleza. Voegelin explica su resistencia a emplear esta última palabra porque, a su juicio, no tiene en cuenta la condición histórica en la que se realiza la vida social. Pero es un error suponer que el iusnaturalismo clásico desconoce la historicidad. Es más, la admite hasta cierto punto de un modo comparable al de Voegelin. Para este, el conocimiento del orden del ser es contingente y progresivo.

También nuestro conocimiento acerca de la naturaleza va mejorando en el seno de la comunidad humana, lo que introduce una dimensión temporal importante. Por otro lado, Hervada ha recordado la existencia de derechos naturales derivados y que el hombre reconoce y vive el derecho inmerso en el tiempo²¹. De ahí que resulte tan importante la positivización y la formalización del derecho natural, procesos ambos no proveen de juridicidad al derecho natural, sino que lo dan a conocer o desvelan.

Con la comparación entre la crítica de dos pensadores relevantes en el panorama jurídico-político del siglo XX, hemos querido poner de manifiesto cómo su obra puede servir para revitalizar las tan mal paradas ciencia y filosofía del derecho, contribuyendo a reformular su estatuto epistemológico y ayudando en su reconstrucción objetiva. Si Voegelin nos descubre que las sociedades reconocen, explícita o implícitamente, un orden al que adecuarse, Hervada explica la dimen-

sión jurídica irrenunciable del mismo. La renovación de la ciencia del derecho y de la reflexión filosófica sobre su esencia y fines, pues, no puede obviar esa perspectiva supra-positiva, que da sentido al derecho, a no ser que esas disciplinas estén dispuestas a renunciar a su finalidad crítica.

NOTAS

1. J. Habermas, *Facticidad y validez*, Trotta, Madrid 2010.
2. Así lo entiende el propio Javier Hervada, quien afirma que el positivismo comporta un vaciamiento del derecho. Cfr. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona 2011, p. 35 y pp. 123-124.
3. José Chávez-Fernández, *La condición de persona como fundamento del derecho de la iusfilosofía de Javier Hervada*, «Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica», 19 (2012), pp. 285-318.
4. El subjetivismo jurídico está vinculado con fenómenos actuales, como la hiperinflación de derechos, pero, como ha sabido ver el propio Hervada, el actual panorama jurídico está compuesto de una amalgama de tendencias objetivistas y subjetivistas. En cualquier caso, ambas nacen con la Modernidad y son frutos o secuelas de la misma.
5. Para ver la repercusión de la política identitaria, cfr. M. Lilla, *El regreso liberal*, Debate, Barcelona 2008, *passim*. Ver también Josemaría Carabante, *El liberalismo postidentitario de Mark Lilla*, «Aceprenta», Julio (2018).
6. Esta idea sobre las consecuencias de la ideologización constituye la clave del pensamiento de Eric Voegelin, como puede deducirse de sus obras más relevantes, *especialmente Nueva Ciencia de la política*, Katz, Buenos Aires 2006, p. 10 y ss.
7. E. Voegelin, *Autobiographical reflections*, University of Missouri Press, Missouri 2011, p. 20.
8. *Ibidem*, p. 53.
9. E. Voegelin, *The Nature of the Law and Related Legal Writings*, University of Missouri Press, Missouri 1991, p. 49.
10. Cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona 2008, p. 10 y ss.
11. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, cit., p. 194.
12. Cfr. Javier Hervada, *Síntesis de historia de la ciencia del derecho natural*, Eunsa, Pamplona 2009.
13. E. Voegelin, *Autobiographical reflections*, cit., p. 22 y ss.
14. E. Voegelin, *Las religiones políticas*, Trotta, Madrid 2014.
15. J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, cit., 23.
16. E. Voegelin, *The Nature of the Law and Related Legal Writings*, cit., p. 44.
17. J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, cit., p. 171.
18. *Ibidem*, p. 11.

19. Ibidem, p. 148.
 20. E. Voegelin, *The Nature of the Law and Related Legal Writings*, cit., p. 44.
 21. J. Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, cit., p. 99.
-

© 2019 José María Carabante Muntada & Forum. Supplement to Acta Philosophica



Quest'opera è distribuita con Licenza [Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale](#).

[Testo completo della licenza](#)