



LA NECESIDAD DE LA HISTORIA PARA SABER Y FORMAR UN SISTEMA FILOSÓFICO DEL DERECHO. LA IMPLICACIÓN DE LA FILOSOFÍA DE LA HISTORIA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Pedro Francisco Gago

1. INTRODUCCIÓN

Por motivos ideológicos, idealistas, exigencias seudocientíficas, etc. se ha ido eliminando de la conciencia colectiva el sentido de trascendencia del hombre, pretendiendo que acepte que es una criatura nacida para la nada. Se quiere que comprenda que forma parte temporalmente de un orden cósmico, que, a su vez, tampoco posee sentido, pues, a decir de algunos científicos, el orden se crea sin que haya previamente una inteligencia creadora. El materialismo científicista defiende que el universo nace de una explosión que luego se ordena con perfección sin que exista ninguna inteligencia constructora¹. Estas ideas no proceden de una constatación demostrada, sino de la especulación y de los extravíos de la razón endiosada y de la desesperanza. Hoy resulta

1. Según el científico George Smoot, "el universo nació de pronto de algo menor que un simple átomo y sólo duró algunas trimillonésimas de segundo", por tanto, la ciencia actual "por fin ha podido ver el momento de la creación".

más obligado que en otras épocas, situar al hombre en su real naturaleza trascendente, justificando sus actos, formas y construcciones, en el marco de una existencia que va hacia la Vida. El ser bifronte del hombre, finito e infinito, no puede seguir aceptando la creencia de que sólo es una existencia orgánica que se proyecta hacia una inexistencia.

Cualquier ciencia o filosofía debe reclamar la vuelta a la búsqueda del sentido de la vida humana. Porque como bien dice J. Pieper no hay "ninguna cuestión filosófica, que, si realmente quiere ahondar en el suelo que con ella y en ella misma se abre, no llegue a la formulación primitiva de unas afirmaciones teológicas"². El hombre necesita recuperar el sentido de la vida, pues, sin él, no puede justificar ninguna creación filosófica o descubrimiento científico, salvo que lo sea como mero acto de supervivencia, administrativo o de entretenimiento. Para ello será imprescindible la recuperación de la historia, de la verdad en la historia, del acontecimiento, que es lo importante de ella, en oposición a la corriente antihistórica³, que plantea eliminar el pasado con la ilusión de poder superar las desgracias públicas y personales que se generan por la permanencia de ciertas formas e ideas jurídicas y políticas. Sin embargo, el antihistoricismo ha generado una mentalidad totalitaria al intentar transformar la naturaleza humana con consecuencias trágicas.

Sostendremos que la historia es imprescindible para saber y hacer Filosofía del Derecho. Si se eliminara la historia desaparecería la Filosofía. No se puede hacer filosofía prescindiendo de

2. *El fin del tiempo. Meditación sobre la Filosofía de la Historia*, Barcelona 1984, pág. 17.

3. Antes del comienzo de lo que se ha llamado "reino del Derecho", se había gestado la ruptura con la historia a partir de Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau y la influyente declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, "derechos naturales, anteriores y superiores a la constitución del Estado político", G. RIPERT, *Le déclin du Droit. Études sur la législation contemporaine*, París 1949, pág. 18.

la historia⁴, por lo que no se puede filosofar sobre el Derecho sin conocer su historia⁵. Sólo la ideología puede aparentemente hacer Filosofía del Derecho sin la historia, porque no necesita verificar ni fundamentar sus dogmas, al ser una simple cuestión de fe. Prescindiendo de la historia cabe imponer un espúreo programa de Filosofía del Derecho en el que lo importante son los fines propios de la ilusión progresista. Sin embargo, la Filosofía del Derecho es una ciencia de la ciencia del Derecho⁶ no una profecía.

La Filosofía del Derecho tiene unos contenidos que se deducen tanto de la razón como de la experiencia y que exigen la confluencia principalmente de la historia, de la Filosofía de la Política y del propio Derecho. Cada una tiene su sentido en el orden humano, pero todas habrán de remitirse a su raíz, que es el sentido general de la vida humana⁷, o, si se prefiere, "la sucesión de las formas que toma a través del tiempo" (Raymond Aron) sólo explicable a partir del universalismo del saber total. Comentaba Ortega que, "como los problemas de la filosofía son radicales, no

4. "La Filosofía es historia, dice Julián Marías, y su historia le pertenece esencialmente. Y, por otra parte, la historia de la Filosofía no es una mera información erudita acerca de la opiniones de la filosofía, sino que es una mera exposición verdadera del contenido real de la filosofía". *Historia de la Filosofía*, Introducción, Madrid 1985, pág. 5.

5. No creemos que la Filosofía jurídica deba convertirse, como pensaba Kelsen, en una historia de las doctrinas jurídico-políticas. Eso no quiere decir que no sea fundamental la historia para la Filosofía del Derecho y que a su vez necesite buscar el sentido del Derecho en el sentido de la historia que, en definitiva, es el sentido del hombre en la vida, algo que para el positivismo sólo es un problema metajurídico, enmarcándolo en el campo emocional.

6. Javier HERVADA lo llama "saber metajurídico", *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992, pág. 19. Cuando consideramos imprescindible la historia por la Filosofía del Derecho, no le damos un valor absoluto, como defendieron Troeltsch y Dilthey.

7. Al plantear una Filosofía de la vida no queremos acercarnos a Bergson que defendía una concepción del desarrollo histórico fundado en la primacía de lo general-irracional. Estaríamos más cerca de Dilthey cuando hablaba de la Filosofía de la vida histórica.

hay ninguno en que no están ya todos. Los problemas radicales están inexorablemente ligados unos a otros, y tirando de cualquiera salen los demás"⁸. Porque, como decía Goethe, no se puede saber bien algo sino se sabe bien todo⁹.

8. *Origen y epílogo de la Filosofía*, en *Obras Completas*, Madrid 1997, pág. 360

9. Aunque la historia sea imprescindible para la Filosofía del Derecho no por ello carece de problemas para la Filosofía del conocimiento y para la lógica. Se trata de saber cómo la historia, que tiene por objeto lo particular, es necesaria al Derecho que parte de lo general y también ciencia que tiene por objeto, según Aristóteles, lo general. La solución al problema no puede venir de la filosofía hegeliana, en que el hecho particular es producto de otro aspecto interno no reconocible a simple vista, la razón universal, que es la verdadera historia, la realidad histórica. Tampoco de Spengler –que confunda la historia con la biología– para quien la historia elimina la particularidad, hallando que el objeto se halla en la declaración metafísica de la vida real de las culturas.

A estas dos concepciones de superación de lo individual, se opuso Rickert sosteniendo que si bien la historia es la ciencia de lo individual se debe a que se han elegido los hechos interesantes porque son valores-hechos con contenido humano sobresaliente. La historia hace referencia a los hechos, a los valores eternos, que es lo que da al hecho el carácter de interesante o no interesante. Aquí se plantea que si la historia se quiere hacer ciencia, es preciso que lo singular se convierta en una representación de algún valor universal como la justicia.

Pero evidentemente en Hegel y Rickert –*Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, Tübingen 1921– hay un apartamiento de la historia porque lo importante no es el tiempo, sino la razón o los valores. Desde esta Filosofía de la Historia se anula a la propia historia.

Ambas concepciones parten de que la realidad universal es una y de que cada una de las ciencias no hace otra cosa que concebir con formas diferentes la realidad. Nosotros partimos de que la realidad, en contra de la concepción monista, es plural, porque la realidad nunca es única e idéntica siempre a sí misma.

Aquí hablaremos de los distintos modos de ser, con los que se debe enfrentar la historia. La realidad, al ser plural, requiere estructuras distintas y la realidad histórica tendrá la suya propia. Si la estructura de la realidad histórica es la persona, ser singular, lógicamente su objeto, como señala García Morente, es su vida, la vida de la persona. Si esta es la base de la historia, debe abrirse a campos muy amplios, donde se va a desarrollar el hombre, como ser social en diferentes niveles hasta llegar al universal. Por lo cual cabe hablar de

2. LAS IMPLICACIONES DE LA HISTORIA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

La realidad siempre es plural¹⁰, existiendo diferentes modos de ser. Por ello la historia habrá de tener su propia estructura, siendo preciso que la metodología histórica realice una adaptación objetiva al objeto histórico¹¹.

La ciencia obedece a unas leyes, mediante las que pueden verse las transformaciones de la materia; en cambio, la realidad histórica presenta esencialmente un carácter de libertad, por lo que en la historia no hay leyes específicas, siendo su rasgo principal la indeterminación. Como la historia tiene una realidad estructural que es la persona, podemos plantearla en distintos niveles como su prolongación. Pues, como bien dice Javier Hervada, "el hombre no es pieza de conjunto, sino protagonista de la historia por medio de decisiones libres"¹².

Teniendo presente ésto último, se trata de saber con qué aspectos de la historia tiene que contar la Filosofía del Derecho, a fin de desarrollarlos más ampliamente y añadir después otros contenidos, puesto que la riqueza que puede aportar la historia es inagotable:

1. La historia es determinante para un proyecto hacia el futuro. "La historia es un proceso, comenta J. Pieper, un acontecer en el tiempo. Esa marcha no se puede concebir sin representarse

la humanidad como una unidad, en donde van a confluír los sujetos de la vida histórica.

10. No hay una única realidad universal como cree el nominalismo, incapaz de percibir la variedad y la complejidad de la realidad.

11. "La historiografía está condicionada en todos sus puntos de vista por el saber acerca de los nexos sistemáticos entretnejidos en el curso de la historia, y el avance de la comprensión histórica viene determinado por el ahondamiento cada vez mayor en ellos", W. Dilthey, *Crítica de la razón histórica*, Barcelona 1986, pág. 286.

12. *Introducción crítica al Derecho Natural*, 7ª ed., Pamplona 1993, pág. 67.

un 'de donde' y un 'a donde'¹³. Pero ese proceso hay que hacerlo a partir del sujeto. "Las líneas de desarrollo, escribe W.Brüning, es factible reconstituirlas... por un proyecto desde el sujeto"¹⁴.

2. La afirmación del presente que impone la realidad tal como es, y que exige la necesidad de un conocimiento real que facultará al Derecho para que, a partir del conocimiento del momento actual, se aleje de proyectos ilusorios en el futuro. La historia no debe apartarse de la idea de los antiguos de ser *magistra vitae*.

3. Como bien dice Zubiri la historia es "una sucesión de realidades presentes"¹⁵, por tanto, es *continuidad*, como común medida de todas las evaluaciones particulares¹⁶. De lo que se deduce que fundamento esencial de la historia y del Derecho es la *tradición*¹⁷, mediante la que se deja constancia de la identidad del Derecho. "El Derecho presente arraiga sus raíces en el pasado, lo que implica la preexistencia de una identidad"¹⁸.

El Derecho, pues, no puede existir sin referencia a la tradición y a la política, porque no tendría equilibrio, legitimidad, ni identidad. La Filosofía del Derecho habrá de partir de esta idea para

13. *El fin del tiempo*, op. cit., pág. 17.

14. *Geschichtsphilosophie der Gegenwart*, Stuttgart 1961, pág. 15.

15. *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid 1987, pág. 363.

16. Piénsese que "en las mentes de los hombres no hay ideas espúreas, súbitas, sin filiación ni precedentes. La historia es perfecta continuidad. Toda idea mía viene de otra mía o de la idea de algún otro hombre", *Guillermo Dilthey y la idea de la vida, Obras completas*, tomo VI, pág. 167. Idea que también compartieron Ranke y Droysen, poniendo el acento en que la historia impone la continuidad. Continuidad que queda expresada en la conciencia de sí misma.

17. Dice Gadamer que "comprender una tradición requiere sin duda un horizonte histórico". *Verdad y Método*, 7ª ed. Salamanca 1997, pág. 375; señalando Heidegger que a la tradición sólo es posible conocerla en el actuar histórico. No pretendemos desarrollar exhaustivamente esta idea por lo que utilizamos la expresión de forma general con el riesgo de simplificar. Vid. Juan CRUZ CRUZ, sobre la división de la tradición en dos aspectos, *Filosofía de la Historia*, Pamplona 1995, cap. VII, pág. 135 y ss.

18. J. ITURMENDI, *Acerca de R.V. Jhering (1818-1892)*, Universidad de Extremadura, Facultad de Derecho, v. 11, 1995, pág. 467.

imponer el espíritu jurídico que ha de tener en cualquier tiempo. Su forma descansará en el principio de que no sólo no se puede formular ningún sistema jurídico en el que la historia quede excluida, sino que, además, ha de constituir la base de la proyección de su actitud teórica. No hay que olvidar que el orden jurídico es un objeto de conocimiento de las actividades humanas, con el fin de coordinarlas y ordenarlas al fin de la justicia.

El estudio de la tradición y del ser del hombre histórico en el Derecho, no sólo permitirá desarrollar el sentido de la justicia, sino también la necesidad de una proyección del Derecho a partir de ella y, de modo especial, la determinación de la idea de la Constitución como creadora y configuradora de la sociedad política en cualquiera de sus formas.

La historia hace ver al Derecho la necesaria permanencia de la vida humana: "Es decir, escribe Ortega, es preciso darse cuenta de que la vida humana, como "fauna variadísima", posee "una estructura esencial idéntica", porque la "vida humana es, en el fondo, la misma en el siglo X antes de Cristo que en el siglo X después de Cristo, entre los caldeos de Ur y en el Versalles de Luis XV"¹⁹. O, por decirlo como Javier Hervada, "la persona humana es permanente en lo natural y es histórica en lo singular"²⁰. Por tanto, "es completamente falso que todo cambie en el curso de la historia"²¹. Porque, en efecto, "la filosofía especula sobre aquello que hay de más estable en la realidad: lo universal, la estructura general de las cosas"²².

4. La persona no es un mero hecho biológico procedente sólo de leyes naturales, sino que su ser se sitúa en el tiempo y por él trasciende y hace trascender los ordenes en los que se sitúa. Con razón escribía Zubiri que el hombre, que es un ser temporal, gra-

19. *En torno a Galileo* en *Obras completas*, vol. V, pág. 19.

20. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, pág. 484.

21. M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho* v. I. *Definición y fines del Derecho*, Eunsa, 1979.

22. *Ibidem*, pág. 52.

cias a su trayectoria histórica, "se hace paradójicamente tangente a la eternidad"²³.

No cabe atribuir el movimiento de la historia a los sistemas, a los Estados, etc., al hombre como un ser llevado por grandes fuerzas. El hombre individual juega un papel decisivo en la historia. Tiene razón Peter Berglar al comentar que "el historiador que pierde de vista al hombre que actúa y que sufre, al individuo, se ciega a sí mismo"²⁴. No obstante, escribe Aron, "la referencia a los microacontecimientos intencionales no excluye el sistema, las teorías y los modelos... los actos individuales se hacen a menudo en la colectividad"²⁵.

5. Nunca el hombre podrá conocerse enteramente a sí mismo, ni toda la naturaleza será aprehendida por la ciencia. La idea de *misterio*, inscrita en el propio ser del hombre, que le hace estar frente a la naturaleza. "El misterio de la naturaleza, comenta J. Lacroix, restituye el misterio del espíritu. El universo propio del misterio es el de las personas. Si la ciencia descarta el misterio, la filosofía lo reconoce y, en cierto modo, lo utiliza"²⁶.

6. La historia impone al científico del Derecho volver a percibir la experiencia en una reflexiva interiorización. Hegel lo expresaría con la palabra *recogimiento* –"inne sein"–, cuyo sentido lo expresa acertadamente Gadamer: "es el modo de experimentar la experiencia, porque ésta se refiere por su misma esencia a sí misma"²⁷.

La historia del pensamiento filosófico es el continuo ejercitar de la conciencia humana, como ejercicio mental histórico; siendo la base y el impulso para el necesario pensar.

23. *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit., pág. 141.

24. *Las individualidades en la Historia*, Pamplona 1985, pág. 69.

25. *Leçons sur l'histoire. Cours du Collège de France*, París 1989, pág. 248.

26. *Historia y misterio*, Barcelona 1963, pág. 136.

27. *Verdad y Método*, op. cit. pág. 262.

7. La enseñanza de la Historia en la Filosofía del Derecho presenta unas particularidades y contenidos que la hacen disciplina distinta a la Historia del Derecho, más circunscrita a las formas jurídicas que se han establecido a lo largo de la historia²⁸. La Filosofía del Derecho busca captar los rasgos y fines del Derecho, inscribiéndose en el plano de las ideas jurídicas y de sus relaciones, lo que no quiere decir que se aisle de la realidad ni que haga abstracción de las circunstancias sociales que han permitido la reflexión y el intento de crear la mejor ordenación jurídica. El Derecho, con el apoyo de la historicidad²⁹, debe desplegarse en una sucesión explicable y lógica de los sistemas de filosofía jurídica. Cada "sistema jurídico es una obra de larga duración"³⁰. Es, pues, la historia, la ordenación para la comprensión. La razón histórica puede ser muy útil para la comprensión de los sistemas, al ser, según Ortega y Gasset, "lo que al hombre le ha pasado, constituyendo la sustantiva razón, la revelación de una realidad trascendente a las teorías del hombre que es él mismo por debajo de sus teorías". Por eso, "la Razón descansa en sí misma y lleva en sí su propio fin, y en la existencia se realiza y desarrolla sus potencialidades"³¹. Así como la historia del Derecho es capaz de articular las formas jurídicas del pasado, también la historia puede articular los sistemas filosóficos del Derecho en una unidad global jurídica de carácter sistemático.

28. "Los saberes de la Filosofía del Derecho son la trasposición al ser jurídico de los que definamos por ser en la metafísica", escribe F. ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Sevilla 1977, t. II, pág. 204.

29. La historia es la forma; en cambio, lo histórico, se refiere al sujeto.

30. M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la Philosophie de Droit*, París 1957, pág. 18.

31. *La historia como sistema*, en *Obras completas*, v. VI, pág. 50. No es la idea de la Razón que Hegel creía hacerse en la historia. La Razón hecha histórica, explica Hegel, "es su sustancia, la potencia infinita, la materia infinita de toda la vida natural o espiritual, y también la forma infinita, la realización de su propio contenido", *La Razón en la historia*, Madrid 1972, pág. 45.

8. Simmel tenía razón cuando señalaba que la historia entra dentro de la categoría de lo trascendente, condicionando al tiempo, que abarca todas las acciones de lo humano.

Precisamente este carácter trascendente de la historia, le da la unidad al Derecho para constituirse en la realidad y además le sitúa en la vida del hombre, o, para usar la terminología de Dilthey, en la vida del espíritu. Sólo se descubre el espíritu de las relaciones jurídicas en cuanto se hace inteligible el pasado.

Al ser la historia experiencia humana, cabe utilizarla para crear nuevas metas y rectificar ciertos aspectos. Sin embargo, la reflexión filosófica exige que se constaten las ideas y se perfeccionen. Porque todo sistema filosófico debe tender a la perfección. El problema fue muy bien vislumbrado por Platón cuando previó las dos líneas de pensamiento que se iban a dar en el futuro: el intento de crear el mejor ideal para establecer la forma más pura de la justicia, etc. y la constatación que hay ideales inalcanzables y que es necesario construir las formas que pueden ser establecidas por el hombre, lo alcanzable, pero cercano a lo puro, es decir, que el hombre pueda realizar sus acciones aproximándose a los valores y virtudes que deben producir las relaciones del hombre consigo mismo y con la comunidad. Pero la Filosofía del Derecho también comprueba que las formas creadas por el hombre no sirven para neutralizar aspectos indeseables, porque el hombre cae en los mismos o peores errores que en el pasado.

9. Cuando se hace Filosofía del Derecho se está realizando una filosofía del presente jurídico. Ninguna filosofía puede vivir y existir aisladamente, por lo que las del presente deben estar sujetas y asidas por las del pasado y relacionadas con las actuales. Para comprender el sentido general y presente del Derecho es obligado pensar históricamente. Aquí la Filosofía del Derecho sirve tanto para saber de las reflexiones³² y de las creaciones

32. "En todas las corrientes, explica M. Rodríguez Molinero, se adoptan normalmente esquemas conceptuales procedentes de sistemas filosóficos pre-

humanas sobre el orden jurídico en las diferentes etapas del pasado, como investigación filosófica del pensar jurídico.

La Filosofía del Derecho, si está pensando sobre la propia realidad, no posee límites, por tanto se halla "lejos de ser una filosofía simplemente 'especializada' o 'aplicada'"³³. Deberá establecer una conexión con la Filosofía y con las diversas filosofías que existen.

3. LA HISTORIA COMO CONSTATACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL DERECHO PRESENTE

La relación y la colaboración entre disciplinas es imprescindible. El hombre, al ser esencialmente histórico necesita recurrir imperiosamente a su pasado, en nuestro caso a las reflexiones filosóficas jurídicas para poder entender el espíritu del Derecho actual. El Derecho del momento presente se ha formado a través de la transmisión generacional de muchos siglos en las conciencias e instituciones del pasado. Nunca la conciencia del Derecho de una sociedad concreta puede ser ajena a un medio histórico-social. De la misma manera la formación del espíritu del Derecho se hace mediante la intelectualización de la conducta humana, tanto en sus aspectos jurídicos concretos, como en la reflexión sobre el deber ser del Derecho, que si bien quiere ser supra-histórico, queda inscrito en la conciencia del presente histórico que quiere captar lo intemporal. La realidad histórica es única y concreta y el Derecho es una parte de ella, por eso la historia de la Filosofía del Derecho debe aportar un conocimiento a la historia general del hombre, esto es, a la unidad del saber general del hombre en tanto que ser histórico.

existentes", *Derecho Natural e Historia en el pensamiento europeo contemporáneo*, Salamanca 1971, pág. 45.

33. Jesús BALLESTEROS, *Sobre el sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía jurídica*, 2ª ed., Madrid 1986, pág. 152.

La Filosofía, siendo una necesidad para el hombre³⁴, resulta imposible de elaborar sin lo que existe en nuestra conciencia. Y "la conciencia de nosotros mismos, es decir, de lo que en nosotros hay y nos constituye es historia"³⁵. Por eso, el primer trabajo para el filósofo, el inicio de la filosofía, el deseo de historicidad³⁶ ínsito en la propia conciencia, "consistirá en elevar aquella necesidad y predisposición existentes en el sujeto a plena y concreta conciencia de su lugar histórico"³⁷. Por eso, Ortega, siguiendo una línea pareja a Hegel y Dilthey, cree que la Filosofía debe asumir en primer lugar su historia. "Es un craso error presumir que podamos ponernos a pensar sobre cosa alguna con independencia "absoluta" del pasado humano... Pensamos con nuestro pasado y desde la cultura a que nuestro pasado nos ha traído"³⁸.

La historia como realidad no se pierde, porque, "nada de lo que alguna vez fue se pierde por completo", señalaba Zubiri³⁹. Lo histórico está ahí para ser captado, como pasado efectivo pero desrealizado, y es en tanto que "vive". Incluso aunque no sea descubierto por el historiador. Lo que hace éste último es revivir intelectualmente lo que ha sido y le permite ser en el presente. Pero el encuentro del historiador con el pasado es un encuentro en parte consigo mismo, y una relación con la exterioridad al penetrar en las circunstancias en que vive. Podríamos llamarla también "la

34. Señalaba con razón Ortega, "que la Filosofía es una función de la vida colectiva, una institución, aunque sea menospreciada en algún momento de la historia", *Historia de la Filosofía de Emile Bréhier*, en *Obras completas*, v. VI, pág. 395, y la Filosofía del Derecho, según V. Catherein, sigue "la suerte de la filosofía total". *Filosofía del Derecho*, 4ª ed., Madrid 1945, pág. 4.

35. *Guillermo Dilthey y la idea de la vida*, en *Obras Completas*, v. VII, pág. 203.

36. Advierte J. Hervada que no hay que confundir transformación con historicidad, "La historicidad es mudanza permaneciendo el mismo ser... es cambio permaneciendo la mismidad", *Introducción crítica al Derecho Natural*, *op. cit.* pág. 203.

37. *Guillermo Dilthey y la idea de la vida*, *op. cit.* pág. 203.

38. *Ibidem* págs. 203 y 204.

39. *Naturaleza, Historia, Dios*, *op. cit.* pág. 364.

historia recordada", la "que nos suministra el conocimiento actual del pasado, el relato de aquello del pasado que subsiste presente en el recuerdo que conocemos y tenemos en la memoria"⁴⁰. La historia está en todos. El historiador cuando rememora el pasado, descubre su interés y le permite saber más sobre el ser del presente. Diríase que la historia constituye el mismo espíritu del presente. Un espíritu que crece y se proyecta. Dilthey tiene razón en plantear la historia del hombre como una especie de ser vivo que va creciendo con el paso del tiempo. Así es posible hablar de las edades del hombre⁴¹. Y podríamos añadir otra idea, compartida por todos de forma consciente e inconsciente, sintetizada estupendamente por J. Pieper: "La historia es el 'camino' del hombre en tanto que determinado por la respuesta del que va al encuentro del destino"⁴².

En el Derecho, la historia es la constatación empírica del pensamiento jurídico que se hace en el presente. Además, sitúa y hace ocupar su posición a la Filosofía del Derecho. Parafraseando a Huizinga, la forma espiritual de la historia debe impregnar fuertemente la Filosofía del Derecho⁴³. Al Derecho, la historia le impide perder su identidad, reconociendo de continuo su espíritu.

Hay que eliminar la idea, un tanto generalizada en los estudios sobre el Derecho, de que sólo vale lo que es, y que el Derecho actual es surgir a lo nuevo continuamente. La historia es un entrelazamiento de los distintos haceres del hombre, de sus adaptaciones, apoyándose en su pasado. "Su humanidad, la que en él comienza a desarrollarse, parte de otra que ya se desarrolló y llegó a su culminación; en suma, acumula a su humanidad un modo de ser hombre ya forjado, que no tiene él que inventar, sino simple-

40. J. ITURMENDI, *Acerca de la historia recordada*, en *Manuel Fraga Homenaje Académico*, Madrid 1997, pág. 801.

41. Vid. X. ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit., pág. 364.

42. *El fin del tiempo*, op. cit., pág. 47.

43. La expresión está recogida del libro *El concepto de historia y otros ensayos*, Méjico 1946, pág. 96.

mente instalarse en él, partir de él para su individual desarrollo"⁴⁴.

Se hace, pues, imprescindible el conocimiento histórico para entender el Derecho. Como dice Dalmacio Negro, "en la historia no sólo se producen actos, sino que se producen, 'además' y 'anteriormente', las propias posibilidades que condicionan su realidad"⁴⁵. Además, le compete a la historia establecer la dimensión de lo "social" que es el lugar en que se va a mover el Derecho. El pasado abre continuamente posibilidades a condición de que se conozcan⁴⁶. Sin la Historia las personas no sabrían ponerse en el futuro, ya que "dotadas como están de una capacidad previsora, explica José Iturmendi, de un poder para objetivar lo que aún no es, no se sienten por naturaleza a estancarse en lo retrospectivo, sino que tienden a adoptar posiciones regenerativas y actitudes orientadas desde la actualidad hacia el futuro, en una relación vital hacia el pasado que nos permita seguir existiendo, al suministrarnos una visión transformadora del presente que supla sus carencias y haga posible un proyecto de acción y de futuro, por lo que la historia es, quiérase o no, innovación"⁴⁷.

El filósofo del derecho no puede aceptar las leyes positivas como lo absoluto –en eso se asemeja al sofista, por cierto–. Sin embargo, con su "relativismo" no intenta determinar las formas de justicia más acordes para la sociedad en que vive. Él ha de señalar la distancia existente entre los derechos que posee, y las obligaciones que impone la pertenencia a un orden jurídico, siempre intentando estar en la verdad, sobre todo, la intemporal.

En la historia se presentan dos caminos que el Derecho debe tener presente: la permanencia del conjunto social, la constancia de lo social como lo permanente que se mantiene en el tiempo

44. ORTEGA Y GASSET, *Historia como sistema*, op. cit., pág. 43.

45. *Legitimidad y cambio histórico*, R.E.P., n° 186, Madrid 1972, pág. 63.

46. "El presente es el conjunto de posibilidades a que se redujo el pasado a desrealizarse", *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit., pág. 281.

47. *Acerca de la historia recordada*, op. cit., pág. 792.

pero que no hace historia, y los contenidos nuevos surgidos de las individualidades de lo que se da en el tiempo y se hace historia⁴⁸. Es la especialización del ser del hombre para proyectarse en la historia y dejar constancia de sus actos, sobre todo como relaciones jurídicas tendentes a la justicia. La historia jurídica no marca solamente las instituciones sino la proyección a la justicia.

También se analiza en la historia la actividad del Derecho a lo largo del tiempo. Y en la Filosofía del Derecho se estudia la reflexión acerca de cómo debe ser el orden jurídico, su relación en el orden político, a fin de conseguir la justicia y cómo ordenar la sociedad para la consecución de la justicia. Lo que significa que la reflexión jurídica se hace con el ánimo de lograr el juicio justo ante el choque de voluntades o intereses, y para establecer un orden jurídico que ayude a la consecución de la justicia. Supone el previo juicio justo sobre el orden jurídico.

El pasado sirve para verificar y contratar los elementos y valores claves que deben ponerse en práctica en todo orden jurídico. La historia, parafraseando a Platón, es la comprobación y constatación del hilo de oro del Derecho, del sentido del Derecho en la historia y la comprobación de los valores que son y sirven específicamente para el Derecho y los que son propios de otros órdenes.

El pasado histórico interesa al Derecho en la medida en que interesa al presente. Ahora bien, "el pasado no pervive bajo la forma de realidad subyacente", dice Zubiri. En cuanto realidad, el pasado se pierde inexorablemente. Pero no se reduce a la nada. El pasado se desrealiza... Pasar no significa dejar de ser, sino dejar de ser realidad, para dejar sobrevivir las posibilidades cuyo conjunto define la nueva situación real"⁴⁹. Es este el interés mayor para el Derecho. No sólo el Derecho actual no podría existir sin

48. Recuérdese que Alfred Weber diferenció el desarrollo histórico total en tres diferentes procesos: proceso de civilización, proceso social y proceso cultural, *Prinzipien der Geschichts- und Kultursoziologie*, Berlín 1951.

49. X. ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit., págs. 377 y 378.

pasado sino que además existe de una manera especial en el presente. "El pasado sobrevive bajo forma de estar posibilitando el presente, bajo forma de posibilidad"⁵⁰.

Ya Aristóteles descubrió que el movimiento es una forma de ser, en el sentido de paso de una manera de ser a otra; por tanto, el movimiento lo estudiará la ontología como forma de ser. Y, por supuesto, la historia estaría dentro de la idea de ser; del ser que está en el tiempo y que en él se forma. Por decirlo como Heidegger, el ser sale fuera de sí en dirección al ser. Está abierto, pues, para ser⁵¹.

La vida, como bien señalaron Dilthey y Heidegger, es tiempo⁵². Este sostenía que el ser mismo es tiempo; por lo cual el conocimiento histórico, es la adecuación a la cosa, que ha estado y está ahí y que dejará de estar, porque en la idea de Heidegger, el hombre es un ser que va a la muerte porque es un ser para la muerte⁵³.

La importancia de la historia del Derecho estriba en presentar la realidad que se proyecta, en nuestro caso, según los contenidos jurídicos del momento, dispuestos en el pasado. Saber acerca de la idea de justicia o del orden jurídico, es imposible sin la historia, porque no puede entenderse la filosofía jurídica desligada del sentido del ser, que es histórico. La historia del pensamiento jurídico certifica lo que es permanente y lo que es variable,

50. *Ibidem*. pág. 378.

51. Vid. M. HEIDEGGER, *Vom Wesen der Wahrheit*, 1948, pág. 15 a 18.

52. Para Ortega "las cosas humanas no sólo están en el tiempo, sino que el tiempo está en ellas", "Una interpretación de la historia universal". *En torno a Toynbee*, en *Obras Completas*, v. IX, pág. 81, dándole un sentido diferente a los dos filósofos alemanes. Hay que distinguir la forma que adopta el tiempo en las diferentes realidades. "En las cosas físicas, precisa X. Zubiri, el tiempo es sucesión. En la realidad humana, en cuanto fluyente, el tiempo es duración, y en cuanto proyectiva es precisión; ambas estructuras no son sino respuesta de una única estructura: la duración intelectual o intelección durante". *Espacio, tiempo, materia*, Madrid 1996, pág. 315.

53. En *Sein und Zeit*, 1949.

dependiendo de la situación concreta. "El pasado, decía Ortega, es pasado no porque pasó a otros, sino porque forma parte de nuestro presente, de lo que somos en la forma de haber sido"⁵⁴. De ahí que, "para comprender algo humano, personal o colectivo, es preciso contar una historia"⁵⁵. Por eso, "la vida sólo se vuelve un poco transparente ante la razón histórica"⁵⁶, que es una razón a posteriori. A veces los estudios de Derecho se concentran en la técnica, en una ciencia vacía de humanidad. Creemos que la historia hace recordar y situar a la Filosofía en el hombre. Porque "el hombre, decía Ortega, no tiene naturaleza, sino que tiene... historia...lo que la naturaleza es a las cosas, es la historia –como *res gestae*– al hombre"⁵⁷.

La Filosofía del Derecho se basa en la obra humana jurídica, siendo, en su historia, expresión del sentido de las sociedades. La unidad del espíritu de la sociedad queda manifestada en su común visión de la justicia. Pero el espíritu de las sociedades se hace historia y ha de ser captado para poder buscar mejor el orden jurídico que lleve a la justicia⁵⁸.

La cuestión estriba en que, buscando la razón de la historia es posible encontrar la razón del Derecho.

El sentido más profundo del Derecho ha de ser buscado a través del sentido que tiene la historia del hombre que hace su ser también en el marco jurídico⁵⁹. De ahí la necesidad de que la

54. *Historia como sistema*

55. *Ibídem* pág. 40.

56. *Ibídem* pág. 40.

57. *Ibídem* pág. 41.

58. "La historia del pasado filosófico es una catapulta que nos lanza por los espacios aún vacíos del futuro hacia una filosofía por venir", comenta Ortega, "El pasado filosófico", en *Orígenes y epílogo de la Filosofía, Obras completas*, v. IX, pág. 350.

59. A diferencia de Savigny, que, como dice Gadamer, "ignora la tensión entre sentido jurídico originario y actual", *Verdad y Método*, op. cit., pág. 398. E. Forsthooff ha probado que es imprescindible reflexionar sobre el cambio histórico de las cosas desde el punto de vista jurídico, porque así es posible

Filosofía del Derecho que tiene como punto fundamental la ontología⁶⁰, debe buscar el hombre en el tiempo, su sentido en la historia (Filosofía de la historia) y la personalidad jurídica. La Filosofía del Derecho se proyecta al futuro como plasmación y búsqueda de las formas para hacer mejor efectiva la relación jurídica, y, en concreto, en el plano más general, el orden jurídico, cuya tendencia fundamental es poner en práctica la justicia. El ser del Derecho, lo que le da sentido en su proyección histórica, es su proyecto de acercarse a la forma más perfecta de justicia, a la que sólo se puede llegar con objetividad y verdad. Teniendo presente que sólo es posible llegar a ellas partiendo del ser de la creación. En palabras de Pieper: "Yo no lograría ver el ordenamiento íntimo de las cosas existentes, si no estuvieran bajo la luz de la palabra del Logos, por lo que todo fue hecho al principio. Se trata sin duda de un *intellegere*, de una aprehensión en el encuentro de las cosas, pero es un *intelligere* que se asienta sobre la base de un *credere*"⁶¹.

Otro aspecto de la historia que interesa al Derecho, es la que parte de la idea de K. Jaspers, de que la historia sólo es posible como saber. Entendiéndolo como saber de sí misma, que recurre a todas las materias posibles para conocerse, pero que, al tiempo, se realizan en ella. Dicho de otra manera, ninguna materia es, sino es en su ser historia que marca decisivamente su presente⁶².

En una línea similar, Burckhardt, R.G. Collingwood, R. Aron, y H.I. Marrou, ven la historia como conocimiento de lo realizado por el hombre en el pasado. En la Filosofía del Derecho, ha de darse protagonismo principal al historiador filósofo, que estu-

diferenciar entre lo que es el sentido original del contenido de una ley y que se aplica en la práctica jurídica. Citado por Gadamer, pág. 398.

60. "El sólo conocimiento empírico resulta incapaz para darnos una visión exacta de la persona humana", escribe acertadamente J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, op. cit., pág. 89.

61. *El fin del tiempo*, op. cit., pág. 54.

62. K. JASPERS, *Sobre el espíritu europeo*, Madrid 1953, pág. 172.

diando a los creadores del pensamiento jurídico, podrá utilizarlos para el conocimiento del Derecho. Así, la historia contribuye a entender la forma de pensar el Derecho por los autores.

Lo evidente es que la historia es un medio fundamental para buscar la verdad⁶³, sin la cual es imposible alcanzar las demás referencias. "En la historia, escribe Juan Cruz Cruz, se considera principalmente la verdad del juicio singular acompañada de la adhesión de la mente al real despliegue humano"⁶⁴.

Aunque haya verdades⁶⁵ innatas en el hombre, es preciso descubrirlas históricamente. Hegel decía que lo verdadero es el todo. Pero el todo es solamente "la esencia que se completa mediante su desarrollo"⁶⁶, o si se quiere "la verdad es el movimiento de ella en ella misma"⁶⁷. Así, al historiar, la historia se convierte en un método deductivo o inductivo. Pero no se puede olvidar que, "la historia no se interesa por leyes universales"⁶⁸.

El método no es un fin, sino el medio para llegar a la verdad. En nuestros días, la búsqueda del método y no la verdad es la tarea principal que se han buscado algunos intelectuales. Cuando en realidad, como decía Ortega, no hay ciencia del método. No cabe extrañarse que las controversias sean casi siempre sobre los

63. Que puede ser la verdad ideal en el sentido que le da Husserl, como valor absoluto que entraña una transformación de la praxis. *La crise de l'humanité européenne et la philosophie*, París 1968, pág. 242.

64. *Filosofía de la Historia*, op. cit., pág. 60. Una de las herencias de mayo del 68, fue hacer creer a muchos que era imposible alcanzar la verdad, si bien la gestación se había iniciado siglos antes. Después del 68, aparece una historia con espíritu postmoderno, que es "la ausencia de reconocimiento de los ciudadanos en un sistema de normas comprensibles y capaces de guiar nuestros pasos en la aventura de la sociedad", N. TENZER, *La sociedad despolitizada*, Barcelona 1992, pág. 155.

65. Cabe hacer la pregunta de Droysen "¿Hay una verdad sin exactitud?". *Précis de la science et de l'histoire*, Paris 1887, pág. 8.

66. *Fenomenología del Espíritu*, 2ª reimpresión, Méjico 1973, pág. 16.

67. *Ibidem* pág. 33.

68. V. LAMSDORFF GALAGANE, *Las leyes de la historia ante la ciencia*, Madrid 1975, pág. 15.

medios, nunca sobre lo esencial, llegando a ser incapaces de saber sobre lo auténtico. La consecuencia es suplir, por ejemplo, la función primordial de la lógica por una metodología que, como dice H. Arendt, reflexiona sobre sí misma, haciéndose objeto de sí misma, añadimos. Este es el motivo por el que muchas investigaciones científicas son un trabajo técnico, ajenas a la realidad y al saber práctico. Así se puede hablar de la teoría de la metodología, cuando, sobre todo, "el saber metodológico debe ser subsecuente a una teoría que reflexiona sobre su objeto, lo cual impone al actor la consideración subjetivista del fin de la acción"⁶⁹. Por todo lo cual cabe concluir diciendo con Dalmacio Negro que "el imperio del método acaba esterilizando el pensamiento"⁷⁰.

4. LOS LÍMITES DE LA CIENCIA DEL DERECHO Y LA NECESIDAD DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

A fin de situar el tema, partimos de la idea de que la ciencia y la filosofía⁷¹ no se relacionan respecto a la historia de la misma forma que las materias o disciplinas que tienen por objeto a la naturaleza. No obstante, como bien dice H. Arendt, "el objeto de la ciencia no es ya la naturaleza o el universo, sino la historia, el relato de cobrar existencia, de la naturaleza de la vida o del universo"⁷². Porque, a diferencia de estas materias, no se puede llegar a demostrar las leyes del llegar a ser de la humanidad. El hombre nunca podrá quedarse satisfecho con las aportaciones de la ciencia, que siempre son limitadas. Es decir que la recons-

69. Dalmacia NEGRO, *Sobre el cambio histórico*, cit. pág. 73.

70. *Ibidem* pág. 72.

71. Comenta Hussrel que las palabras filosofía y ciencia, designa una clase especial de creaciones culturales –Kulturgebilde–, *La crise de l'humanité européenne et la philosophie*, *Revue de Metaphisique et de Morale*, juillet-octobre, 1949, pág. 237.

72. *La condición humana*, 1ª reimp., Barcelona 1996, pág. 322.

trucción científica del pasado no podrá dar a conocer el sentido último de la historia, ni el llegar a ser de los elementos que van haciéndose en la historia⁷³.

La ciencia histórica, a fin de organizar los hechos y los acontecimientos y buscar las regularidades, las unas en función de las otras, debe introducirlas en un orden global. Debe pasar a ser filosofía, pues, y el filósofo puede superar las dos investigaciones analíticas y conciliarlas. Serán necesarias, entonces, las aportaciones históricas y filosóficas, porque, además, obligan a la ciencia jurídica a pasar a un estrato superior que supere sus dificultades, en otro caso el pensamiento jurídico quedaría autolimitado. La razón es que la ciencia no puede superar los límites del pensamiento causal al no poder ir más allá de las leyes de la lógica y de la probabilidad. Por eso, la ciencia, al ser incapaz de captar el conjunto ni de poder plantear ningún devenir, debe dar paso a la Filosofía histórica y jurídica que obedecen a otras normas y a otros principios. Zubiri escribe respecto a la asimilación de las cosas, que "la ciencia no investiga las razones de las cosas, sino las razones de su presentación objetiva, con lo cual se produce una subrepticia prioridad de la ratio cognoscendi sobre la ratio essendi"⁷⁴.

Creemos que entre la filosofía de la historia y la ciencia debe haber una relación. Será el tiempo quien la marque, puesto que hay una filosofía de la historia posterior a la ciencia que está en la realidad y otra Filosofía de la Historia anterior o al propio tiempo que se da en el plano del espíritu (R. Aron). La ciencia es consciente de su particularidad y acepta las diversidades mientras que la filosofía las configura. Planteándolo al modo de Rickert, la ciencia ha de relacionar la materia de acuerdo a los valores reconocidos por la colectividad y la filosofía superar los valores de

73. Cabría el riesgo, incluso, como sostenía Jean Lacroix, que la inteligencia se "atrofiase y se perdiera si considera este mundo objetivo... como su fin supremo", *Historia y misterio*, Barcelona 1963, pág. 136.

74. *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit., pág. 117.

cada momento histórico y utilizar los valores formales válidos para todos.

Ciertamente toda filosofía debe llegar a percibir la visión global del pasado yendo más allá de todo saber positivo. Pero el objeto y el sujeto de toda la filosofía no son distintos de los de la historia.

La ciencia del derecho es incapaz de plantear para qué es necesario conseguir la justicia. El pensador no se puede conformar con un estudio técnico del Derecho, por lo que reclama la Filosofía del Derecho. La filosofía, al ser la ciencia de las ciencias es una ciencia final, lo que quiere decir que marca el fin último de la existencia y al tiempo señala el significado de la ciencia del Derecho como ciencia instrumental. Establece la diferencia entre el bien y el mal, siendo el filósofo el único que puede captarlos y separarlos, y, en el Derecho, lo justo de lo injusto, sacándolo del relativismo histórico.

En la actualidad, la ciencia y la teoría del Derecho ejercen un *imperium* en el Derecho que relegan a la Filosofía a un puesto secundario. Sin embargo, una teoría sólo se puede elaborar si el filósofo investiga el pasado. A veces se olvida que además de las ciencias de la naturaleza, hay "una ciencia sobre el hombre"⁷⁵. Su papel ha sido y será decisivo en el conocimiento del hombre. Es incuestionable que la ciencia ha tenido muchos mejores resultados en el estudio de la naturaleza que en el hombre⁷⁶.

Es obvio que la ciencia, sin pretenderlo, ha dado un fuerte impulso al progresismo cientificista, creando también dogmas e imponiendo que la verdad se descubre en el porvenir.

Pero también es verdad que la ciencia se ha convencido de sus límites, produciéndose un acercamiento entre la ciencia y la filosofía. Quizá fue la nueva física quien puso en mayor medida en

75. ORTEGA Y GASSET, *Historia como sistema*, op. cit., pág. 20.

76. Hasta tal punto que a partir del siglo XVII se cree que la realidad sólo puede ser descubierta por la ciencia. Kant fue el único que no aceptó la concepción unívoca del esfuerzo científico.

marcha la recuperación, considerando además imprescindible la historia. De ahí la necesidad de la ontología, de buscar el sentido del ser en el tiempo.

También la ciencia, al tiempo que señalaba sus propios límites, establecía sus fines, que consistían en "reemplazar las apariencias subjetivas por relaciones verificadas y objetivas"⁷⁷. Además, hoy la ciencia, como señalaba J. A. Maravall, "tiene una constante necesidad de construir sistemas de principios diferentes e inasimilables para ciencias particulares que traten de captar cognoscitivamente tipos distintos de realidad"⁷⁸. En el caso del científico del Derecho su deber es confrontar las intenciones y los actos, para tratar de determinar el orden de las cosas. Diríamos que el jurista conjuga, por un lado, al moralista ocupado en las intenciones, y por otro, al historiador que mira los actos.

Aunque sea evidente el gran avance de la ciencia histórica, tiene las limitaciones de toda ciencia, no puede buscar el sentido de la historia y al propio tiempo querer universalizarse buscando las esencias de la humanidad.

5. LA NECESIDAD DE LA FILOSOFÍA DE LA HISTORIA

Es evidente que se puede variar la interpretación de la historia según el sentido que demos a la existencia del hombre, de la que dependerá la escala de valores del historiador⁷⁹. Ello no debe

77. R. ARON, *Introducción a la Filosofía de la Historia. Ensayo sobre los límites de la objetividad histórica*, Buenos Aires, v. I, 1983, pág. 214.

78. *Teoría del saber histórico*, Madrid 1961, pág. 51. Como bien dice Droysen, "la historia con sus pretensiones de ser una ciencia, no sabría contentarse con eso", *Précis de la science de l'histoire*, op. cit. pág. 6.

79. Bernard Lewis cuando habla de la "historia recuperada" señala "que es el resultado del descubrimiento y del replanteamiento del pasado" por parte de los estudiosos que innegablemente parten de unos valores. *History, remembered, recovered, invented*, Princenton University Press, New Jersey, 1975, pág. 13.

conducirnos al relativismo histórico, dado que se puede reconstruir científicamente el pasado. El interrogante que se hace el hombre sobre el sentido del pasado, que trata de explicar la Filosofía de la Historia⁸⁰ la plantea el filósofo del Derecho respecto al sentido del pasado del Derecho. La Filosofía del Derecho no se contenta con quedarse en el qué, sino que aspira a añadir la necesidad de saber por qué y además, el para qué.

La Filosofía de la Historia⁸¹ puede ser una disciplina fundamental para la Filosofía del Derecho en su intento de hallar el sentido de los actos jurídicos, como históricos que son. Aquella filosofía va más allá del planteamiento del historiador, porque éste, aunque se interesa por el conjunto, no pretende trascender al sentido general de la historia.

El primer paso del filósofo de la historia es saber la historia, a fin de determinar su objeto y conocer la realidad. Debe comprometerse en su análisis, puesto, que, por principio, casi todos los actos y hechos humanos pueden valorarse de diversas maneras. Este filósofo no es un moralista. Por ejemplo, Kant expuso una filosofía particular de la historia, propia de una época y de su pensamiento, pero no puede ser considerada como representativa de su género por confundir la filosofía de la historia con la ética, a través de la cual enjuicia el pasado al tiempo que determina su fin.

La Filosofía de la historia aparece como la asunción de una conciencia de un destino humano, como reflexión del hacer

80. Tiene razón Burckhardt cuando observa que la Filosofía de la Historia es una contradicción de términos, en cuanto "la historia coordina observaciones, mientras que la Filosofía los subordina a un principio". *Forme and Freedom: Reflection on History*, Nueva York 1943, pág. 38.

81. Según K. Löwitz, "la expresión Filosofía de la Historia quiere significar una interpretación sistemática de la Historia Universal, de acuerdo con un principio según el cual los acontecimientos históricos se unifican en la sucesión y se dirigen hacia una significación universal", *El sentido de la historia. Implicaciones teológicas de la Filosofía de la Historia*, Madrid 1956, pág. 10.

histórico de la humanidad. Es el sentido de ser histórico humano y también filosófico de la *Geschichte*. Es decir, que "se entiende en relación con la Política"⁸². Como señala con gran acierto R. Aron, "La historia es captación retrospectiva de un devenir humano, es decir, a la vez social y espiritual"⁸³. Pero dada la relación intrínseca de la Política con el Derecho indirectamente necesita el Derecho de una relación que debe aportarle aspectos destacables. Porque "la historia es 'esencialmente' una historia de la política"⁸⁴.

Y el Derecho que pertenece a la esfera social, –su existencia le permite tener a la sociedad bajo unas reglas adaptadas a sus formas de vida– contiene unos principios universales que nunca han tenido como ahora tantas posibilidades de ser puestos en práctica. Con esta perspectiva se puede decir que el Derecho ha conocido ciertos progresos.

El estudio filosófico de la historia, la captación de lo universal del hombre, esto es, en los aspectos universales que se afirman en la universalidad práctica, supone la necesidad de la abstracción histórica, o, como planteaba Ortega y M. Weber, la extracción de las categorías históricas. Es preciso comprender el ser histórico del hombre en su magnitud más extensa. Si quedara limitada a unos parámetros reducidos, haría imposible la comprensión del mismo hombre. A partir de la consciencia de la universalidad del hombre, en el sentido de que los logros, al menos técnicos, son tomados como éxito de los hombres y válidos para todos, se puede hablar de realizaciones humanas, como niveles o baremos que aquél, a través de alguna de sus culturas.

Las personas viven la experiencia jurídica y la moral, pero el único que puede determinarla es el historiador cuando la construye. Justamente, el historiador al ordenarlos, forma los conjuntos y

82. Vid. Dalmacio NEGRO, *Política, Religión y Filosofía de la Historia*, op. cit. pág. 86.

83. *Introducción a la Filosofía de la Historia*, op. cit., pág. 108.

84. DROYSEN, *Précis de la science et de l'histoire*, op. cit. pág. 6.

establece una jerarquía de los contenidos, siendo, además, quien pone en perspectiva los hechos y el sentido del movimiento. La filosofía de la historia puede ayudar al filósofo del Derecho a establecer el paso de lo particular a lo universal. Constituye una exigencia del saber general, el tratar de superar los límites del espíritu individual así como de cada momento histórico. Es decir, que la Filosofía de la historia pretende situar a la vida individual y la vida social de manera diferente. Por eso, en la Filosofía de la Historia predomina la síntesis y en la Historia el análisis.

La historia nos enseña que el hombre está sujeto a un alto grado de indeterminación por las posibilidades que posee el hombre por su libertad para hacer, y, en el caso del Derecho, para realizar las reflexiones ajustadas a lo que debe ser su mejor adaptación al orden social. El hombre crea la historia, pero no como acto de voluntad pensado. En el Derecho, la organización concebida por el positivista, fundada en una matemática organización racional, conduciría a la ausencia de libertad, puesto que rechaza la libertad de las relaciones y la importancia del azar.

Lo dudoso es que la Filosofía de la historia, pueda orientar su conducta hacia el futuro a partir de la categorización de la existencia humana, como planteaban M. Heidegger y K. Jaspers. Como se dijo arriba, no cabe confundir la Historia y la futurología. Lo que no excluye que deba exponer la realización del ser del hombre en el tiempo o del decurso humano como proyecto y progreso hacia la plenitud del ser.

Es cierto que la Filosofía de la historia⁸⁵ ha tratado de establecer el sentido de la historia, incluso estableciendo su final, por las apreciaciones de San Agustín, Vico, Bossuet, Herder, Hegel, Spengler, Toynbee, etc. Pero la Filosofía de la historia, como la Filosofía del Derecho, la Filosofía de la ciencia, etc. debe dirigirse a la búsqueda de la verdad de la historia y del sentido del

85. La Filosofía de la Historia es en su origen una secularización de la teología de la historia. Vid. K. LÖWITH, *El sentido de la historia*.

hombre en la historia, que entronca con el sentido del ser del hombre y del ser del hombre en el tiempo. La Filosofía de la historia no puede adelantar lo que no ha sucedido, porque eso significaría ir más allá de su propio objeto que es el pasado. No puede tener conocimiento del futuro. "Decir, comenta Juan Cruz, que la construcción histórica es una forma de elegir el futuro, es tanto como afirmar que la historia es profecía al revés"⁸⁶.

La filosofía de la historia tampoco puede pretender conocer la esencia del futuro a partir de una metafísica del futuro, como planteó como respuesta a Hegel, en su A. de Cieszkowski en su "Prolegomena zur Historiosophie".

El hombre vive para el futuro, vive para él desde el presente, y, con el apoyo del pasado, no es extraño que se plantee el sentido de la historia como reclamo del futuro que le tiende la mano al presente para que venga hacia él. Si cabe decir con Zubiri que "el pasado *es la urgencia del presente*"⁸⁷, también a partir de la proyección del hombre sobre sí mismo el presente es la urgencia del futuro para ser lo que no se ha hecho, es decir, sólo una proyección mental, inexistente en el tiempo y en el espacio. En cambio, la historia ha hecho ser, en las coordenadas del tiempo y en el espacio. El pasado hace vivir al hombre y posibilita que pueda seguir siendo de otro modo, de otras maneras y en formas distintas. Por eso, cabe plantear la historia en el Derecho a partir de la "perspectiva de la 'Filosofía del ser'" y, según S. Cotta, "teniendo presente la lección fenomenológica de Husserl y de Heidegger, aunque permaneciendo fiel en el fondo, al modo de filosofar de San Agustín: el descubrimiento del ser a partir de la reflexión interna sobre la experiencia existencial"⁸⁸.

Además, el hombre tiene unas potencias que se ejercitan del mismo modo en la historia, pero, al variarlas de múltiples maneras, posibilita la historia.

86. *Filosofía de la Historia*, op. cit., pág. 56.

87. *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit. pág. 364.

88. *El Derecho en la existencia humana*, Pamplona 1987, pág. 28.

A. *La filosofía de la historia como ontología*

En la historia se producen las posibilidades que condicionan la realidad del hombre. Por eso, cuando planteamos cuál es la razón de lo que acontece en el pasado, nos tenemos que ir a la ontología de la realidad humana cuyos efectos son actos de la creación humana, así como potencia de las posibilidades para crear. No creemos que el Derecho sea una esencia en sentido ontológico, es decir, que el hombre sea un ser jurídico, por lo que no cabría decir como A. Verdross que "el Derecho pertenece a la esencia del hombre"⁸⁹.

Zubiri adecuadamente planteó la perspectiva filosófica de la Historia: "sólo tendremos lo específico de la historia, cuando se explique el uso de las potencias, a diferencia del simple ejercicio de sus actos"⁹⁰. Siguiendo esta línea, cabe establecer que la Filosofía de la historia ha de servir para poder contemplar y comprender las maneras en que se han desplegado las diferentes dimensiones del hombre. Por supuesto, a condición de que se haga auténtica filosofía con la historia y de la historia, porque el que hace *casi* filosofía con la historia degrada la historia y la ciencia histórica.

Resulta imposible saber los contenidos y limitaciones del Derecho sin la filosofía. Ahora bien, la filosofía no le da la aprehensión, sino la reflexión profunda, abarcadora y delimitadora de la disciplina. Y la Filosofía de la historia podrá darle una nueva dimensión al objeto que trate, aunque no le buscará otros nuevos, pues ello es función de alguna de las disciplinas de la ciencia.

La Filosofía del derecho no tendría sentido sino fuera planteada a partir de la relación entre pasado, presente y futuro. Como señala Zubiri, "el presente no se halla constituido tan sólo por lo

89. *Die Begründung der antiken Rechtsphilosophie durch Akademie der Wissenschaften*, 1966, pág. 24.

90. Citado por Luis Díez DEL CORRAL, en *Historia y Política*, Madrid 1956, pág. 75.

que el hombre hace, ni por las potencias que tiene, sino también por las posibilidades con las que cuenta". Aquí reside la verdadera posibilidad del pasado histórico. "Las posibilidades son siempre los recursos que las cosas y las propias potencias humanas ofrecen al hombre...De ahí que todo acto, una vez realizado, no sólo perfecciona la potencia, sino que modifica también su cuadro de posibilidades". El Derecho, que es producto de una situación legada, a medida que adquiere más experiencia histórica aumenta su capacidad para crear un orden más perfeccionado de justicia⁹¹, en la medida que vaya acompañado de una cada vez mayor conciencia social sobre la dignidad de la persona y consiga que la gran mayoría de los individuos que integran una sociedad política se inhiban de realizar actos contra ella. Sin olvidar que, como escribe M. Villey, "la reflexión filosófica es el instrumento irremplazable del progreso del Derecho"⁹². Pero lo decisivo no sería sólo la creación de un aparato represivo para evitar tales actos, sino la abstención de las potencias para realizarlo; es decir, la reducción de las potencialidades para cometer injusticias los miembros de una sociedad. Las posibilidades aumentan geoméricamente creando una conciencia de justicia cada vez mayor en los individuos.

B. *Fin de la historia y del derecho*

En la interpretación histórica y, sobre todo, en la Filosofía de la historia, hay demasiada ideología⁹³.

91. *Naturaleza, Historia, Dios*, op. cit. pág. 377.

92. *Leçons de histoire du Philosophie du Droit*, pág. 14.

93. Las ideologías pretenden que la realidad y el hombre se transformen, según el deseo, a una idea preestablecida. Pero como ésta es casi pura ilusión, el problema lo constituye la creación de un fin para formar la realidad a ser como la pretensión ideológica.

La ideología en sí acaba con la historia, pues al renunciar a la realidad renuncia al pasado, realidad desrealizada. La ideología aspira a crear un sistema totalitario: "allí donde lo ha creado es una fábrica del olvido"⁹⁴ de la historia. Su propósito oculto consistió en eliminar del hombre su existencia histórica.

El positivismo y el historicismo⁹⁵ han llegado a desembocar en la tesis del fin de la historia, "tesis antipolítica"⁹⁶, planteando, en el fondo, la supresión de la libertad en un régimen totalitario que eliminaría todo lo que no esté dentro de la ley histórica. Con ello se consigue estar en el mejor mundo posible, la sociedad feliz del postmodernismo. Con ello se acaba con la incertidumbre política, el Derecho se manifiesta con un orden perfecto, etc. En este sentido Hegel tenía razón: el fin de la historia había llegado por la consciencia total del hombre, que haría desaparecer su tarea histórica⁹⁷.

La razón por la que hoy no se habla del sentido en la historia es porque ésta se halla marcada por el predominio del fin, del tipo que sea, largo o corto; lo que L. Díez del Corral llama "el destino humano de la esperanza". La pérdida de conciencia histórica en el presente, hace llevar todo hacia el futuro, como si sólo en el hombre tuviera sentido lo que proyecta hacia el porvenir. Por ello el pasado no posee ninguna significación. También en el Derecho, al imponerse desde hace tiempo la corriente antihistórica,

94. H. ARENDT, *Le système totalitaire*, París, Le Seuil 1972, pág. 215.

95. El estudio de A. MILLÁN-PUELLES sobre el historicismo, *Ontología de la existencia histórica*, Madrid 1955, es imprescindible.

96. Vid. los estudios de Dalmacio NEGRO, *La tradición liberal y el Estado*, Madrid 1995 y *El substancialismo histórico*, *Anuario Filosófico*, (27), Universidad de Navarra, 1994. También J. FREUND, *La décadence. Histoire sociologique et philosophique d'une catégorie de l'Experience humaine*, París 1984.

97. Con su característica profundidad, explica J. Pieper que "el fin en sentido absoluto significaría que el comienzo en sentido absoluto, es decir, la creación, se revocaba y desaparecía, que así como en la *creatio* se da la *productio* de la nada al ser, así también en el fin tendríamos el retorno del ser a la nada", *El fin del tiempo*, op. cit., pág. 59.

los temas centrales son los proyectos de un orden jurídico para el futuro.

Sin embargo, lo opuesto no es lo adecuado. No se puede rechazar la Filosofía de la historia porque haya planteado el fin de la historia. Las filosofías de la historia que han formulado leyes, como la comteana, hegeliana o marxista, fueron más allá del conocimiento positivo ignorando su naturaleza; sólo así pudieron profetizar anticipadamente los resultados. Mas es cierto que, eliminando ciertos aspectos metafísicos, son interpretaciones esquemáticas. Todas las filosofías planteadas por los determinismos, son interpretaciones de la historia total, en la que una necesidad empuja la humanidad hacia un fin. Sin embargo, constituye un error utilizar la filosofía para una tarea que no es la suya.

La finalidad de la historia no puede ser el reino del Derecho como Kant defendió al decir que "el problema mayor del género humano, a cuya solución le constriñe la Naturaleza, consiste en llegar a una *sociedad civil* que administre el Derecho en general"⁹⁸. El Derecho no sigue una línea ascendente hacia la justicia, y, cabe dudar que el hombre, llegue a tener leyes más justas y será más respetuoso con ellas con el transcurso del tiempo. La evolución a la justicia supondría una progresión de la conciencia jurídica, que desembocará necesariamente en un universalismo de la conciencia. Pero, a la vez, sería necesario que se avanzara en la conciencia moral, lo cual es imposible, porque no hay historia de la moralidad.

En cambio, Kant tenía parte de razón al sostener que el Derecho puede modificar aspectos sociales poco deseables y, por tanto, transformar, al menos en parte, la naturaleza social, mediante los cambios en las relaciones intersubjetivas. Sin embargo, no puede aceptarse la idea de Kant y de los neokantianos de que

98. E. KANT, *Filosofía de la Historia*, Méjico 1941, pág. 48. Conviene recordar que antes que el pensador alemán, Montesquieu planteó la idea de soberanía del Derecho en el mundo.

la historia es la superación de la emancipación respecto a cualquier base religiosa, teológica o trascendente. La realidad ha probado lo contrario.

6. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN LA SOCIEDAD ACTUAL

La Filosofía del Derecho también necesita de la historia a fin de preservar el orden jurídico en una cultura que se propone acabar con la historia, eliminando primero la *civitas*. La desintegrada sociedad actual, que se caracteriza por la falta de unidad real entre sus individuos, no puede asimilar de la historia el acontecimiento, al faltar la capacidad de comprensión. La mediatización, la homogeneización social, el nihilismo, etc., impiden captar las referencias a los individuos. A esta sociedad le falta cultura y le sobra comunicación, que, por otra parte, es desocializante⁹⁹.

La historia de la Filosofía del Derecho tiene justamente este objetivo en el ámbito educativo: formar su conciencia histórica, como legado de la historia y como vida que tiene un presente. La historia descubre las lagunas en el pensamiento jurídico, impidiéndole reincidir en una reflexión ya plasmada en una teoría o en un sistema jurídico filosófico¹⁰⁰.

La referencia clave para el Derecho no es la comunicación sino la cultura basada en la historia, que es el soporte fundamental para poder identificar la realidad, al margen de los mecanismos de la sociedad mediatizada. La historia arrastra, además,

99. Vid. Pierre-Henri JEUDY, *Les russes de la communication*, París, Plon, 1989 y BRETON, Philippe y PROULX, Serge, *L'explosion de la communication*, París-Montreal, La Découvert-Boréal, 1989.

100. Joël ROMAN en *Penser la politique sans philosophie de l'histoire: Arendt et Merleau-Ponty*, en la Revista *Esprit*, Traversées du siècle, Paris, La Découverte, 1988, sostuvo acertadamente que los libros de historia actuales, son simples informaciones y no sirven para crear un conciencia histórica.

un lenguaje que permite distinguir los signos distintos del orden jurídico y que se pueden perder por la extensión de un lenguaje universal. Un lenguaje donde las ciencias tratan de imponer sus símbolos. Como escribía H. Arendt, si se ajustaran "nuestras actitudes culturales al presente estado del desarrollo científico, adoptaríamos con toda seriedad una forma de vida en la que el discurso dejaría de tener significado, ya que las ciencias de hoy día han obligado a adoptar un "lenguaje de símbolos matemáticos"¹⁰¹ destructor de las diferentes tradiciones culturales, entre ellos el del Derecho, que diferenciaba los rasgos distintos a los habitantes de una sociedad política. Anteriormente las referencias eran muy claras y podían ser bien advertidas por el individuo.

Del predominio del relativismo en la cultura actual no se ha librado el Derecho. Por eso a la justicia se la da un carácter limitado, el de simple expresión de una época. El resultado no puede ser otro, como plantea A. Finkielkraut, que la disolución de la cultura. En realidad, se ha separado la cultura del pensamiento, o el pensamiento hace en gran parte una cultura de grado inferior, resultando que predomina el formalismo, como conciencia aparente¹⁰² falsa. Los problemas verdaderos se ocultan o se hace creer que están solucionados, imponiéndose el cinismo social. La indiferencia tan característica surge del relativismo. Ello es consecuencia, como bien ha percibido J. Hervada, de que para el relativismo "la dignidad no es algo objetivo e intrínseco de la persona humana, sino una atribución extrínseca, con lo cual la persona queda vacía de su eminencia de ser"¹⁰³. El relativismo, que hace imposible la verdad, no admite la *auctoritas*, porque nadie es capaz de ostentarla sobre algo, al ser todo relativo. Así, el individuo, teniendo la autoridad sobre todo, queda encerrado en sí mismo. "El filósofo ya no pasa del mundo de la engañosa caducidad a otro de verdad eterna, si no que se aleja de ambos y

101. *La condición humana*, op. cit., pág. 16.

102. Apariencia (Schein), expresándolo en sentido hegeliano como no ser.

103. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., pág. 485.

se adentra en sí mismo", dice H. Arendt¹⁰⁴. El Derecho queda afectado en su ser más profundo, porque la justicia queda relativizada, imposibilitada para alcanzar sus objetivos. A fin de luchar contra ello, el Derecho debe mantener el espíritu objetivo de los valores y de las virtudes, saliendo de la sociedad mediaticizada y defendiendo sus rasgos esenciales, suministrados por la tradición histórica.

En esta situación, la Filosofía del Derecho convendría que se alejara de lo superfluo y se quedase en lo esencial, como ponerse a estudiar lo específico de la relación jurídica. El estudio filosófico del Derecho, como lo prueba la historia, debe tratar de neutralizar la privatización de la conciencia pública, que rompe con la comunidad política y jurídica. La identidad del Derecho empieza en la historia, que es la conciencia de la comunidad. "Para el hombre contemporáneo, comenta J. Fueyo, la liquidación del pasado y su insensibilidad de futuro, implica la mutación ontológica más radical de la inteligencia humana"¹⁰⁵. Trátase de que se mantenga la conciencia histórica para que permanezca la conciencia política y jurídica, sin la que resulta imposible un orden jurídico justo. Si una sociedad la integran sólo individuos, no cabe la sociedad política ni el Derecho asentado en la justicia.

Hegel señalaba que el Derecho se descubre y se declara pero que no se crea¹⁰⁶. En realidad, en muchos países, "el Estado es omnipotente, y el sistema jurídico está marginado"¹⁰⁷. De ahí la enorme importancia que posee la historia para descubrir el Derecho y la conciencia jurídica potencialmente latente. Por eso los Estados actuales –apoyados por el cientificismo de algunos

104. *La condición humana*, op. cit., pág. 319.

105. *Eclipse de la historia*, Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1981, pág. 16.

106. Vid. Dalmacio NEGRO, *Sobre el cambio histórico*, op. cit., nota 79.

107. L. COHEN-TANUGI, *Le droit sans l'État*, París 1985, pág. 8. Lo que le haría decir a G. Ripert que "la ley moderna es expresión de la voluntad de un partido victorioso". *Le déclin du Droit*, op. cit., pág. 27.

estudiosos del Derecho que ahogan su necesidad— quieren romper con la historia y hacer un derecho¹⁰⁸ de acuerdo a sus necesidades, no descubriéndolo sino creándolo¹⁰⁹. No cabe extrañarse de que el Estado sea al mismo tiempo creador de moral y por eso una función principal del Estado consiste en la educación, esto es, formar a los hombres para la obediencia como cauce de su aspiración a absorber la sociedad.

Creemos que la asunción de la conciencia histórica¹¹⁰ constituye el único proyecto posible de libertad real y la única posibilidad para transformar el orden jurídico hacia la justicia. Conciencia que no puede ser excesiva, como Nietzsche advertía, porque podría destruir la viva inconsciencia de la madurez y del llegar a ser. Pero sólo se puede tener consciencia de construir históricamente a partir de la libertad jurídica. Lo cual no quiere decir que se trate de formar una conciencia histórica en progreso. Burckhardt no andaba descaminado cuando veía la dificultad que suponía para su generación el despertar del sueño secular del progreso que había reemplazado la fe en la Providencia. Las fuerzas históricas son reconocibles por sus efectos, no por sus concepciones.

El progreso es constatable en algunos aspectos, pero, no cabe afirmar que con la razón se avance hacia lo mejor, como decía, por ejemplo, Kant: "Y puedo asegurar al género humano que, por los aspectos y presagios de nuestros días, me es permitido pre-

108. Ya señalaba Ortega, que "los rasgos de primitivismo y falta de respeto se dan muy particularmente entre los especialistas de problemas políticos: el jurista de una nueva rama flamante del Derecho administrativo desconoce o desprecia toda posible Filosofía del Derecho; el sociólogo, más o menos positivista, cualquier enfoque sobre el desarrollo histórico, aún moderno, de las formas de convivencia política", citado por DÍEZ DEL CORRAL, en *Historia y Política*, op. cit., pág. 37.

109. No se olvide que la historia en la actualidad está dominada por la autoridad política, los cambios en el Derecho son muy rápidos y lo que es peor que las costumbres se disgregan.

110. Toma de conciencia —*selbstbesinnung*— histórica.

decir..., el logro de este fin y, a partir de ahí, su progreso hacia mejor, que jamás retrocederá por completo"¹¹¹ sino más bien de llevar a cabo una continua reactualización de la conciencia de justicia y también de la libertad. En la hora presente, el tiempo está más determinado, hay mas previsibilidad y menos azar, de lo que se deduce que hay menos libertad. Las acciones del hombre son cada vez menos históricas al ser más apreciables.

Aquí juega un papel decisivo el Derecho cuando el sistema combina la rigidez con los cambios rápidos. La mayor previsibilidad se produce porque las estructuras obligan al individuo a ajustarse a lo construido. Lo que quiere decir que los cambios son debidos cada vez más por el frenesí tecnológico y el avance de la ciencia que arrastra a las instituciones y organizaciones y al individuo a ir detrás de ambas. Este ritmo, que ha arrastrado al hombre, hizo concebir a H. Arendt la idea del "retorno destructivo": "Porque no sólo ha dejado de coincidir el progreso de la ciencia con el progreso de la Humanidad (cualquiera que sea lo que esto puede significar) sino que ha llegado a entrañar el fin de la Humanidad, de la misma manera que el progreso del saber puede acabar muy bien con la destrucción de todo lo que ha hecho valioso a ese saber"¹¹².

La conciencia histórica demuestra que nuestra conciencia moral no es definitiva. Resulta fundamental la lucha contra la idea de progreso, de la que ha surgido a su vez la idea nihilista¹¹³, que paralizando a las sociedades mediante el conformismo, pierden la conciencia transformadora y el deseo de libertad real.

111. *Filosofía de la Historia*, op. cit., pág. 108.

112. *Crisis de la República*, Madrid 1998, pág. 137.

113. Como se sabe el nihilismo fue planteado modernamente por Nietzsche, describiéndolo como la ejecución de la actividad humana en su sentido más abstracto.

A tenor de lo dicho " la Filosofía de la historia debe centrarse muy especialmente en el estudio de la tradición, de la que debe hacer su objeto esencial", como bien dice Dalmacio Negro¹¹⁴.

El hecho de consolidar la tradición resulta imprescindible para poner en su lugar al progresismo, que se basa en aceptar la novedad "como manifestación de la capacidad humana", es decir, que, para el progresismo, "cada vez es más consistente" la idea de aceptar sin crítica "todo lo nuevo"¹¹⁵.

Los fracasos de la Filosofía de la Historia la obligan a imponerle mayor profundidad en su reflexión y mayor certeza en sus resultados. Ha de dotar de un sentido de unidad al pensamiento en la historia, especialmente al político, como articulación de la vida colectiva de las sociedades, al estar perdiendo la identidad nacional. Toda comunidad política exige continuidad e identidad como cauce de unión. La identidad nacional "proporciona comunidad de memoria, dice José Iturmendi, y define una voluntad y un horizonte moral para sus integrantes que pone en evidencia su eficacia para facilitar esfuerzos colectivos de toda índole"¹¹⁶.

El historiador que también hace Filosofía ha de resignarse a que en todas las colectividades hay continuidad y ruptura, repeticiones y cambios. Esto es constatable empíricamente; no ha de olvidarse que el hombre tiene capacidad para crear, innovar, y hacer surgir algo inédito en el futuro. Y es que el filósofo ondea en la propia conciencia humana, expresando, lejos de toda determinación, su incertidumbre, originada por su permanente inquietud sobre las cosas. Digamos que la Filosofía de la historia enseña a la Filosofía del Derecho que, si bien el pasado histórico es fundamental para entender el espíritu del Derecho actual, existen posibilidades de que aparezcan elementos, actos, obras, etc., que no habían surgido jamás. Ahora bien, el estar inmersos en una indetenible revolución científico-técnica, no supone que la

114. *La tradición liberal y el Estado*, op. cit., pág. 270.

115. *Política, Religión y Filosofía de la Historia*, cit. pág. 100.

116. *En torno a la historia recordada*, op. cit., pág. 818.

revolución ataque todos los aspectos anteriores del hombre y que surga un cambio absoluto en el propio hombre, ni que las instituciones, que han marcado la historia de la humanidad, hayan de ser nuevas. Decía Ortega, que "nada propiamente humano si es algo real y, por tanto, concreto, puede ser permanente. Esto no significa que en el hombre no haya algo constante. De otro modo no podríamos hablar del hombre, de la vida humana, del ser humano. Es decir, que el hombre tiene una estructura invariable a través de todos sus cambios. Pero esa estructura no es real porque no es concreta, sino abstracta"¹¹⁷. Todos tenemos "sensación de la progresiva vertiginosidad de nuestro tiempo"¹¹⁸, lo que requiere una adaptación de nuestros métodos e ideas para comprenderlo. "Es necesario, dice Díez del Corral, emplear nuevos métodos intelectuales, ensayar nuevas actividades, nuevas categorías, para desentrañar lo esencial de nuestros problemas"¹¹⁹.

Hay dos aspectos que ni la historia ni el Derecho pueden dejar de lado: la condición humana y la coyuntura histórica. Por tanto, el hombre actual debe preguntarse sobre la importancia que posee esa revolución, así como el sentido que quiere darle a su existencia y a su posición en el orden jurídico y como éste último debe conformarse al sentido marcado por el hombre.

La Filosofía del Derecho es hoy más necesaria que en otros momentos de la historia y el filósofo del Derecho debería tener más responsabilidad en la confección de un espíritu de justicia en la conciencia de su colectividad. El problema es que algunos filósofos del Derecho quieren ejercer de técnicos, confundiendo los medios con los fines y tratando de imponer sus consejos como verdades universales. El filósofo del Derecho debe estar en un permanente diálogo con los medios y los fines, pero también con la verdad y el relativismo. Deja de hacer Filosofía del Derecho en

117. *Orígen y epílogo de la Filosofía*, cap. VII. *Las posibilidades permanentes del hombre*, en *Obras Completas*, v. IX, pág. 396.

118. L. DÍEZ DEL CORRAL, *El rapto de Europa*, op. cit., pág. 111.

119. *Ibidem*, págs. 113 y 114.



el momento que cierra el diálogo decantándose por éste último. Muchos intelectuales, han dejado de lado su principal objetivo, que es la búsqueda de la verdad, –que, según Zubiri, es la posesión intelectual de la índole de las cosas¹²⁰– convirtiéndose en ideólogos o en técnicos de algo. No orientarse hacia ella supone la imposibilidad de aprehensión de las cosas.

El filósofo del Derecho que reniegue de su papel, deja de serlo, aunque administrativamente ejerza una profesión que sólo posee utilidad instrumental, violando claramente su papel y responsabilidad comunitaria.

120. ZUBIRI, X., *Naturaleza, Historia, Dios*, pág. 37.