

FILOSOFIA CRITICA DE LOS SISTEMAS JURIDICOS

I. LA COMPRESION HISTORICA DEL CONOCIMIENTO JURIDICO-FILOSOFICO

Para un pensamiento circunscrito a los horizontes permanentes del paisaje cotidiano, el pensamiento clásico antiguo se habría remansado premeditadamente en los elementos permanentes del ser. Con referencia a los problemas del orden convivencial, esa misma mentalidad se habría fijado en la concordia como en el supremo bien, aunque la excepcional visión heraclíteica hubiera visto que la realidad misma era en su esencia última transición y agonía del eterno fluir. Una visión concreta de ese mundo cerrado sobre su propio equilibrio podría advertirse, a pesar de todas las tensiones subyacentes en el curso trágico de los acontecimientos, en aquella proclamación de Esquilo, en *Euménides*, de la concordia entre los vecinos de cada ciudad como meta divina de toda la vida política, y como círculo amplio en que se concretaba el problema ético y social del orden organizado.

Pero la verdad escondida en la racionalidad del tiempo, que produciría la interdependencia espacial de las ciudades y de las grandes confederaciones políticas y económicas, trajo también consigo el relativismo de la verdad y el problema de la historicidad del saber en general. No cabía el recurso de restringir el principio de temporalidad fuera del reino del ser persistente, sino que la temporalidad estaba hincada en el seno de la persistencia misma del ser. Análogamente, en la época contemporánea, la experiencia de las transformaciones históricas, en el curso de unas pocas generaciones, de todos los módulos del saber y, lo que es más sugestivo, de todas las dimensiones de la realidad existencial, ha llevado consigo un proceso revolucionario en que la crisis de la Filosofía no ha constituido una excepción en medio de la puesta en crisis de todos los criterios y valores normativos ante-

riormente indiscutidos. Pero ello no ha demostrado nada en el aspecto de la validez y de la adaptación de las dimensiones funcionales de aquellos valores frente a las innovadas necesidades de reconstituir la convivencia colectiva y los módulos personales de la racionalidad individual. En este nuevo horizonte el pensamiento filosófico constituye una de las directrices rectoras de la firmeza institucional, donde¹ «puede la metafísica cumplir de nuevo la misión fundadora que permitió definirla como ciencia de los principios o ciencia primera».

Efectivamente «la posibilidad histórica es una determinación metafísica intrínseca»² cuya articulación en una perspectiva ontológica integradora se hace necesaria. Este camino es seguido actualmente por la mayoría de los filósofos, en los cuales (pensamos en Heidegger, en Zubiri, en Fassò) apenas podríamos distinguir si sus más lúcidos pensamientos son reviviscencias de nociones clásicas, o si la agudización en la búsqueda de las ideas expresadas por los clásicos es la tarea básica y principal de su propio pensamiento. Incluso la perspectiva histórica que Habermas despliega en torno a los temas fundamentales de la doctrina clásica de la política en términos de una filosofía social de signo «materialista», desde Aristóteles a Merleau-Ponty, pasando por Santo Tomás, Maquiavelo, Moro, Hobbes, Hegel y el Marxismo, sin olvidar el problema del Derecho Natural, es un ejemplo metódico de un intento de reconstrucción de los fundamentos, o sea, una Filosofía Crítica, configurada en términos de una Filosofía de la Historia del pensamiento social, en un esfuerzo hermenéutico tendente a plantear los problemas del humanismo considerados en una perspectiva estrictamente secularizada³

Un concepto de la Filosofía del Derecho, en que ésta se concreta como la historia del pensamiento filosófico-jurídico, se halla inserta en esta superación racional de la mera espacialidad. Pues ésta, en el orden de las realidades objetivas, implicaría la consideración temporal como propiamente irracional o, al menos, ajena a la dimensión racional del ser estático. Por el contrario, la dimensión histórica reconstituye a la

1 Como promete NICOL, *Los principios de la ciencia* (México 1965) 510

2 MILLÁN PUELLES, *Ontología de la existencia histórica* (Madrid 1951) 126

3 Jürgen HABERMAS, *Theorie und Praxis Sozialphilosophische Studien* (2.ª edición Berlín 1967). En análogo sentido interpreta Gunther ABRAMOWSKI la obra filosófica de Max Weber, *Das Geschichtsbild Max Webers* (Stuttgart 1966).

conciencia filosófica en su dimensión subjetivamente real. Toda reflexión filosófica meramente estática conduciría a una conciencia de la inadecuación entre los conceptos y la realidad, al no poder asumir el hecho de su determinación por acontecimientos pura y simplemente dados, que como tales condicionan la realidad del flujo vivencial. El fenómeno de que haya sistemas de comprensión distintos sería en sí mismo un problema irresoluble, si no se admitiera que los condicionamientos fundamentales de unos sistemas de comprensión pueden ser, o podrían ser, distintos que los de otros. Ahora bien, esa distinción implica la plena aceptación de las sucesiones históricas tanto como de las distancias espaciales.

¿No consiste en esta aceptación el planteamiento contemporáneo de los problemas del Derecho Natural, por obra de la consideración de su historicidad?⁴

Concretamente, en este tema, estudiar el sentido de un Derecho Natural que parta de una comprensión histórica de la naturaleza y de la cultura humanas —como indica el profesor Delgado Pinto— será una línea de acción consecuente con la insistente directriz contemporánea de entender la investigación filosófica como una actitud volcada hacia los problemas enunciados en la propia realidad.

Efectivamente⁵, «la Filosofía es una lucha continua y debe ser desarrollada con un espíritu agonístico». Los filósofos deben ser medidos y valorados, «no en base de lo que prueban, sino en base de lo que pretenden aclarar mediante nuevos planteamientos elucidadores de problemas permanentes». Pues la clave de la Filosofía habría de residir en la «jamás acabada dialéctica de los conceptos esenciales», donde se constituye la matriz de la sensibilidad cultural y moral⁶.

La conciencia filosófica encontrará en esta perspectiva crítico-histórica su más evidente razón de ser. Si la Filosofía es por sí búsqueda del principio, es también por lo mismo permanente problematización de sí misma y de su propia necesidad tanto como de su propia activi-

4 J DELGADO PINTO, *Derecho, Historia, Derecho Natural* en CCFS 4 (1964); M. RODRÍGUEZ MOLINERO, *Derecho Natural e Historia en el pensamiento europeo contemporáneo* (Madrid 1973)

5 Advierte W B GALLIE, *Philosophy and the Historical Understanding* (New York 1964) 152.

6. Ideas no inventadas, sino llenas de antecedentes. Véase F BIANCO, *Dialectica e la genesi della critica storica della ragione* (Marzorati 1971)

dad. Ello establece en cada momento su diferencia intrínseca respecto a las otras formas del saber⁷.

Por ello debe plantearse esta cuestión: ¿qué método historiográfico hace posible la consideración filosófica? ¿Bastan las «opiniones» (método doxográfico o de autoridades), o se requerirá un planteamiento por los problemas directos (método teórico en busca del sentido del ser), como revisión actual en términos de la «problematicidad pura» de la realidad considerada?

Contemporáneamente, y con un sentido que parece conducir al mismo punto que indicaba la investigación «filológica» de Vico, el término de «arqueología» empleado por Foucauld⁸ entraña un concepto que se dirige al modo de ser de las cosas que aparecen en el «espacio general del saber» y a sus configuraciones, definiendo además los sistemas de simultaneidad, lo mismo que la serie de las mutaciones necesarias y suficientes para circunscribir el umbral de una nueva positividad, con lo cual parece recordar también al mencionado Vico⁹.

Pero el intento de Foucauld tiene un propósito desde luego pertinente al problema de la comprensión histórico-filosófica de la realidad. Su investigación muestra las discontinuidades histórico-culturales de la historia moderna, donde las categorías mentales y conceptuales, desde el Renacimiento, se alteran profundamente de una época a otra, cosa que produce un cambio de enfoque en la perspectiva en que se plantean los problemas de cada caso. Este vocablo «arqueología» podría expresar también lo que se pretende en una *Historia de la Filosofía*, que tome por objeto la crítica y aclaración de los fundamentos de cada uno de los sistemas en que ésta se configura históricamente: el *lógos* de los *arjai* de la realidad. Pues, en definitiva, como sugiere C. J. Arthur¹⁰ un relato histórico o su interpretación no son como una obra de arte, sino como una cierta proyección de la metodología de la investigación realizada, donde no sólo interesa conocer *dónde* y *cómo* ha sucedido, sino las conexiones de los eventos entre sí. Ello conduce a integrar las conside-

7. Véase G. CENACCHI, *Un modo nuovo di fare storia della filosofia* en *Aquinas* XVI, 1 (1973), 105, refiriéndose a Marino Gentile.

8. *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas* (trad. México 1968).

9. Por ejemplo, en las expresiones contenidas en la pág. 8, citada.

10. *On the Historical Understanding* en *History and Theory* VII (1973) 203-216.

raciones fenomenológicas junto a las históricas. Pues «la investigación filosófica de la realidad en el tiempo es afirmada, no sólo por el historicismo, sino también por el pensamiento fenomenológico»¹¹.

Entre los caracteres asignados por E. Husserl a lo real, junto al individuo considerado en todas sus partes constituyentes, y junto a lo concreto aquí y ahora, interviene el factor temporal, si bien la coextensividad de realidad y temporalidad no indica identidad conceptual, a no ser que se pretenda excluir toda consideración metafísica mediante tal identificación¹².

La conexión historiográfica de la Filosofía del Derecho es, si cabe, más esencial que en cualquier otra investigación filosófica sectorial, dada la índole sociopolítica del Derecho, donde no solamente las instituciones jurídicas permanecen a través de las alteraciones introducidas contingentemente, sino donde la realidad jurídica tiene como primordial función el constituir la transitividad entre unos sujetos y otros que gozan sucesivamente idénticos derechos subjetivos, y la transitividad ordenada desde unas situaciones a otras dentro de la existencia de cada sujeto¹³.

Sin embargo, la tradición yusfilosófica que viene aportando como línea investigadora sus trabajos sobre Historia de la Filosofía del Derecho, ha insistido más en las conexiones existentes entre la ideología social y las nociones metafísicas contemporáneas de aquélla, bien para explicarla o bien para criticarla, que en las realidades jurídicas mismas: normas, instituciones, sanciones, etc. Ha sido más una Historia de la Filosofía que una Historia del Derecho. Incluso cuando ha sido Historia del Derecho, lo ha sido considerando a éste en cuanto *ius condendum* más que en cuanto *ius conditum*. Por ello, no ha surtido los

11. MILLÁN PUELLES, *El problema del ente ideal* (Madrid 1947) 86 ss.

12. Un estudio de las implicaciones entre «verdad» e «historicidad» ha sido realizado recientemente en las Conversaciones celebradas en Heidelberg los días 12 al 16 de septiembre de 1969, en que intervinieron, entre otros, Gadamer, Klibanski, Lowith, Ricoeur, F. Brunner, Waismann, Ebbinghaus, G. Huber, L. Goldmann, etc. Véase el amplio comentario de Augusto Guzzo publicado en *Filosofía* 21, IV (1970) 548-572, cuyo interés rebasa los límites de una mera referencia.

13. Pretendería entender ese vocablo «transitividad» en el mismo sentido que asigna Zubiri al aspecto histórico de la realidad humana. Véase John PASSMORE, *The Idea of a History of Philosophy*, en el vol. *The Historiography of the History of Philosophy* 1-32.

efectos de una reflexión profunda sobre los problemas jurídicos propiamente dichos, siendo más bien un intento de aplicación de generalidades metafísicas a proyecciones sociopolíticas empíricas unas veces y otras imaginadas. Hay por ello un margen de profundización en la actitud filosófico-jurídica a través de su investigación histórica que no ha sido aún aprovechado debidamente. De suyo actúa, entre los filósofos del Derecho y los juristas científicos e incluso meramente practicantes del Derecho, un malentendido permanente que Thieme recordaba a propósito de las relaciones entre historiadores y juristas: El Historiador del Derecho es tenido frecuentemente entre los juristas como un buen historiador, y entre los historiadores como un buen jurista... incómodo a los historiadores por su mentalidad jurídica. Motivo de escándalo para los estudiosos del Derecho por su vocación a retrotraer históricamente el estado de las cuestiones. A menudo no sabe cuál es en realidad su patria ni de dónde es ciudadano». ¿Qué territorio propio quedará, entonces, a quien además habrá de proponerse realizar una Filosofía de la Historia del Derecho? ¿No quedará a la vista de tantos científicos «puros» a la altura de un pedante «sociólogo» cuyo saber casi se difumina por debajo de los niveles habituales de una «seria» ciencia tradicional?

Será así un moscón incómodo en el jardín de los filósofos, un arcaico ideólogo en la antesala de los políticos, un inútil soñador en la sala de audiencia de los juristas.

En algún caso tales recelos pueden estar de algún modo justificados. No quien más abarca aprieta más, ni cualquier ciencia acepta impunemente ser utilizada, en desamor evidente, como auxiliar de otra. Mas entre historiadores *netos* podríamos en este momento hacer una confianza que no debería trascender excesivamente de este ámbito de sinceridad total: el conocimiento histórico, lejos de ser para la Filosofía del Derecho un elemento auxiliar de su proyección, tiene visos de llegar a instalarse como *supremum genus* de la investigación filosófica. Ello por varios motivos, que trataré de resumir al explicar cómo se abre paso la necesidad de criticar y fundamentar el saber filosófico en una Historia de la Filosofía del Derecho.

Análogamente a como, según J. A. Escudero¹⁴ la Historia del De

14. En su artículo *Derecho y tiempo dogmática y dogmáticos* en *AHDE* XL (1970) 273, nota

recho sirve a la comprensión del Derecho vigente, pero no a modo de erudito complemento, sino en cuanto explica *cómo* ha llegado a ser, permitiendo diferenciar lo más permanente de lo puramente transitorio; la Historia de la Filosofía del Derecho aspira a la comprensión del conjunto de los sistemas de Filosofía del Derecho conocidos (y en último término a la comprensión del sentido y estructura universales del Derecho, en cuanto realidad global concreta); en cuanto que intenta explicar el *desde dónde* (fundamentos) y el *porqué* (crítica) que el intelecto reflexivo haya ido decantando al considerar las diversas perspectivas en que históricamente el Derecho ha sido objeto de reflexión filosófica.

Ahora bien, la realización de tal intento ha de apoyarse en una consideración del sentido concreto que el Derecho vigente obtenga en cada época histórica, obtenido en los procedimientos constructivos de la metodología. Y esta tarea está realizada precisamente por los historiadores del Derecho¹⁵.

La dialéctica investigadora del filósofo del Derecho actual debe referirse, permanentemente, a los elementos que consisten en una reconstrucción histórica del ordenamiento jurídico o de la mentalidad jurídica determinada, y los que aporte a su vez la reflexión filosófica que haya tomado *contemporáneamente* por objeto aquella misma realidad jurídica en su integridad. Esta última vendrá dada por los correspondientes sistemas y doctrinas de la Ciencia y de la Filosofía jurídicas elaboradas, en el tiempo de que se trate, cuyas bases y justificaciones tratará propiamente de obtener esa Historia de la Filosofía del Derecho actual. Pero la presencia del Derecho de cada época habrá de ser buscada inmediatamente en las construcciones de los historiadores del Derecho. Ahora bien, no todas las tendencias científicas de la Historia jurídica son igualmente útiles a tal fin, aunque ninguna hubiera de contener aportaciones absolutamente rechazables. En mi opinión, las más útiles habrán de ser aquellas escuelas histórico-jurídicas que aporten conceptos y juicios referentes a las realidades institucionales y al funcionamiento de los sistemas normativos, con amplia acogida a las conexiones de sentido que refieran los elementos estrictamente jurídicos a los «marcos de inteligibilidad» que apoyen la comprensión

15. Ver J. M. PÉREZ PRENDES, *Sobre los orígenes de la Historia del Derecho* en ARBOR 73 (1969 155-169)

del más amplio sentido concreto de dichos elementos: instituciones, cultura, creencias sociales, organización y grado del desarrollo económico, evolución, comparaciones, etc. Datos que, por otra parte, pueden obtenerse abundantemente en autores que no sean explícitamente «institucionalistas» o «culturalistas». Pues las calificaciones de escuela no desnaturalizan jamás los resultados de globalidad de comprensión que, desde sus propios puntos de partida, no deja de alcanzar en alguna medida todo buen historiador del Derecho. Incluso podría afirmarse que desde el campo de los historiadores del Derecho (y de la Política, desde luego) han surgido ya ejemplos del tipo de esa Filosofía Jurídica a que me refiero bajo la denominación de «Historia de la Filosofía del Derecho», o sea, Filosofía del Derecho *crítico-fundamental*. El libro de Otto Brunner *Land und Herrschaft* (1939) razona las insuficiencias de «fundamentos de comprensión» de que adolece la Historia del Derecho que pretendiera aplicar siempre idénticos sistemas esquemáticos de investigación a los Ordenamientos de épocas distintas. Posteriormente Von Lübtow (*Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte*, 1954) llega a afirmar que sólo constituyéndose (la Historia del Derecho) como historia ideal o del espíritu puede penetrar en la comprensión auténtica del Derecho». Y, recientemente, el mencionado J. A. Escudero escribe que no hay que detenerse en historiar la realidad jurídica primaria, por ejemplo en las instituciones, sino procederse luego a una valoración estimativa de las líneas informantes de lo evolutivo en el Derecho, y más concretamente aún: «Por qué las instituciones se han desenvuelto en los estadios en que las contemplamos; cuáles han sido los factores determinantes de la mutación». Planteamientos coherentes con los del brillante renovador de la Historia del Derecho española y maestro de la mayor parte de los actuales investigadores en esta materia¹⁶, el cual, para obtener una satisfactoria investigación histórica de las realidades jurídicas, piensa que todas las dificultades que la historia de los conceptos y sistemas jurídicos opone a una exposición de conjunto «podrían orillarse tomando como base de la misma no los conceptos o institutos jurídicos, sino las realidades, situaciones o intereses que aquéllas regulan». Posiciones que, según

16 Me refiero a A. GARCÍA-GALLO, cuyo artículo *La historiografía jurídica contemporánea* en *AHDE XXIV* (1954) contiene esclarecimientos necesarios en este asunto.

el comentario de Escudero, se conectan casi textualmente con las de conocidos filósofos del Derecho ¹⁷.

Efectivamente, las mejores lecciones que un historiador jurídico ofrece se refieren a la extracción, desde el fondo de las etapas pasadas, de aquellos principios, reglas e instituciones que han permanecido y que son hoy «operativos». Concepto éste, «operatividad actual», que caería en el centro mismo de las preocupaciones metodológicas de una Filosofía jurídica cercana a la metodología de Gadamer o Habermas, y, desde luego, del paisano de Holdsworth, Whitehead ¹⁸.

Cuando distingue García-Gallo entre «curiosidad erudita», o sea, explicación del *cómo*; y «completa formación» del jurista, o sea, «conocimiento del *por qué* de las instituciones que existen, investigando hasta qué punto representan un pilar básico en la vida social, qué hay en ellas de permanente e inmutable, y qué responde a las contingencias del momento», está trazando las líneas maestras de una Historia de la Filosofía del Derecho, y no sólo de una Historia del Derecho. La explicación conjunta y dialéctica de los datos, la construcción ins-

17 En su artículo anteriormente citado, p. 284 y ss. se refiere a GENZMER, *Zum Verhältniss von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, en ARSP XLI (1954-55); KANTOROWICZ, *Rechtssoziologie* (1911) en su concepto de «Historia social del Derecho», y otros. En esta línea aparece dentro del pensamiento anglosajón HOLDSWORTH, *Some Lessons from our Legal History*. Sin olvidar que las grandes figuras jurídicas anglosajonas (Pollock, Maitland, Ames, Holmes y otros muchos) han sido, al menos en la misma proporción que filósofos, historiadores del Derecho.

18 Ejemplo de una Historia de la Filosofía del Derecho desarrollada en el sentido postulado en estas líneas es la fina tesis que resulta del estudio de GARCÍA-GALLO *Ius y Derecho* en AHDE XXX (1960) 5-47, en que, tras comparar las implicaciones históricas de todo tipo entre ambos términos (aspectos lingüísticos, conceptuales, técnicos, doctrinales, interpretativos, metodológicos, políticos, etcétera), advierte la distorsión respectiva en el significado de ambos vocablos *directum* no se refería ni a la fundamentación ni a la aplicación del Derecho, al revés que *ius Directum* se reservó el aspecto estrictamente «normativo», aparte de la inspiración ideal (*iustitia*) y de las modalidades de aplicación del Derecho (*iudex, iurisdictio, iudicare, iudicium*) ¿No podría entenderse claramente, en base de estas conclusiones de García-Gallo, las exactas dimensiones de una Filosofía del Derecho crítica y fundamental, surgida en una reflexión sobre la situación de exagerado predominio del normativista *directum* en la mentalidad jurídica actual? Para una Filosofía del Derecho planteada bajo tales pretensiones, el historiador jurídico ofrece más que elementos auxiliares, o sea, que también contiene críticas magistrales y cánones de investigación yusfilosófica muy exigente.

titucional de los mismos, la reflexión crítica y fundamental sobre ellos y sobre las razones de su evolución, permanencia o desaparición del horizonte histórico y cultural del ordenamiento concreto, son misiones que ocupan gran parte de las investigaciones de los filósofos del Derecho: y cuando ello no sucede así, dejan evidente hueco en las reflexiones yusfilosóficas más pertinentes.

Para esta tarea, el historiador a que nos referimos, no sólo ofrece el concepto de un objeto válido para la investigación, sino que aporta también elementos metodológicos propios de la técnica historicista: el estudio paralelo y sincrónico de la «historicidad del Derecho» y de la «historicidad de los otros actos y fenómenos de la cultura». Tal método, por ejemplo, permitiría averiguar hasta qué punto la evolución histórica ofrece apariencias que disfrazan la realidad sociopolítica y ética sobre la cual versa el Derecho. Pues muchos conceptos, principios y normas que en otro tiempo han estado vigentes, pueden haberse transformado en sus expresiones y en su inspiración, pero manteniéndose actuales todavía bajo formas diversas. La continuidad del Derecho puede realizarse como persistencia práctica, a través de discontinuidades aparentes, de tal modo que la evolución temporal del Derecho encuentre unos límites más exactos que los que se podrían imaginar mediante métodos meramente dogmáticos y aparentes, alejados de una verdadera comprensión histórica. Hasta el punto de que una reflexión filosófica sobre el Derecho deberá centrarse más cada vez sobre este género de investigación histórica, como exigencia directa de una Filosofía del Derecho crítica y fundamental, con preferencia sobre otras perspectivas que tentadoramente se ofrezcan desde otros niveles menos rigurosos, pero también menos englobadores que los históricos¹⁹.

Efectivamente, en la Filosofía jurídica, tendría óptima comprobación la mentalidad que describe Millan Puelles afirmando²⁰ que la comprensión histórica es la intelección de aquella posibilidad de los hechos humanos consistente en su «descomposibilidad» con los aconte-

19 Me refiero en su conjunto a otras perspectivas en que podrían incluirse la Sociología, la Etnología jurídica, el Derecho comparado, la Historia Universal del Derecho, etc. Del mismo modo que para los nuevos intentos de la Historia del Derecho podrán aportar rigurosos y valiosos elementos los cultivadores de la Historia de la Filosofía jurídica

20 *Ontología de la existencia histórica* (Madrid 1951)

tecimientos precedentes. Y prospectivamente opera como intelección de la fecundidad de un acontecimiento para hacer «composibles» con él otros hechos humanos anteriores.

El carácter hermenéutico de la Filosofía, por tanto, no se sigue exclusivamente del carácter lingüístico de su expresión y de los recursos de comunicación y reflexión en torno a la misma, sino, además, y con una fundamentalidad más genérica, resulta desde luego del hecho de que toda comprensión humana es esencialmente hermenéutica ya por razón de su finitud, de su temporalidad y de su historicidad ²¹.

Ahora bien, aprovechar las investigaciones históricas en materia de investigación jurídica requiere tener conciencia, al menos, de las genéricas dificultades que entraña la comprensión de los trabajos historiográficos. El lenguaje historiográfico se refiere a los «hechos históricos» empleando muy diversas significaciones del lenguaje ²².

Hay un nivel del lenguaje historiográfico que se limita a referir acontecimientos que son presentados, o presentables, como tales acontecimientos. Se trata de un nivel «descriptivo» del lenguaje. Lo así expresado no es susceptible de ulterior análisis y descomposición respecto a su significado como dato.

En un nivel superior, el lenguaje historiográfico establece ciertas relaciones causales, bien describiendo propósitos, bien describiendo consecuencias de propósitos, bien examinando lo que quedaba de un acontecimiento cuyas consecuencias habrían terminado aparentemente, bien escrutando los actos y las decisiones —por ejemplo— de un poder político nuevo que hubiera sucedido a otro anteriormente agotado. La verificación que trata de establecer este lenguaje no es simple, sino de índole muy compleja que entraña un conjunto múltiple de verificaciones. Para analizar la validez de este nivel de lenguaje historiográfico, hay que traer a colación intenciones políticas, leyes demográficas, luchas ideológicas, relaciones económicas, etc. Por ello el lenguaje de este nivel es de índole «explicativa», consiga o no reunir argumentos convincentes al efecto, dado que no basta yuxtaponer elementos des-

21. Ver J. KOCKELMANS, *On Myth and Its Relationship to Hermeneutics* en CULTURAL HERMENEUTICS I, 1 (1973) 47-86.

22. Advierte FERRATER MORA, *Las palabras y los hombres* (Barcelona 1972) 60 ss.

criptivos aportados en el lenguaje meramente constatador de eventos a que se refiere el nivel elemental anteriormente aludido.

Hay otro nivel superior del lenguaje historiográfico: aquel que pretende aludir a lo que en la vida humana (en este caso, colectiva) tiene sentido capaz de interpretar el conjunto de los cambios producidos en la realidad humana, seleccionando y valorando todo aquello que, eventos y conexiones causales, constituye la dimensión historiable de una colectividad humana viviente. Tales interpretaciones no pueden ser verificadas por ningún tipo de documentación o de argumentación atendida a la mera descripción o conexión causal de los eventos.

Los conceptos, situados en este nivel, como los de «unidad», «expansión», «progreso», «decadencia», etc., no son apodícticamente demostrables por hechos, pues los argumentos en favor de alguno de tales juicios podrían coexistir con otros argumentos que tentarían de probar lo contrario. Los enunciados del lenguaje «valorativo-interpretativo» de la historiografía son, pues, inverificables. No son gratuitos, pero tampoco axiomáticos. Lo que no pueden nunca hacer es contradecir afirmaciones contenidas en los lenguajes «descriptivo» y «explicativo», los cuales se hallan más cerca de los eventos históricos mismos. Pero esa falta de contradicción no constituye una verificación del lenguaje valorativo-interpretativo desde los otros lenguajes más primarios, sino sólo una base de argumentación para que aquél pueda tener pretensiones de verdad. La posibilidad de verdad de este lenguaje cabe sólo dentro del marco de la no-contradicción con los lenguajes descriptivo y casual-explicativo. Por ello, las interpretaciones históricas son varias, pero no infinitas, y tampoco indeterminadas.

En este planteamiento, las «conexiones de sentido»²³, la «psicología de la estructura», la semiótica, las formas simbólicas, etc., contienen elementos que manejan simultáneamente diversos niveles del lenguaje historiográfico, de lo cual procede gran parte del confusionismo que pueden aportar al pensamiento filosófico. Ello importa mucho al conocimiento histórico porque, según Ferrater, los objetos y sujetos de la historia son estructuras globales, y por ello la historia, desde el punto de vista interno, es también estructural²⁴.

23. Se refiere Ferrater al término alemán *Sinnzusammenhang*

24. FERRATER, *Las palabras y los hombres* 80.

Así la verdad filosófica ha podido plantearse en nuestros días como una polarización entre la naturaleza esencial y la transformación histórica de la realidad. En esta polarización, la mayor parte de los filósofos se han alineado cerca del polo naturalista más que del historicista. En todo caso se ha podido escribir²⁵ que «historicidad y verdad se han contrapuesto, en nuestros días, como se contrapusieron el Ser y el Devenir en los días de la filosofía griega». Pero tal posición es falsa en cuanto alternativa, y sólo veraz en cuanto síntesis ontológica. Pues dándose la realidad humana en el tiempo, ha de ser referida al tiempo la única razón intelectual y pragmática que el ser humano habita, incluso en sus formas matemáticas y lógicas. Los sofistas, los vitalistas u otros relativistas, no han reparado bastante en esta verdad. Tampoco los absolutistas de la lógica y del análisis del lenguaje, quienes no han llegado a darse por enterados de que su propio saber es también histórico²⁶.

El conocimiento histórico refiere entre sí eventos diferenciados, pero que son traídos a un horizonte homogéneo, en virtud de una síntesis o reconstrucción permitida por el previo análisis de sus implicaciones en cuanto eventos mediante su respectiva explicación histórica²⁷.

Pero el aprovechamiento de estos datos históricos, expresados en los tres diferentes niveles de que anteriormente se ha tratado y utilizados directamente por la investigación filosófica en los niveles superiores, sobre todo el interpretativo y valorativo, entraña dificultades que no se superan fácilmente. Pues, también, refiriéndose a las aportaciones del conocimiento histórico, la Filosofía no debe consistir solamente, como afirmaba Peter Winch²⁸ en una tarea revisionista (o negativa) de ir aclarando paulatinamente los fundamentos, para eliminar algunos de los obstáculos y confusiones que se presentan en las vías del conoci-

25. E. NICOL, *Los principios de la ciencia* (México 1965) 510.

26. Hay concepciones muy difíciles de centrar sobre este orden de certidumbres. Así, el esfuerzo infructuoso de Jaspers por expresar la Filosofía de la Historia en términos de Filosofía existencial estudiado por Norbert RIGALI, *Die Selbstkonstitution der Geschichte im Denken von Karl Jaspers* en MONOGRAFÍAS DE INVESTIGACIÓN FILOSÓFICA 49 (A. Hain 1967).

27. MILLÁN PUELLES, *Ontología de la existencia histórica* 103 y ss.

28. En su libro *The Idea of a Social Science and its Relation to Philosophy* (1958).

miento, al menos las confusiones lingüísticas, sino ir profundizando y revisando críticamente los propios supuestos y los propios objetivos del pensar filosófico en cuanto tal: tarea de una historia crítico-fundamentalista de los sistemas filosóficos en su conjunto.

Efectivamente ²⁹, la prioridad temporal es en la historia, a diferencia de lo que ocurre en la sucesión cronológica abstracta, también una prioridad de naturaleza. Y, por ello, «lo posterior en la historia es históricamente más denso, cualitativamente más complejo». Siendo la historia en realidad la comprobación del protagonismo de la libertad, es también el método hermenéutico de la misma, dado que «la conexión de la situación histórica con nuestra propia libertad es el lazo de unión que permite, a través de la actualidad del presente, conjugar el pasado al futuro», aunque las posibilidades de determinación del futuro por la libertad humana sean limitadas ³⁰.

Cuando del sentido histórico del Derecho se trata, frente a la constitución de la libertad y frente a las determinaciones y cuadro de limitaciones de la misma, es precisamente el Derecho y su institucionalización normativa el método de investigar críticamente la presencia y entidad histórica de esa libertad humana. El momento investigador de la razón analítica se constituye como estructuralismo, y el de la razón dialéctica como historicismo. Los hechos son tomados en una perspectiva diferente en cada caso, pero su interpretación puede ser muy divergente. Lo que en un momento puede parecer limitación puede ser aseguramiento en otro. Ello significa que tanto estructuralismo como historicismo, además de ser métodos para captar la realidad social, son también supuestos relativos a la naturaleza de ésta, y son eficaces cada uno a su manera porque de algún modo la realidad pertinente es suficientemente alcanzada desde ellos. Lo que en común tienen es que deben ser superados por el conocimiento filosófico, dado que éste ha de dar razón, tanto de la verdad de las conexiones estructurales, como de la verdad de las conexiones intencionales, que en la realidad colectiva coexisten conjunta y simultáneamente.

En ese plano de la Historia de la Filosofía del Derecho, las opiniones de Escuela, incluyendo las más prodigiosas aventuras intelect-

29. Hace recapacitar A MILLÁN PUELLES, *Ontología de la existencia histórica* 74-75

30 MILLÁN PUELLES, *ob. cit* 79 y 97

tuales de los máximos pensadores conocidos, se convierten en meros datos opinables. Aun guardando las consideraciones diferenciales que obviamente sean de rigor, resulta que en último término todo saber objetivo tiene que dejarse de opiniones y llegar a la realidad misma. Como osadamente escribe en nuestros días un representante del más irrespetuoso género del conocimiento, que es el de la pretensión globalizadora contemporánea ³¹, «nosotros no estamos apresados en una situación tal que debamos incesantemente hacernos intérpretes de dichos que interpretan dichos que a su vez interpretan otros dichos, sin posibilidad de fijarnos en los hechos brutos y a veces brutales, que nos permiten observar para confirmar unas opiniones y para desmentir otras».

En definitiva ³², decir que «estructura e historia» son nociones contrapuestas es de algún modo decir que son también complementarias, y, desde luego, que ninguna de ellas puede ser reducible totalmente a la otra. Por lo cual, ambas tendencias metodológicas tendrían también una falla común, en cuanto tratasen de absolutizar aquellas modalidades o aspectos de realidad exclusivamente captables desde una de ellas, repitiendo, por ejemplo, el error del positivismo de Kelsen desde su método de la Teoría pura, o el error del materialismo dialéctico desde la consideración del determinismo histórico de las estructuras económicas. En este sentido, una Historia de la Filosofía del Derecho habría de cumplir como uno de sus objetivos preferidos, el de la función crítico-fundamentalista en que la pretensión globalizadora de los métodos del conocimiento estuviera fuertemente aliada con la afirmación permanente de la no-exclusión de cualquier nivel de conocimiento, en cuanto a las posibilidades que pudiera haber en el mismo de aportar, al menos, alguna complementariedad a la suma de los sistemas tenidos por más adecuados ³³.

Realmente la insistencia en la función filosófica de la historia de los fundamentos críticos de los diversos sistemas temporales de comprensión de la realidad, equivale a recrear las condiciones originarias

³¹ Karl NIELSEN, *Social Science and Hard Data* en CULTURAL HERMENEUTICS I, 2 (1973) 242

³² Afirma FERRATER MORA, *Las palabras y los hombres* 81-82.

³³. No hay perspectiva de conocimiento que no contenga también una serie previa de garantías Ver M. GUEROULT, *Les postulats de la philosophie de l'histoire* en ACTAS DEL XIV CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA I (Viena 1968) 3-12

del nacimiento de la actitud filosófica. De suyo, este problema permanece siempre como cuestión filosófica primordial. Pues si la capacidad filosófica hubiera sido natural al ser humano, también pudiera haber habido filósofos anteriores a Tales de Mileto, y cualquier individuo poseería actualmente capacidad análoga. Pero la Filosofía no coexiste con la Historia. Tenemos ejemplos en la experiencia del pensamiento filosófico de cualquier tipo. En las épocas primitivas las construcciones acerca del Derecho y de la Justicia se modelaron en forma de mitos, fácilmente accesibles a la imaginación estética y a la creatividad literaria de los retóricos y de los demagogos. En tales condiciones, para un pensamiento filosófico como el de Platón³⁴ el hombre real es como un intruso dentro del Estado ideal plenamente racional. Ello entrañaría una apreciación contradictoria. El ciudadano real sólo podría llegar a convertirse en un ciudadano justo cuando fuera capaz de realizar servicialmente su obra, su aportación personal al bienestar de la comunidad, para lo cual debería previamente convertirse al verdadero ser. Lo histórico-real se presenta como difícilmente compatible con lo filosófico-real. Siendo así, que era precisamente esto último lo más verdadero, era también lo más inexistente, pero la fuerza de su verdad residía precisamente en la necesidad de que lo existente fuera transmutado por creatividad racional del bien y de la verdad auténticos, o sea, filosóficos. Posteriormente, la técnica filosófica de Aristóteles procuraba crear transiciones entre lo histórico y lo ontológico. Todas sus valoraciones tienden a centrar el comportamiento ético en el medio justo entre lo mucho y lo poco. Los términos de «exceso» y «defecto», del punto medio y de la medida justa, el del tacto seguro (*aisthesis*), la repudiación de una regla absoluta y el postulado de una norma capaz de adecuarse a las características del caso concreto, sólo pueden explicarse por la amplia investigación que el Estagirita había llevado a cabo sobre el devenir de las formas colectivas de vida y sobre la cambiante significación de sus normas. Su filosofía «realista» es, al revés que en Platón, la más lograda aproximación, al menos como atisbos, entre la consideración esencialista y la historicista, entendidas conjuntamente como modelo metódico de una Filosofía crítico-fundamental, consistente en una reflexión histórica sobre los diversos siste-

34. Segn JAEGER, *Paideta* (ed México 1957) 762.

...fundadores de los valores básicos de la convivencia segura u organizada al efecto.

La tarea unificadora del pensamiento sociojurídico medieval se movió también sincréticamente. Muchas disciplinas colaboraron a esta tarea: Teología, Filosofía escolástica, Historia política y bíblica, Jurisprudencia, movimientos de innovación religiosa, etc. Aunque los elementos aportados diferían profundamente por sus orígenes, sus fines y sus medios de acción, llegaron a configurar una cierta concepción común del mundo, desde el supuesto de que el hombre no era causa explicativa del Universo, cuya ciencia sólo podría reposar sobre la Revelación divina. Bajo tales horizontes pudo ser refundida en gran proporción la comprensión clásica de la realidad sociojurídica. Como Gierke ha hecho constar³⁵, el teólogo y el filósofo aportaron su metodología de la reflexión y de la profundidad; el pensador político aportó su capacidad de inventiva para adoptar nociones e ideas pasadas en recentísimas experiencias, y los filósofos del Derecho, bajo la decantación de su quehacer inmediato en las variadas clases de organización colectiva que caían bajo su visión directa, crearon un Derecho Público positivo, y elaboraron una serie de conceptos jurídicos que los políticos y los creadores de cultura pudieron emplear para construir sus complejos sistemas. Pero la arquitectura medieval era enormemente intrincada y ritualizada, por obra de su propio equilibrio y de su riqueza de contenidos. Las directrices más poderosas del pensamiento social trataron de sintetizar aún más en grandes líneas racionales los conceptos ordenadores heredados de la tradición clásica, y en tal momento se configuraron las directrices de la primera gran Filosofía crítico-fundamental de la historia occidental, o sea, la concepción yusnaturalista desplegada a partir de la obra de Santo Tomás, cuyo desarrollo fue tomando altura hasta llegar a las grandes figuras proyectadas ya dentro de otro mundo totalmente nuevo, el mundo de la modernidad, con las nociones de universalidad y de justicia mundiales creadas por los Maestros de Salamanca, Coimbra y Alcalá.

Así, dentro del saber filosófico-jurídico, el Derecho Natural constituyó el punto de llegada de las grandes teorías medievales, a pesar de las grandes divergencias y fluctuaciones que pudieran advertirse en

35. O. GIERKE, *Les théories politiques du Moyen Age* (ed. París 1914) 90-91

las mismas³⁶. Pero en el movimiento conjunto de aquellas teorías medievales y renacentistas se aprecia un progreso continuo en toda la línea³⁷. De un lado, los campeones del absolutismo de los Papas; de otro, los cultivadores del Derecho Romano; de otro, los intérpretes de Aristóteles; de otro, los cancilleres y doctrinarios regios, de otro, las disputas doctrinales sobre la autoridad social y política; de otro, los encuentros y discusiones metodológicos entre intelectualistas y voluntaristas, entre reales y nominales, etc., habrían hecho germinar múltiples ideas que eclosionarían con el Conciliarismo, con la Reforma, con el Humanismo, con el Estado nacional. Frente a las nociones jurídicas clásicas aparecen en todo su vigor nuevas nociones surgidas del germanismo jurídico y político. El resumen de todos estos contrastes, en forma de una Filosofía jurídica actualizada, viene concretado en el pensamiento yusnaturalista moderno. Los principios constitutivos de las comunidades humanas, que durante el Medievo habían hallado su prototipo en las diversas manifestaciones (desde las escriturísticas hasta las vicarias, mediante el dictado papal o del Emperador) de la Voluntad Divina, vienen a ser buscadas en la *rationalis natura*, en los *prima principia rationis practicae*, en el *ius communicationis*, en el *corpus mysticum totius orbis*, etc., desplegado centralmente desde la síntesis clásico-intelectualista del tomismo.

A pesar de todas las incidencias históricas surgidas en la época moderna, el pensamiento sociopolítico y jurídico actual sigue fecundado, y necesita aún obtener múltiples rendimientos sapienciales, en estas directrices inmediatizadas en la línea histórica, pero también en los recursos permanentes, de la *perennis philosophia*, cuya traducción más exacta, por encima del mimetismo nominal, podría ser hoy día, referida a la comprensión de las realidades jurídicas, la siguiente: Historia de la Filosofía de los Sistemas Jurídicos, capaz de buscar la fundamentación crítica permanente al sentido que el Derecho tenga, para instituir las formas sociales de la libertad humana en la organización pacífica de la convivencia.

36. Por ejemplo, M. VILLEY no se ha reconciliado aún con la función sincrética y con el desarrollo evolutivo que asumieron Vitoria y Suárez en los siglos XVI y XVII, de camino hacia la cultura racionalista que incurriría, acaso, en los excesos individualistas de la época de la Ilustración.

37. O. GIERKE, lugar citado 93-94.

Así, observa Kaufmann, al efectuar un balance de la moderna Filosofía jurídica³⁸, que en nuestro momento actual el Derecho no viene ya entendido unilateralmente, ni como un sistema de normas absolutas y eternamente válidas (yusnaturalismo iluminista), ni como normatividad identificada en alguna positivación legal históricamente dada (positivismo). Por el contrario, aparece que en la propia realidad normativa que es el Derecho, precediendo a cualesquiera normas, se identifican ciertas realizaciones valiosas que prefiguran el sentido de aquéllas. La precisión jurídica (como norma, como sentencia, como decisión ejecutiva, etc.) no sería, por tanto, un dogma apodíctico, sino una problematización de elementos resolutivos y previamente valiosos. De ahí que el Derecho, entendido como Derecho «justo», ocurra dentro de un proceso histórico que jamás puede darse por concluido, dado que la propia sociedad siempre habrá de estar reajustándose. El Derecho es así una actividad de la justicia, un reajuste atenido a ciertas normas pero que no consiste en ellas. De ahí la necesidad que el saber jurídico moderno tiene de relativizar la trascendencia ontológica, al haber de serlo la virtualidad metodológica, de la *lex*, cuyo texto ha de ser sometido a su vez a un proceso de comprensión, no sólo de conocimiento literal.

En este sentido señala Kaufmann que el objetivo peculiar de la hermenéutica jurídica será estudiar en cuáles condiciones los actos legislativos, las sentencias y las disposiciones ejecutivas habrán de ser tenidas por «justas». El «círculo hermenéutico» (como dice Esser) reconduce a la comprensión del acto justo aquellos elementos contextuales de la norma concreta en que se establecen criterios sobre la necesidad del orden y sobre la posibilidad de cumplir lo que expresa el lenguaje textual de la norma. La justeza que concretará para cada problema jurídico dado la justicia del Derecho, se articulará tras una serie de actos hermenéuticos: reflexión y argumentación que tengan presentes la intersubjetividad de las libertades concretas y las condiciones en que las partes interesadas estarían dispuestas a atreglarse en sus diferencias mediante una decisión razonable.

38. Evidentemente incompleto. Véase Arthur KAUFMANN, *Dal giusnaturalismo e dal positivismo giuridico all'ermeneutica* en RIFD (oct 1973) 712 ss.

II. LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA DEL DERECHO, COMO METODO FILOSOFICO

Los problemas de la realidad son sobremanera complejos cuando se advierte que la realidad no se agota en su presencia instantánea, sino que procede y avanza desde principios arcanos hacia horizontes no descubiertos aún. Se ha dicho muchas veces que la «filosofía» era el conocimiento «de los primeros principios y últimas causas», sin advertir que entre estos principios y causas los hay históricos, o sea, no necesarios sino meramente reales por haber sucedido o tener que suceder así.

Marcial Ghérault³⁹ describe el central problema de la reconciliación de la historicidad y de la orientación hacia la verdad de todas las formas de Filosofía, en estos términos que estima capaces de encauzar la interpretación histórica de cualesquiera fuentes filosóficas:

1. Cada Filosofía, aun cuando intencionalmente se articula con el pasado que hace posible su propio advenimiento, no puede jamás desvincularse de la serie de conexiones que la arraigan dentro del universo de los sistemas filosóficos y que la hacen interdependiente respecto al mismo.

2. De modo contrario a lo que sucede con los científicos, el filósofo no puede meterse dentro del campo de la reflexión filosófica si no es a través de su historia. Para convertirse en filósofo deberá ir a la escuela de los filósofos pasados.

3. Mientras que los intereses históricos y los científicos están radicalmente separados, los intereses históricos y los filosóficos se hallan íntimamente entremezclados. El filósofo más original podría plantear o innovar problemas filosóficos, pero sólo refiriéndose a las filosofías a que se opone. Por ello tiene que volverse forzosamente hacia la comprensión histórica, dado que su empresa como filósofo no puede proyectarse aparte de su empresa como crítico de los antecedentes históricos.

En el ámbito del pensamiento filosófico, por tanto, la conciencia de la historicidad de la realidad se capta al hilo de la conciencia de la historicidad de su conocimiento. Pero en ciertos momentos y en ciertas doctrinas más intensamente que en otros, en que sólo superficialmente

39. En su artículo *The History of Philosophy as a Philosophical Problem* en *THE MONIST* 53 (1969) 357.

se cae en cuenta de tal importancia de lo histórico. Las teorías «cíclicas» del transcurso histórico eluden de algún modo el problema de la historicidad de lo real. Pero las teorías meramente dogmáticas lo desconocen, y a veces tratando de cerrar los ojos a la evidencia.

Según Jaeger, fue Aristóteles el primer pensador griego que se formó una idea de su lugar en la historia, y manejó cuantiosos materiales históricos en esta perspectiva (mientras que la intuición de Heráclito de la historicidad de lo real le condujo a disolver la realidad en mera transitividad; y mientras que el esencialismo de Demócrito relegaba todo lo no captado en su instante de plenitud real a las sombras de lo inercial). Así es que Aristóteles subrayó la importancia del método genético en la investigación de la realidad⁴⁰, y, consiguientemente, la Escuela peripatética ha estado en todos los intentos historificadores antiguos desde Teofrasto, Laercio y otros.

La tradición aristotélico-tomista no ha abandonado jamás su perspectiva histórica. El problema de la dialéctica y de la verdad ha planteado los términos del problema de la historicidad del saber en general. Pero, además, hay un problema centralísimo, el problema del «realismo», cuyo trasfondo ha sido precisamente la incidencia del transcurrir temporal en la manifestación esencial de la realidad en cualquiera de sus dimensiones. Veamos alguno de estos temas, donde subyace precisamente como problema básico el problema de la historicidad de la realidad (y no sólo la historicidad del conocimiento de la realidad).

Tratando de buscar una significación precisa al término «dialéctica», ha visto Ruyer⁴¹ que su concepto inequívoco se refiere a un modo de dar razón del devenir escapando a los dilemas planteados por la razón no-dialéctica, cuando ésta se propone entender el devenir, y en particular el devenir histórico. Los principios entre quienes se traba el pensamiento dialéctico son como principios de «guerra» (según hubiera entendido Heráclito), de «diálogo comprometido» (podríamos decir en la terminología actual). Pero sería absurdo reducir a este concepto de Ruyer toda la historia del *ars dialectica*, aunque no deja de apoyar su teoría el hecho de que los tiempos «dogmáticos», como parece haber sido el racionalismo europeo del siglo XVIII, hayan sido hostiles al uso

40 ARISTÓTELES, *Política* I,1,1952, citado en JAEGER.

41. R. RUYER, *Le mythe de la raison dialectique* en REVUE DE MÉTAPHYSIQUE ET DE MORALE 66 (1961) 1-34

de los procedimientos, y hasta de la misma palabra «dialéctica», usada en sentido peyorativo por aquél. La dialéctica es para Kant «lógica de la apariencia», dado que «nada enseña sobre el contenido del conocimiento y sólo se limita a exponer las condiciones formales de la conformidad del conocimiento con el entendimiento». En Hegel, aunque por de pronto la «dialéctica» sea el «momento negativo» de toda realidad, aparece en su función constructiva de todo conocimiento y de toda realidad, siendo el carácter que le hace ser a la realidad verdaderamente «positiva», dado que la dialéctica es lo que hace posible el surgimiento, el despliegue y la maduración de toda realidad. La función de la dialéctica en la *praxis humana* (Marx, Sartre), así como en la reflexión filosófica misma (entre el presente y el pasado, entre las doctrinas y bases metafísicas del pensamiento mismo y sus plurales proyecciones hacia el saber), subraya ⁴² los caracteres específicos de todo pensamiento dialéctico, cuyo fenómeno fundamental es el «movimiento». Todo pensar dialéctico aflora desde la intuición que Hegel expresaba diciendo que «la verdad dialéctica proclama la falta de verdad del fenómeno inmediato, a favor del movimiento». La historicidad de lo real subyace, pues, como base de coherencia y de problematicidad juntamente, al tema filosófico de la «dialéctica».

El concepto de «verdad» como «conocimiento trascendente al tiempo» es peculiar de aquellos estilos de Filosofía o de Ciencia que hacen caso omiso de la problematicidad histórica. Mas, paradójicamente, ¿cómo podría entenderse una «trascendencia» al tiempo sin atravesar las etapas temporales en que la propia realidad se habrá de configurar? Simplificar a primera vista, entender lo «permanente» como «verdadero», relegando lo «variable» a lo «meramente aparente sin ser estrictamente verdadero», fue para algunos de los primeros filósofos griegos un cómodo expediente de ignorar la dimensión histórica de la realidad, y por tanto los desafíos que el dinamismo real planteaba frente a la capacidad de la comprensión intelectual humana. Como ha dicho Zubiri, un griego está poseyendo la «verdad» cuando es capaz de poseer la patencia del recuerdo, pero ello es a costa de que la «visión inteligible», la «intuición instantánea», hayan de ser elemento necesario de la verdad.

42 Es la tesis de R. HEISS, *Wesen und Formen der Dialektik* (1957)

Una perspectiva tal vez inversa a la griega, aunque en este caso enunciada con plena conciencia de su exageración, es la que manifiesta Ortega cuando dice que «el hombre no tiene naturaleza, sino historia», centrandó su enfoque en la observación de que todo lo que el ser humano es capaz de experimentar, en sus variadas y múltiples acepciones, sólo puede captarlo dentro de, y mediante, la historia. Y para Mannheim sólo la historicidad de los hechos les confiere categoría de verdad, dado que sólo tiene sentido humano cualquier realidad a través del desarrollo histórico concreto ⁴³.

En todo caso la historicidad del ser radica en la temporalidad de lo real, la cual es dimensión en que toda realidad sea históricamente posible. Su aportación filosófica ha sido enormemente subrayada por Heidegger, así como por los pensadores modernos que se ocupan de los problemas de la hermenéutica de la realidad como Russell, Whitehead, Gadamer, Adorno y otros muchos, al menos cuando la consideración histórica no se cierra exclusivamente hacia el pasado, sino que se dirige también a la comprensión y por tanto a la construcción del futuro. La historicidad sería así para Heidegger precisamente el modo que la existencia actual tiene de asumir su propio futuro. La conciencia histórica es también la posibilidad de construir la historia, no sólo de explicarla. De ahí que la historicidad de lo real trascienda al conocimiento para ser constitución de realidad ontológica y no sólo óntica ⁴⁴.

Las diferencias en el modo de conocer pueden ser denominadas, con Market ⁴⁵, *niveles sapienciales*. A cada uno de ellos corresponden *mundos noemáticos* distintos. El mundo noemático tiene forma de

43. Diversos tratamientos ya clásicos de estos temas: W. DILTHEY, *El mundo histórico* (trad. 1942); J. ORTEGA, *Historia como sistema* en OC VI; J. HUIZINGA, *El concepto de la historia y otros ensayos* (trad. 1946); J. A. MARAVALL, *Teoría del saber histórico* (1958); P. RICOEUR, *Histoire et vérité* (1955); R. ARON, *Introduction à la philosophie de l'histoire* (1938); A. OMODEO, *Il senso della storia* (1948), R. VOGGENSPERGER, *Der Begriff der Geschichte als Wissenschaft im Lichte aristotelisch-thomistischer Prinzipien* (1948).

44. Véase L. FACKENHEIM, *Metaphysics and Historicity* en THE AQUINAS LECTURE (Marquette Univ. 1961). Para una rápida visión del problema metódico y ontológico de la Historia de la Filosofía, ver O. MARKET, *Dinámica del saber* (Madrid 1960) 18-34; y, en términos más generales, Wesley MORRIS, *Toward a New Historicism* (Princeton Univ. Press 1972).

45. O. MARKET, *Dinámica del saber* 111 y ss.

sistema. En su ámbito, la concatenación funcional de las partes o sectores del mundo abarcado en un horizonte objetivo concreto hace que todo saber sea sistemático. La calidad diferencial de los mundos noemáticos no es, por ello, subjetiva, aunque cada sujeto cognoscente posea irremediamente su propia perspectiva en el mundo, sino que radica en el modo en que un determinado mundo objetivo puede ser conocido y enfocado característicamente, desde un modo noemático determinado entre los varios estilos posibles del conocer.

Resulta así que no hay mundos noemáticos distintos, sino en el sentido de que hay diversos órdenes del saber. Un mismo sujeto cognoscente puede ponerse en el nivel de cada uno de estos órdenes para estudiar consecutivamente una misma realidad. Por ejemplo, la observación astronómica puede concretarse en una fotografía instantánea, en que aparecen unas relaciones «espaciales», y en una serie de fotografías consecutivas, donde las relaciones «espaciales» reciben la adición de relaciones «temporales». *El mundo noemático* en que se enfocan ambos tipos de conocimiento ha variado. La realidad consistía siempre en una interrelación de elementos. Pero antes la función era instantánea, o sea, constante; mientras que ahora es evolutiva, o sea, dinámica. A la formalización «espacial» se ha añadido otra formalización, la «temporal».

Ahora bien, se precisa conocer la implicación que el nivel «espacial» tiene con el «espacio-temporal». Correlativamente podríamos observar que el primero es suficiente para captar la realidad en determinada perspectiva de proporciones, pero que la segunda puede contribuir a explicar «cómo ha sido que se produzca» esa realidad contemplada en su instantaneidad, así como «cuál será el sentido en que se produzcan ilativamente» nuevas posiciones instantáneas. En esta recíproca consideración de ambas perspectivas, resultará que la más compleja contribuye a darnos una *fundamentación real* de la realidad más simple. La perspectiva meramente espacial nos da la *entidad* de una determinada realidad. Mas la perspectiva temporal añadida a la primera nos indica la *esencia* de la misma, al menos en cuanto al nivel en que se patentiza la fundamentación del primero. En este sentido podría entenderse la función noemática del mundo histórico, o sea, subrayar los factores esenciales, la fundamentación real, de las realidades consideradas en una primera aproximación de la experiencia cognoscitiva. Mas ello

implica disolver en un nuevo nivel los elementos que se habían concretado en el anterior, pues en la consideración dinámica aparecen los verdaderos significados de la implicación meramente estática, y se disuelven las «apariencias engañosas» que una perspectiva ingenua hubiera apreciado, por ejemplo, en la visión estrellada del firmamento.

De ahí que el movimiento del saber no puede terminar hasta no haber llegado a la determinación de una «forma del mundo noemático» capaz de dar razón de sí misma. Las determinaciones de la experiencia inmediata (física o espiritual) se implican en nuevas determinaciones conceptuales generalizadoras paulatinamente halladas en la investigación científica. Y el sentido último de la realidad viene buscado en las determinaciones concretas de su sentido cósmico supremo (como viene dado en la consideración objetivamente «última» de una Teología), o al menos en la captación del sentido que la realidad global tiene para la existencia humana y para el ámbito de valores en que la vida humana se desenvuelve (Filosofía estrictamente secular).

De ahí resulta, como expresa el propio Market ⁴⁶, que «toda función sapiencial es de suyo dinámica, y su dinamismo se traduce en la producción de formas o niveles sapienciales que, al ser ensayados y sometidos a la prueba de la fundamentación, son aniquilados para dar paso a otros nuevos. El nivel radical en el que se realizase la sabiduría perfectamente, sería aquel que contuviese a toda experiencia posible en su razón de ser última. El hecho de que el cognoscente no alcance dicho nivel, implica que su saber no es invariable y que está entregado a continua revisión».

Pero ello no significa una preterición del nivel precedente, sino su superación en unas nuevas coordenadas sistemáticas pertenecientes al mundo noemático superior. Esto puede realizarse precisamente porque el ascenso a un nivel cognoscitivo más alto sólo puede efectuarse cuando el segundo ha sido capaz de comprender el fundamento del primero. Esto hace posible captarlo pero no «idénticamente», sino de un modo especial, en que se recoge la razón ordenadora del sistema noemático precedente. Dicho en términos de la Escolástica tradicional, «analógicamente», o sea, mediante la captación e integración en el nivel del conocimiento «superior» de las «razones cognoscitivas» del «inferior». Mas al captar el nivel del conocimiento «anterior» captamos

46 *Dinámica del saber* 128 ss

simultáneamente las razones de su deficiencia cognoscitiva, y por tanto las razones por que deba ser sustituido en cuanto nivel satisfactorio del conocer. De ahí que entre dos niveles sapienciales no hay solamente diferente capacidad de fundamentación, sino que ocurre también otra más íntima conexión, la de que un saber muestra la razón de ser del otro. El nivel «superior» implica lo que el «inferior» tiene de correcto, pero rectificado en un mundo noemático más adecuado a una más perfecta comprensión de la realidad considerada.

Entre dos niveles de conocimiento acerca de una misma realidad hay, por tanto, y de modo coincidente, la diferencia que hay entre lo fundamentado y lo fundante, y entre lo criticado y la crítica.

Para una determinada realidad, cada nivel responde a un tipo de averiguación acerca de esa misma realidad. Ese tipo de averiguación entraña una perspectiva que se hace responsable a cada pregunta diversa sobre lo real. Por tanto, hay tantos métodos de investigación como preguntas de que la realidad sea susceptible de suscitar: el «qué» sea algo; el «cómo» llegue a ser algo; el «porqué» hay algo; el «quién» están implicado en algo, etc.⁴⁷.

Ahora bien, entender algo desde el punto de vista de su comprensión y de su fundamentación es el modo actual de entender *qué es el ser* de algo, relativamente a ese nivel del saber. Así puede darse una Ontología (del Derecho, por ejemplo), cuando en nivel científico-positivo estudia Bobbio el Derecho, o cuando lo estudia Leclercq a nivel filosófico-crítico en términos de Derecho Natural, o cuando lo estudia Legaz a nivel filosófico-fundamental en la perspectiva de la implicación latente entre persona humana y Derecho. Aunque se trata formalmente de diversas Ontologías, se trata análogamente de idéntico proceso de

47. Véanse las diversas direcciones de la atención especulativa en el famoso exámetro, tan popular entre los antiguos retóricos, en que se expresaban las diversas perspectivas en que podía ser examinada la realidad: *Quis, quid, ubi, per quos, quoties, cur, quomodo, quando*. El modo en que cada uno de estos niveles de conocimiento sea capaz de dar cuenta y razón de los restantes, podría ofrecernos un orden absoluto de la escala de los niveles cognoscitivos: desde los más elementales (conocimiento designativo, conocimiento estadístico) hasta los más complejos (conocimiento histórico, conocimiento metafísico, construcción ontológica)

comprensión de niveles inferiores en niveles superiores de conocimiento ⁴³.

Ahora bien, los diversos niveles no se superan de un modo automático entre sí y por ello no son cada uno de ellos necesario para alguno de los restantes, sino sólo imprescindibles para obtener un determinado sistema de conocimiento, o sea, un preciso mundo noemático. El movimiento buscado puede proceder de arriba abajo, tanto como desde debajo hacia arriba. Por otra parte, la implicación mutua de los diversos niveles de conocimiento no los constituye singularmente como partes dentro de un todo, sino como concreción o asunción de unos niveles desde o hacia otros. Hay un orden de prioridad natural entre los procesos más aparenciales (el espacial, el designativo) y los otros más reflexivos (el dinámico, el funcional respecto a los anteriores). Pero si a esa continuidad se le añade una cierta conexión de fundamentación, o sea, de que cada nivel necesariamente siguiente a otro ha de elevarse previa la crítica fundamental respecto a otro que le sea cognoscitivamente anterior, resultará el sistema «histórico» de comprensión de un proceso real determinado. En este tipo de comprensión toda realidad puede ser asumida en la explicación histórica, y por tanto tendríamos el resultado de que el supremo nivel del conocimiento viene dado en los términos de su comprensión histórica. Para nuestro problema de la comprensión histórica del Derecho, resulta que la superior forma sapiencial, o sea, el mundo noemático superior de la Filosofía del Derecho, es la *Historia de la Filosofía del Derecho*.

48 El método del análisis funcional es muy importante para desplegar una teoría general de la comprensión histórica. Efectivamente, los avances analíticos y ontológicos hacia el conocimiento histórico se sitúan en un nivel más alto de interpretación causal-final que el asequible desde los elementos configuradores del estudio de un pensamiento filosófico contemporáneo. Un procedimiento de superar tal distancia es saber cuánto divergen los problemas del método histórico respecto a la perspectiva y metodología de los historiadores de la filosofía moderna. Vista en esta perspectiva, la dialéctica general de la subjetividad y objetividad del conocimiento histórico sólo de lejos puede referirse al modo en que trabajan los historiadores actuales. Los problemas abstractos acerca de la facticidad y objetividad, historicidad y subjetividad, han de ser vertidos a formas más cercanamente atinentes a las investigaciones sobre los acontecimientos y sobre el sentido finalista que busca la historiografía contemporánea. Véase J. COLLINS, *Modern Philosophy* (1970) 391-392.

Podría afirmarse, por tanto, que una situación real determinada puede ser «entendida» en una perspectiva ahistórica. Lo que no puede ser es «sabida». El juego de una institución jurídica regulada normativamente puede ser entendido perfectamente. Pero captar su sentido global sólo puede resultar con su asunción en un nivel proyectivo histórico. La Historia del Derecho nos permite saber el Derecho que entendemos. Análogamente, la Historia de la Filosofía del Derecho nos permite saber, crítica y fundamentalmente, todo el pensamiento jurídico reflexivo que haya sido suscitado en la perspectiva pluridimensional del conjunto de preguntas posibles acerca del Derecho. En este sentido la Metafísica es la Historia, al ser ésta la Primera Filosofía, dado que al configurar el saber en sí mismo es también criterio del alcance real de otros saberes. Como escribía Aristóteles (*Met.* I), «todos los demás conocimientos y no la Metafísica son más necesarios, pero ninguno es más importante».

En este sentido profundo de marco o ámbito más crítico y fundamentante de los conocimientos actuales, la Historia es, para la Filosofía del Derecho, el tipo de saber que pone de relieve los sentidos de las formas y de los niveles sapienciales respecto a la tarea de fundamentar críticamente al Derecho. En este sentido explicitador, la Historia de la Filosofía Jurídica, es además de proyección metafísica del Derecho y de Primera Filosofía Jurídica, la Hermenéutica radical de la realidad del Derecho. Siendo investigación del sentido auténtico de la realidad jurídica, la Hermenéutica jurídica consistirá en la asunción comprensiva de las críticas y fundamentaciones que el pensamiento filosófico haya ido averiguando históricamente para el Derecho en cualquiera de sus manifestaciones reales y de sus perspectivas (dogmáticas, institucionales, ideológicas, éticas, políticas, culturales, etc.). La Historia es el método hermenéutico privilegiado acerca de una realidad, y la Historia de la Filosofía Jurídica el método hermenéutico indicado para asumir una fundamentación comprensiva de las doctrinas filosóficas acerca del Derecho. Ello requiere constructividad, comprensión y valoración realista de la tarea yusfilosófica de cada pensador, de cada época y de cada escuela.

Quien pretenda interpretar la historia de la Filosofía habrá de tomar posiciones respecto a los temas siguientes: interpretar a los pensadores anteriores en la perspectiva de los problemas actuales:

tener en cuenta todas las posibilidades interpretativas referentes a la situación del investigador: aclarar qué significa ser un gran filósofo y acreditar qué directrices han de ser buscadas forzosamente en su modo de plantear y resolver los problemas; llevar la investigación conforme a la pretensión de tratar equilibradamente todos los factores contenidos en la misma; articular las conexiones entre el trabajo filosófico y la determinación del sentido y necesidades fundamentales de la Humanidad⁴⁹.

Uno de los aspectos en que debe ser interpretada la tarea de un filósofo, es el de no tratar de verificar su pensamiento básico llevando hasta sus últimas consecuencias los principios establecidos en aquél. Este procedimiento dialéctico ha sido muy empleado en el pasado, y efectivamente es irresistible y demoledor. Ante tal clase de argumentación no hay afirmación que se mantenga en pie, en ningún orden de cosas ni en orden alguno de conceptos. Dada la estructura dialéctica del pensamiento, las últimas consecuencias de algo incidirán probablemente en detalles que no podían ser imaginados a la vista de los desarrollos inmediatos del principio considerado. Pero es una falta de lealtad conducirlos a extremos que quedarán pendientes de la influencia y del entrecruzamiento de otros principios, tal vez opuestos al primero, y que por tanto no servirían nunca para confirmar o negar la dependencia real de unas consecuencias muy alejadas respecto al principio primero. Es un ejemplo adecuado la discusión escolástica medieval acerca de si la *lex* era producto más bien del intelecto que de la voluntad del gobernante. Estableció tal distinción en la divinidad (*ratio vel voluntas Dei*). Pero lo que pudiera darse como distinción estrictamente formal en la realidad divina, entraña ya concomitancias nada equivalentes en las diversas actitudes antropológicas (el «querer» de un lado, el «entender» de otro). Por ello, si la *lex divina* procede de la *ratio Dei* o de la *voluntas Dei*, es absolutamente idéntico en sí mismo. Pero si la *lex humana* procede del *intellectus* (factor intelectual) o del *arbitrium* (factor voluntarista) del gobernante, la diferencia resultante puede conducir de un lado a la prudencia política, de otro a la arbitrariedad despótica. Y ello ya no es lo mismo.

Por tanto, el respeto indispensable en la actitud crítica hacia un filósofo debe reunir al menos aquellas condiciones en que se contiene la

49 J. COLLINS, *Modern Philosophy* (1970) 346-347

honorabilidad profesional del pensador, tal como entendía Schelling. Pues el verdadero pensamiento de un filósofo no es el que consiste en el desarrollo de sus últimas consecuencias alejadísimas y por tanto probablemente inconsecuentes en la perspectiva del pensamiento principal, sino en la apreciación exacta de lo que tiene tal pensamiento de básico, abierto a consecuencias, pero no totalmente comprometido por las mismas, dado que éstas penden también de otros factores.

Todo filósofo tiene derecho a ser tomado como lo que es, o sea, a que se haga justicia a su propia pretensión. Ello incluye mirar con cuidadosa atención a su pensamiento básico o funcional (*sein Grundgedanke*, escribe Schelling), tomado en cuenta fuente genética de sus subsiguientes investigaciones, pero no en cuanto base lógica de reducción de cualesquiera proposiciones. Una investigación histórica de tal índole no requiere especificar minuciosamente si ese pensamiento fundacional consiste exclusivamente en un principio material o en un conjunto de ellos, sino sólo aclarar qué tipo de conocimiento incluye básicamente. El respeto investigador hacia la obra de un filósofo consiste además en respetar el desarrollo integral del pensamiento del mismo, examinando sus bases vivientes que suscitan las primeras reflexiones, relacionando su análisis histórico con las subsiguientes fases de desarrollo, mirando a sus fuentes genéticas más manifiestas. Esta perspectiva genética del pensamiento de un maestro, sólo puede ser determinada conforme al desarrollo de la mentalidad y de la capacidad comprensiva de cada filósofo concreto, y no puede ser mirada, por tanto, bajo un prisma idéntico a otros pensadores de escuelas diferentes o incluso de la misma escuela.

La Historia de la Filosofía puede ser una obra viva o muerta. Para que sea un aprendizaje viviente, ha de imaginar todos los posibles modos de leer, preguntar y redescubrir los escritos básicos. Ha de atender a las conexiones de sentido tradicionales, pero también ha de intentar ofrecer perspectivas que incluyan nuevas referencias del contexto histórico, hasta relacionar todos los componentes posibles de la oportuna significación histórica. En tal caso podrá advertirse algún enriquecimiento de comprensión⁵⁰

La historia del pensamiento jurídico, y más concretamente la historia de las consideraciones que dentro del pensamiento jurídico se sitúan

50. J. COLLINS, *Modern Philosophy* (1970) 210

en el nivel de la reflexión filosófica, debe ser investigada en sus expresiones concretas, pero además en las resonancias producidas por su ordenación sistemática dentro de una metodología particular, y en las implicaciones culturales que encuentra en el momento histórico y en el entorno geográfico en que se produce.

Ahora bien, cada uno de estos elementos que se deben tener en cuenta entraña ciertas tentaciones respecto a un investigador, el cual debe evitar, por tanto, «falacias» específicas.

Según un reciente estudio de Q. Skinner⁵¹, ni siquiera los más eminentes historiadores del pensamiento se libran por completo de incurrir en defectos provinientes de una insistente manía «textualista» de un lado, «contextualista» de otro, e «historicista» por último.

Es «textualismo» la tendencia a imaginar que, para una comprensión de las ideas contenidas en un pensador o en una época, basta con reunir un máximo de piezas demostrativas y de textos provinientes de tal origen. Pues un investigador no puede menos de enjuiciar tal concentración de textos en la perspectiva de creencias o nociones tenidas por prácticamente intemporales, y por tanto trata de relacionar éstas con aquéllas, tratando de destilar los materiales reunidos con vistas a añadir o a aprender matices de cosas ya previamente sabidas o presumidas. De ahí que muchas aportaciones de interés queden en tal contraste desvalorizadas o mal entendidas, y desde luego surjan equivocaciones o errores inducidos por la actitud previamente cerrada en el espíritu del investigador. Por ejemplo, cuando se trata de extraer del conjunto de los textos de un determinado pensador, una «doctrina» acerca de un tema sobre el cual jamás se pronunció y del que jamás llegó a preocuparse, pero que está presente en las preocupaciones heurísticas del investigador. Resulta así que los autores de ciertos textos son puestos a intervenir en debates y cuestiones que no les importan, «anticipándose» unas veces a la época en que se produjeron los planteamientos, o «tomando posiciones» mediante una arbitraria reconstrucción de los exégetas de turno.

Hay también investigadores que, refiriéndose a un autor, señalan en la obra del mismo épocas en que «aparece un tema», que luego «desaparece» y «vuelve a la superficie» posteriormente, por ejemplo.

51 Q SKINNER, *Meaning and Understanding in the History of Ideas* en HISTORY AND THEORY 8 (1968) 3-53

Así, para G. H. Sabine resulta que Platón omitía el interés de la opinión pública para ciertas cuestiones políticamente trascendentales; y para M. Granston, Santo Tomás «tendería a reprobar» la desobediencia cívica. El historiador «textualista» intenta encuadrar a cada autor en un índice de temas y nociones sistematizadas de antemano para aplicarlas a un escritor cualquiera, y por tanto elude averiguar las actitudes del mismo respecto a ciertas cuestiones que sin embargo pertenecen a una proyección teórica deliberadamente mantenida por el intérprete. El «textualista» proyecta sus propios intereses sobre el material investigado, confunde la intencionalidad propia de los textos, elucubra sobre los explícitos deseos del autor, valora unas expresiones por encima de otras y termina enfocando arbitrariamente el pensamiento del autor. Así, hay quien dice que Rousseau es el padre de la democracia moderna, y quien lo define como el padre del totalitarismo moderno. Hay quien asegura que el totalitarismo moderno se inspira en Hobbes, pero también hay quien asienta en el mismo la argumentación favorable a la existencia de un código de derechos humanos. Pero en ningún caso se podría decir que una u otra de tales interpretaciones era intencionada en su autor, en lugar de ser enfoques sistemáticos de los intérpretes textuales, los cuales a su vez están influidos de alguna parcialidad que les conduce a estimar como más importantes los textos que abonan su propia posición interpretativa, y menos valiosos los contradictorios de la misma.

Por otra parte, el fijarse excesivamente en los textos lleva consigo defectos de comprensión que provienen de varios motivos: cambios semánticos, matices culturales que el propio texto es incapaz de subrayar. Cuando un historiador trata de seguir a través del tiempo el perfil de una determinada idea, no advierte tal vez que ésta ha cambiado de sentido. Una idea abstracta no revela suficientemente la originalidad de cada autor ni las diferencias que hay entre los diversos autores, y puede convertirse en un fetichismo terminológico.

La mayor parte de estos inconvenientes pueden ser limitados por el método del «contextualismo». El «contextualismo» arropa la consideración estrictamente textual con otras que la circundan y parcialmente la explican: el tipo de persona que era determinado pensador, el estilo cultural y la clase de sociedad en que estuvo inmerso, el público a quien se dirigía en sus expresiones, etc. Desde luego se puede así

corregir algún defecto del estricto «textualismo», pero puede conducir a estimar factores exógenos que actúen o sean interpretados en sentido determinista. Así sucede cuando se dice que tales influencias «derivan» de tal acontecimiento, o que «reflejan» tales convicciones, o que «revelan» ciertos estados de espíritu contenidos en grupos, individuos o sociedades. En este defecto incurren desde luego todos los historiadores marxistas. Pues si bien el «contextualismo» debe estar siempre integrado en cualquier metodología histórica que trate de estudiar el proceso cultural y las ideas filosóficas, nunca debe ser exagerado hasta el punto de centrar todo el esfuerzo investigador eliminando cualquier dato singularmente aportado en cada texto original y propio. Skinner piensa, acertadamente, que la existencia de un texto cualquiera se debe sobre todo a la intención que su autor tiene de comunicar a su entorno algo que no se halla previamente en los restantes individuos ni en el ambiente prevalente. Aunque para expresar tal contenido deba el autor mantenerse en los términos lingüísticos, literarios y rituales que le permitan ser entendido con un máximo de precisión. Por ello, se trata en primer lugar para el historiador, de aclarar un texto, el cual debe ser mantenido bien a la vista mientras viene enfocado desde los elementos contextuales que permitan analizar con un máximo de expresividad su contenido. Teniendo a la vista lo que, y cómo, consigue manifestar el autor, llegará el historiador a determinar lo que el autor ha querido decir. La confrontación de texto y de contexto permitirá al historiador de las ideas —según Skinner— llegar a penetrar en las intenciones globales del autor.

Esta tesis olvida, sin embargo, un hecho que es muy frecuente: que la mayor parte de los cambios de significación de los términos lingüísticos procede de la aportación singular de los grandes pensadores. No es el lenguaje usual quien servirá para explicarlos, antes bien, los grandes pensadores deforman el lenguaje antecedente al crear nuevas significaciones y nuevas acepciones en los términos y expresiones utilizados. La comunicación presupone el empleo de medios convencionales en la sociedad de que se trata. Pero el lenguaje es un conjunto dinámico que se transforma a impulsos de la intencionalidad comunicativa del autor, y constantemente introduce cambios y transformaciones que convierten unos términos en desusados y otros en renovados. Los términos «claros» son, por ello, la excepción, y no la regla. De

ahí que la gente a quien se dirija una determinada frase ha de agrupar todos los términos y considerar las diversas significaciones posibles de cada uno en vista del conjunto. Ello implica en el autor un proceso de articulación de significaciones a través de varios momentos: desde el intento de tomar conciencia del concepto global, pasando por la matización de las referencias mutuas de los términos en que se expresa, hasta determinar la expresión verbal conducente a transmitir a unos receptores dados o posibles una significación traducida a la forma lingüística conveniente

Aparece de este modo que una sobrevaloración del «contexto» sobre el «texto» conduciría a negar las posibilidades de nuevas manifestaciones y de nuevas experiencias. De ahí las aportaciones que en este campo pueden ser realizadas por el actual pensamiento estructural, el cual⁵² revaloriza el papel de la lingüística en la ciencia social al decir que «la lingüística es la ciencia social por excelencia, no en cuanto social, sino precisamente como ciencia».

El «historicismo» consiste en la ambición de los intérpretes de una noción cualquiera explicada en un autor, en obtener sus últimas intencionalidades subjetivas y objetivas. Pero tal estudio introduce una serie de complicaciones que a veces resultan poco esclarecedoras y pueden complicar indefinidamente una comprensión atinada del texto. La intencionalidad de un autor determinado puede percibirse por la índole de los problemas estudiados y por el cariz práctico de los argumentos empleados para razonar su evolución. Pero esta intencionalidad, concreta a veces, se difumina en perspectivas mucho más amplias. La *República* o las *Leyes* de Platón evidencian su preocupación por los problemas atenienses y helénicos en general —y así resulta de la índole de los dialogantes y de las consecuencias prácticas que a veces examinan o establecen—. Pero a nadie debe pasársele por alto que Platón trata de construir una teoría política transtemporal, válida para cualquier lugar y para cualquier tipo de civilización, puesto que insistentemente busca modelos ideales obtenidos en la noción de la naturaleza humana inmutable y eterna. Platón tiene la intención de aclarar científicamente cuáles son los criterios normativos que harán posible la prevalencia de la

52. Como afirma HERNÁNDEZ GIL interpretando el pensamiento de Lévi Strauss en *Metodología de la Ciencia del Derecho* II (1971) 262

virtud sobre el vicio y el error, dentro de una convivencia social examinada *sub specie aeternitatis*

El análisis de «intenciones» del historicismo viene a ser un paralelo psicológico del análisis «contextual» predominantemente sociológico. Mas ambos han de centrar y no distorsionar el alcance propio del «texto» mismo.

El índice de interés de un historiador de la Filosofía consiste en precisar el modo original en que cada pensador trata de perseguir la verdad. La dedicación al problema central de la verdad, sus significados y sus métodos, suele ser la más característica connotación de un filósofo frente a otros intereses e influencias posibles⁵³

Es curioso observar que todas las grandes filosofías clásicas, desde las antiguas hasta las modernas, son verdaderamente unas gigantescas *Historias de la Filosofía* ¿Podría haber filosofía platónica sin sus grandes referencias a los mitos básicos o a las opiniones de los pensadores (filósofos) antecedentes e incluso contemporáneos? ¿Se puede entender el proceso de la filosofía si no es en los grandes sistemas escolásticos, desde las Escuelas antiguas (Peripato, Estoicos, Academia) hasta las medievales (Agustinismo, Tomismo, Nominalismo, Escuela Española, etc.) y las más modernas? Ahora bien, la técnica de representación histórica de todas estas corrientes era muy diversa y desde luego muy fragmentaria e incluso ridículamente parcial. Las referencias históricas venían tomadas de las recopilaciones antiguas (*Dichos de los Filósofos*, por ejemplo) o de centones bibliográficos muchas veces inexactos e incomprensibles. Unas veces el filósofo trata de entender el fundamento de lo expresado por algún eminente pensador. Otras, de descubrir el orden y coherencia que pudiera haber entre diversas teorías filosóficas. Otras, de hallar un óptimo punto de acceso a problemas determinados, e incluso decantar un tipo de conocimiento que pudiera servir de introducción al estudio de la Filosofía en su integración dimensional.

La Historia de la Filosofía del Derecho viene a ser el eje explícito en toda esta suma de intentos, más o menos precisos, más o menos atinados, de construir el saber jurídico último, o sea, el más alto nivel filosófico de conocimiento del Derecho, consistente en el nivel de *la Historia de la Filosofía Jurídica*

El método de la Historia de la Filosofía del Derecho ha de radicar, de

53 J. COLLINS, *Modern Philosophy* (1970) 394

un lado, en su adecuación histórica, y de otro, en su pretensión de obtener un nivel fundante y fundamental trascendente a las reflexiones sapienciales obtenidas históricamente en cada momento. Ahora bien, el aspecto técnico de cada investigación concreta ha de ser conjuntado desde varias ciencias particulares, de las cuales la sociología y la teoría de la cultura no pueden ser excluidas, dado el carácter socio-cultural que ha de tener siempre toda manifestación jurídica y, por tanto, cada intento de comprensión filosófica de la misma. Por ello, los principios metódicos que han de ser aplicados para el esfuerzo recopilador y analizador de las diversas filosofías jurídicas, han de proceder de una proyección de los primeros principios metafísicos del Derecho tal como pueden ser asumidos en una Historia de la Filosofía Jurídica supremamente comprensiva. Son muchos los medios de averiguar, por ejemplo, cuál es el «punto de vista sobre la justicia» dominante en un sistema yusfilosófico determinado. Pero sólo en la totalidad de estas perspectivas podríamos sintetizar un concepto englobador de justicia en que fuera entendido suficientemente cada uno de aquellos determinados puntos de vista. Así como un determinado punto de vista sobre la justicia tiene la función de legitimar históricamente un ordenamiento jurídico determinado, también tenemos que un concepto supra-temporal de la justicia ha de poder determinar el punto de vista en que cada ordenamiento jurídico positivo requiere legitimación, por alguna proyección de aquella idea «totalizadamente comprensiva» de justicia.

En este sentido, si bien manejando ya como adquirido un punto de llegada, o sea, un concepto omnicomprendivo de «justicia» en cuanto «radical legitimación o fundamentación» de la realidad jurídica, adivinó Heráclito que el concepto metódico fundamental, para la comprensión de la esencia de toda regulación sociopolítica concreta, era precisamente la idea de «justicia» y precisamente un concepto de «justicia» estrictamente «metodológico». Pues, para Heráclito, la «justicia» es el «camino señalado». La justicia es un método que, para empezar, es el método adecuado a impedir o reparar los extravíos: extravíos que al Sol no le están permitidos, pues ha de atenerse a sus límites prefijados, y que al ser humano tampoco se le deben permitir sin que una corrección inexorable le reconduzca a sus verdaderos caminos, por obra de la acción universal de la «guerra» en que la «necesidad» en-

frenta consigo mismo a la «discordia» (o sea, los procesos de cambio que inducen permanentemente al imprescindible equilibrio interhumano, dinámico, pero relativamente efectivo).

El proceso característico del saber en general se decanta como un producto «histórico», pero su valer en cuanto al objetivo sapiencial lo viene obteniendo en la serie de reflexiones cognoscitivas que va asimilando gradualmente los fundamentos temáticos y sistemáticos de otros conocimientos precedentes. Ahora bien, el saber jurídico primordial consiste en la pretensión de obtener una fundamentación última, no sólo de los conocimientos jurídicos, sino de la serie fundante y crítica en que se asienta el sentido jurídico último de tales conocimientos. Tanto si se trata de una Filosofía de la experiencia jurídica (en que se estudia la experiencia de la limitación normativa de la libertad humana en su coexistencia colectiva), como de una Filosofía de la ciencia jurídica (referida al conjunto sistemático de los conceptos jurídicos y de su expresión normativa y circunstanciada en el seno del ordenamiento jurídico), como si se trata de una Filosofía del sentido último del Derecho encarnado en los diversos sistemas científicos y en la reflexión de la Filosofía sobre los mismos (lo cual viene a consistir en una Historia de la Filosofía del Derecho entendida como comprensión radical del dinamismo de esa realidad que denominamos Derecho).

Ahora bien, cuando la reflexión filosófica radical toma por objeto a la Filosofía del Derecho en su dimensión totalizante como Historia, la *species formalis* asumida como perspectiva comprensora es la historicidad misma de la realidad jurídica y de las reflexiones de todo tipo que giran en torno a ella. Pero sin referirse a la mera historicidad, sino englobando la perspectiva histórica en la pretensión filosófica de globalización o totalización del sentido que se produce históricamente, lo cual es verdaderamente Metafísica, no precisamente Historia. Pues no trata de captar la significación del Derecho en cuanto *ente* (evento, suceso histórico), sino en cuanto *esencia* (función, estructura permanente *en*, pero también *a través de*, la Historia, trascendiendo por último a ella, asumiendo la historicidad en su plenitud de sentido transtemporal, aunque toda la verificación de sentido haya de ser establecida dentro de los procesos temporales).

De ahí que la *Historia de la Filosofía del Derecho* no es meramente Historia, sino saber fundamental de la historicidad, dado que

ésta es precisamente aquella dimensión de la realidad jurídica en que se puede captar la trascendencia meta-histórica de su sentido propio. La trascendencia temporal es esencial al Derecho, tal vez porque la función elemental del mismo consiste en conservar la pervivencia de unas situaciones a través de la sustitución de unas por otras. O sea, que *la nota característicamente elemental del Derecho es el ser factor de permanencia en el cambio, de mantenimiento en la sustitución, de aseguramiento en el enfrentamiento, de regularidad en las contingencias*. Es la historicidad de los procesos sociales, su «reto» peculiar; el «aseguramiento» en la transitividad del tiempo y en el entrecruzamiento de situaciones, su «respuesta» característica dentro del cuadro institucional de las grandes soluciones sociales a los grandes problemas de la civilización humana. No es, por tanto, ajeno a la naturaleza del Derecho el problema de la historicidad del mismo, sino su núcleo problemático más esencial, el que constituye la razón de ser del Derecho, y por tanto también su modo de ser, explicando en último término su ámbito, sus caracteres, sus cualidades y sus carencias, y definiendo también las condiciones básicas de esa dimensión de la coexistencia humana que —para los individuos tanto como para los grupos humanos— denominamos «libertad social».

La historicidad del Derecho está presente en los últimos reductos de la Filosofía jurídica desde que aparece esta modalidad de saber. Recuérdense los pensamientos de Heráclito mencionados poco más arriba. Pero adviértase también la caracterización por Platón de la verdad inmutable, la cual no puede advertirse solamente en las apariencias, sino en aquella dimensión verdadera en que la unidad y la claridad de la realidad se aparece ante los «sabios», capaces de mirar bajo la multipolar proyección de las luces divinas, sin cerrar los ojos ante la potente luminosidad que sobre la realidad proyecta el Demiurgo, inmediateizando las revelaciones sufridas en la contemplación profunda de las ideas.

Detengámonos unos momentos en este Mito para captar cómo su núcleo significativo viene a intentar resolver el problema de la historicidad de lo real⁵⁴.

Tanto en *República* como en *Sofista* plantea Platón una distinción lógica entre el mundo apariencial y el modelo inteligible del mismo. Ahora bien, hay una doble perspectiva de modelos. Uno que siempre

54 PLATÓN, *Timeo* 28 a ss ; 37 a ss ; 41 a ss

es y jamás se transforma, y otro que nunca acaba de *llegar a ser* y no cesa nunca de surgir. En cierto lugar de la *República*⁵⁵ alega que tiene que haber una realidad de «lo justo», porque en otro caso no habría modelo alguno para conocer qué sería «la Justicia». Ahora bien, en el concepto platónico del «Alma del Mundo», los dos tipos de esquemas esenciales, el del *ser* y el del *devenir*, aparecen como ingredientes integrados ambos en el «Alma del Mundo», y no como métodos, diversos y contradictorios entre sí, del conocimiento de la realidad. El modelo eterno es el «Viviente en sí»⁵⁶, el cual es el modelo del Mundo, constituido por un sistema perfectamente integrado de las esencias eternas presididas por la ley del Bien. Pero el modelo «cambiante» no es *Devenir* fáctico, brutal, anárquico e inconsciente, sino el «Cuerpo del Mundo». La totalidad de lo real compuesta de *ser* y *devenir*, es simultáneamente «Alma» y «Cuerpo» del Mundo. Ahora bien, esta combinación del «alma con cuerpo» del Mundo es tarea sobrehumana, al menos trascendente al conocimiento asequible al entendimiento humano (según Platón), y ha de ser efectuada por el Demiurgo. Este organiza el Mundo visible teniendo ante sus ojos las dimensiones y leyes surgidas del Mundo ideal. Hay un sentido trascendente de las cosas y de su orden verdadero: «porque los razonamientos tienen una afinidad con los objetos mismos que ellos explican»⁵⁷.

Hay, por tanto, un orden suprasensible que entraña una perfección superior a cada uno de los órdenes que pueden ser observados entre las realidades terrenas. Dado que hay un modelo supratemporal, y dado que hay una actividad providencial que preside los sucesos humanos (el Demiurgo, en Platón), hay posibilidad de establecer un saber suprahistórico, o sea, en que aparecen los fundamentos esenciales de las diversas concreciones históricas.

El Demiurgo opera entre la fijeza de las Ideas inmutables, y la operatividad más cercana posible a la perfección que aquél sea capaz de conseguir y promover a semejanza con las Ideas que por su privilegiada naturaleza es capaz de captar. La única explicación positiva, susceptible de tener sentido, es la separación tajante que tiene que haber entre la realidad sensible y los eternos modelos ideales de esa misma realidad,

55 PLATÓN, *República* 472 e.

56 *Timeo* 30 c-d.

57 *Timeo* 29 a-c

separación que trata de ser reducida por la constante penetración progresiva, realizada en el proceso histórico, de la Idea en el seno del cambio, del Orden en el seno del desorden.

La actividad del Demiurgo es necesaria para la interpenetración de esos dos modelos (el *ser* y el *devenir*) en un proceso histórico. De ahí que el Demiurgo sea el Ejecutor del modelo en *devenir*, siendo por ello considerado bajo el concepto de *causa*⁵⁸.

Se trata de una causa «activa», eficaz, capaz de iniciativa y de obtener resultados mediante su acción impulsora. Ahora bien, el Demiurgo puede crear «nuevas formas» de realidad (¿o sólo de comprensión de la realidad?), pero no *ex novo*, sino mediante la combinación armoniosa de elementos preexistentes. Su actividad consiste en la organización y renovación de realidades ya dadas previamente. Sólo puede combinarlas conforme a ciertos criterios de Bien y de Belleza, imitando modelos eternos, que trata de realizar modelando nuevas decisiones, directivas, determinaciones. La única creación del Demiurgo es el orden y el equilibrio establecido sobre realidades anteriormente anárquicas y brutales, merced a la aplicación a las mismas de los eternos modelos del Bien y del Orden.

Hay, pues, en el pensamiento de Platón cierta correspondencia entre la noción del *Demiurgo*, primera causa activa de las realidades terrenas captadas en la perspectiva de reflejar alguna virtualidad conforme al Bien, y la noción de *Bien* que domina el mundo inteligible de las Formas eternas.

Cabe en todo caso entender que, mediante esta figura del Demiurgo, trata Platón de hacer coherente la multiplicidad de los eventos humanos (históricos) con el sentido transhistórico que ha de tener la realidad total del mundo (reflexión filosófica, entendida como fundamentación y crítica del conjunto del pensamiento filosófico; o sea, en su comprensión totalizadora, como Historia de la Filosofía).

La primera producción del Demiurgo es el «Alma del Mundo», dentro de una teoría del proceso histórico, o como una teoría de la creación que se mueve a tientas en un ámbito cuyos datos se hallan difuminados en todos sus perfiles. El «Alma del Mundo» es el comienzo de los movimientos del universo, en que actúa como principio ordena-

58. *Timeo* 28 a-c.

dor⁵⁹. Gracias a esta observación de la acción del Demiurgo, la reflexión filosófica de Platón obtiene dimensiones importantes en su sistema. La primera es la unidad del mundo sensible, dado que uno es también su modelo, por tanto debe abarcar todos los eventos y nada puede suceder fuera del mismo⁶⁰. La segunda es la precisión de que el mundo sensible está en movimiento, pero está abarcado y rebasado por todos lados por el «Alma del Mundo», que es su modelo irrebable y, por tanto, ámbito fundante de realidad respecto al Cuerpo del Mundo, el cual es aspecto fundado y orientado desde la acción del Demiurgo que mira a imitar al primero⁶¹.

¿Cuál habría de ser el objeto de un saber último según resulta de su aplicación del proceso constructor del Mundo (combinando Alma y Cuerpo) a cargo del Demiurgo? ¿No coincidiría con la recomposición del modelo eterno, siguiendo las trazas del duro proceso que el Demiurgo ha ido produciendo paulatinamente a lo largo de las realizaciones históricas de aquel modelo? ¿No será objeto de reflexión filosófica la reconstitución del *ser* en cada momento del *devenir*? ¿Y no será el saber supremo y radical la comprensión histórica de la esencia del proceso temporal de la suma de todos los momentos de realización?

A lo largo de este proceso, *la temporalidad constituye dimensión esencial de la realización; o sea, de la realidad misma creada*. «El autor del Mundo se ha preocupado de fabricar una cierta imitación móvil de la eternidad, y organizando el Cielo, ha hecho, de la eternidad inmóvil y una, esa imagen eterna que progresa conforme a la ley de los números (o sea, armonía y consecuencia), esa dimensión (*toúton*) que denominamos Tiempo»⁶²... «El pasado y el futuro son especificaciones creadas en el seno del Tiempo, y cuando nosotros las aplicamos insensatamente a la sustancia eterna, es que estamos equívocos respecto a su estructura (*ousían*)». Pues «en verdad, la expresión *es* sólo es aplicable a la sustancia eterna. Por el contrario, *era*, *será*, son expresiones que conviene aplicar sólo a lo que nace y progresa en el Tiempo. Pues no son sino cambios... En suma, el Tiem-

59. *Timeo* 34 c

60. *Timeo* 31 a ss.

61. *Timeo* 34 a ¿No se advierte en esta explicación una cierta semejanza con la noción jasperiana de «lo circunvolvente»?

62. *Timeo* 37 d-e.

po..., ha sido construido según el modelo de la eternidad, de tal suerte que se le aparente lo más posible conforme a su potencialidad (*katà dynamin*)»⁶³.

Mas dentro del proceso histórico, el Demiurgo no produce las acciones de los hombres, sino que les ofrece una cierta claridad sobre las leyes que deben presidir esas acciones, cuya cualidad de observancia acerca del modelo eterno incumbe a sus sujetos, o sea, a los propios hombres. Pues los humanos, «una vez implantadas sus almas en sus cuerpos, por acción de la necesidad..., en todas estas almas nacería, primero, una misma y natural facultad, de sentir, suscitada por las impresiones recibidas respecto a la acción de las fuerzas naturales en general, y después el Amor, entremezclado de placer y de sufrimiento, además del Temor, la Cólera y los afectos que de ellos resultan o que les son contrapuestos. Si los hombres dominasen dentro de sí estos impulsos, vivirían en la justicia. Si se dejasen dominar por ellos, vivirían en la injusticia...»⁶⁴.

Aparece, pues, en la función del mito platónico del Demiurgo, de un lado, el papel condicionado, pero internamente libre del ser humano en el proceso histórico, de tal modo que en el mismo se expresa la «verdad humana» como resultado de la aceptación de las leyes del orden global; pero también se expresa, en el «Alma del Mundo», una comprensión totalizante de toda realidad efectiva, y en el ser del propio Demiurgo, un sentido trascendente a toda realidad concreta, no como superación de la misma, sino como dialéctica permanente entre el sentido total del *Ser* y el sentido fragmentado del *Devenir*, en los cuales el primero es «modelo» para el segundo y éste «realización» para el primero. La historicidad es el momento más amplio de captación de lo real, pero lo real sólo es verdaderamente real si se atiene al modelo transhistórico de la verdad misma del ser.

La proyección sapiencial del Demiurgo constituye, a su vez, el modo en que es captada, no ya la necesidad de cada momento histórico, sino la razón última de la «historicidad» del pensamiento acerca de cada momento histórico. Juega, por tanto, el papel de una cierta «Filosofía Primera», cuyas expresiones modernas podrán ser, bien las que se refieren a la historicidad del saber subjetivo (Historia de

63 *Timeo* 38 a-c

64. *Timeo* 42 a-b

la Conciencia), bien las enfocadas en la historicidad del objeto real (Historia del Ser, como sería el caso de Hegel, así como, en el otro supuesto, de Brunschwig).

Sin embargo, conviene insistir en que el método filosófico-histórico no tiene los caracteres de la metodología simplemente histórica. Esta requiere que su objeto sea «histórico». Aquél busca los fundamentos que hacen que ciertos saberes sean tales, y el modo en que éstos se realizan a través de diferentes niveles de comprensión, y, por tanto, se refiere a un objeto que no es un dato, sino un modo sapiencial en el cual pueda revelarse alguna modalidad esencial del saber ⁶⁵.

Para nuestro tema, Historia de la Filosofía del Derecho habría de ser una interpretación sapiencial del sentido que tienen las diferentes reflexiones acerca del Derecho, relativamente al sentido último que el Derecho pueda obtener subyaciendo como objeto histórico a todas y cada una de las reflexiones filosóficas proyectadas históricamente sobre el mismo. De tal modo que las manifestaciones jurídicas (experiencias, ciencias, técnicas, conceptos) sean objeto histórico en un nivel «elemental», las reflexiones y filosóficas, objeto histórico en un nivel «construido»; y las reflexiones sobre la historicidad y filosóficas, objeto supra-histórico, por referirse a la función supra-histórica, subyacente a todas y cada una de las manifestaciones históricas, de la esencia del Derecho captado global y totalizadamente. De este modo resulta que la Historia de la Filosofía del Derecho es la única perspectiva sapiencial susceptible de captar la realidad inmanente, la función esencialmente básica y fundante respecto a todos los demás saberes fundamentales acerca del Derecho, la *prima ratio iuris*. Teniendo en cuenta que una comprensión histórica de algo sería incompleta, si omitiera incluir cuáles son los objetivos y valores históricos que evidentemente afectarán a la totalidad del trabajo interpretativo ⁶⁶.

La función esencial del Derecho será, objetivamente hablando, el *sentido* de la realidad jurídica. La Historia de la Filosofía Jurídica constituirá, por tanto, una averiguación fundamental del sentido del Derecho, o sea, Hermenéutica jurídica. Habrá de constituir una «interpretación englobante y totalizadora» del Derecho. El método con-

65. O MARKET, *Dinámica del saber* (Madrid 1960) 158 ss

66. James COLLINS, *Modern Philosophy* (1970) 345

sistirá en la ordenación histórica de las diferentes perspectivas sapienciales del Derecho (las diversas Filosofías del Derecho), relacionándolas entre sí como puntos de vista «fundantes» y «fundados», «consecuentes» y «contrapuestos», «originarios» y «derivados» total o parcialmente, y advirtiendo, por último, el sentido en que la esencia suprahistórica del Derecho (que preliminarmente hablando habremos de denominar «la justicia») viene a cualificar la realidad subyacente al propio Derecho, a la propia realidad social en todas sus dimensiones, precisamente por la asunción que de los valores de aquélla haya elaborado en su propio seno el sistema normativo que denominamos «Derecho».

Para lograr esto no basta efectuar un mero recorrido histórico-cultural sobre los diversos sistemas sociojurídicos y sobre las Filosofías Jurídicas que hayan reflexionado sobre los mismos. La función hermenéutica de una Historia de la Filosofía Jurídica requiere también, al efectuar su estudio, descubrir y recrear las doctrinas del pasado en tanto que vividas en su fundamento, en tanto que funciones sapienciales de un único gran saber llevado a efecto por ellas⁶⁷. Se traduce así, en el conocimiento filosófico de las posibilidades reales del saber, el proceso histórico-cultural en que el conocimiento se ha ido capacitando a sí mismo, de un modo efectivo, para enfrentarse a la realidad e irla comprendiendo en niveles más profundos cada vez. Aunque cronológicamente los modelos más adecuados de sistematización sapiencial hayan ocurrido históricamente en épocas mucho más antiguas que la muestra, y la sabiduría filosófica se haya banalizado o agotado durante grandes épocas por haberse alejado de ella la actual atención intelectual de la Humanidad histórica.

Efectivamente, el desplegarse en cuanto Historia de la Filosofía Jurídica es necesario para una Filosofía del Derecho que trate de hacerse comprensible a sí misma en un aspecto que la destaque como

67 Por ejemplo, los historiadores del joven HEGEL han podido localizar el círculo de las influencias intelectuales que se concentraron en su interés filosófico: la Historia de la Filosofía y sus inmediatos antecedentes alemanes; el espíritu religioso de la Hélade y de Israel; las formas culturales del Medievo y sus transformaciones en la conciencia de la sociedad moderna; el destino del Sacro Romano Imperio, así como las instituciones políticas que la región nativa y el Romanticismo trajeron consigo para reconciliar los valores científicos, estéticos e institucionales de la civilización europea.

saber reflexivo sobre su propia adecuación real en cuanto conocimiento yusfilosófico. Sólo desde un nivel que le supere a sí misma puede una determinada perspectiva del conocimiento de la realidad ofrecer su propia medida de exactitud y de verificación como tal saber. Esa perspectiva sólo puede ser alcanzada desde un planteamiento que con tenga justamente su comparación con las reflexiones pasadas, su adecuación con los problemas que a análoga reflexión ofrezcan las situaciones presentes, y sus probabilidades de instrumentar la comprensión de situaciones aún desconocidas, pero que pueden ser parcialmente previstas, en cuanto que constituyesen prolongaciones de estructuras socio-culturales cuya reflexión filosófica viene produciéndose desde un pasado y atravesando las épocas presentes.

La aplicación al Derecho de los métodos de la Hermenéutica conduce la investigación yusfilosófica hacia planteamientos ontológicos fundamentales. No se trata de una disciplina filosófica que tome por objeto la experiencia, los conceptos y los sistemas científicos del Derecho, sino al revés, una investigación de las diversas manifestaciones del Derecho tal que suscite la necesidad de perspectivas filosóficas capaces de enfocar dimensiones ontológicas del Derecho. Dentro del sistema normativo de un país determinado, por ejemplo, aparecen directrices socio-políticas, culturales y jurídicas que constituyen referencias esenciales de toda averiguación del sentido de las normas y de las instituciones establecidas por el Derecho, en cuyo seno están operando grandes valoraciones, coherentes entre sí, pero que rebasan el nivel de la mera normatividad o de la mera institucionalización concretas. Ahora bien, su estudio hermenéutico sólo puede ser alcanzado en una dimensión histórica muy amplia, cuyos puntos más notorios podrían estar constituidos por una serie histórica de Sistemas Yusfilosóficos, los cuales fueran a su vez tomados como objeto de una sintética Historia de la Filosofía del Derecho⁶⁸.

Una vez planteada la posibilidad sapiencial de comprender universalmente el sentido del Derecho, el objeto más directamente enfocable es precisamente el conjunto de las Filosofías del Derecho que constituyen la reflexión histórica producida acerca del mismo, donde un conjunto coherente de significaciones (lenguaje, problemática, discusiones esco-

68. Me permito orientar hacia tal aplicación la tesis que expone A. von BAEYER, *Bemerkungen zur Hermeneutik* en ARSP 1 (1968) 27-40

lásticas, etc.) ofrece elementos suficientes para una hermenéutica inacabada pero eficiente ⁶⁹.

La hermenéutica del sentido del Derecho, efectuada tomando como objeto de comparación y de análisis los diversos sistemas de Filosofía del Derecho, consistirá en una confrontación universal de los conceptos en que las diversas Filosofías del Derecho han tratado de expresar el sentido último del Derecho. Prácticamente, es la confrontación universal de los conceptos de «justicia» elaborados en cada Filosofía del Derecho, dado que, a nuestros efectos, es en ellos donde una Filosofía Jurídica trata de resumir y simbolizar el sentido último de la realidad jurídica en su función más propia, permanente y profunda. Aunque habrá sistemas de Filosofía Jurídica caracterizados por no elucidar expresamente ese último sentido, y atribuyan al Derecho, o bien otra fundamentación esencial, o una carencia de esencialidad que le caracterice fundamentalmente. Mas, en tal caso, tales sistemas de pensamiento acerca del Derecho no serían propiamente «Filosofías», sino sistemas de conocimiento afilosóficos, bien tratando de sustituir o de negar la validez o utilidad del saber filosófico, bien rechazando los métodos reflexivos susceptibles de alcanzar los resultados hacia que tiende el nivel filosófico del pensamiento.

Los criterios de confrontación entre Filosofías del Derecho, consistentes en la comparación y conjugación de los diversos conceptos de «justicia», han de ser a su vez considerados como objetos históricos, y asumidos, por tanto, en un nivel de Historia de la Filosofía del Derecho, o sea, de reflexión sobre los fundamentos de la caracterización histórica de cada uno de los conceptos acerca de la «justicia», tal como puedan haber sido sintetizados en cada sistema de Filosofía Jurídica históricamente relevante a tal fin.

Se trata, por ello, de un problema de «justificación» de los conceptos de «justicia», ámbito de razonamientos en que han de prevalecer los argumentos que tiendan a integrarse en un plano unitario de comparación, el cual, si se trata de la investigación histórico-filosófica, habrá de ser el plano de la teleología jurídica: bien de las finalidades

69 Debemos mencionar aquí la referencia que a tal objeto constituyen los clásicos estudios de BETT, *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften* (trad. Tübingen 1962) y Hans-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode* (2^a ed. Tübingen 1965).

del propio Derecho entendido como conjunto de los ordenamientos jurídicos históricos; bien de las finalidades de la reflexión producida acerca del Derecho, en cada uno de los grandes sistemas de la Filosofía Jurídica. Ello pone en evidencia el interés que a tal hermenéutica ofrece la tradicional (más bien, clásica) argumentación retórica, basada en la estimación teleológica y en la ponderación prudencial de los medios y fines de la acción. En una serie de niveles hermenéuticos podría estudiarse: las finalidades de las conductas, las finalidades de las normas, las finalidades de las instituciones y de los aparatos técnicos necesarios, las proyecciones reflexivas de la investigación filosófica, y, por último, el sentido histórico subyacente y fundante de tales procesos finalísticos en su conjunto. Es en este último y supremo nivel donde hallaría su campo de acción la Historia de la Filosofía del Derecho, la cual, a su vez, hallaría como elementos directos de su acción a los conceptos de justicia delimitables (dado que éstos pueden ser datos expresivos o representativos de una teleología jurídica), lo cual es cierto, no sólo si se considera la justicia como cualidad esencial del Derecho real, sino también si se le considera, en una teorización formalista, como «deber-ser» inteligible, y no ya como cualidad real del Derecho ⁷⁰.

ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE

70 En esta línea aparecen diversas posiciones recientes Ch PERELMAN, *The Idea of Justice and the Problem of Argument* (1963); TAMMELO y PROTT, *Legal and Extra-Legal Justification* en JOURNAL OF LEGAL EDUCATION, 17 (1965) 412 ss., y simultáneamente estudios acerca de los métodos que harían posible tal género de investigaciones, como es el libro de Dieter HORN *Rechtssprache und Kommunikation Grundlegung einer semantischen Kommunikationstheorie* (Berlín 1966), donde los sistemas sociales de normas aparecen siendo como los más elementales sistemas de comunicación social, no sólo temporalmente, sino también funcionalmente, de donde la investigación sobre la justicia, al menos en sus manifestaciones «voluntaristas», podría ser enfocada inmediatamente entre los hechos sociales