

Historia, lenguaje, derecho (Sobre la filosofía del derecho como concepto histórico)*

MARIANO HURTADO BAUTISTA**
Universidad de Murcia

*Al Profesor Pedro Rojas Ferrer,
como homenaje en su jubilación.*

Parece conservar hoy todo interés la atención a aquellos momentos en que la historia revela una concepción de la realidad, que la trasciende y a la que dota, por su parte, de sentido. Aparece, en efecto, decisoria para la conciencia de la constante de la cultura y la civilización que constituye el orden del *derecho*. Se trata de un punto de inflexión en el desarrollo histórico de una disciplina, la *filosofía del derecho*, en la situación que se muestra capaz de «superar» o, incluso, de integrar concepciones antecedentes que podían suponer la consideración teórica, en planteamientos que luego aparecerían menos atentos a su fundamentación histórica, y, a la par, a la exigencia de una teoría en desarrollo sobre el lenguaje¹.

* Fecha de recepción: 15-noviembre-2000.

** Catedrático Emérito de la Universidad de Murcia. Facultad de Derecho. Santo Cristo, 1. Campus de la Merced - Universidad de Murcia. 30001 Murcia. Telf.: 968363036.

1 Paul Dubouchet, *Sémiotique Juridique*. Introduction á une science du droit, París, P.U.F. p. 121, n. 3.

Las consideraciones que siguen se proponen insistir en el análisis extraordinariamente lúcido y penetrante, excepcionalmente documentado, del Profesor Doctor D. Felipe González Vicén cuando advertía: «...el presente trabajo quiere mostrar que si la denominación Derecho natural desaparece es porque desaparece también una forma determinada de especulación sobre el Derecho y que la nueva denominación de *filosofía del Derecho*, lejos de ser un fruto del capricho, expresa el nacimiento de nuevos problemas y de una nueva metodología en la reflexión filosófica sobre el Derecho o dicho con otras palabras: como símbolo y designación de un nuevo entendimiento de la realidad jurídica y de los modos de su aprehensión teórica, la *filosofía del Derecho* es, expresado brevemente, un **concepto histórico**»².

I. Sí «sólo lo que tiene una historia puede ser objeto de la filosofía» (Puchta 1797-1846), la historia, como el lenguaje, el derecho, consiste en un vínculo que en ellos reúne el pasado con el presente, la necesidad unida a la libertad³. Así, la creación del espíritu se desarrolla en el proceso de la continuidad necesaria de la racionalidad del objeto, proceso que en la historia, como en el derecho, funda la idea del origen universal de un *sistema*.

La conciencia histórica que ve en la ciencia el estudio de los hechos de la experiencia, para el cual la génesis del concepto de sistema constituye tal vez el centro de una epistemología, al menos implícita, característica de la situación histórico-cultural a la que prestamos especial atención.

Se trata, en efecto, del abandono de un modelo de sistema jurídico cerrado al modo de Christian Wolf, y, a la vez, de la búsqueda del modelo de sistema como condición necesaria para la reflexión de la filosofía del derecho, siempre que en él sea posible fundar la unidad de toda construcción conceptual a partir de los contenidos materiales de la experiencia total e inmediata del círculo histórico de la cultura.

Tal unidad de pensamiento es resultado de la intuición del que se define como *espíritu del pueblo* (Volksgeist), cuya revelación primigenia corresponde al lenguaje, a la vez que se manifiesta de modo constante y privilegiado en su expresión científica. Sólo en etapas ulteriores, la reflexión acerca del *derecho de los juristas* implica la instancia al sistema fundado en la lógica formal deductiva, incluida la supervivencia del concepto de sistema de C. Wolf –en Estéfano Pütter (1725-1807) y Gustavo Hugo (1764-1844)–. De esta forma, el esquema propuesto por Joseff Esser para la génesis del sistema, tal como se reitera en la historia del pensamiento jurídico debía hallar en los datos materiales y concretos de la experiencia histórica el punto de partida: La filosofía del derecho ha de ser una «filosofía aplicada a datos históricos» (Gustavo Hugo). Lo que sigue en el proceso del pensamiento representa el hallazgo del **principio** que informa y hace inteligible el agregado –relativo, transitorio– de la experiencia fáctica. Es, así, el principio que la informa y que por

2 Felipe González Vicén, *Estudios de Filosofía del Derecho*, Libro Homenaje, La Laguna, Facultad de Derecho, 1979; en esp., p. 207.

3 P. Dubouchet, op.cit., p. 121, n. 8.

fin permitirá su desarrollo en términos explícitos de lógica y de semiótica mediante las relaciones que constituyen el sistema como aplicación de reglas lógicas.

Acaso el anterior proceso generativo, nunca lineal ni excluyente, contenga en sus dos fases primeras el germen común al sistema y al pensamiento tópico, este último como modelo problemático, que se reitera en el interna investigación o *cetética* de la racionalidad jurídica con momentos de desigual tensión, y siempre en modelos faltos de equilibrio suficiente para definir una relación de complementariedad, capaz de ofrecer respuesta adecuada para sucesivas posiciones históricas de la doctrina.

A diferencia de la Ilustración, el pensamiento del historicismo germánico proclama una orientación *a posteriori*, calificación de resonancia kantiana, para la cual la investigación concreta de la experiencia se muestra ante todo informada por un sentido **crítico**, que no se limita a «enmendar», sino capaz de la síntesis de datos nuevos, renovados, por la sucesión del tiempo, que conducen más allá del análisis de los principios de un conocimiento ya constituido: «...cuando se trate de discutir alguna cuestión sobre el derecho legal o consuetudinario, siempre debemos hacerlo objeto de una obra principal, y no de la insistencia en cualesquiera conceptos y proposiciones tomados a la doctrina»⁴.

El proceso universal de la historia se manifiesta en fenómenos diferenciados relativamente, cuya respectiva dimensión, en la que se revela la unidad última del espíritu – incluso las dimensiones más universales o superiores de la totalidad orgánica, que constituyen el ámbito que define cada ciencia. De ese modo, la ciencia del derecho encuentra su horizonte constitutivo en el *pueblo* o la *nación*: «Se da una relación orgánica del derecho con la esencia y el carácter del pueblo»⁵. Con ello, la dimensión, relativa, personalizada, que define el círculo holístico de cada ciencia aparece, en cada caso, como *parte, revelación* del *todo* del espíritu en cuanto engendrada por él, si bien el pueblo no consiste en «ningún lugar ni tiempo en una forma abstracta». Es el esquema **todo-parte**, donde la comprensión de la individualidad ajena, que exige en su diferencia de conceptos, de valoraciones, ser comprendida, ello es posible en el **todo** relativo, «ya que **yo** y **tu** son **momentos** de la misma vida».

De ahí cómo el derecho, el objeto de la filosofía jurídica, se muestra mediatizado en el área del proceso fáctico que lo manifiesta en el historia. Y, así, la intuición global primigenia reclama epistemológicamente un conocimiento racional, que ya no aparece articulado en la unidad de la metafísica. He ahí el origen de un *derecho*, no de los filósofos e historiadores, sino de los *juristas* (Savigny).

Se trata de la tensión que subyace a la contraposición entre una «teoría filosófica del derecho», cuya proyección crítica se ejerce sobre la «legislación positiva» y, de otra parte, una «teoría **histórica** del derecho» cuyo objeto formal tiene, en definitiva, carácter empírico y descriptivo.

4 F.C. Savigny, in Erik Wolf, *Grosse Rechts denker der Deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen, Verl. JCB Mohr, 1951, p. 483, n. 29.

5 Ibid., p. 488, n. 39.

Respecto de la **filosofía**, la **filosofía del derecho** ha de caracterizarse como «ciencia histórica de tipo especial» (G. Hugo). Es decir, dotada de un grado *científico* inferior a la propia filosofía, pero superior a la jurisprudencia en cuanto ciencia práctica o técnica, como un cometido «artesano», sin que quepa construirla sino en conexión con la **historia del derecho**, aunque «con distintos medios», o métodos.

Se trata de la gradación que Theodor Viehweg observa en los términos explícitos de la *Enciclopedia* de Diderot y D'Alembert, que atribuye al historiador –mero observador que describe–, rango superior al filósofo atento a la *nature des choses*.

En todo caso, una jerarquía, latente desde la Ilustración, no suficientemente crítica, ante la cual resultará perplejo el ampliar el concepto «histórico» hasta incluir el presente. Esto es, el propósito implícito de mostrar el sentido racional crítico de la filosofía que lleva a cabo el historiador respecto del derecho actualmente vigente. De otra parte, la adaptación del derecho al presente histórico implica necesariamente la tensión en relación con la objetividad histórica en cada una de sus posiciones respecto de cualquiera de los momentos en el proceso histórico.

Ahora bien, la fundamentación de la ciencia histórica en la filosofía de Hegel, contra la cual, tácitamente, se rebela la Escuela histórica, permitirá superar el escrúpulo de la hermenéutica, ya que conduce a la unidad entre historia universal y filosofía del derecho, tal como aparece en la doctrina filosófico-jurídica de Josef Kohler. De ahí la pretensión de que la dinámica y el ritmo de la historia universal no aparezca en oposición con la continuidad de la historia del derecho y en especial de su ritmo fundamentalmente estático.

Ahora bien, en términos generales aparece básicamente reveladora la actitud de la *Escuela histórica del derecho*, en cuanto relativamente incapaz de penetrar con igual profundidad las ideas de los grandes historiadores. Así, al no reconocer su dependencia respecto de la filosofía de la historia universal de Hegel, cuando el desarrollo histórico del derecho consiste en el desarrollo lógico de la idea del derecho. Y, en un momento significativo, cuando es preciso advertir la insuficiencia de la Escuela histórica al desarrollar las exigencias rigurosas de la construcción de la **hermenéutica** de Schleiermacher⁶. En efecto, el concepto de individualidad de Schleiermacher, al que subyace una metafísica panteísta, en cuanto representaba una instancia crítica opuesta a la construcción apriorística de la filosofía de la historia, podía ofrecer a la reflexión del jurista acerca de la historia del derecho una orientación metodológica directamente aprovechable, ya que incorporaba a las ciencias de la historia un proceder metódico en sentido análogo al de las ciencias naturales, consistente en la investigación de los fundamentos individuales que permiten comprender el desarrollo de la experiencia, en este caso en el campo de la realización del derecho en el orden de las relaciones sociales⁷.

6 Hans-Georg Gadamer. *Wahrheit und Methode*. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. IIIVer, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1972, p. 186.

7 *Ibidem*

Un acento especial habían de adquirir las aporías de la vinculación entre filosofía e historia cuando aparecen centradas en el concepto de **hermenéutica**. El presupuesto general que significa el fundamento de la ciencia histórica como hermenéutica, implica precisar el contenido y el alcance y los límites de la hermenéutica misma en cuanto **fuentes** o el **material** para la investigación histórica, que ha de encontrar una creciente energía en la «hermenéutica filológica», robustecida a su vez por la profunda preocupación que suscitaba el **lenguaje**, identificado como expresión histórica del espíritu encarnado en la cultura de la comunidad.

No obstante, la dificultad consistirá en caracterizar la tarea propia del historiador si se adopta como punto de partida la propia hermenéutica. En efecto, para el historiador no ha de constituir su tema el texto singular, sino la historia universal⁸. El historiador «se hace» al querer comprender el todo de las relaciones que conforman la estructura de la historia de la humanidad. Y, por lo tanto, todo texto en su singularidad no tiene para él un valor sustantivo, sino el de **fuentes** y **material** al que aplicar su investigación. Es decir, lograr un conocimiento frente al reto que le ofrece el resto **mudo** del pasado. Es el «libro de la historia que representa para cada presente un fragmento que irrumpe en la oscuridad»⁹.

Ello representa conocer un estricto principio de sucesión: lo que sucede o sigue pone con claridad de luz para la comunidad el efecto y la forma de lo que ha precedido: «un orden de sucesivas consecuencias»¹⁰, en el que se manifiesta la realidad histórica misma. Es aquel *Folgeordnung*, que predomina (como *Vorzug*) para Herder y que consiste en que el ideal humanista no es pensado con un contenido determinado, sino que revela su fundamento en la idea formal de la máxima diversidad: un ideal verdaderamente universal.

El debate sobre la filosofía de la investigación histórica debe ser superado por la teoría del hombre sobre sí mismo y su lugar en el mundo¹¹, donde siempre la condición de hombre lo muestra «intérprete de una cultura particular» (R. Aron)¹². Y ello ha de ser el resultado del desarrollo de la experiencia tal como sucede en el campo de investigación de las ciencias naturales.

En definitiva, también en Herder pensar históricamente tiene sentido en aquel momento en que cada época tiene el derecho propio a la existencia, incluso a que le sea atribuida su perfección propia¹³.

No obstante, la filosofía del derecho no podrá pretender ocupar otro espacio que el círculo acotado, el área del sistema en que no cabe observar el pleno dinamismo de la experiencia histórica, ni su misteriosa dinámica que produce la estructura total, universal,

8 Id., p. 187.

9 Ibídem.

10 Id., p. 190.

11 Id., p. 189.

12 Raymond Aron, *Leçons sur l'Histoire*, Cours du Collège de France, París. Ed de Fallois, 1989, p. 17.

13 Cit. por H. G. Gadamer, op. cit., p. 188.

de las relaciones humanas en los hechos de la experiencia histórica. El dinamismo del orden del derecho que se revela a la filosofía no es capaz de agotar el sentido mismo de sucesión, a la que subyace el misterio de una inagotable productividad de la vida histórica (Ranke)¹⁴.

Es la plenitud de efectos o consecuencias que perduran en el decurso de la propia historia: en su devenir, transcurrir y discurrir. Insuficiente la filosofía del derecho, dentro de sus límites, de su ámbito propio, de hallar una teleología, un *telos* que pudiera sugerir una medida o norma de lo histórico mismo, dado, entonces, como externo a la propia historia: un supuesto normativo externo a la visión de la historia universal, y no idea hipostasiada en el seno de la misma. Algo que permitiera sugerir la idea de «progreso», en el sentido de la concepción iluminista. Algo que ya no tiene cabida en las concepciones del historicismo germánico; a diferencia de las aspiraciones del iluminismo prerromántico o post-romántico.

Rasgos que en la concepción de la historia de Ranke podrán suscitar el desaliento para la filosofía de la historia del derecho, ya que la medida del **logro** o el **éxito**, al igual que el fracaso, como efecto duradero de actos y sucesos que se conjugan en las relaciones internas a la estructura de la historia, han de constituir la medida con que juzgar el precedente en el proceso de sucesión histórica. Y que, en todo caso, permanece como misterio de una teleología inmanente en aquel proceso donde se expresa la ontología de la historia, en oposición a la idea de un **telos** que fuese capaz de definir un fenómeno histórico desde fuera del proceso teleológico en que la historia consiste: lo que ha podido definirse como «teleología sin **telos**».

Sea como fuere, la eficiencia inmanente de la historia constituye el fundamento del **sistema**: teleología inmanente a la constitución orgánica de aquella que funda el principio que permite comprender los hechos y procesos reiterados en la experiencia histórica, así como los círculos institucionales en que se define la expresión histórica del espíritu como cultura. Sin embargo, cuando para la doctrina de la Escuela histórica se trata de un sistema jurídico de naturaleza deductiva, ello implica el comprender la unidad coherente entre supuestos epistemológicos heterogéneos, ahora como resultado de postular la síntesis de la fundamentación filosófica de **derecho** y de **lenguaje** en la perspectiva superior de la concepción de la historia universal: «todo lo que tiene historia es filosofía», y la historia es comprensión filosófica tanto del derecho como del lenguaje en cuanto expresión sistemática del espíritu.

En el aspecto formal, la anterior observación crítica debe ser reiterada respecto de la génesis lógica del **sistema**, así como, en particular, en el marco de la gramática semiótica, la función de la sintaxis en el sistema lógico. Se trata, por tanto, de la justificación de la función mediadora entre el dato singular y el estatuto epistemológico que funda el sistema como resultado de la aplicación del trabajo de las ciencias, cuando éstas tienen su fundamento en una concepción historiográfica dada.

14 Id., p. 190.

II. En la doctrina de la Escuela histórica, la posición de la filosofía del derecho con respecto a la filosofía y a la filosofía de la historia universal debía suponer la conciencia de un planteamiento insuficiente de la ontología del derecho, en especial respecto a la fundamentación de las ciencias jurídicas acerca del derecho positivo: la dogmática jurídica, la política jurídica, entre ellas.

De ahí la insistencia en la necesidad del desarrollo y la integración de la teoría científica del derecho positivo. La respuesta, término de replanteamientos conforme a diferentes presupuestos epistemológicos, y que había de continuar sometida a polémica en la orientación de la Escuela, consistirá en la que Savigny adopta, tras la meditación sobre las *Methodenfragen* (G. Hugo), como línea conductora de su trabajo: «toda la ciencia no es otra cosa que la historia del derecho»¹⁵.

De ese modo, en la doctrina de la Escuela histórica, la posición de la filosofía del derecho, al ocupar un lugar intermedio entre la filosofía y la filosofía de la historia universal, debía suponer la conciencia –no siempre crítica– de un insuficiente planteamiento de la ontología del derecho.

En efecto, tras la crisis del pensamiento iluminista, se atenúa la línea divisoria entre la posición externa y autónoma del fenómeno jurídico y de su institucionalización, de una parte, mientras, de otro lado, su localización ha de hallar la fundamentación en el sentido inmanente de la idea de la historia. Una dualidad que había de penetrar la síntesis entre historia y filosofía. En ella, la totalidad de fenómenos se dan esencialmente unidos, conjunción última de sentido, donde se revela en su generalidad la humanidad en lo individual-concreto, tal como lo absoluto en lo natural e histórico. De ahí la integración, necesaria también, del pensamiento **político**: especialmente en la concepción de Savigny, cuyos términos denotan la influencia determinante de Justus Möser (1720-1794)¹⁶.

En un plano paralelo, al mismo planteamiento responde la constitución empírica de las ciencias del derecho. Es el sentido en que la filosofía jurídica merecería para Gustavo Hugo la caracterización, en cuanto filosofía del derecho positivo, de *filosofía de la legislación*, de no encontrar la dificultad inicial –que el espíritu de la Escuela ha de considerar equivocada–, ya que incluye la investigación histórica. Y, así, se trata en todo momento de evitar el error consistente en afirmar que la legislación de un país estaría basada únicamente en leyes arbitrarias¹⁷. La *filosofía de la legislación* además de no incluir –tal como lo critica Hugo– la **costumbre**, debería hacer posible la integración del propio derecho positivo, con un sentido ante todo **crítico** –el lema de los tiempos– y con la necesidad de una investigación «libre» donde se integra esencialmente la investigación histórica.

15 E. Wolf, op. Cit., p. 480, n. 23.

16 *Ibidem*.

17 Algunas observaciones sobre la filosofía del derecho de Gustav Hugo, in Theodor Viehweg, *Tópica y filosofía del Derecho* Trad. esp., Col. Estudios Alemanes, Barcelona, ed. Gedisa, I ed., 1991, p. 92.

Ahora bien, de ese modo era preciso fundamentar la idea de continuidad en la interpretación y la construcción conceptual de la realidad total y unitaria del derecho, conforme a la exigencia derivada de la ontología jurídica. Se trataba, así, de la temática que hacía resurgir, sin fundamentación crítica suficiente, la antigua idea del *derecho natural*, ahora postulada como cometido de un «derecho natural crítico» (G. Hugo), en oposición al *derecho natural* «dogmático», hasta hacer posible el título, rechazado por Hugo, para caracterizar un «derecho natural indiferentista»¹⁸.

Si la filosofía del derecho hubo de asumir el papel de la oposición al iusnaturalismo antiguo¹⁹, se vio obligada a definir su diferencia respecto de la nueva **ciencia social**, cuyo desarrollo debía producirse fuera de la «ciencia del derecho»²⁰, incluso cuando se la presenta como fundamento de las ciencias jurídicas.

En este caso, consistía en consideraciones filosóficas como Teoría del Estado o como Teoría general de la realidad social²¹, en la perspectiva más específica del derecho positivo de origen y creación estatales. En general, los planteamientos de tal Teoría social representan la sustitución de la filosofía del derecho y suponen el descentramiento y desarticulación del sistema de su temática. He ahí el momento en que la orientación cientifista dentro de la Escuela histórica del derecho amenaza con debilitar el privilegio de «*logos* autónomo», que aparece, en cambio, reconocido al derecho por actitudes filosofistas propias de la «Escuela filosófica», antagónica de la Escuela histórica.

No obstante, en la detenida crítica epistemológica y metodológica de Gustavo Hugo –sus *Methodenfrage*– encuentra aún cabida la afirmación de que había de ser la **antropología** la que juzgue a la propia historia «según la filosofía»; es decir, en el sentido de recurrir a los criterios antropológicos para evaluar lo histórico; de ese modo, con igual sentido que en la fase inicial de la Ilustración ahora reivindicada por Hugo como «función crítica»²² de la filosofía del derecho en su necesaria referencia al derecho positivo y, por lo tanto, de conformidad, en definitiva, con la orientación definida y dominante en los días de la Escuela histórica del derecho.

La incisiva vigencia de la conciencia histórica explica, por lo demás, cómo el área de la experiencia objeto de la teoría científica rebasa el campo de la realidad del derecho. Ello se advierte en el planteamiento y desarrollo de la **dogmática jurídica**, al producirse en tensión constante con la investigación de los fenómenos sociales en general, con lo cual se relativiza su propio marco sistemático y conceptual –de carácter normativo–, convirtiéndola en un fenómeno marginal, empobrecedor del esquema empírico de ciertas

18 Id. p. 93.

19 T. Viehweg, Sobre el futuro de la filosofía del derecho como investigación básica, in. *Tópica y Filosofía del Derecho*, ob. Cit. p. 132.

20 Id. p. 133.

21 Así, Hugo Eisenhart, *Philosophie des Staates oder Allgemeine Sozialtheorie*, 1843, 1844, Cit. Por T. Viehweg, op. cit. p. 135, n. 5.

22 T. Viehweg. Algunas observaciones..., op. cit p. 93.

instituciones jurídicas, y, en particular, mostrando las necesidad de deslindarlo respecto a la consideración perteneciente a la disciplina de la **política jurídica**.

La manifestación del espíritu adscrita al **pueblo** o **nación** –si bien, para una etapa posterior en el pensamiento de Savigny, articulado ya en el sentido orgánico total del *Menschensgeist*–, momento del espíritu de la humanidad, que siempre implica la diferencia relativa y a la vez constitutiva de la realidad cultural e histórica de cada comunidad.

De ahí la consecuencia que interesa destacar como explicación de que el sistema del derecho positivo se configura en virtud de su genuina génesis, con peculiar individualidad interna, tal como lo observan los representantes germanistas de la historia jurídica, entre ellos Pütter y Hugo, dentro de la propia generación doctrinal de Savigny. Se trata del acento con que Pütter enseña cómo cada círculo nacional del derecho ha de ser comprendido como «unidad cerrada» y, en cuanto tal, tiene que ser representado en sí mismo en términos científicos. Y, así, las leyes todas no encuentran su causa en la reflexión racional, sino en el modo de ser temporal-natural propio en cada caso del Estado en que tienen validez.

Trascender la unidad nacional o del **pueblo** plantea una dificultad de principio para la Escuela histórica del derecho. De ella se origina el inevitable planteamiento polémico ante la recepción del derecho romano, en cuanto informado por un espíritu supranacional. Es, sobre todo, Jacob Grimm quien, en contra de Savigny, justifica la oposición en virtud del fundamental defecto de que adolece un derecho ajeno a la patria, nacido y crecido fuera de nuestro suelo, opuesto en sus rasgos fundamentales a lo específico de nuestro pensamiento y, así, incapaz de satisfacerlos²³.

Se trataba, radicalmente, de la antítesis entre la racionalidad abstracta y general del derecho positivo y el sentido orgánico de la expresión y desarrollo del **espíritu del pueblo**: «el derecho tiene realidad en el pueblo». Una dimensión primigenia, aunque, mas allá de su consideración crítica penetrada desde el origen de adherencias de carácter político, inspiradas por el *pathos* sentimental de vivencias culturales y patrióticas que hoy adquieren valor ejemplar de perjuicios para la **precomprensión**, momento crítico en el círculo que desarrolla la hermeneútica.

III. La concepción de la unidad entre historia y filosofía, en cuanto unidad orgánica de sentido en que se expresa el espíritu en su universalidad encarnada en el momento de lo individual-concreto, ha de ser también expresión que constituye el sentido del **lenguaje**, como su concreción en el **habla** o la **palabra**. De ese modo, historia y lenguaje encuentran la dimensión del espíritu en el derecho, y, así, en el orden institucional del **pueblo** o la **nación**, como sus manifestaciones individuales concretas; es la advertencia explícita en Savigny: «el derecho, como la lengua, viven en la conciencia popular». En otros términos, es la significación del sentido admirativo, del *pathos*, con que Alfred

23 Literalmente, cit por E. Wolf, op. cit. p. 495, nota 57.

Dufour destaca el acento con que tanto en Savigny como en toda la Escuela histórica del derecho, el derecho no aparece jamás separado del lenguaje: sí los vínculos entre derecho y lenguaje han fijado periódicamente la atención de juristas y lingüistas modernos: «Jamais cependant ils n'ont été pensés (de tels liens) avec une telle passion, voire une telle unilatéralité qu'au sein de l'École historique du Droit»²⁴.

Se trata de la **analogía** con que Jacob Grimm (1785-1863) describe la vinculación entre derecho y lenguaje, con una tonalidad entrañable que explica no sólo la reflexión del jurista y lingüista, sino la dedicación del narrador de **mitos** que encuentra también en los relatos populares la conjunción de lenguaje, derecho y mito, como las tres «manifestaciones simbólicas»²⁵ esenciales que son portadoras siempre de la marca, la idiosincrasia definida del país natal, divisa de la lucha por el derecho y la lucha por la lengua que conducían las particularidades jurídicas, lingüísticas y étnicas de la cultura germánica y del **espíritu del pueblo**, *Volksgeist* (en los términos con que, por vez primera, el filósofo jurista Puchta lo había definido, frente a la doctrina de la «Escuela filosófica»).

El lenguaje que constituye el discurso jurídico no consiste en el mero efecto o «hechos de sentido», sino que en función de la ontología de la historia, los convierte en **objetos semióticos**, dotándolos de una dimensión simbólica autónoma, que traduce la naturaleza histórico-cultural de los elementos del derecho y de la génesis misma de las instituciones jurídicas. La conjunción de filosofía y lenguaje, en esta perspectiva histórica, trataba de «imprimir en el derecho histórico un orden lógico-sistemático» (Guido Fassò), connatural al sentido científico que fundamenta las ciencias del derecho, incluso su apertura a los datos estructurales de la **dogmática jurídica**.

En el plano de la filosofía de la historia de la humanidad, el lenguaje aparece como término de una actitud crítica de consecuencias contradictorias para la historiografía. Es el momento en que los lingüistas del **comparatismo** o de la gramática comparada creen advertir una degradación histórica del lenguaje. Así, Hegel, y, en términos explícitos, el lingüista de orientación hegeliana A. Schleicher²⁶, quienes muestran el hecho de tal decadencia como resultado de la función **pragmática** inherente al lenguaje: mientras el uso del lenguaje significa apartarlo de su posición originaria, la época en que era expresión del espíritu para la prehistoria de la humanidad, es decir, del propio *Menschengeist*, manifestará entonces su perfección intrínseca, y será a partir de ese momento primigenio –en rigor seudohistórico–, y en función de la posibilidad que en el lenguaje descubre el sujeto y la desarrolla constantemente, cuando tal proceso de la historia, es identificado como degradación de la lengua. Sin embargo, el propio uso y empleo del lenguaje es condición necesaria para que el sujeto actúe sobre la conducta del otro –cumpliendo así actos de naturaleza ‘ilocutoria’ o ‘performativa’ (J. Austin), tal como los caracteriza la

24 Cit. Por P. Dubouchet, op. cit. p. 121, n. 3.

25 Ibidem

26 A. Schleicher, *Zur vergleichenden Sprachgeschichte*, Bonn, 1848. Cit por Oswald Ducrot, in *Dictionnaire encyclopédique des sciences du langage*, París, éd. Du Seuil, 1972, pp. 123-124.

pragmática. Si bien, en el plano, no filosófico, sino de la semiótica científica, es la memoria permanente, constituida, de las acciones intersubjetivas, incluso sociales y comunitarias, la que ha de aparecer como fundamento mismo de la historia.

En términos mas definidos, se trata de la dimensión constitutiva del momento **hermenéutico** en cuanto fundamento de la *Historik*, de la historiografía romántica²⁷, en tanto aparece radicado en el principio y origen del proceso de la **tradicción** (Herder).

El texto sobre el cual se ejerce la **hermenéutica** es siempre función de todo un 'estado de lengua' que circunscribe los límites adecuados de las posibles lecturas del texto individualizado; puesto que aquél consiste en el área total donde se generan los códigos lingüísticos convergentes en la determinación del sentido textual, solidarios de la dimensión del contexto. De este modo, el orden de sucesión (*Folgeordnung*) en que se articula la experiencia histórica, discurre paralelo a las transformaciones sucesivas que determinan un 'estado de lengua', según el fenómeno objeto del concepto operatorio de la semiótica consistente en la **diacronía**. Ahora bien, la semiótica explica tales transformaciones en función de la conciencia de la comunidad lingüística en su posición cultural histórica.

Ello permite advertir cómo la hermenéutica, para la teoría actual, no constituye demostración crítica en cada momento de un proceso degenerativo en el vehículo y la tradición del lenguaje, sino que, por el contrario, representa la concreta función pragmática de la lengua y, en fin, el lugar epistémico y metódico de la interpretación, momento central en la investigación historiográfica.

En una dimensión diferente del pensamiento, acaso sirva de ilustración un concepto de diacronía que aparece como en filigrana, dejando transparentar a través del lenguaje retórico, capaz de agotar en la historicidad la revelación filosófica del ser. En efecto se tratará, en este planteamiento del sentido primigenio, absoluto, de una **diacronía** constituida por el lenguaje como **retórica** que revela en el aquí y ahora de la historicidad, en cuanto dado como esencia del hombre, el ser mismo, encarnado mediante el lenguaje en la propia historicidad: esto es, como filosofía que sólo puede ser **retórica**²⁸.

27 H.G. Gadamer, op. cit.p. 187.

28 En el sentido de tal dimensión de la **diacronía**, parece encontrar significado la sugerencia de un 'manierismo' retórico que ha permitido interpretar determinadas concepciones historiográficas, tributarias de la historia de la retórica, en virtud de su fundamentación sobre 'mundos' sucesivos constituidos por estados diacrónicos de la lengua; es decir formas estilizadas de 'estados de lengua' en la significación crítica y operativa con que esta categoría aparece planteada por la actual lingüística. Gfr. Ernesto Grassi, *La Filosofía del Humanismo: Preeminencia de la Palabra*, trad. esp., Barcelona, ed, Anthropos, 1993.