
ANGEL SANCHEZ DE LA TORRE
(Madrid)

Filosofía crítica de los sistemas jurídicos

LA COMPRENSIÓN HISTÓRICA DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO-FILOSÓFICO.

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 especial 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 anteriormente 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 reconstructoras de la firmeza institucional, donde (1) "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 Fasso) 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 secularizada (3).

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 especialidad. Pues ésta, en el orden de las realidades objetivas, implicaría la consideración temporal como pro-

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

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

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

piamente irracional o, al menos, ajena a la dimensión racional del ser estático. Por el contrario, la dimensión histórica reconstituye a la 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.

Efectivamente (5) “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 moral (6).

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

(4) J. DELGADO PINTO, *Derecho, Historia, Derecho Natural*, 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, pág. 152.

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

sí misma y de su propia necesidad tanto como de su propia actividad. Ello establece en cada momento su diferencia intrínseca respecto a las otras formas del saber (7).

Por ello debe plantearse esta cuestión: ¿qué método historiográfico hace posible la consideración filosófica? ¿Bastan las “opiniones” (método doxográfico 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 Foucault (8) 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 Vico (9).

Pero el intento de Foucault 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 en cada caso. Este vocablo “arqueología” podría expresar también lo que se pretende en una “Historia de la Filosofía”, que toma por objeto la crítica y aclaración de los fundamentos de cada uno de los sistemas en que esta se configura históricamente: al *logos* de los *arjái* de la realidad. Pues, en definitiva, como sugiere C. J. Arthur (10) 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 consideraciones fenomenológicas junto a las históricas. Pues

(7) Véase G. CENACCHI, *Un modo nuovo di fare storia della filosofia*, Aquinas, XVI, 1 (1973), pág. 105, refiriéndose a Mariano 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 página 8, citada.

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

“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, intervienen 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 identificación (12).

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 sujeto (13).

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 efectos de una reflexión profunda sobre los problemas jurídicos propiamente dichos, siendo más bien un intento de aplicación de generalidades meta-

(11) MILLÁN PUELLES, *El problema del ente ideal*, Madrid, 1947, págs. 86 y 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, LÖWITZ, RICOEUR, F. BRUNNER, WAISMANN, EBBINGHAUS, G. HUBER, L. GOLDMANN, etc. Véase el amplio comentario de Augusto Guzzo publicado en «Filosofía», 21, IV (1970), págs. 548-572, cuyo interés rebasa los límites de una mera referencia.

(13) Pretendía 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”, págs. 1-32.

físicas 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 quién 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 "sociológico" 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 confidencia 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. Escudero (14), la Historia del Derecho 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

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

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 *por qué* (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 histórica. Y esta tarea está realizada precisamente por los historiadores del Derecho (15).

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 refieren los elementos estrictamente jurídicos a los "marcos de inteligibilidad" que apoyen la comprensión 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, puedan 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

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

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 materia (16), 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 instituto jurídicos, sino las realidades, situaciones e intereses que aquéllas regulan". Posiciones que, según 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

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

(17) En su artículo anteriormente citado, págs. 284 y ss., se refiere a GENZMER, *Zum Verhältniss von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung*, 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 anglosajonas (POLLOCK, MATTLAND, AMES, HOLMES y otros muchos) han sido, al menos en la misma proporción que filósofos, historiadores del Derecho.

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 institucional 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

(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*, AHDE, XXX, 1960, págs. 5-47, en que, tras comparar las implicaciones históricas de todo tipo entre ambos términos (aspectos lingüísticos, conceptuales, técnicos, doctrinales, interpretativos, metodológicos, políticos, etc.), 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.

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 aparentiales, 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 históricos (19).

Efectivamente, en la Filosofía jurídica, tendría óptima comprobación la mentalidad que describe Millán Puelles afirmando (20) que la comprensión histórica es la intelección de aquella posibilidad de los hechos humanos consistente en su "descomposibilidad" con los acontecimientos 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 historio-

(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.

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

gráficos. 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 descriptivos aportados en el lenguaje meramente constataador de eventos a que se refiere el nivel elemental anteriormente aludido.

Hay otro nivel superior del lenguaje historiográfico: aquél 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

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

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 “colectivo”, 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 causal-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 confucionismo 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 estructural (24).

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 escribir (25) 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 histórico (26).

(23) Se refiere Ferrater al término alemán *Sinnzusammenhänge*.

(24) FERRATER, *Las palabras y los hombres*, pág. 80.

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

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 histórica (27).

Pero el aprovechamiento de estos datos históricos, expresados en los tres diferentes niveles de que anteriormente se ha tratado y utilizado directamente por la investigación filosófica en los niveles superiores, sobre todo el interpretativo y valorativo, entraña dificultades que no se superan fácilmente. Pues, también refiriéndome a las aportaciones del conocimiento histórico, la Filosofía no debe constituir solamente, como afirmaba Peter Winch (28) 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 conocimiento, 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

términos de Filosofía existencial estudiado por RIGALI, Norbert: *Die Selbstkonstitution der Geschichte im Denken von Karl Jaspers*, Monografía de Investigación Filosófica, v. 49, A. Hain, 1967.

(27) MILLÁN PUELLES: *Ontología de la existencia histórica*, cit., págs. 103 y ss.

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

(29) Hace recapacitar MILLÁN PUELLES, A.: *Ontología de la existencia histórica*, cit., págs. 74-75.

(30) MILLÁN PUELLES: cit., págs. 79 y 97.

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 intelectuales 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 económi-

(31) NIELSEN, Karl: *Social Science and Hard Data*, «Cultural Hermeneutics», I, 2 (1973), pág. 242.

(32) Afirma FERRATER MORA: *Las palabras y los hombres*, págs. 81-82.

cas. 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 historia de los fundamentos críticos de los diversos sistemas temporales de comprensión de la realidad, equivale a recrear las condiciones originarias de 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, tampoco 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 tiempo. 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 Platón (34) 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 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

(33) No hay perspectiva de conocimiento que no contenga también una serie previa de garantías. Ver GUÉROULT, M.: *Les postulats de la philosophie de l'histoire*, Actas del XIV Congreso Internacional de Filosofía, Viena, 1968, I, págs. 3-12.

(34) Según JAEGER: *Paideia*, ed. México, 1957, pág. 762.

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 sistemas fundamentales 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 socio-jurídica. Como Gierke ha hecho constar (35) 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 uni-

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

versalidad 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 las mismas (36). Pero en el movimiento conjunto de aquellas teorías medievales y renacentistas se aprecia un progreso continuo en toda la línea (37). De un lado los campeones del absolutismo de los Papas, 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 fundación crítica permanente al sentido que el Derecho tenga, para instituir las formas

(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) GIERKE, O.: *lugar citado*, págs. 93-94.

sociales de la libertad humana en la organización pacífica de la convivencia.

Así observa Kaufmann, al efectuar un balance de la moderna Filosofía jurídica (38), 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 atendido a ciertas normas, pero que no consiste en ellas. De ahí la necesidad que el saber jurídico moderno tiene de relativizar la transcendencia 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 arreglarse en sus diferencias mediante una decisión razonable.

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

A Critical Philosophy of Juridical Systems

(Summary)

Historical research offers a level of analysis of the philosophical-judicial attitude which has not yet been sufficiently tapped. The historiographic aspect of the Philosophy of Law, given the social-political inclination of the Law, is more important than in any other area of investigation. Thus it is becoming every day more necessary to perform a critique and document the philosophical knowledge of a History of the Philosophy of Law, the highest level of the Philosophy of Law. The History of Philosophy of law is, in a certain way, apart from being the metaphysical projection of the Law, and Prima Philosophy of law the basic hermeneutic of the reality of the Law.

The dialectic in contemporary research into the Philosophy of Law should concern itself permanently with those elements that constitute a historical reconstruction of the juridical structure or of the juridical mentality, and those which concern any philosophical reflection on this subject. Historical-judicial research on institutions and on the functioning of normative systems is a direct demand for a critical Philosophy of Law, which should, in turn, be fed by all the resources of the «perennis philosophia».

The principal objective of a History of the Philosophy of Law should thus be the performance of a critical function, in which all methods and levels of knowledge are to be accepted. The methodology of a History of the Philosophy of Law should have its basis on the one hand in its historical justification, and on the other in its claim to reach a fundamental and productive result, wider than the knowledge obtained in any given historical moment — since the History of the Philosophy of Law is not merely history, but a fundamental knowledge of historicity.

The essential function of the Law is the sense of juridical significance. The History of Juridical Philosophy is a confirmation of this meaning, that is: juridical hermeneutics. Hermeneutics implies a cultural and historical survey and recreation of the past which provokes the possibility of philosophical perspectives capable of involving the ontological dimensions of the Law.