



**FILO:UBA**  
Facultad de Filosofía y Letras  
Universidad de Buenos Aires

G

# La teoría hegeliana de la justicia

Autor:

Mizrahi, Esteban Federico

Tutor:

Brauer, Daniel

1995

Tesis presentada con el fin de cumplimentar con los requisitos finales para la obtención del título Licenciatura de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires en Filosofía.

Grado



**FILO:UBA**  
Facultad de Filosofía y Letras

FILODIGITAL  
Repositorio Institucional de la Facultad  
de Filosofía y Letras, UBA

Tesis  
9-7-4

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS  
Dirección de Bibliotecas

## **La teoría hegeliana de la justicia**

Tesis de Licenciatura

por

Esteban Federico Mizrahi

Director

Prof. Dr. Daniel Brauer

## Indice

<b>A. Introducción.....</b>	<b>4</b>
1. El problema del método y la selección de criterios.....	4
2. La lógica de la argumentación dialéctica.....	10
<b>B. Desarrollo.....</b>	<b>15</b>
1. El problema de los términos del <i>Derecho Abstracto</i> .....	15
2. La determinación del concepto de <i>persona</i> .....	16
3. La determinación del concepto de <i>propiedad</i> .....	27
4. El <i>contrato</i> , sus supuestos y consecuencias.....	33
5. Lo <i>ilícito</i> como momento fundante de la racionalidad jurídica.....	35
6. La formalización de los términos del <i>Derecho Abstracto</i> .....	49
7. El concepto de <i>Derecho Positivo</i> .....	52
8. La <i>administración de justicia</i> como resignificación de la teoría penal.....	77
9. La <i>justicia distributiva</i> como respuesta a las exigencias normativas de las categorías jurídicas determinantes.....	81
<b>C. Conclusión.....</b>	<b>99</b>
<b>D. Bibliografía.....</b>	<b>102</b>

TESIS

9-7-4

**Advertencia preliminar**

Los pasajes citados a lo largo del trabajo están acompañados de la sigla que identifica a la obra o del nombre del autor y la fecha de edición del texto en su versión original. En ambos casos, las referencias se encuentran en la sección *Bibliografía*. Allí, cuando no figura el traductor, la traducción del pasaje me pertenece y las páginas a las que remito corresponden al original; cuando sí figura la paginación corresponde a la obra traducida en el año y lugar mencionados. Los pasajes que no están en español son sólo unos pocos que entiendo que deben citarse en su lengua de origen, o bien los que ya están traducidos a la lengua en que aparecen citados pues he creído conveniente evitar una doble traducción.

## Introducción

### 1. El problema del método y la selección de criterios

Al comienzo de *A Theory of Justice* (1971) John Rawls explica que uno de los propósitos fundamentales de su obra consiste en determinar aquellos principios en función de los cuales pueden ser juzgadas la mayoría de las instituciones sociales relevantes con miras a evaluar si las prácticas que éstas definen son o no justas. Por *instituciones sociales relevantes* se entiende aquí la constitución política, la estructura social y la organización económica (Cfr. Rawls 1971, p.7). Según Rawls, la posibilidad de determinar adecuados principios de justicia que puedan servir como criterio para arbitrar eventuales conflictos normativos viene dada por una previa y acertada elección metodológica. Por esta razón, idea un procedimiento constructivo, propuesto como variante de las teorías contractualistas, cuyo peldaño inicial no es el tradicional *estado de naturaleza* sino una *posición original* que por sus características constitutivas garantiza que los principios acordados en estas circunstancias sean correctos (Cfr. Rawls 1971, p.17). De este modo, es posible incluir el modelo rawlsiano dentro del subgrupo de teorías contractualistas que Hartmut Kliemt denomina *puramente legitimantes*, pues se vale fundamentalmente de *argumentos contrafácticos*, es decir, de un tipo razonamiento por el cual se entiende que una institución social es legítima si se logra probar que pudiera haber surgido a partir de una situación originaria legítima aunque empíricamente no haya sucedido así (Cfr. Kliemt 1984, p.60). Rawls propone, entonces, una metodología que juega el rol de garante epistémico, en la medida en que estableciendo adecuadamente el marco argumentativo dentro del cual han de ser elegidas las pautas se asegura que la concepción de justicia resultante sirva para evaluar con imparcialidad estructuras económicas, sociales y políticas.

Como es sabido, ya desde la época de Jena Hegel rechaza con críticas demoledoras los procedimientos constructivos de los que se valen las teorías iusnaturalistas, tanto en la variante *empirista* como aquella de carácter predominantemente *formal* (Cfr. NR pp.443-485). Bernard Bourgeois explica que el centro de su crítica apunta a mostrar que tanto el *empirismo* como el *racionalismo* del derecho natural pretenden realizar su principio humanista común tomando senderos opuestos. Mientras que el primero establece la razón a partir del individuo, el segundo, deduce al individuo a partir de la razón. Pero, en su mutua oposición cada perspectiva revela más bien presuponer aquello que en realidad debe poner. Por ello, Bourgeois concluye que "la crítica hegeliana se place así en mostrar la contradicción de un empirismo que es ya principalmente muy racionalista y de un racionalismo que es todavía demasiado empirista" (Bourgeois 1992, p.72).

Sin embargo, también en el caso de Hegel la metodología a seguir determina la organización de los contenidos normativos en función de los cuales ha de elaborarse una teoría, cuyo fin es establecer los requisitos que deben cumplir las instituciones vigentes para ser conside-

radas justas o racionales. La diferencia radica en que el modelo hegeliano, lejos de valerse de argumentos contrafácticos, utiliza una modalidad expositiva cuyo propósito es recoger la articulación inmanente de aquellas categorías normativas que regulan de hecho la conducta de los hombres a través de prácticas de reconocimiento intersubjetivo. El camino recorrido por Hegel es el inverso al de Rawls: si éste va de la justicia al *derecho*, Hegel procede del *derecho* a la justicia; si Rawls establece criterios de justicia que deberían respetar todas las instituciones vigentes para ser consideradas legítimas, Hegel extrae tales principios a partir de las exigencias que se ponen de manifiesto con el análisis del concepto de cada una de estas instituciones.

El marco argumentativo diseñado por Hegel para exponer críticamente el concepto de las instituciones vigentes, establecer sus exigencias y elaborar la estructura normativa dentro de la cual éstas pueden encontrar satisfacción, será denominado en lo sucesivo la *lógica de la argumentación dialéctica*. Por ello, es menester explicitar en qué consiste este tipo peculiar de argumentación que le permite a Hegel valerse de categorías normativas elaboradas por tradiciones filosóficas precedentes -en muchos casos rivales, tales como el iusnaturalismo y el aristotelismo-, explorar los dominios de su significación, restringir o ampliar sus campos semánticos y limar lo que tales categorías pudieran tener de unilaterales en sus doctrinas de origen, con el fin de presentarlas en un sistema que torne plausibles y conciliables las exigencias implícitas en sus respectivos conceptos.

Un momento esencial del proceder argumentativo al que se hace referencia es aquel asociado al fenómeno de la *negación*. Como es sabido, Hegel usa frecuentemente expresiones tales como *negación* (Negation), *negatividad* (Negativität) y *lo negativo* (das Negative), cuyos significados precisos y usos diferenciados no aparecen en su obra debidamente aclarados. Esto ha originado una controversia acerca de cómo deben ser entendidas tales expresiones. Al respecto, Dieter Henrich en su artículo "Formen der Negation in Hegels Logik" (1975) ha intentado explicitar los usos y sentidos que asumen tanto los conceptos de *negación* y *lo negativo* como las formas de *doble negación* (Cfr. Henrich 1975, pp.213ss) en la *Lógica* hegeliana. No obstante, su intento fue rápidamente cuestionado por Michael Theunissen en el apartado "Erfahrungsgehalt des Negationsbegriffs" de su libro *Sein und Schein* (1978). Theunissen enfatiza el hecho de que el concepto hegeliano de negación, que Henrich interpreta como desarrollado a partir de una afirmación negativa (negative Aussage) del tipo A no es B (Cfr. Henrich pp.224-225), supone asimismo una actividad (Tätigkeit), y entonces se pregunta "¿con qué derecho afirma Hegel -cuando lo afirma-, que la actividad, y por cierto, la actividad en general es negación?" (Theunissen 1978, p.175). La respuesta a esta pregunta hay que buscarla, según Theunissen, en una suerte de experiencia, que el propio Hegel habría tenido, de la actividad como acción de dividir (scheiden) o de separar (trennen), cuya tematización explícita es dable encontrar en el prólogo a la *Fenomenología del Espíritu* a propósito del concepto de *lo negativo* (Cfr. Theunissen 1978,

p.175-176). Con todo, ambas posiciones, fueron últimamente discutidas por Daniel Brauer en su artículo "Negación y negatividad en Hegel" (1994). Para Brauer, el modelo que está a la base de la concepción hegeliana de *negación*, es lo que denomina "negación de tipo predicativo (A es No-B)" en cuanto permite la construcción de "espacios de alternativas bipolares" (Cfr. Brauer 1994, p.111). Ahora bien, en lo que concierne específicamente a este trabajo, basta con destacar que el concepto de *negación* se caracteriza por tener un peculiar *sentido operativo* dentro de la estructura de la argumentación dialéctica, que lo involucra redefiniendo o especificando su significado corriente en el lenguaje natural. En tal sentido, será necesario prestar atención al rol que juega este concepto como eje articulador de las determinaciones jurídicas.

Creo conveniente, entonces, esclarecer qué voy a entender de aquí en más por *lógica de la argumentación dialéctica* y cuál es su peculiar funcionamiento, es decir, cuáles son sus elementos constitutivos en general y cuál es el sentido que esta lógica adquiere en el ámbito de la filosofía práctica en particular. En lo que respecta a lo primero he de valerme fundamentalmente del marco conceptual elaborado por Brauer en el capítulo tercero de su libro *Dialektik der Zeit* (1982), pues a mi entender este autor tiene el mérito de aportar un modelo formal que explicita con claridad los momentos esenciales en que se configura la estructura conceptual dialéctica y la dinámica del proceder argumentativo que tiene lugar en dicha estructura. En lo que se refiere a lo segundo intentaré demostrar, mediante la aplicación de este esquema general a la dinámica interna del *Derecho Abstracto*, que la argumentación dialéctica es un método diseñado no sólo para *exponer y criticar* conceptos, sino también para explorar los dominios de su significación y expresar las exigencias normativas ínsitas en los conceptos jurídicos mismos. Esto permite determinar el *significado* de las categorías jurídicas aquí tematizadas y extraer sus consecuencias normativas.

Cabe acotar al respecto que Theunissen, en el mencionado libro, ha sostenido la tesis de que en la *Ciencia de la Lógica* el método dialéctico de argumentación utilizado por Hegel encierra la peculiaridad de ser simultáneamente un método de *exposición y crítica* de los conceptos fundamentales de la metafísica tradicional (Cfr. Theunissen 1978, p.14ss). Según Theunissen "la exposición crítica de la metafísica es la tarea propia de la lógica del ser y de la esencia" (Theunissen 1978, p.61), es decir, de la lógica objetiva; mientras que lo propio de la lógica subjetiva o la doctrina del concepto, consiste en resolver la tensión inherente a la lógica de la esencia mediante una metafísica que apunte a un ideal de comunicación absoluta -partiendo de la coincidencia del amor y la libertad- cuya fuente estaría en los textos evangélicos (Cfr. Theunissen 1978, p.61). Theunissen interpreta que el hiato entre *Filosofía del Derecho* y la Idea lógica de libertad comunicativa fue lo que motivó a Hegel a mediar la Idea con los datos mundanos a partir de la captación de la necesidad. Pero permaneciendo firme a "su convicción arraigada profundamente de que la libertad comunicativa en un mundo institucionalizado no podría ser practicada repentinamente y que ella, si se hiciera valer en una razón pura, terminaría en

un poder irracional" (Theunissen p. 473). Theunissen centra así su trabajo, fundamentalmente, en los desarrollos de la *Ciencia de la Lógica* vinculados con los problemas de una ética social. Varias de sus tesis principales han sido discutidas recientemente por Christoph Demmerling en su artículo "Philosophie als Kritik. Grundprobleme der Dialektik Hegels und das Programm kritischer Theorie" (1992). Demmerling explica que la forma de *exposición* que Theunissen advierte en la *Ciencia de la Lógica* no es suficiente para establecer un enlace entre *dialéctica* y *teoría social* pues falta encontrar aún el nexo que haga plausible este vínculo. Demmerling pretende hallarlo en una teoría del lenguaje contenida en la formulación hegeliana de la *proposición especulativa*, en la medida en que ésta "puede ser leída como una semántica procesual y reformulada como una crítica de la cosificación analítico-lingüística" (Demmerling 1992, p.81). Considero, sin embargo, que no es imprescindible internarse en la sofisticada reconstrucción de la oscura y siempre discutida teoría hegeliana de la *proposición especulativa* para hallar el requerido nexo, si se entiende por *lógica de la argumentación dialéctica* un procedimiento *formal* que permite articular conceptos mediante el análisis de sus campos semánticos. A este procedimiento el *contenido* le viene dado por el *significado* que asumen los conceptos en cada contexto de significación específico, por lo cual la tarea hemenéutica que despliega la *argumentación dialéctica* implica necesariamente una reinterpretación crítica de las instituciones establecidas. Como éstas son irremediamente el resultado del pensamiento de su tiempo, las determinaciones conceptuales fijadas como inherentes a ellas muestran su unilateralidad cuando son introducidas en un nuevo horizonte epocal. Así, la determinación de sus significados presentes debe establecerse necesariamente a partir de un contexto social que ha resemantizado en sus prácticas los conceptos heredados. En tal sentido, como explica Denis Rosenfield, "el análisis hegeliano toma las diferentes formas de pensamiento político como momentos que se encuentran condensados, concretizados en la historia presente de su época, en la inmediatez de su ser" (Rosenfield 1983, p.14).

La razón por la que he seleccionado el capítulo "Derecho Abstracto" de la *Filosofía del Derecho* para ilustrar el proceder argumentativo dialéctico en el terreno de la filosofía práctica reside en que Hegel tematiza allí las principales instituciones del *derecho privado* moderno. Los tópicos tradicionalmente aquí consignados son la determinación del concepto de *persona*, la legitimación de la *propiedad* y el *contrato*, la caracterización de los tipos de acciones jurídicamente punibles y, consecuentemente, la justificación de un actor social determinado para la ejecución del castigo. En síntesis, todos aquellos temas que a partir de Aristóteles conciernen al ámbito de la justicia conmutativa, pese a que este filósofo limitara su tratamiento sólo a la caracterización de los tipos de acciones retributivas justas según el modelo de la proporción aritmética, tanto a nivel contractual como punitivo (Cfr. EN, V, 1131b-1134a, pp.75-80).

Sin embargo, en lo que a su significado respecta, los conceptos claves que articulan el

movimiento conceptual del *Derecho Abstracto* no son recogidos sin más del vasto cuerpo teórico elaborado por la tradición jurídica precedente, ni siquiera de la refinada versión que presentara Kant como representante de la escuela iusnaturalista en su "Doctrina del Derecho" de la *Metafísica de las Costumbres*; sino que estas categorías van sucediéndose de modo tal que recortan su propio campo semántico en función de la estructura argumentativa que las interesa. Desde esta perspectiva, el *Derecho Abstracto* deviene un vasto campo de significación en cuyo seno se determinan las categorías jurídicas esenciales. Por tal razón, "en esta figura, están contenidas las determinaciones esenciales de una lógica de lo político que luego irá desenvolviéndose" (Rosenfield 1983, p. 58).

Dichas categorías, en tanto conceptos, tienen *supuestos* que merecen ser explicitados y *exigencias* normativas que deben ser respetadas; y tanto de lo primero como de lo segundo es posible extraer, a su vez, consecuencias axiológicas derivadas. Pero lo curioso del caso consiste en que el análisis de las categorías jurídicas del *Derecho Abstracto* revela que las exigencias implícitas en dichos conceptos no pueden satisfacerse en este marco de significación. Esto conduce a la consideración del *Derecho Positivo* como aquel ámbito donde dichas categorías pueden hacer valer sus exigencias normativas. Se verá entonces cómo las determinaciones de la *justicia conmutativa* expresan la exigencia de una *justicia distributiva* para poder subsistir como determinaciones legítimas.

Por lo dicho hasta aquí puede adelantarse que *una teoría hegeliana de la justicia* consiste en la exposición de la perspectiva según la cual los conceptos jurídicos fundamentales pueden articularse en conformidad con la lógica subyacente de sus campos semánticos respetando las exigencias normativas que dichos conceptos encierran. Arribar a un *concepto* hegeliano de justicia es posible sólo bajo la condición de alcanzar previamente una adecuada perspectiva de análisis conceptual. Ahora bien, puesto que para Hegel, el *concepto* no es, en sentido propio, una categoría simple o unidimensional sino más bien una unidad concebida como complejo relacional cuya función es englobar diversas perspectivas que, por unilaterales, se excluyen mutuamente; un *concepto* de justicia hegeliano no puede consistir en una pauta externa y atemporal (a priori) que sirva de canon para evaluar si una acción, allende el sujeto y la comunidad en que se practica, es o no justa. Dicha regla por ser formal y encontrarse bajo las determinaciones subjetivas de la certeza y la inmediatez tiene todos los atributos que garantizan para Hegel su falta de veracidad. En tal sentido, la presente reconstrucción sigue, en líneas generales, la tesis central del libro de Ludwig Siep, *Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie* (1979), según la cual "los principios de la filosofía práctica no son para Hegel procedimientos formales, esto es, reglas, que deben ser puestas con completa independencia de la exposición de las instituciones y su génesis histórica. Los principios son para él más bien la 'génesis' misma, a saber, los procesos de desarrollo de significado (Bedeutungsentwicklung)" (Siep 1979, p.17).

Si esto es así, la metodología adecuada para la investigación propuesta sería aquella que pueda establecer un modelo formalmente rígido (de valor universal), pero cuyos designadores sean, no obstante, blandos (de valor contextual)<sup>1</sup>. La *lógica de la argumentación dialéctica* cumple con ambos requisitos, por un lado, como Brauer ha demostrado, contiene reglas fijas de encadenamiento sintáctico; mientras que, por el otro, al definir los términos en función de sus campos semánticos, cuenta con la labilidad suficiente para recoger la constante variación de sentido a la que están expuestos indefectiblemente los conceptos dentro de una comunidad lingüística.

Para probar esto último, intentaré poner en funcionamiento la tesis acerca del *desplazamiento de significado* (Bedeutungsverschiebung) elaborada Dieter Henrich en el apartado tercero de su artículo "Hegels Logik der Reflexion" incluido en *Hegel im Kontext* (1971). Según Henrich, "tenemos un *desplazamiento de significado* cuando un concepto no se puede seguir utilizando de la misma manera que antes. También es este el caso de un significado que se determina con posterioridad sólo en relación con otros. Así, pueden pensarse casos en los cuales el concepto pudiera utilizarse de alguna manera que resultara incompatible con los elementos de significado que se le añaden en una posterior determinación (Fortbestimmung)" (Henrich 1971, p.137). Es de fundamental importancia atender, entonces, al ámbito de significación en el que se encuadran dichos conceptos, ya que, por un lado, es posible que sus determinaciones internas resulten redefinidas según el contexto en que éstos se presenten; y por el otro, también es posible que la redefinición mencionada torne contradictorias determinación que antes resultaban mutuamente indiferentes, originando así la emergencia de un nuevo marco conceptual cuyo fin es armonizar las determinaciones ahora incompatibles. Henrich precisa su tesis de la siguiente manera: "un concepto en la teoría  $T_2$  reemplaza, el significado de un concepto C en la teoría  $T_1$ , que a él lo precede, si: él a) en  $T_2$  tiene propiedades formales que son semejantes a las que C tiene en  $T_1$ , y si: b) los casos en los cuales C en  $T_1$  era utilizado, pueden ser descritos dentro de  $T_2$ " (Henrich 1971, p.138). Ahora bien, en la medida en que estos desplazamientos semánticos son procesos inconscientes, que se apoyan de manera progresiva sobre tácitos acuerdos colectivos (Cfr. Fernández 1984, p.95), la función de la filosofía puesta a examinarlos consiste en develar la trama que se esconde en el interior de las categorías establecidas, es decir,

<sup>1</sup> Quizá sea preciso aclarar que esta distinción, aunque emparentada, difiere de aquella que practica Saul Kripke en *Naming and Necessity* (1981). Kripke distingue entre designadores rígidos y no rígidos (Cfr. Kripke 1981, p.56) según éstos *refieran* de manera unívoca e inmediata a un mismo objeto en todos los mundos posibles, o lo hagan a través de una familia de descripciones. Los nombres propios carecerían así, en sentido estricto, de significado porque no suponen descripción alguna del objeto al que refieren (Cfr. Kripke 1981, p.98ss). Conservo, entonces, de Kripke el concepto de designador-no-rígido o blando como término que designa mediante una descripción, por el contrario, con la expresión "modelo formalmente rígido" quiero significar solamente un esquema argumentativo invariable.

dar cuenta del desplazamiento de sentido y señalar las nuevas relaciones que configuran sus campos semánticos. Esto último, en el ámbito de la filosofía jurídico-política, permite elaborar criterios para una crítica institucional de carácter inmanente, pues las categorías jurídicas sólo *significan* para aquella comunidad cuyas prácticas recoge y cuyos conflictos se propone regular.

Por todo lo dicho, es posible avanzar la hipótesis de que para Hegel la justicia no es un atributo de los hombres, ni un predicado de sus acciones, sino eminentemente una característica de la constitución de un Estado, es decir, del ordenamiento jurídico de un mundo ético. En apoyo de esta afirmación puede citarse una frase extraída de sus lecciones berlinesas:

"para que el hombre devenga libre, debe pertenecer a un mundo libre" (VRph 18/19 §29 p.228).

Análogamente, la posibilidad de justicia viene permitida o vedada por la racionalidad o irracionalidad del ordenamiento jurídico en cuestión. Se tratará a continuación de exponer cómo categorías normativas surgidas en el seno de una comunidad determinada suponen cierta lógica en función de la cual adquieren universalidad y necesidad. O mejor dicho, se intentará determinar la lógica del desarrollo expositivo hegeliano mediante el cual se pretende mostrar cómo surgen normas que necesariamente disciplinan la conducta de los hombres a partir de su interacción.

## **2. La lógica de la argumentación dialéctica**

Según Brauer, la estructura fundamental de la dialéctica hegeliana no está constituida por tres términos (tesis, antítesis y síntesis), sino por tres momentos (unidad, escisión y síntesis) que involucran cuatro términos (Cfr. Brauer 1982, p.112). El método dialéctico tiene como punto de partida la unidad inmediata del concepto enunciado, concepto que en un segundo momento despliega su constitución interna escindiéndose en dos términos radicalmente opuestos, para luego alcanzar una unidad más compleja, resultado de la elaboración sintética de los términos contrapuestos que se desprenden de la configuración íntima del concepto previamente enunciado.

Respecto del segundo momento, es necesario destacar a) que comporta una ruptura de la unidad inmediata enunciada en el primero, y b) que esta ruptura consiste en la escisión de la unidad en dos términos contrapuestos, es decir, en una antinomia.

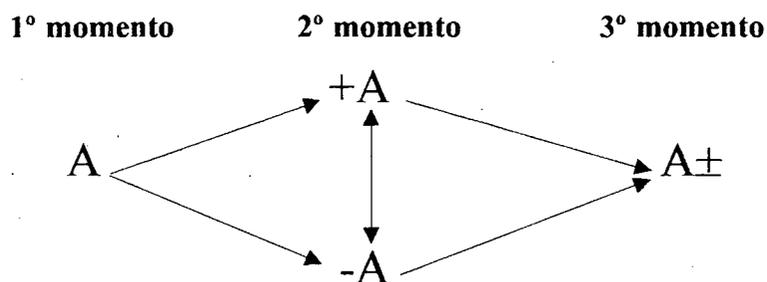
Charles Taylor ha notado que el concepto kantiano de antinomia está a la base de la concepción hegeliana de la argumentación dialéctica en tanto la lógica de los conceptos categoriales aplicados en su total extensión parece admitir dos afirmaciones contradictorias (Cfr. Taylor 1975, p.228). Según este autor, Hegel advierte que el movimiento de las antinomias kantianas da cuenta de un fenómeno mucho más vasto, pues la contradicción que surge cuando se intenta aplicar un concepto de la manera más amplia posible, es decir, en la máxima extensión de su campo semántico, expresa la esencial inadecuación de dicha categoría. Esto da lugar al procedimiento argumentativo hegeliano que opera analizando el campo semántico de los conceptos

categoriales en su total extensión. De este modo, Taylor concluye que "el argumento dialéctico al deducir un resultado definitivo para cada contradicción despliega una suerte de lógica trascendental: al mostrar la incoherencia de un concepto, demuestra la indispensabilidad del próximo" (Taylor 1975, p.229).

Una visión alterativa a la de Taylor, pero en última instancia conciliable si se la vincula exclusivamente a la rigidez sintáctica del esquema argumentativo, fue presentada por Clark Butler en su artículo "Dialectic and indirect proof" (1991). Lo central de su posición consiste en considerar a la *prueba indirecta* como la dinámica constitutiva de la estructura argumental de la *Lógica* hegeliana. Según Butler, la deducción hegeliana "está internamente motivada por la imposibilidad de permanecer con contradicción" (Butler 1991, p.424), y a través de la *prueba indirecta* es posible mostrar que "la lógica dialéctica es un uso inconsciente particular de la corriente lógica formal. Esta ha sido aplicada primero en la auto-construcción original de la historia humana, y segundo en la reconstrucción hermenéutica de aquella misma historia. La lógica dialéctica no es pura lógica formal, sino sólo porque ella es una aplicación específica de tal lógica a un contenido específico" (Butler 1991, p.425).

De este modo, como puede observarse, pese a las diferencias de enfoque, tanto Taylor como Butler sostienen que el motor de la dinámica argumentativa lo constituye la necesidad de superar la contradicción cuando ella es advertida.

Brauer formaliza la estructura fundamental del método dialéctico del siguiente modo:



Como claramente se ve en esta formalización, el segundo momento está conformado por dos términos, uno de los cuales ( $-A$ ) niega el concepto enunciado ( $A$ ) y el otro ( $+A$ ) lo afirma. Este momento representa la instancia hegeliana de la contradicción, que Brauer llama reflexiva, y que distingue de la consideración aristotélica de la contradicción, es decir, de la contradicción apofántica: "mientras que la contradicción apofántica es una regla lógico-lingüística, que Aristóteles confunde con una propiedad de las cosas, la contradicción reflexiva explora la copertenencia a una misma estructura de términos que se oponen polarmente" (Brauer 1988, p.336). La diferencia entre Aristóteles y Hegel radica, según Brauer, en que el primero elabora su concepto de *negación* en función de la posibilidad de *afirmar lo contrario* respecto de algo;

mientras que el segundo, se basa en el concepto kantiano de *magnitud negativa* para introducir la noción de *lo negativo*, como un *término* que designa un *contrario* (Cfr. Brauer 1988, pp.334-335). Para Hegel, entonces, *la negación* no establece una relación entre proposiciones sino que caracteriza una relación entre conceptos. En tal sentido, Brauer explica que el modelo no es la *proposición negativa* (A no es B), como se ha dicho que sostiene Henrich, sino más bien la *negación predicativa* (A es no B), tomada esta última de la formulación kantiana del *juicio infinito* (Cfr. Brauer 1994, p.104).

Para entender la diferencia de criterios entre Aristóteles y Hegel, en lo que respecta a la conceptualización de la *negación*, es necesario considerar el enfoque que cada uno de ellos tiene de la noción de *identidad*. Según Brauer, la identidad adquiere en la tematización aristotélica el sentido de un vínculo exterior a las sustancias, mientras que el concepto moderno de identidad aparece en Aristóteles asimilado al concepto de lo uno o el ser (Cfr. Brauer 1988, p.333). Hegel, por el contrario, tiene en vista el modelo leibniziano de identidad como igualdad matemática de un concepto consigo mismo.

Al respecto, Jean Hyppolite señala que, decir que una cosa es *para sí* o también, con verba hegaliana, que está *reflejada en sí*, es decir que ella se diferencia de toda otra cosa. Pero esto, que fue señalado por Leibniz como el principio de identidad de los indiscernibles, no es el resultado de una comparación exterior entre cosas sino la manifestación de la unicidad constitutiva de la cosa en tanto cosa (Cfr. Hyppolite 1953, p.153). Sin embargo, esta unicidad implica también, de manera no menos interior, su carácter diferencial: "si la identidad conviene a las cosas, la desigualdad o la diferencia intrínseca les conviene también puesto que ellas se deben distinguir o diferenciar en ellas mismas de todas las otras. Es esta diferencia en ellas mismas lo que constituye la diferencia de la esencia, pues ésta es la diferencia puesta en la identidad de la cosa; es lo que la pone en oposición con *todo el resto*" (Hyppolite 1953, pp.154). En consecuencia, tanto la identidad como la diferencia son intrínsecas a la cosa misma. Así, mientras para Aristóteles sólo pueden ser negados predicados de una sustancia (careciendo de sentido negar la sustancia misma, a no ser mediante una proposición existencial negativa, por ejemplo, "la mesa no existe"), para Hegel la negación es una operación que se aplica también a las cosas.

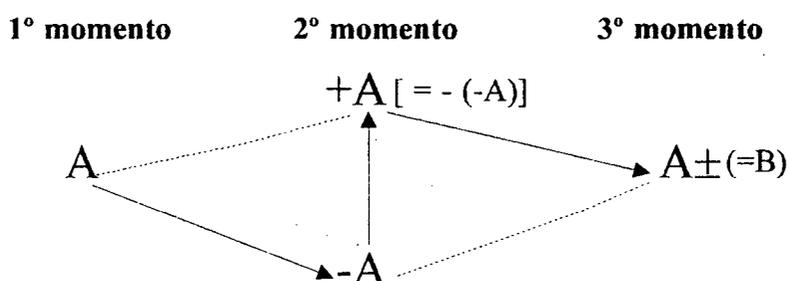
Una vez fijada la estructura básica de la dialéctica es posible establecer la lógica argumental de su desenvolvimiento, es decir, el proceder según el cual Hegel explora los distintos conceptos y expone el recorrido de dicha exploración.

Según Brauer, tanto en el plano de la filosofía teórica como en el terreno de la filosofía práctica el proceder dialéctico es el mismo. Este comienza por el enunciado de un concepto que se presenta en unidad inmediata consigo mismo (A). A esto le sucede un segundo paso consistente en la disolución de este concepto en su contrario (-A). Esta negación, por ser una negación esencial, da lugar a una antinomia entre aquello que niega y lo que es negado. Lo que se

presentaba como un concepto simple se escinde en un juicio disyuntivo (Cfr. Brauer 1982, pp.115-116). Con ello se produce, la afirmación (+A) del término en primer lugar enunciado (A), afirmación requerida y determinada por la negación de este concepto (-A). El concepto afirmado, es así una *negación de la negación* que puede ser formalizada del siguiente modo:  $[+A = -(-A)]$ .

Cuando el pensamiento elabora el camino recorrido y repara en la mutua implicación de los términos contrarios ( $-A \Leftrightarrow +A$ ), retorna a la unidad conceptual mediante una síntesis que permite entender los términos de la antinomia como aspectos constitutivos de una noción más amplia que los engloba. Se produce entonces una resignificación semántica, es decir, el tránsito a un nuevo concepto ( $\pm A = B$ ). Lo esencial de esta operación es la supresión de la exclusión total de los términos implicados y la resignificación que con ello se produce, pues "lo que tiene lugar en la doble negación es la revisión de la estructura de la alternativa misma y el pasaje a un nuevo sistema categorial" (Brauer 1994, p.118)<sup>2</sup>.

La formalización del movimiento dialéctico sería, entonces, la siguiente:



Brauer ejemplifica la formalización argumentativa que precede, en base a la división hegeliana de la *Filosofía del Derecho*: "el primer nivel del desarrollo de la *Idea* de la *Voluntad libre* es definida por Hegel como A) la voluntad *inmediata, abstracta*: 'La esfera del Derecho *Abstracto o Formal*'; el segundo momento B) la '*Esfera de la Moralidad*', es caracterizada por Hegel como 'la *Idea* en su escisión o en su existencia *particular*. El segundo momento contiene en consecuencia una *duplicidad*, una escisión. El tercer momento C) la '*Eticidad*' es definida como la '*unidad y la verdad* de estos dos momentos abstractos'" (Brauer 1982, p.113).

Si se toma por válido este modelo de argumentación, el paso siguiente consiste en lo que propiamente ha de considerarse el trabajo reconstructivo, es decir, se debe mostrar en función de esta estructura argumentativa cuáles son los términos que corresponden a cada uno de estos momentos en el *Derecho Abstracto*; esto es, explicitar los elementos que articulan todo el movimiento que parte de la *Idea inmediata de voluntad libre* y progresa hasta el concepto de

<sup>2</sup> Llamo la atención sobre este aspecto reconstitutivo del campo semántico que la *negación de la negación* hegeliana comporta, y que considero de fundamental importancia para entender la operatividad del concepto de negación en la primera parte de la *Filosofía del Derecho*.

*Moralidad*, esfera ésta que se presenta como el lugar de la escisión de aquella unidad previamente enunciada, para luego introducir el tratamiento del *Derecho Positivo* como marco argumentativo que permite satisfacer las exigencias de las categorías surgidas con el *Derecho Abstracto*, y retornar, entonces, a la Idea de voluntad libre, pero entendida ahora no ya en la esfera de la inmediatez sino en aquella de su efectiva realización.

## Desarrollo

### 1. El problema de los términos del *Derecho Abstracto*

En el §40 de la *Filosofía del Derecho* Hegel explica que el *derecho*, en tanto existencia inmediata (unmittelbare Dasein) de la voluntad, se divide en los siguientes momentos: a) posesión (Besitz) que es *propiedad* (Eigentum), b) *contrato* (Vertrag), c) *ilícito*<sup>3</sup> y delito (Unrecht und Verbrechen) (Cfr. GPhR §40 p.98)<sup>4</sup>. Esta división ¿es una división propiamente dialéctica?, ¿en qué medida estos conceptos responden a los momentos del modelo argumentativo arriba establecido?, y por último, de no corresponderse ¿se debe descartar el modelo o bien denunciar la inconsecuencia procedimental del propio Hegel en lo que a esta división concierne?

Que las presentes categorías no responden al modelo argumentativo establecido parece evidente pues, quien tomara estos tres conceptos como momentos constitutivos de la dialéctica interna del *Derecho Abstracto*, tendría que poder explicar en qué medida el *contrato* representa el momento de la contradicción reflexiva, es decir, el de una antinomia en la cual se niega y se afirma la tesis en primer lugar enunciada (en este caso, el concepto de *propiedad*); y en segundo lugar, en virtud de qué lo *ilícito* y el *delito* pueden significar un retorno enriquecido a la unidad conceptual enunciada en primer término. Como puede observarse, aún cuando mediante una explicación algo forzada sea posible dar cuenta de lo primero -sosteniendo, por ejemplo, que el *contrato* supone la afirmación de dos tesis: a) esta cosa es mía, y b) esta cosa es no-mía (tuya), según lo cual, sin el reconocimiento de la propiedad-mía y de la propiedad-ajena no hay *contrato* posible-; sólo una argumentación verdaderamente sofisticada podría constituir una justificación de lo segundo. En tal sentido, me aparto de la conceptualización de Brauer, para quien, dentro de la arquitectónica de la *Filosofía del Derecho*, propiedad, contrato e ilícito constituyen los momentos esenciales de la dialéctica del *Derecho Abstracto* (Cfr. Brauer 1982, p.204).

Por otro lado, es digno de mención el hecho de que en los §§403-415 de la *Enciclopedia* de Heidelberg, Hegel había dejado entrever que los términos constitutivos del movimiento del *Derecho* (aquí, sin el adjetivo *Abstracto*) eran la *persona*, la *propiedad* y el *contrato* (Cfr. EPhW 17 §§402-415 pp.282-287), cosa que resulta, como se verá, una división verdaderamente consecuente con la lógica de la argumentación dialéctica, y hacia la cual debe ser reconducida la ofrecida en la *Filosofía del Derecho*. Esta última, pese a no corresponderse, tampoco violenta en

<sup>3</sup> Opto por el término "ilícito" para traducir el vocablo alemán "Unrecht" y distinguirlo así de "Urgerechtigkeit" que traduciré por "injusticia".

<sup>4</sup> Tal división aparece ya en las primeras *Lecciones sobre Filosofía del Derecho* dictadas en Heidelberg 1817-1818 (VRph 17/18 §14 p.45), y también en las subsiguientes dictadas en Berlín 1818-1819 (VRph 18/19 §20 pp.224-225). En la *Enciclopedia* de Berlín se presenta, no obstante, con una sutil modificación: en vez de *lo ilícito* (Das Unrecht) Hegel denomina al tercer término *el derecho contra lo ilícito* (Das Recht gegen das Unrecht) (Cfr. EPhW p.309).

demasía el modelo de argumentación dialéctica adoptado, en la medida en que es posible reconstruir los momentos internos en que el *Derecho Abstracto* se articula, en función de los elementos puestos en juego por Hegel mismo a lo largo de este capítulo.

Respecto de status que el *Derecho Abstracto* adquiere en la economía general de la *Filosofía del Derecho*, Karl-Heinz Ilting ensaya una interesante interpretación fenomenológica de este texto sistemático, según la cual el *Derecho Abstracto* no consiste en la exposición, ni de un sistema normativo, ni de las instituciones vigentes, sino de un punto de vista de la conciencia ideológicamente determinado (Cfr. Ilting 1982, pp.228-236). Según Ilting, la estructura de la *Filosofía del Derecho* se compone de sistemas diferentes de filosofía práctica, por lo cual "toda interpretación debe responder a la pregunta acerca de cómo se comportan respectivamente la doctrina del derecho y la moral de la primera parte, y la doctrina de la comunidad (Gemeinschaft) y las instituciones sociales de la tercera parte de la *Filosofía del Derecho* en el marco de la teoría del estado moderno desarrollada por Hegel" (Ilting 1975, p.62).

Con todo, sólo si se considera al *Derecho Abstracto* como un *dominio de significación* (Cfr. Pérez Cortés 1987, p.289), es decir, como un vasto campo semántico dentro del cual los conceptos se generan y articulan según la lógica argumentativa antes expuesta, es posible reconstruir la trama que configura a estas tres categorías como momentos esenciales de un ordenamiento jurídico, y al mismo tiempo señalar qué exigencias normativas inmanentes a estos conceptos reclaman un pasaje al *Derecho Positivo*, entendido como un contexto discursivo alternativo que posibilita la construcción de un sistema jurídico racional a partir de estas mismas categorías.

## **2. La determinación del concepto de persona**

### **2.1. La persona como primer término del Derecho Abstracto**

La *Filosofía del Derecho* constituye la exposición de las categorías que configuran el ámbito del espíritu objetivo. Esta esfera se caracteriza por presentar el hacer humano desde el punto de vista institucional, es decir, desde la perspectiva de las relaciones jurídicas que lo conforman. El terreno de la objetividad es así para Hegel el propio del *derecho*. Los contornos del espacio teórico a examinar aparecen delineados del siguiente modo:

"el suelo del derecho es lo espiritual y su sitio más próximo (nähere Stelle) y punto de partida, es la voluntad, la cual es libre; de modo que la libertad (Freiheit) constituye su sustancia y determinación; y el sistema del derecho (Rechtssystem) es el reino de la libertad realizada (verwirklichte Freiheit), el mundo del espíritu producido a partir de sí mismo como una segunda naturaleza" (GPhR §4 p.46).

En tal sentido, el *derecho* es el ámbito de la voluntad libre y la *ciencia jurídica filosófica* es la disciplina encargada de examinar el dominio semántico de este concepto.

En lo concerniente al modo en que el concepto de "*derecho*" es introducido en el marco de la filosofía del espíritu cabe señalar, siguiendo a Adriann Peperzak, que contrariamente a toda

la tradición jurídica precedente, Hegel no funda el *derecho* en una situación natural prejurídica o en alguna forma de contrato, sino que deduce el Estado y el *derecho* de aquellos contenidos que la voluntad racional, entendida como espíritu libre, impone bajo la forma de derechos y deberes, al espíritu finito (Cfr. Peperzak 1988, p.68).

Si el procedimiento que sigue Hegel para determinar los momentos internos al *Derecho Abstracto* se adecua al esquema argumentativo establecido, el término que constituye el comienzo del movimiento dialéctico debe presentar la unidad inmediata del concepto enunciado, en este caso, el de la voluntad libre. Sin embargo, debe aclararse que, lo que aquí constituye un comienzo, desde la perspectiva enciclopédica no es sino el resultado de un movimiento anterior, es decir, del desarrollo del espíritu subjetivo (der subjektive Geist), que concluye con la afirmación del espíritu libre (der freie Geist). Este último, aún cuando constituya el remate de los tres grados en que el espíritu subjetivo se ha desplegado progresivamente para superar la pasividad y devenir efectivamente activo (primero como alma en la antropología, después como conciencia en la fenomenología y finalmente como razón en la psicología), se presenta sólo como una figura de tránsito hacia la objetividad. En tal sentido, en la medida en que el espíritu libre es una realización sólo subjetiva del concepto de espíritu, su figura es meramente formal (Cfr. Peperzak 1988, p.45), y precisamente con esta *formalidad* comienza el desarrollo del espíritu objetivo.

La formalidad del espíritu libre es entendida como la *unidad del espíritu teórico y del espíritu práctico* (Cfr. EPhW §481 p.300), como la superación de la escisión entre voluntad y pensamiento. Hegel explica en el agregado al §4 de la *Filosofía del Derecho* lo siguiente:

"la diferencia entre pensamiento y voluntad es sólo la que hay entre el comportamiento (Verhalten) teórico y el práctico, pero no son dos facultades (Vermögen), sino que la voluntad es un modo particular de pensamiento: el pensamiento en tanto se traduce (übersetzen) en la existencia (Dasein), como impulso (Trieb) de darse existencia (Dasein)" (GPhR §4Z pp.46-47).

La voluntad y el pensamiento son considerados perfiles de una misma actividad operando en ámbitos diversos. Pero el impulso según el cual el espíritu libre alcanza la existencia se encuentra en primer término bajo la determinación de la inmediatez. Dice Hegel:

"según ésta <determinación de la inmediatez>, la voluntad es en parte -en cuanto enfrentada a la realidad (Realität), *negativa* realidad efectiva (Wirklichkeit) que sólo se relaciona consigo misma- la voluntad individual (einzeln) y abstractamente libre de un individuo (Individuum)" (VRph 18/19 §17 p.223).

De este modo, pensar el concepto de voluntad libre en su absoluta simplicidad supone perder de vista la diferenciación entre la voluntad y su contenido, y con ello queda descartada toda determinación. En virtud de este rechazo, el concepto de *voluntad libre* alcanza su primera determinación y es, entonces, *persona*. Así lo explica Hegel en el agregado al §34 de la *Filosofía del Derecho*:

"al comienzo no se presenta diferencia alguna, porque en la primera unidad abstracta todavía no hay

avance (Fortgang) ni mediación (Vermittlung): la voluntad está así en la forma de la inmediatez (Unmittelbarkeit), del ser. La captación esencial (wesentliche Einsicht), que aquí habría que alcanzar, es ahora, que esta primera indeterminación (Unbestimmtheit) misma es una determinación (Bestimmtheit). Pues la indeterminación (Unbestimmtheit) radica en esto, que entre la voluntad y su contenido todavía no hay ninguna diferencia; pero, ella misma, contrapuesta a lo determinado, cae en la determinación de ser algo determinado; esto es la identidad abstracta, la cual aquí constituye la determinación. La voluntad deviene con ello una voluntad individual: la *persona*" (GPhR §34Z p.93)<sup>5</sup>.

El concepto de *persona*, y no el de *propiedad*, es entonces el primer término del movimiento dialéctico que tiene lugar en el *Derecho Abstracto*, tal como está expresado con toda claridad en §402 de la *Enciclopedia* de 1817 (Cfr. EPhW 17 §402, p.282). Esta afirmación, se aparta de la consideración general según la cual la *persona*, en tanto *sujeto de derecho*, es la figura cuyas determinaciones se deducen a lo largo de todo el *Derecho Abstracto*<sup>6</sup>; y ello porque, en la interpretación que aquí se propone, el concepto de *persona* pasa a ser sólo el primer momento en que se determina la voluntad libre según su consideración abstracta, cuyo segundo momento estará constituido por la *propiedad* y el *contrato*.

Entonces, ¿cuáles son las características que definen la concepción hegeliana de la *persona* en tanto voluntad autoconciente?

## 2.2. La *persona* y los dos pilares de su legitimidad

La categoría de *persona* descansa sobre una estructura doble de legitimidad, o mejor dicho, sus características conllevan pretensiones normativas que de verse frustradas suprimen aquellos atributos que definen a la *persona* en su concepto. Estos dos pilares son: la *estructura autorreflexiva del yo* y el *reconocimiento intersubjetivo*.

En lo que respecta a lo primero puede decirse que Hegel sigue, en principio, los pasos de Kant<sup>7</sup>, en tanto el concepto de *persona* se asienta sobre esta cualidad, que sólo el yo posee, según la cual un individuo puede abstraerse de toda determinación natural y alcanzar la libertad mediante la autodeterminación de su voluntad. En su *Metafísica de las costumbres* Kant define el concepto de *persona* del siguiente modo:

"*persona* es aquel sujeto susceptible de imputación por sus acciones. La *personalidad* moral no es en consecuencia otra cosa que la libertad de un ser racional bajo leyes morales (...), de donde se sigue que una *persona* no está sometida a otras leyes más que a aquellas que a sí misma se da (bien sola, o al menos, junto con otras)" (MS pp.329-330).

Pero el concepto kantiano de *persona* es viable sólo si la autonomía es posible. Autonomía

<sup>5</sup> En la *Enciclopedia* de Berlín Hegel introduce el concepto de *persona* del siguiente modo: "el espíritu en la inmediatez de su libertad para sí misma es *individual* (einzeln), pero éste sabe (wissen) su individualidad (Einzelnheit) como voluntad absolutamente libre, él es *persona*" (EPhW §488 p.306).

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, Gabriel Amengual, "El concepto de *persona* en la *Filosofía del Derecho* de Hegel" (Amengual 1994); y K.-H. Ilting, "La forme logique et systématique de la *Philosophie du Droit*" (Ilting 1979).

<sup>7</sup> Aunque también de Fichte como se verá más adelante con algún detalle.

significa aquí obrar *por deber*, es decir, según un *imperativo categórico* que excluye como determinación de la voluntad todo otro móvil que no sea su estricta universalidad formal. Dice Kant en la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*:

∫ "la autonomía de la voluntad es el estado (Beschaffenheit) de la voluntad, según el cual ella es para sí misma una ley (independientemente de todo estado de los objetos del querer)" (GMS p.74).

Y en el §8 de la *Crítica de la Razón Práctica* explica lo siguiente:

"la autonomía de la voluntad es el único principio de todas la leyes morales y de los deberes conformes a ellas (...). En la independencia de toda materia de la ley (a saber, de un objeto deseado) y al mismo tiempo, en la determinación del arbitrio (Willkür) por medio de la mera forma legisladora universal, de la que una máxima es capaz, consiste el principio único de la moralidad" (KpV §8, p.141).

Dicha autonomía se asienta, entonces, sobre el hecho de que un ser racional, o bien no puede pensar su principios prácticos, o bien tiene que admitir que su mera *forma* los convierte en ley que debe regir su conducta (Cfr. KpV §4, p.135). Autonomía significa, pues, la capacidad de la voluntad de ser una ley para sí, es decir, de obrar según la ley que ella misma se da. Sin embargo, la autonomía expresada por el concepto kantiano de *persona* es posible, sólo bajo el supuesto de una peculiar relación reflexiva que el agente moral establece consigo mismo, según la cual el yo se remite discursivamente sí mismo como a un otro. Dicha relación, que fue tamatizada por Kant en la *Crítica de la Razón Pura* como unidad sintético-originaria de la apercepción, está a la base del concepto de libertad como autodeterminación; libertad que a su vez constituye la *ratio essendi* de la ley moral, siendo esta última su *ratio cognoscendi* (Cfr. KpV p.108). En tal sentido, es justo concluir con Jürgen Habermas que "Hegel toma como punto de partida ese concepto de yo, que Kant desarrolló bajo el título de unidad sintético-originaria de la apercepción. (...) Este concepto articula la experiencia fundamental (Grunderfahrung) de la filosofía de la reflexión: a saber, la experiencia de la identidad del yo en la autorreflexión, en consecuencia, la autoexperiencia del sujeto cognoscente, que se abstrae de todos los posibles objetos del mundo, y que se vuelve sobre sí mismo como único objeto. La subjetividad del yo está determinada como reflexión. (...) En ella se establece la unidad del sujeto como autonconciencia" (Habermas 1969, p.12). Y en efecto, para Hegel, el momento reflexivo, en que el yo únicamente se refiere a sí mismo, es aquel de su mera identidad formal o de su inmediata universalidad. Esta capacidad abstractiva faculta al yo para eludir toda relación causal proveniente del mundo natural y, de este modo, en lo que respecta a la determinación de su acción, no puede verse forzado a actuar de tal o cual manera según circunstancias dadas. Por el contrario, puede (y entonces debe) autodeterminarse, esto es, poner una determinación como suya.

En consecuencia, acerca del concepto hegeliano de *persona*, tomado en gran medida del

modelo definido por Kant<sup>8</sup>, pueden señalarse las siguientes características: universalidad, inmediatez e individualidad.

Si la figura inmediata de la cual la *persona* se deduce es la del espíritu libre, ello indica que el concepto de *persona* constituye la conclusión del tránsito de la esfera de la subjetividad al de la objetividad. Por tal razón, la *persona* supone un aspecto realizativo inherente a su concepto vinculado, por un lado, con la exigencia de determinación (esto es, de individualización), y por el otro, con la necesidad de reconocimiento intersubjetivo.

Ante todo, habría que aclarar que con la *persona* el espíritu libre entra en la individualidad (Cfr. Amengual 1994, pp.48-49). Pero dicha *entrada* se produce según el modo de la inmediatez, por lo cual, su individualidad consiste tan sólo en la certeza de la voluntad que se sabe a sí misma como *unidad* autoconciente absolutamente libre para actuar. Se trata de la conciencia típicamente moderna de la libertad de acción como arbitrio; figura que, sin embargo, desde la perspectiva fenomenológica, Hegel sitúa su emergencia en el seno del mundo Romano<sup>9</sup>.

Que dicha noción responde a una conceptualización esencialmente moderna de la libertad, parece quedar fuera de discusión por el énfasis con que había sido ya tematizada por numerosos autores de la tradición contractualista inmediatamente precedente. A punto tal que, por ejemplo, Rousseau en el *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* hace pasar por allí la diferencia específica entre el hombre y el animal. Dice Rousseau:

"no es pues tanto el entendimiento lo que constituye la diferencia específica entre los animales y el hombre, sino su cualidad de agente libre. La naturaleza manda a todo animal y la bestia obedece. El hombre experimenta la misma impresión, pero él se reconoce libre de aceptar o de resistir; y es sobre todo en la conciencia de esta libertad que se muestra la espiritualidad de su alma: pues la física explica de alguna manera los mecanismos de los sentidos y la formación de ideas; sin embargo, en la potencia del querer o más bien de elegir, y en el sentimiento de esta potencia no se encuentran más que actos puramente espirituales, pues no pueden ser explicados por las leyes de la mecánica" (DI p.183).

Hegel entiende que esta certeza entraña dos aspectos contrapuestos: primero, la universalidad, que consiste en:

"la formal, autoconciente, pero, por lo demás, carente de contenido (inhaltslos), simple relación de la individualidad consigo misma" (GPhR §35 p.93).

La condición para permanecer en dicha universalidad, y por ende en la infinitud, es el vacío de determinaciones. Segundo, la conciencia pareja de la finitud, tanto interior (en lo que respecta a instintos, deseos, etc.) como exterior (en lo que atañe al cuerpo y a las relaciones con las cosas)

<sup>8</sup> Según la interpretación de Charles Taylor, el pensamiento hegeliano se erige en la pretensión de sintetizar dos corrientes de pensamiento que le antecedieron en manera inmediata, por un lado, aquella de cuño romántico que gira en torno del ideal de "expresivismo"; por el otro, aquella que gira alrededor del ideal de "libertad radical". Esta última, tiene como figura fundante a Kant y su tratamiento de la libertad como autonomía (Cfr. Taylor 1979, pp.13-37).

<sup>9</sup> Véase al respecto, el sugestivo artículo de F.R.Cristi "Hegel and Roman Liberalism" (Cristi 1984).

(Cfr. GPhR §35A pp.93ss).

En virtud de este segundo aspecto habría que distinguir el concepto de *persona* de la determinación de la *voluntad* como *voluntad negativa* caracterizada por Hegel en la observación al parágrafo quinto de la *Filosofía del Derecho* (Cfr. GPhR §5A pp.49-50). Esta distinción no suele ser tomada suficientemente en cuenta. Peter Stillman, por ejemplo, en un artículo dedicado a la concepción hegeliana de la teoría de la pena confunde ambos conceptos (Cfr. Stillman 1976, p.170). La razón de este desacierto parece residir en la naturaleza misma de los conceptos que están en juego; conceptos que, aunque diversos, se hallan emparentados por una cierta relación de inclusión. La *persona* incluye todas las características que definen a esa otra figura de la voluntad porque operan también en ella las mismas funciones abstractivas del yo, es decir, la capacidad de disolver todas las determinaciones en el ámbito de la universalidad del pensar. Dice Hegel:

"toda representación (Vorstellung) es una universalización (Verallgemeinerung), y ésta le pertenece al pensamiento. Hacer universal algo quiere decir pensarlo. El yo es el pensamiento y también lo universal. Cuando digo Yo dejo toda particularidad: el carácter, lo natural, los conocimientos, la edad. El Yo es totalmente vacío, puntual, simple, pero activo (tätig) en esta simplicidad (Einfachheit)" (GPhR §4Z p.47).

Sin embargo, ser *persona* implica además la conciencia de la total determinación y finitud. Por lo cual, según Hegel:

"la *persona* es lo elevado (Hohe) y lo totalmente bajo (Niedrige); radica en ella la unidad de lo infinito y lo sencillamente finito, del límite (Grenze) determinado y lo absolutamente ilimitado. La grandeza (Hoheit) de la *persona* es esto, poder resistir la contradicción (Widerspruch) que no tiene ni podría soportar en sí nada natural" (GPhR §35Z p.95).

Ahora bien, la voluntad libre, en tanto *persona*, es conducida por la dinámica interna de los elementos opuestos que configuran su concepto, más allá de esta determinación. Y Hegel explica de este modo la necesidad de pasar a la determinación subsiguiente:

"al ser <la personalidad de la voluntad> en sí infinita y universal, la limitación (Beschränkung) de ser sólo subjetiva, es contradictoria y *nula*. Ella es la actividad (Tätige) de superarla y darse realidad (Realität) o, lo que es lo mismo, de poner aquella existencia (Dasein) como suya" (GPhR §39 p.98).

Hay entonces un tránsito hacia la segunda determinación de la voluntad libre: la *propiedad*, que por ser la figura de relevo dentro de la lógica argumentativa dialéctica tiene la cualidad esencial de ser la *negación simple* del concepto anterior. Pero antes de abordar el análisis de esta segunda categoría, en la cual se ponen de manifiesto muchos de los elementos que se presentan en oposición en la primera, es preciso consignar algunas consecuencias normativas que se siguen del concepto de *persona* así configurado.

### 2.2.1. Consecuencias normativas del concepto de *persona*

Como la *persona* se asienta sobre la estructura reflexiva del yo y su capacidad abstractiva, no puede un individuo, en tanto *persona*, pretender justificar una acción alegando que a ella se vio

forzado por las circunstancias, porque él no se comporta respecto de estas circunstancias en forma pasiva sino, como Hegel explica en uno de sus textos del período de Nürnberg, eminentemente activa, apropiándose de ellas al hacerlas pasar por móviles de su acción<sup>10</sup>.

En consecuencia, en virtud del carácter autorreflexivo del yo el hombre es responsable de su acción y no puede ser obligado a actuar por circunstancia alguna. De este modo, destacándose como importante antecedente de las especulaciones sarteanas, la *persona* hegeliana está condenada a la libertad, pues la imputación jurídica de una acción es posible en la medida en que ésta ha sido llevada a cabo por una voluntad autoconsciente, es decir, en la medida en que la acción le pertenece a alguien porque así lo ha querido, siendo entonces responsable de ella (Cfr. PhPr pp.223-224). Sólo porque la *persona* es libre puede constituirse en *sujeto de derecho*.

También la *persona* es el fundamento último sobre el que descansan las leyes jurídicas y su pretensión de validez. La voluntad de la *persona* es universal en tanto libre, y dicha libertad consiste, en principio, sólo en la posibilidad de su indeterminación. Considerados bajo este aspecto todos los hombres son iguales aunque como individuos particulares difieran en talento y apariencia. Explica Hegel:

"la voluntad en sí es entonces una voluntad universal. La particularidad (Besonderheit) o la individualidad (Einzelheit) del hombre no obstaculiza la universalidad de la voluntad sino que se le subordina" (PhPr p.224)<sup>11</sup>.

Esta unidad de la voluntad universal se pone de manifiesto cuando una acción llevada a cabo por un individuo particular, cuenta, sin embargo, con un asentimiento general. Tal es el caso del artista genuino y del grande hombre, considerados ambos hermeneutas privilegiados de un *sentido* que, pese a estar configurado por prácticas intersubjetivas, permanece, no obstante, velado para los agentes de esas prácticas<sup>12</sup>. Hegel entiende así que la apreciación positiva general que acompaña al obrar de ciertos individuos está fundada en el hecho de que en aquel obrar todos se reconocen a sí mismos, lo cual pone de manifiesto la universalidad de la voluntad misma. En tal sentido, el carácter universal de la voluntad presente en el concepto de *persona* es lo que permite

<sup>10</sup> Me permito aquí una extensa cita de Hegel extraída de los textos de Nürnberg que entiendo es sumamente esclarecedora. Dice Hegel: "mi voluntad asumió estas circunstancias (Umstände) como móviles (Beweggründe), las dejó valer como móviles. No se da aquí ninguna relación causal. Las circunstancias no se comportan como causa ni mi voluntad como efecto (Wirkung) de ellas. Según esta relación debe necesariamente seguirse aquello que está en la causa. Pero en tanto reflexión puedo yo ir más allá de toda determinación (Bestimmung) puesta por las circunstancias. Cuando alega el hombre haber sido seducido por las circunstancias, estímulos (Reizungen), etc., el quiere con ello, por decirlo así, rechazar la acción (Handlung), pero con esto se rebaja a sí mismo a ser natural o no libre, pues su acción en verdad es siempre suya propia, no de algún otro ni efecto de algo exterior a él. Las circunstancias o móviles tienen sólo tanto dominio (Herrschaft) sobre el hombre como él mismo permita" (PhPr pp.222-223).

<sup>11</sup> Traduzco aquí la expresión alemana "stehen nicht im Wege" por "no obstaculizar".

<sup>12</sup> Véase al respecto, la interpretación de Brauer de la expresión hegeliana "trabajo del espíritu del mundo" (Arbeit des Weltgeistes) según el modelo de la actividad artística. (Cfr. Brauer 1982 pp.160-171).

que existan, en el reino de la libertad, leyes, es decir, normas universales y necesarias que disciplinen la conducta de los hombres.

Sin embargo, no todas las leyes son legítimas, sino sólo aquellas que, por recoger esta universalidad, son reconocidas como tales. En consecuencia, porque la universalidad de la *persona* es la fuente de legitimidad de las leyes, es posible fundamentar restricciones a la esfera de acción de un individuo. Lo que justifica la restricción de no sacrificar a un ser humano o usarlo como medio en vista de otros fines, no es su irreductible individualidad<sup>13</sup> sino su carácter universal, dado que siendo única la voluntad libre, se reconoce a sí misma en la voluntad del otro, y esto constituye el fundamento del *derecho*: respetar la *persona* como *persona*. Dice Hegel:

"el derecho consiste en esto: que cada individuo sea respetado y tratado por los otros como una esencia libre, porque sólo de este modo la voluntad libre se tiene a sí misma en los otros como objeto y contenido" (PhPr p.232).

Aquí aparece claramente el otro pilar de legitimidad sobre el que se asienta el concepto de *persona*, es decir, el reconocimiento intersubjetivo. Uno es *persona* sólo en la medida en que es reconocido como tal. La constitución intersubjetiva de la *persona* consiste en que únicamente siendo *persona* para los otros llego a serlo para mí mismo. En tal sentido, habría que decir que, si en lo que respecta al primer pilar de su legitimidad, Hegel sigue los pasos de Kant, en lo que concierne al segundo, Fichte es el punto de referencia obligado, pues es Fichte quien extrema el razonamiento kantiano al punto de cambiar el signo de su dirección.

Lo que Fichte se propone probar en los tres primeros párrafos de la "Deducción del Concepto de Derecho" de su *Fundamento del Derecho Natural* es que el concepto de reconocimiento intersubjetivo es la condición originaria de la autoconciencia, es decir, aquella condición que realiza al yo como estructura autorreflexiva. Por esta razón, como explica Luc Ferry, "la doctrina del derecho, en tanto que doctrina de la intersubjetividad, puede aparecer como la solución concreta aportada al problema, en apariencia simplemente teórico, de las condiciones de posibilidad de la conciencia" (Ferry 1984, I, p.162).

Los pasos que sigue el razonamiento de Fichte pueden ser resumidos del siguiente modo: a lo largo del §1 se enfatiza que la conciencia práctica es la condición de la conciencia teórica, así lo explica Fichte en el corolario primero a la proposición inicial:

"se afirma que el yo práctico es el yo de la autoconciencia originaria, que un ser racional sólo se percibe inmediatamente en el querer, y no se percibiría, ni percibiría tampoco al mundo y, en consecuencia, no sería en modo alguno inteligencia, si no fuera un ser práctico. El querer es el carácter propio, esencial, de la razón" (GNr pp.20-21).

Sin embargo, como se destaca en el §2, este yo encierra la contradicción interna de ponerse, al mismo tiempo, como finito e infinito en la medida en que realiza la síntesis de la autoconciencia (o

<sup>13</sup> Como parece apuntar Robert Nozick en *Anarchy, State and Utopia* (Cfr. Nozick 1974, pp.44-45).

conciencia de sí) y de la conciencia del objeto. El yo, resulta unido a priori, inmediatamente, a un mundo exterior, en la medida en que siendo libre causalidad (*freie Wirksamkeit*), queda fuera de él todo aquello que no proviene de su propia actividad:

"sólo el absoluto acto espontáneo (*Selbsttätige*) o lo práctico absoluto es puesto como subjetivo, como perteneciente al yo; y a través de su limitación, el yo mismo es limitado. Lo que reside fuera de esta esfera, es puesto, precisamente por el hecho de residir fuera de ella, como no producido por la actividad del yo (...) esto origina un sistema de objetos, es decir, un mundo que tiene una existencia independiente del yo" (GNr pp.23-24)

Ahora bien, tal como se demuestra a partir del §3, aquello oficia de nexo entre el yo (libre por autodeterminación) y el mundo de los objetos (determinado por leyes causales), constituyendo al mismo tiempo la resolución de la tercera antinomia de la *Crítica de la Razón Pura*<sup>14</sup> y la condición originaria para la autoconciencia, es el reconocimiento intersubjetivo. Hasta aquí, según Fichte, no se ha explicado gran cosa, en la medida en que se ha dicho, circularmente, que un ser racional no puede percibir ni comprender un objeto sin atribuirse una acción causal (*Wirksamkeit*), ni puede ejercer esta acción causal sin un objeto sobre el que ella recaiga (Cfr. GNr p.30). Por lo cual, Fichte entiende que la única alternativa para salir de esta circularidad en la cual la acción del sujeto requiere previamente el objeto, que a su vez no puede ser puesto sin la acción del primero, consiste en pensar una experiencia en la que:

"la causalidad del sujeto está unida sintéticamente con el objeto en uno y el mismo momento" (GNr, p.32).

En este sentido, como explica Siep, "lo que le interesa a Fichte en la primera parte del escrito del derecho natural, es la prueba de que el querer no depende del representar de los objetos, sino que la conciencia puede 'encontrar'se originariamente de manera práctica" (Siep 1979, p.28). Dicha experiencia se produce cuando lo que se enfrenta al *sujeto* como *objeto* no es sino *otro sujeto*, es decir, un ser racional.

La razón por la cual Fichte llega a esta conclusión es la siguiente: si fuera un simple objeto aquello con lo cual la conciencia se enfrenta, no es posible salir del referido razonamiento circular, o mejor dicho, de las aporías del realismo, que sostiene básicamente la tesis de la acción causal de los objetos del mundo externo sobre el actuar del sujeto. Por tanto, sólo cabe pensar esta experiencia práctica originaria como una *incitación* (*Aufforderung*)<sup>15</sup> a la acción libre ejercida sobre el sujeto por parte de otro ser racional. La *incitación* reúne, entonces, la condición de, por

<sup>14</sup> Recuerdo brevemente que se trata de aquella en donde se plantea el conflicto entre libertad y determinismo (KrV B 476-479 / A 448-451), y cuya solución tentativa se establece a partir de la distinción entre mundo inteligible (dónde rige la primera) y mundo sensible (dónde gobierna la segunda).

<sup>15</sup> He optado por traducir el término alemán "Aufforderung" por "incitación" porque creo que refleja, en la obra de Fichte, la ambivalencia que presenta el término en su lengua original, donde, por un lado, significa "invitación" en un sentido débil (a bailar), pero, por el otro tiene un sentido fuerte (a la rendición). Así, "incitación" está a mitad de camino entre "invitación" e "intimación" y es precisamente esto, lo que se propone destacar Fichte..

un lado, no ser una acción causal que condiciona el actuar del sujeto, pero, por el otro, provenir del mundo exterior a él. La causa de esta *incitación* no puede ser otra que un ser racional, en la medida en que debe ser inteligible para el sujeto y, por tanto, ser reconocida por él como resultado de una intención (Cfr. GNr p.36). Por ello, Fichte concluye que:

"el ser racional finito no puede atribuirse a sí mismo una libre causalidad (Wirksamkeit) en el mundo sensible (Sinnenwelt) sin atribuírsela también a otros, y con esto admitir a otros seres racionales finitos fuera de él" (GNr p.30).

De este modo, queda establecida la intersubjetividad, mediante el reconocimiento recíproco, como la condición originaria y a priori tanto de la autoconciencia como de la conciencia de los objetos.

Si se intenta reconstruir los rasgos principales que asume la estructura del reconocimiento en la primera parte de la obra de Fichte aquí examinada, puede decirse con Siep que: "1) el reconocimiento es una relación de 'acción recíproca' (Wechselwirkung) de los seres racionales 'mediante la inteligencia y libertad' (GNr p.44)" (Siep 1979 p.32). Esto es así, porque, como se ha visto, es por medio de la *incitación* de otro ser racional que el sujeto llega al conocimiento y a la acción. "2) <el reconocimiento> es la génesis conjunta de una 'conciencia comunitaria' (gemeinschaftliches Bewußtsein) (GNr p.44)" (Siep 1979, p.33). Pues en la medida en que el sujeto reconoce al otro y es reconocido por éste, se experimentan ambos como surgidos a partir de su conciencia común. "3) Pero esta conciencia común (...) se realiza ahora precisamente por el hecho de que ambos seres racionales son concebidos en su individualidad" (Siep 1979, p.33). Y ello, porque en el recíproco autoponerse de los sujetos, se limitan a sí mismo al tiempo que reconocen al otro en su alteridad. Por tanto, la estructura del reconocimiento es para Fichte "un movimiento de individualización de sí y de formación de sí de una conciencia común, y de uno no sin lo otro" (Siep p.40).

El concepto de derecho resulta para Fichte deducido con toda necesidad a partir de la demostración de la conformación a priori intersubjetiva de la autoconciencia del sujeto en cuanto ser racional:

"el concepto de derecho es el concepto de una relación (Verhältnis) entre seres racionales. Por eso, éste tiene lugar sólo bajo la condición de que tales seres sean pensados en relación (Beziehung) mutua" (GNr p.55).

Al respecto, cabe señalar que Luc Ferry entiende que es, entonces, Fichte, y no Hegel, quien en realidad formula por primera vez de manera acabada, el proyecto de fundar la esfera del derecho sobre la base de la intersubjetividad. Ferry interpreta la "Deducción del concepto de Derecho" como el intento de superar las aporías a las que conducen tanto el individualismo como el universalismo jurídico; el primero caracterizado como una reducción del *derecho* a la ética, y el segundo, a la inversa, como una reducción de la ética al *derecho* (Cfr. Ferry 1984, I, p.147). Según la interpretación de Ferry, Fichte pretende demostrar en la primera parte de su obra que "si

el derecho no puede deducirse del individualismo ético, es porque en el nivel dónde él se sitúa (es decir, por definición, antes de la realización del ideal moral), la noción de individualidad implica con toda necesidad la de intersubjetividad" (Ferry 1984, I, p.148). Sin embargo, como bien explica Siep, el intento de Fichte no es consecuente, pues no aplica el concepto de reconocimiento intersubjetivo como fundamento de todas las instituciones jurídicas, sino que "sólo las determinaciones del 'derecho originario' (Urrecht) y la 'libertad e inviolabilidad' del cuerpo y la propiedad se pueden entender inmediatamente como 'aplicación' del concepto de reconocimiento" (Siep 1979, p.27), mientras que para las demás instituciones Fichte usa este concepto como una pauta regulativa apriorística válida para todo *estado de derecho* que debe realizar el reconocimiento recíproco como *derecho subjetivo*, sin mostrar cómo las efectivas relaciones de reconocimiento tienen lugar en dichas instituciones; es decir, deja sin explicar la génesis histórica las mismas. Por tal razón Siep considera que, si bien ha sido Fichte quien introdujo el principio de reconocimiento en el ámbito del idealismo alemán -superando así toda la tradición de filosofía jurídica precedente-, no obstante, redujo este principio a un concepto racional *a priori*, lo cual redundó en una aplicación inconsecuente de tal principio en su filosofía del *derecho* y el Estado (Cfr. Siep 1979, p.26ss).

Admitir que Hegel conserva este aspecto de la exposición fichteana, no significa aceptar que lo hace acríticamente. Muy por el contrario, significa advertir que si Hegel está dispuesto a presentar la intersubjetividad como fundamento del concepto de *persona*, es sólo bajo la condición de introducir como rasgo no menos constitutivo de esta categoría, la lucha por el reconocimiento, entendida, claro está, como aquella instancia que inaugura la dimensión de la autoconciencia, pues es en la interacción con los otros, en la acción (Handlung), donde se configura la voluntad libre como *persona*. En tal sentido, el concepto de *persona* no remite primariamente a un individuo, sino a la interacción que posibilita la emergencia de la individualidad a través del reconocimiento recíproco. Así, como explica Habermas, a partir de la tematización hegeliana del concepto de *persona* se comprende que "los atributos de la auto-identificación, por lo demás, deben estar reconocidos intersubjetivamente, si es que pretenden fundamentar la identidad de una persona. El diferenciarse de otros ha de estar reconocido por esos otros. La unidad simbólica de la persona, que se ha generado y mantenido mediante la autoidentificación, se basa por su parte en la pertenencia a la realidad simbólica de un grupo, en la posibilidad de localizar en el mundo a ese grupo" (Habermas 1976, p.86).

Por tanto, si uno intenta establecer ahora el vínculo entre ambos pilares de legitimidad sobre los que se yergue el concepto hegeliano de *persona*, es preciso decir que, por un lado, como Fichte lo ha mostrado, la estructura reflexiva del yo tiene como condición de posibilidad la interacción intersubjetiva, pues sin esta experiencia fundante en la que el yo percibe al otro como sí mismo (es decir, en la cual se re-conoce en la alteridad), no es posible forma alguna de identi-

dad discursiva. Pero, por el otro, esta reflexividad del yo no es, para Hegel, una estructura *a priori* sino que, por el contrario, tal como lo muestra su exposición fenomenológica, ella surge como introyección de una experiencia práctica de auto-reconocimiento en *lo otro*. A partir de allí, la identidad queda definida, no ya como inmediata intuición de sí mismo, sino como autoconciencia, es decir, como mediada relación del yo consigo mismo como con un otro. Esta interpretación difiere diametralmente de la practicada por Habermas en "Arbeit und Interaktion" (1969), según la cual existe en el Hegel maduro una primacía del modelo teórico de la autoexperiencia cognitiva del sujeto (vuelto sobre sí como único objeto) para entender las relaciones prácticas entre los individuos (Cfr. Habermas 1969, p.12). Por el contrario, aquí se propone entender al modelo práctico como fundamento de cualquier experiencia de identidad discursiva.

Porque el concepto de *persona* está montado sobre este doble dispositivo, la pretensión fundamental de un sistema de derecho consiste básicamente en garantizar su universal reconocimiento. Hegel entiende, entonces, que un sistema jurídico racional no puede admitir instituciones como la de la esclavitud, ni aceptar prácticas como la de la tortura, ya que determinaciones de este tipo lo ponen en íntima contradicción con los presupuestos que todo sistema jurídico debe aceptar si pretende exhibir alguna legitimidad. En muchos pasajes de su obra el Derecho Romano resulta severamente cuestionado, precisamente, por contener esta clase de determinaciones (Cfr. GPhR §3 p.41). En tal sentido, las interpretaciones fascistas de la madura filosofía jurídica hegeliana, sean éstas críticas o apologéticas, encuentran apoyo más en el ciego entusiasmo de quien las sostiene que en los textos del propio Hegel.

A continuación se verá, entonces, cómo se presentan estas determinaciones intrínsecas al concepto de *persona* en la categoría que constituye el segundo término del movimiento dialéctico del *Derecho Abstracto* que, según se dijo, es la de *propiedad*.

### **3. La determinación del concepto de *propiedad***

#### **3.1. La *propiedad* como segundo término del *Derecho Abstracto***

*Propiedad*, en sentido estricto, sólo puede ser aquello que es *inmediatamente distinto y separable* de la *persona* (Cfr. GPhR, §41, p.102), aquello que no tiene ninguna de las características que la *persona* posee, es decir, lo que está determinado por su intrínseca exterioridad, por la total ausencia de referencia a sí mismo: la cosa. En este sentido, como explica Joachim Ritter, "la cosa, y por tanto la propiedad, se definen en consecuencia por ser *lo distinto del espíritu libre*" (Ritter 1975, p.158).

Con la *propiedad* se introduce el espíritu libre en la existencia, y es mediante esta determinación que puede llegar a ser lo que esencialmente es. Al respecto señala Hegel:

"conocimientos, ciencias, talentos, etc., son propios, desde luego, del espíritu libre e interiores a él, no exteriores; pero también puede éste darles, mediante una exteriorización, una existencia exterior (äußerliches Dasein) y exteriorizarlos (veräußern), con lo cual se los pone bajo la determinación de

las cosas. Por lo tanto, ellos no son en primer lugar algo inmediato, sino que devienen primero por la mediación del espíritu que rebaja su interior a inmediatez y exterioridad" (GPhR §43A pp.104-105).

La *propiedad* supone, entonces, un doble movimiento, del espíritu a las cosas y de las cosas al espíritu. Las cosas se ofrecen como el ámbito en el cual se determina el espíritu libre que, en la mera abstracción del yo, no es nada aún. Metafóricamente podríamos afirmar que el espíritu se derrama en las cosas. Pero, por otro lado, las cosas adquieren un sentido, un *telos*, del que en sí mismas carecen, gracias al despliegue del espíritu, y así dejan de ser algo independiente. Afirma Hegel:

"cualquiera tiene, por tanto, el derecho de transformar su voluntad en cosa o la cosa en su voluntad, es decir, con otras palabras, eliminar (aufheben) la cosa y convertirla en suya; pues la cosa como exterioridad no tiene un fin propio, no es la relación infinita consigo misma, sino que es ella misma exterior" (GPhR §44Z pp.106-107).

Rosenfield explica que el acto de apropiación es una suerte de refutación hegeliana del idealismo o del materialismo "pues esta acción trasforma la objetividad natural de las cosas, su independencia, en un momento del proceso mediante el cual la voluntad comienza a estar ella misma en la exterioridad de su ser-otro; la subjetividad, a su vez, se concretiza, se torna finita, sale de las nubes de la pura abstracción interior y 'supera', de este modo la oposición entre una 'cosa-en-sí' y un sujeto trascendental" (Rosenfield 1983, pp.71-72); por lo cual según Rosenfield se muestra aquí que el conocimiento del mundo no está divorciado de la actividad de la voluntad.

### 3.1.1. La distinción entre *posesión* y *propiedad*

Hegel distingue cuidadosamente la *propiedad* (Eigentum) de la *posesión* (Besitz). Mientras la *posesión* es una relación con la cosa, la *propiedad* es una relación con los otros (Cfr. PhPr p.237 y GPhR §45 p.107). Sin embargo, esta diferencia entre *posesión* y *propiedad* parece encontrar un tratamiento diferente en sus *Lecciones sobre Filosofía del Derecho* de Berlín. En el §22 de dichas lecciones, Hegel no hace pasar la diferencia por el reconocimiento intersubjetivo que la *propiedad* requiere sino que explica lo siguiente:

"yo hago algo mío por necesidades naturales, impulsos y por arbitrio, y lo tengo en mi poder exterior. Esto constituye la *posesión*; pero la reflexión, en que yo como voluntad libre me objetivo y sólo con ello soy voluntad, constituye el lado verdadero y jurídico, el lado de la *propiedad*" (VRph 18/19 §22 p.226).

Este texto especifica aquello que aparece en sus lecciones de Heidelberg inmediatamente anteriores:

"la posesión tiene el lado exterior de mi relación con la cosa; según el otro lado, en que la cosa es al mismo tiempo esencialmente recibida en mi voluntad, es *propiedad*, la relación atemporal, sustancial de la libertad" (VRph 17/18 §24 p.51).

Si esto es así, parecería confirmarse la tesis de Cristi según la cual, la relación de *posesión* supone

la *propiedad*. Para Cristi la posesión tiene sólo la función de agregar una señal exterior a la *propiedad* para advertir a otros que respeten "ese derecho previamente constituido" (Cristi 1978, p.99). De este modo, es la *posesión* la que introduce en la privada relación de *propiedad* una dimensión social o intersubjetiva: "para asegurar la presencia de la no-presencia de terceros, Hegel incluye una condición (positiva esta vez, i.e. la toma de posesión), por la cual mi propiedad es cognoscible por terceros" (Cristi 1978, p.100). Sin embargo, como se ha señalado más arriba, no es la *posesión* sino la íntima relación autorreflexiva del yo lo que implica desde el vamos una referencia intersubjetiva.

En la *Propedéutica* Hegel da cuenta del acto de poseer una cosa valiéndose de una analogía con el juicio positivo<sup>16</sup>. Explica que si la voluntad hace de una cosa algo suyo, su acto consiste en subsumir este algo particular bajo su universalidad, es decir, en atribuirle a la cosa el predicado *mío*. La voluntad, por ser lo único *en y para sí* universal tiene la capacidad de subsumir todas las cosas particulares. Hegel al igual que Kant<sup>17</sup> no acepta que haya *cosa* alguna con derecho a no ser poseída, pues sólo la *persona* tiene ese derecho. Esta acción de subsumir que lleva a cabo la voluntad, por un lado, tiene como condición que la cosa no sea ya *propiedad* de otro; por otro lado, implica modificar de algún modo la cosa, o bien mediante una aprehensión corpórea (*körperliche Ergreifung*), o bien a través del trabajo, o mediante una marca tan sólo<sup>18</sup>. Cuando esta subsumción que mi voluntad lleva a cabo es reconocida por otra voluntad, la cosa deja de ser mera *posesión* y pasa a ser mi *propiedad*. La *propiedad* que hasta aquí había sido entendida como una relación entre la *persona* (en su individual universalidad) y la cosa, entre la libre voluntad autoconciente y la materia inerte, presenta además esta determinación que manifiesta, ya desde el momento de la *toma de posesión*, la real constitución intersubjetiva subyacente al concepto de *persona*. Dice Hegel en sus lecciones de Heidelberg:

"mi existencia en mi propiedad es una relación con otras personas; que resulta del reconocimiento recíproco; lo libre es para lo libre. Sabiéndome como libre, yo me se como universal, se yo a los otros como libres; y sabiendo yo a los otros como libres, yo me se libre. He aquí el principio del Derecho: respétate a ti y a los otros en su propiedad como personas (VRph 17/18 §31 p.57).

En tal sentido, está plenamente justificada la interpretación de Shlomo Avineri (contraria a la de Cristi), según la cual Hegel a partir de las *Lecciones de Jena* expone "la naturaleza transubjetiva, no individual de la propiedad: la propiedad pertenece a una persona en cuanto reconocida por los

<sup>16</sup> El concepto de *juicio positivo* es extensamente tratado por Hegel en WL pp.76-82.

<sup>17</sup> Kant se expide acerca de ello como del "Postulado jurídico de la razón práctica" que también puede denominarse ley permisiva. Dice Kant: "Es posible tener como *mío* todo objeto exterior de mi arbitrio; es decir, es injusta (*rechtswidrig*) una máxima por la cual, si deviniera ley, un objeto del arbitrio en sí (objetivo) debiera estar sin dueño (*res nullius*)" (MS p.354).

<sup>18</sup> Aquí hay una diferencia de valoración entre la *Propedéutica* y la *Filosofía del Derecho*: mientras en el §10 del primer texto se valora como la mejor forma de apropiación la elaboración de la cosa mediante el trabajo, en el §58Z del segundo se presenta a la designación como su modo más perfecto.

otros, ella no puede ser nunca una cualidad intrínseca del individuo previo a su reconocimiento por los otros. Si la posesión remite al individuo, la propiedad remite a la sociedad" (Avineri 1972, p.88).

Para Hegel, lo que hay de verdadero y justo en la *propiedad privada* es sólo el hecho de que la voluntad libre deviene efectiva en tanto y en cuanto la voluntad de la *persona* se da bajo esta determinación una esfera de objetividad (Cfr. GPhR §§45-46 pp.107-108). Según esto, Hegel aparecería formando parte de lo que Habermas denomina en *Faktizität und Geltung* la *filosofía idealista del derecho*, cuya principal característica sería justificar a la *propiedad privada* como tal, por entender que ella constituye el reconocimiento de la libertad de la voluntad (Cfr. Habermas 1992, p.112). En este sentido, no es exagerado decir que para Hegel un individuo sólo existe como *persona* si es reconocido como propietario<sup>19</sup>, razón por la cual si un sistema jurídico no brinda garantías suficientes a *toda voluntad autoconciente*, no sólo del uso y gozo de su *propiedad*, sino también del *libre y probable* acceso a ella, debe ser considerado injusto e irracional pues no hace valer suficientemente aquello que constituye, sin embargo, su fundamento: la universalidad de la *persona*. Esta es una de las exigencias que se ponen de manifiesto con el análisis de esta determinación jurídica y que será retomada, más adelante, en la esfera del *Derecho Positivo* dando lugar al tratamiento de la justicia distributiva.

En consecuencia, la *propiedad*, que se presentaba como la negación simple del concepto de *persona*, es, no obstante, una determinación inherente a esta categoría.

Ahora bien, ¿a qué determinación conduce la pretensión de reconocimiento intersubjetivo que se manifiesta en el acto mismo de tomar posesión de una cosa?. Dice Hegel en el §18 de sus lecciones de 1917:

"para la posesión no es suficiente mi voluntad interior, sino que se requiere todavía la *toma de posesión* (Besitzergreifung), mediante la cual la determinación de que la cosa que sea mía recibe una existencia exterior y es reconocible (erkennbar) para los otros. La condición negativa, de que la cosa sea *sin-dueño* (herrenlos) (res nullius), se entiende aquí de suyo, o se refiere más bien a la relación anticipada con los otros" (VRph 17/18 §18 p.48).

Esta relación con los otros que aquí resulta anticipada, se hará efectiva en el momento de la alienación (Entäußerung). La *alienación* constituye el remate de la *toma de posesión* en dos sentidos. Primero, en tanto confirmación de algo como mío, puesto que está en mi poder que deje de serlo, es decir, alienarlo. Segundo, por contener explícitamente la referencia a otra voluntad autoconciente:

"la verdadera alienación (Entäußerung) es una *declaración* (Erklärung) de la voluntad, de que yo no quiero considerar más a la cosa como mía" (GPhR §65Z p.141).

<sup>19</sup> Ahora bien, cuál es el mínimo que una *persona* tiene que poseer para ser reconocida como propietaria, es cuestión que excede a esta esfera de justicia y que será abordado más adelante como un problema propio de la esfera de justicia distributiva.

La *declaración* en cuanto tal carecería de todo sentido si no estuviera dirigida a otro yo; en consecuencia, tanto la *toma de posesión* como la *alienación* suponen el reconocimiento de otra voluntad autoconciente, de otra *persona* que, en tanto tal, es *sujeto de derecho*. Es por ello que la *alienación* constituye una figura de tránsito hacia el tercer término en que el espíritu libre se determina: el *contrato*.

### 3.2. Los bienes alienables y no alienables. Sus exigencias normativas

No todo puede ser alienado, y esto tiene importantes consecuencias normativas. El criterio hegeliano para determinar qué puede ser alienado y qué no, lo dictamina la esencia de la voluntad libre, es decir, la *persona* como fundamento de un sistema jurídico-normativo. Puede ser alienado todo aquello que no atente contra la *persona* en cuanto tal, es decir, alguna cosa particular, fuerza física o talentos espirituales, a condición de que la alienación de estos bienes sea parcial y no total. La justificación de esta restricción reside en que estas determinaciones consideradas en su totalidad son intrínsecas al concepto mismo de *persona*, pues nadie puede permanecer en esta condición y carecer en absoluto de alguno de estos caracteres (Cfr. GPhR §§ 66-70 pp.141-152 y PhPr pp.237-239). En contraposición, son inalienables aquellas determinaciones en que se juega la posibilidad de la personalidad misma, es decir, aquellas a las que ésta está indisolublemente ligada pues de alienarlas se convertiría en cosa: la libertad de la voluntad, la *Eticidad*, la religión, etc. Explica Hegel:

"alguien alienaría su *Eticidad* (Sittlichkeit), por ejemplo, si él se comprometiera con otro a cumplir bajo sus ordenes todo tipo de acciones (Handlungen), tanto crímenes como acciones neutras. Un compromiso (Verbindlichkeit) tal no tendría ninguna fuerza, pues involucra la libertad de la voluntad, en la que cada uno es para sí independiente. Actos éticos o no éticos son las acciones propias de quien los comete, y porque ellos están así constituidos, yo no puedo alienarlos" (PhPr pp. 238-239).

Del carácter inalienable de las acciones en las que se juega la *Eticidad* de la *persona* se deriva, como importante consecuencia, que una ley tal como la de "obediencia debida", resulta íntimamente contradictoria con su carácter de determinación jurídica, pues atenta contra el fundamento mismo que garantiza la racionalidad de un sistema de derecho. Según esta determinación los derechos de una *persona* pueden ser violados, por ejemplo, bajo tormento, sin que el agente que ejerce el ultraje sea responsable de ello. Esto implica una contradicción por partida doble de la norma respecto de su fundamento jurídico, pues ni la víctima, ni el victimario son considerados como *personas* sino sólo como *cosas*, ya que tanto en el primer caso como en el segundo, los individuos son negados en su condición de voluntades autoconcientes, libres de ejercer acciones por autodeterminación. Y las cosas, claro está, no son *sujeto de derecho*.

En contraste con esta justificación hegeliana de la ilegalidad e irracionalidad de una determinación jurídica de este tipo, ciertos desarrollos de la filosofía kantiana presuponen una

suerte de legitimación de la ley antes mencionada. Me refiero a las consecuencias derivadas de la máxima propuesta por Kant en su escrito acerca de la Ilustración de 1784:

"räsonniert, so viel ihr wollt, und worüber ihr wollt, nur gehorcht!" (Cfr. WA p.61).

Apoyado en una visión evolutiva de la historia y en los usos disociados que de la razón puede hacerse (Cfr. WA p.55ss)<sup>20</sup>, Kant parece sostener aquí la posibilidad teórica de que el agente de una acción vejatoria de los derechos de la *persona* sea jurídicamente inimputable si, con esta acción, responde a sus mandos debidos como funcionario público. Más aún, en el texto de Kant parece quedar claro que, en tanto un individuo ejerce funciones públicas nunca debe desobedecer las ordenes de sus superiores pudiendo, en caso de disidencia, atinar tan sólo a la redacción meditada de un opúsculo acerca de la inconveniencia de la práctica en cuestión (si su paciencia, situación y talento se lo permiten, claro está). Ello redundaría en una penosa justificación de la ley referida, avalada por una antropología y una visión del progreso histórico que hacen de la obediencia práctica a las instituciones vigentes con la mera posibilidad de disenso teórico, el mejor camino hacia la constitución fenoménica del individuo en su carácter autodeterminante de *persona* libre.

Esta observación está dirigida principalmente contra quienes se apresuran a ver en la filosofía práctica de Hegel un arsenal categorial a disposición de todos los totalitarismos, mientras ponderan en bloque a la kantiana como la principal fundamentación del moderno estado de derecho democrático.

Otra consecuencia normativa relevante es el rechazo del derecho al suicidio porque una *persona* no puede ser considerada dueña de su propia vida. La vida, como totalidad de la actividad, no es algo exterior a la personalidad (y por ende apropiable), sino la condición misma de la existencia de la personalidad que, como se sabe, no es objeto de apropiación. Uno puede y debe tomar posesión del propio cuerpo y también de los propios talentos y aptitudes pues todo ello es dable considerarlo como algo separado del yo (Cfr. GPhR §67 pp.144-145). En tal sentido, cuenta uno con el derecho de alienar parcialmente las fuerzas físicas y los talentos espirituales, pero no el conjunto completo de la actividad exterior, la vida, por ser ésta una de las condiciones necesarias para la existencia de la *persona*. Alienar la vida es lo mismo que alienar la *persona*, lo cual es imposible porque ésta no es objeto de apropiación. El suicidio, entonces, aunque

<sup>20</sup> El "öffentliche Gebrauch" por un lado, y el "Privatgebrauch" por el otro. El absurdo práctico que conlleva esta distinción kantiana fue prontamente advertido por uno de miembros más destacados del movimiento proto-romántico "Sturm und Drang" tal como lo fue Johann G. Hamann, quien en una carta a Christian J. Kraus fechada el 18 de diciembre de 1784 se refería al artículo de Kant en los siguientes términos: "desde luego, se trata de conciliar las dos naturalezas, la del *menor de edad* y la del *tutor*, pero hacer a las dos hipócritas, contradictorias entre sí, no es ningún secreto que deba ser sólo predicado, sino que aquí reside, precisamente, el nudo de toda tarea política. ¿Para qué me sirve el *traje de fiesta* de la libertad, si en casa tengo que llevar el delantal de la esclavitud?" (Brief 18/12/1784, pp.27-28).

practicable, carece para Hegel de toda justificación jurídica (Cfr. GPhR §70Z pp.152).

Vistas las principales consecuencias normativas, se abordará a continuación la tercera determinación del espíritu libre que tiene lugar en el *Derecho Abstracto*, la cual, conforme al modelo argumentativo, deberá estar constituida por la negación de la figura anterior (*propiedad*) y un retorno afirmativo a la primera determinación explorada (*persona*). Esto ocurre, como se dijo, bajo la figura del *contrato*.

#### 4. El *contrato*, sus supuestos y consecuencias

En el *contrato* se recupera la dimensión universal de la *persona*, que había sido abandonada al entrar en la determinación de la *propiedad*. En el reconocimiento intersubjetivo que el *contrato* pone de manifiesto, la voluntad sólo subjetiva que con la *propiedad* había entrado en la existencia, se torna ahora objetiva (Cfr. GPhR §71Z p.155). Dice Hegel:

"según este momento mi voluntad, en tanto alienada, es al mismo tiempo otra. Aquello, por tanto, en lo que la necesidad del concepto es real (reell), es la unidad (Einheit) de diferentes voluntades, en las que éstas abandonan su diferenciabilidad (Unterschiedenheit) y su peculiaridad (Eigentümlichkeit)" (GPhR §73 p.156).

El *contrato* constituye, entonces, una instancia de retorno a la unidad en primer término enunciada con la *persona*; pero ésta unidad, a diferencia de la primera, tiene la característica esencial de afirmarse reconociendo el derecho parejo de otra voluntad autoconciente a la *propiedad*, y no negándolo. El contrato asume, entonces, el rol de fijar a nivel formal una acción interactiva fundada en la reciprocidad, pues no es más que la institucionalización del intercambio entre propietarios (Cfr. Habermas 1969, p.34). Explica Hegel en las lecciones berlinesas:

"en la propiedad, en cuanto existencia, la persona existe para otros, precisamente sólo para personas. Esta existencia real, y ante todo como relación positiva, es el *reconocimiento reciproco*: tener la conciencia de su personalidad en la identidad con otras persona libres. El concepto del reconocimiento, precisamente como propietario, tiene su realidad en el *contrato*" (VRph 18/19 §37 p.231; Cfr. VRph 17/18 §31 pp.56-57).

Anteriormente se dijo que la voluntad individual se da una esfera exterior cuando se apropia de una cosa. Esta apropiación constituye, en principio, la privación del uso y gozo de esta cosa considerada mía a toda otra voluntad. Pero para que esta cosa sea efectivamente mía, no me basta con su tenencia física sino que debe ser reconocida por otra voluntad como mi *propiedad*. Esto sólo puede darse si yo reconozco parejamente al otro en su condición de propietario. Dice Hegel:

"la posesión deviene propiedad o lícita (rechtlich), en la medida en que todos los otros reconocen que, la cosa que yo he hecho mía, es mía, si yo también reconozco la posesión de los otros como suya" (PhPr p.237).

El espíritu libre requiere del *contrato* para objetivarse, y esta objetivación produce una resignificación de todo el campo semántico del *Derecho Abstracto*: ahora el espíritu libre está bajo la

determinación de la *voluntad idéntica* (identischer Wille) y ha abandonado aquella de la voluntad individual. Habermas explica este carácter meramente idéntico, común, en que la voluntad se determina mediante el *contrato*, del siguiente modo: "la institucionalización de la reciprocidad realizada en el intercambio tiene éxito en la medida en que la palabra dicha (gesprochenes Wort) adquiere fuerza normativa" (Habermas 1969, p.34). En principio, el lenguaje es el medio que confiere objetividad a la voluntad interior de los contratantes<sup>21</sup>, pues sólo a partir de esta esfera común puede establecerse una relación de recíproco reconocimiento. Por esta razón, Habermas concluye que "la relación de recíproco reconocimiento sobre la que se funda la interacción, norma, por la vía de la institucionalización del intercambio de productos del trabajo, la reciprocidad puesta como tal" (Habermas 1969, p.35).

Sin embargo, debe recordarse que esta *voluntad idéntica*, tiene su origen en el arbitrio (Willkür) y es, por tanto, como se dijo sólo *voluntad común* (gemeinsam) y no *voluntad universal* (allgemein) (Cfr. GPhR §75 p.157). En ello radica, precisamente, su imperfección, esto es, en contener la oposición entre la *voluntad objetiva común* y la *voluntad subjetiva individual*. En las lecciones de Heidelberg, Hegel describe al *contrato* en los siguientes términos:

"este acuerdo (Übereinkunft) es la *apariencia* (Erscheinung) de la voluntad universal, en cuanto es *puesta* mediante el arbitrio positivo -del cual proviene el contrato- y el arbitrio negativo, -a saber, el superar la particularidad de mi posesión-, y concierne a un *objeto particular*" (VRph 17/18 §33 p.58).

Y en sus lecciones berlinesas precisa aún más el carácter sólo *aparente* de la universalidad del *contrato*:

"el contrato es sólo una apariencia exterior de lo racional (...). Algo común es algo universal con la forma de la contingencia, porque proviene del arbitrio" (VRph 18/19 §38 p.232)

A decir verdad, Hegel sigue muy de cerca la teorización kantiana del *contrato* como:

"el acto del arbitrio unificado (vereinigte Willkür) de dos personas, por el cual, en general, lo suyo de una pasa a la otra" (MS p.383)

Pero mientras que para Kant es esencial destacar la unificación de ambas voluntades en una *común* pues con ello logra evitar el vacío de *propiedad* en la transferencia; para Hegel lo verdaderamente relevante de este desarrollo, es el hecho de que una unificación tal, por contingente, encierra una oposición entre dos figuras o momentos de la voluntad libre: la universalidad y la particularidad. Dicha *oposición encubierta* se pone de manifiesto con la emergencia de lo *ilícito* (das Unrecht). De este modo, Hegel explica el conflicto de los términos siguientes:

"esta particularidad (Besonderheit) de la voluntad para sí, es, empero, arbitrio (Willkür) y con-

<sup>21</sup> Para el tratamiento hegeliano del lenguaje como medio que permite el acuerdo entre pares, véanse los desarrollos fenomenológicos correspondientes al lenguaje del consejo y del halago (Cfr. PhG pp.376-383).

tingencia (Zufälligkeit), que en el contrato he abandonado sólo como arbitrio respecto de una cosa individual, no en tanto arbitrio y contingencia de la voluntad misma" (GPhR §81A p.170).

En consecuencia, lo que lo *ilícito* revela es el enfrentamiento, que el *contrato* supone, entre una determinación de la voluntad que ha sido puesta en la existencia como relativamente universal (carácter relativo, que radica en su origen y dependencia del arbitrio de los contratantes) y aquella otra determinación según la cual la voluntad, en tanto individual, permanece en la esfera de la contingencia y la arbitrariedad.

Es por ello que Hegel rechaza la posibilidad de representarse el origen del Estado mediante una relación contractual, sea ésta de todos con todos o bien de todos con el soberano, pues si, como quieren los autores contractualistas, el propósito esencial de la institución del Estado es abandonar la contingencia e inseguridad del *estado de naturaleza* y entrar en una relación jurídica con el prójimo (es decir, en un vínculo prefigurado por el derecho), el *contrato* no constituye para ello un medio ni adecuado ni eficaz porque debido a su determinación esencial (la tensión entre una voluntad común y el arbitrio) da lugar, antes bien, a lo *ilícito*.

Ahora bien, el desarrollo expositivo donde se aborda la problemática de la tensión existente entre estos dos polos en los que la voluntad libre se determina (individualidad subjetiva versus universalidad objetiva), tiene lugar en la esfera de la *Moralidad*. El tratamiento del *ilícito* sólo oficia de tránsito a esta otra esfera, destacando la resignificación semántica del campo temático que ha tenido lugar con el *contrato*. Ya no se trata, entonces, de la *voluntad individual* tal como ésta se determina en su existencia inmediata, sino de la emergencia de la *voluntad objetiva* en tanto eje regulador las relaciones intersubjetivas.

## **5. Lo ilícito como momento fundante de la racionalidad jurídica**

### **5.1. Justificación del tratamiento de lo ilícito**

En función de las determinaciones hasta aquí examinadas puede afirmarse que el *espíritu libre* abandona la esfera de la subjetividad para introducirse en el reino de la objetividad, cuando surge el *derecho* como cristalización de un plexo de relaciones intersubjetivas fundadas sobre el pilar del reconocimiento mutuo que la universalidad de la *persona* supone (Cfr. Siep 1979, p.21). Sin embargo, esta objetividad, que gira fundamentalmente en torno a la figura del *contrato* y que permite deslindar el *derecho* en cuanto tal, del derecho particular de cada individuo sobre una cosa determinada, es sólo aparente y abstracta, vale decir: supuesta. Para que cobre vigencia, y sea por tanto efectiva, requiere primero ser negada y luego poder negar su negación; pues, es en la reposición del orden jurídico que en cuanto tal ha sido violado, que el *derecho* en su condición de órgano que regula las relaciones intersubjetivas, deja de ser algo únicamente implícito y pasa a valer efectivamente (Cfr. GPhR §82Z p.173). En tal sentido, puede decirse que la experiencia de lo *ilícito* representa el momento fundante de la racionalidad jurídica.

De modo que, para que el *derecho* adquiriera como determinación esencial de su concepto la característica de ser coactivo (*Zwangsrecht*), es necesario primero atravesar la experiencia de lo *ilícito* y su supresión, mediante la cual se determina el concepto de *derecho* como efectivamente vinculado a la facultad de coaccionar. Hegel comenta al respecto:

"definir el derecho abstracto o estricto de antemano como un derecho que posibilita coaccionar, significa comprenderlo por una consecuencia, a la que se arriba recién después del rodeo (*Umwege*) de lo ilícito" (GPhR §94A p.180).

Desde esta perspectiva, la metodología kantiana de la *Metafísica de las Costumbres* resulta improcedente, en tanto allí se entiende al *derecho* como un concepto puro *a priori* ligado a la facultad de coaccionar<sup>22</sup>. Hegel pretende, por el contrario, mostrar cómo se constituye esta determinación de su concepto a partir de la experiencia de lo *ilícito*. Por esta razón, que el examen del *derecho* (*Recht*) concluya con el análisis de su negación, es decir, de lo *ilícito* (*Unrecht*), no debe resultar llamativo pues este tratamiento, lejos de ser caprichoso, resulta solicitado por la lógica argumental misma.

En el capítulo dedicado a lo *ilícito* de la *Filosofía del Derecho* se encuentran desarrollados la mayoría de los problemas concernientes a la *justicia conmutativa*, es decir, la clasificación de los tipos de *ilícito*, la determinación del concepto de crimen, la justificación del castigo y la legitimación de la autoridad destinada a aplicarlo. Por esta razón merece ser examinado con detalle.

## 5.2. Tipos de *ilícito* y determinación de su concepto

Para determinar la clasificación más amplia de las acciones ilícitas, Hegel se vale nuevamente de una comparación con las formas del juicio. Como vimos, la *propiedad* era considerada análoga a un *juicio positivo* que subsumía lo particular de la cosa bajo lo universal de mi voluntad (Cfr. PhPr §8 p.236). Del mismo modo, siguiendo la analogía, tendremos dos grandes grupos de acciones ilícitas: aquellas que responden a la forma del *juicio negativo* y las que lo hacen a la forma del *juicio infinito*<sup>23</sup>. Las primeras se encuadran en el marco del derecho civil y las segundas en el marco del derecho penal. Al respecto cabe observar que en la tercera parte del *Sistema de la Eticidad* de Jena, bajo el apartado "Das zweite System der Regierung. System der Gerechtigkeit", Hegel diferencia el ámbito de la justicia civil (*bürgerliche Rechtspflege*) del ámbito de la penal (*peinliche Rechtspflege*), según si las acciones a subsumir constituyen una negación del *derecho* meramente ideal o real. En el primer caso, se reconoce la capacidad jurídica del otro, mientras que en el segundo no, por lo cual esta última tiende a negar la totalidad (Cfr. SS p.89).

<sup>22</sup> Así por ejemplo en el §D de la "Introducción a la Doctrina del Derecho" leemos: "Das Recht ist mit der Befugnis zu zwingen verbunden" (MS p.338).

<sup>23</sup> Para el tratamiento hegeliano de las formas de *juicio negativo e infinito* véase WL, II, pp.82-91.

Por medio de un *juicio negativo* no se niega la universalidad en cuanto tal sino que en el predicado se niega tan sólo la particularidad. Explica Hegel:

"por ejemplo, si juzgo: *esta estufa no es verde*, entonces niego únicamente el predicado de estar colorida así y así, no empero lo universal" (PhPr p.242).

Del mismo modo, cuando digo: "esta cosa no es tuya" <sino mía>, no niego con ello la universalidad de la *persona* (es decir, el *derecho*) sino sólo la subsumción de esta cosa particular bajo aquella voluntad individual. Así, el *derecho* como tal no aparece cuestionado.

Esto da lugar a los litigios jurídicos donde dos o más voluntades se disputan la subsumción de esta o aquella cosa (Cfr. VRph 18/19 §44 p.234; GPhR §85 p.175). La esfera del derecho civil queda delimitada como el ámbito de disputas que tiene lugar porque, aunque el *derecho* sea reconocido en cuanto tal, qué es *de derecho* queda librado, sin embargo, a las opiniones de los particulares. Esto último acarrea la contingencia de que frecuentemente sea considerado lo *ilícito* por lícito y viceversa. Por tal motivo, para dirimir el conflicto entre las partes es necesario un tercero que oficie de juez. Ser *juez* significa para Hegel atender tan sólo al punto de vista de la voluntad universal y decidir, entonces, de manera imparcial conforme a ella (Cfr. VRph 17/18 §40 p.65). Pero el juez es solicitado y su punto de vista reconocido, sólo porque no está en el arbitrio de los litigantes negar el *derecho* en su universalidad.

Distinto es el caso del derecho penal. Hegel compara el tipo de acción ilícita propia de esta esfera con el *juicio infinito*, es decir, con aquella forma judicial en la que se niega en el predicado no sólo la particularidad del contenido sino también toda su extensión, es decir, su universalidad (Cfr. GPhR §95 pp.181-182). Un ejemplo de juicios de este tipo son las tautologías que, pese a ser coherentes, encierran para Hegel el contrasentido de destruir aquello en que el juicio consiste, esto es: la determinación del sujeto en el predicado. Las acciones ilícitas que merecen sanción penal son aquellas en donde ha sido negada la universalidad de la persona (Cfr. PhPr p.242).

Según Hegel, tales acciones encierran el contrasentido de que para negar a la *persona* en cuanto tal, hay primero que serlo. La capacidad jurídica, que sólo una *persona* posee, es lo que habilita a un individuo para violar el *derecho* en cuanto tal. Ningún ente natural puede dañar el *derecho*<sup>24</sup>. Por tanto, las acciones ilícitas de las que se hará cargo el derecho penal tienen este peculiar carácter contradictorio: afirman aquello que niegan. Pues, por paradójico que pueda parecer, la negación del *derecho* confirma doblemente la condición de *persona*: tanto de *quién niega*, como de *quién es negado* en su condición de tal.

<sup>24</sup> Ejemplifico del siguiente modo: si al caminar por una montaña mi libertad de acción se ve de pronto limitada por una inesperada avalancha; este hecho, aunque fastidioso, no constituye agravio alguno a mi persona. Ahora, si llegara a determinarse que la avalancha fue provocada por otra persona con el fin de detener mi marcha o atentar contra mi vida, ello sí constituye una violación del Derecho y una negación de mi condición.

Por otro lado, Hegel distingue dos clases de acciones de este tipo, según el *derecho* sea considerado por el sujeto sólo como aparente, o bien sea lisa y llanamente negado por él (Cfr. GPhR §83 pp.173-174). Las acciones del primer grupo son fraudulentas porque el sujeto reconoce y respeta las *formas* jurídicas, pese a negar la universalidad de la *persona*<sup>25</sup>. Las acciones del segundo grupo son criminales, porque con ellas el *derecho* resulta negado sin más. Aquí el sujeto desconoce por completo al otro en su condición de *persona*, y entonces lesiona el *derecho* tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. El criminal no respeta ni al *derecho* en cuanto tal ni la forma que su apariencia asume frente a él como arbitrio (Cfr. GPhR §90Z p.178). Esto último, diferencia el delito del fraude, y es lo que propiamente debe ser considerado *ilicito*.

### 5.3. El crimen como acción autocontradictoria

Como se dijo más arriba, el tratamiento de lo *ilicito* es introducido porque así lo requiere la lógica de la argumentación dialéctica según las categorías hasta el momento examinadas. Esto indica que tanto lo *ilicito* en general como el crimen en particular, no asumen en la consideración hegeliana rasgos de accidentalidad e irracionalidad, sino que pueden y deben ser explicados según el núcleo racional que ambos suponen como momentos del desarrollo<sup>26</sup>.

El telón de fondo sobre el que se monta la escena de la acción criminal es el conflicto entre la determinación de la voluntad en cuanto *subjetiva* y al mismo tiempo como *objetividad*. En cuanto subjetiva, la voluntad se determina atendiendo sólo al arbitrio del sujeto. Todo aquello que escapa a la esfera de su individualidad es considerado por él como ajeno y exterior. Cuando se comete un delito, el sujeto que lo lleva a cabo cree operar sobre la pura exterioridad, es decir, sobre algo que a él no le concierne, y obrando de este modo afirma la libertad de su voluntad. El delito conlleva este aspecto liberador: el crimen prueba que las leyes del *derecho* se distinguen de las leyes naturales, que su universalidad y necesidad operan de modo diverso a la ciega causalidad que gobierna la Naturaleza (Cfr. PhPr pp.241-242). El crimen es la demostración extrema de que, para que una ley jurídica norme la conducta de los hombres, ésta tiene primero que ser querida. Por esta razón, la segunda parte del *Sistema de la Eticidad* de Jena se titula: "Das Negative oder die Freiheit oder das Verbrechen" (Cfr. SS p.38), con lo cual el delito queda equiparado con la negatividad y la libertad.

Sin embargo, la exterioridad sobre la que el sujeto ejerce su acción criminal es sólo aparente. Dice Hegel:

"inmediatamente el delincuente (Verbrecher) también se violó (verletzen) y suprimió (aufheben) a sí mismo de un modo ideal, en aquello que viola como algo extraño (Fremdes) a él y aparentemente

<sup>25</sup> Cfr. GPhR §§ 87-89 pp.176-178 y VRph 18/19 §46 p.235.

<sup>26</sup> En este sentido Hegel explica en la *Enciclopedia* de Berlín que tanto el crimen como la locura son determinaciones necesarias del espíritu humano y como tal deben ser expuestas (Cfr. EPhW §408Z p.163ss).

exterior" (SS p.41).

Y ello porque, su actuar es esencialmente una exteriorización de la voluntad que niega la existencia exterior de la voluntad de la *persona* (en la figura del otro), negándose por tanto a sí misma (Cfr. GPhR §92 p.179).

Se revela aquí lo que para Hegel constituye el carácter íntimamente nulo de la acción delictiva, esto es, la pretensión de eliminar el *derecho* que, en cuanto tal, no puede ser eliminado, pues hunde sus raíces en la libertad de la voluntad (Cfr. GPhR §§91-92 pp.178-179 y §97Z p.186). Dicho de otro modo, la acción delictiva muestra su unilateralidad al estar determinada tan sólo por una voluntad individual y subjetiva que hace caso omiso de la objetividad que, por otro lado, supone. Este modo de obrar es autocontradictorio, pues la objetividad, en tanto exteriorización de la universalidad de la voluntad, es la condición de posibilidad de la voluntad del sujeto que delinque. En consecuencia, para que la objetividad de la voluntad, el *derecho*, deje de ser algo sólo supuesto y devenga efectivo, es menester que tenga lugar la supresión de aquello que lo niega. La pena (Strafe) resulta ser la manifestación del carácter íntimamente nulo de la acción criminal (Cfr. GPhR §97 p.185 y VRph 18/19 §53 p.237).

### 5.3.1. Legitimidad de la pena como violencia restitutiva

Si es una condición para la comisión de un delito, el que la violencia exterior (Zwang) afecte a una *persona* y no solamente a una cosa, no lo es menos el que dicha violencia se origine también en una *persona* y no en un ente natural. Esto nos sitúa, según Hegel, en la perspectiva de tener que considerar al crimen como la acción de un ser racional. Según su punto de vista, el criminal es *sujeto de derecho* y, en consecuencia, responsable de sus acciones.

Aquello que conforme al concepto de *persona* responsabiliza a alguien de su obrar es la universalidad de la voluntad que su acto despliega. Esta universalidad se halla implícita en toda acción libre por autodeterminación. Y es a partir de esta conceptualización del crimen, como una acción que por provenir de un ser racional tiene la forma de la universalidad (Cfr. PhPr p.244), y de las consecuencias derivadas de ello, que Hegel provee una explicación y legitimación igualmente racional de la pena y del derecho a castigar por parte de un actor social determinado.

En primer lugar, se deriva de esta consideración, la necesidad de entender el actuar delictivo según su estructura universal, es decir, en tanto ley<sup>27</sup>. El criminal instaura, entonces, una ley con su acción según la cual es lícito lesionar a alguien<sup>28</sup>. Pero, en segundo lugar, esta ley sólo

<sup>27</sup> Este es un tipo de razonamiento que extrema la visión kantiana del hombre como legislador. En efecto, si con Hannah Arendt podemos decir que: "Le concept de loi a une importance considérable dans la philosophie pratique de Kant où l'homme est appréhendé comme un être législatif <legislative being>" (Arendt 1982, pp.22-23), Hegel aquí, se toma en serio esta condición, a punto tal que entiende que el hombre no puede dejar de legislar con su obrar.

<sup>28</sup> Sigo en esto a Brauer, según el cual Hegel interpreta que la acción criminal establece una suerte de "imperativo

es reconocida por el sujeto que delinque en tanto pautas su conducta. Por último, si tanto la legitimidad como la validez de una ley jurídica se asientan sobre el reconocimiento de su carácter normativo, esta ley, que el criminal con su acción instaura, sólo a él con justicia puede aplicársele, pues únicamente él la ha reconocido como tal<sup>29</sup>. De este modo, el castigo no es otra cosa que el acto de subsumir al criminal bajo la ley que el mismo se da<sup>30</sup>. Por lo cual no sólo está justificado, sino que es para el delincuente *su* derecho.

Esta consideración hegeliana del crimen y la pena, como una peculiar acción legisladora del criminal que se le aplica a él mismo, tiene su desarrollo temprano, como bien lo ha notado Igor Primoratz, en los escritos teológicos juveniles de la época de Frankfurt (Cfr. Primoratz 1986, pp.15-19). En el apartado "Die Strafe als Schicksal" de *El Espíritu del Cristianismo y su Destino* Hegel explica lo siguiente:

"el criminal suponía (meinen) actuar sobre una vida ajena, pero ha destruido la suya propia; pues la vida no se diferencia de la vida, porque la vida es de la divinidad misma; y lo que en su petulancia él ha destruido ha sido, ciertamente, la amistad de la vida: la ha convertido (verkehren) en un enemigo. Sólo el acto ha creado una ley, cuyo dominio comienza ahora; esta ley es la unificación en el concepto de igualdad de la vida dañada aparentemente ajena y de la vida propia perdida" (TJS pp.280-281)

Sin embargo, en el contexto de estos escritos, la pena (Strafe) aunque legítima, no es concebida como el medio privilegiado para restituir la totalidad de la vida desgarrada por la acción criminal, sino que es el destino (Schicksal) la fuerza capaz de conseguir la reconciliación requerida por operar en el seno mismo de la vida y no poner a las partes (como lo hacen la ley y la pena) como extremos opuestos inconciliables (Cfr. TJS p.281ss). Estas consideraciones acerca del poder conciliador del destino son abandonadas por el Hegel maduro que, cambiando el signo de valoración, rescata la pena como la única manera de restituir la validez objetiva del *derecho*, cuando la integridad de la *persona* ha sido dañada.

La pena tiene, entonces, un carácter doble según se la considere desde el lado objetivo o desde el subjetivo. En lo que respecta al primero, la pena consiste en la compensación de la lesión infringida y en la restitución del *derecho* como tal. Precisamente porque el *derecho* en tanto objetividad está configurado según un malla de reconocimientos intersubjetivos, la acción de castigar no hace sino restaurar aquella celda que la acción delictiva ha dañado, manifestando, así, la íntima nulidad que el crimen conlleva. La pena es, pues, compensadora porque, como Hegel explica:

"la compensación (Wiedervergeltung) es la conexión (Zusammenhang) y la identidad de dos determinaciones, las cuales aparecen como diferentes y también tienen una existencia exterior

categorico autodestructivo" (Cfr. Brauer 1994, p.118).

<sup>29</sup> Cfr. GPhR §100 p.190 ss; VRph 17/18 §46 p.69 ss; VRph 18/19 §54 p.238 y PhPr p.244.

<sup>30</sup> Dice Stillman: "en el crimen el criminal afirma que las personas no tienen derechos; en retribución la afirmación del criminal es aplicada a él mismo" (Stillman 1976, p.174).

diferente una de otra" (GPhR §101Z p.96).

En lo que concierne a lo segundo, es decir, a la esfera de la subjetividad en que reina el arbitrio de cada individuo, la pena actúa directamente sobre la voluntad del delincuente afectando su existencia exterior (Cfr. VRph 18/19 §53 p.237), pero con ello satisface la demanda de completitud que el arbitrio del criminal, en tanto voluntad escindida, pone de manifiesto con la acción delictiva<sup>31</sup>. Explica Hegel:

"del mismo modo que un acto exterior es igualmente interior, el delito, cometido a un extraño, también uno se lo comete a sí mismo. Sin embargo, la conciencia (Bewußtsein) de la propia aniquilación (Vernichtung) es algo subjetivo, interior, o la mala conciencia (böse Gewissen). De esta manera, es incompleta (unvollständig) y debe exhibirse también exteriormente como justicia vengativa. Porque es algo interior e incompleto, tiende a una totalidad" (SS p.41).

El castigo recompone la totalidad desgarrada en la subjetividad del delincuente, vinculando aquello que en ella se encuentra divorciado. Es decir, estableciendo la articulación de la voluntad individual, interior y subjetiva con su configuración exterior, objetiva y universal<sup>32</sup>.

Sin embargo, la pena está justificada sólo en tanto manifestación objetiva y subjetiva de la nulidad intrínseca del delito, y no como un intento encaminado a reformar la subjetividad criminal. Lo cual introduce la discusión acerca de las teorías rivales del castigo con las cuales la justificación hegeliana de la pena tiene que ser confrontada<sup>33</sup>.

### 5.3.2. Discusión con las teorías retribucionistas, disuasorias y reformistas de la pena.

Por *teoría retributiva* del castigo puede entenderse básicamente aquella que considera que la pena está justificada si y sólo si genera en el delincuente un daño proporcional al que éste produjo con su falta. Estas teorías parecen fijar así un límite máximo a la pena en función de la proporción que ésta debe guardar con el daño resultante del delito (Cfr. Nozick 1974, p.68 y Rabossi 1976, p.28). Una frecuente objeción utilitarista a estas teorías es la de no ser apta para

<sup>31</sup> Tratando de explicar en qué consiste esta exigencia de completitud, mediante un cierto esquema formal, dice Hegel lo siguiente en su tratado acerca del *Derecho Natural* de Jena: "en ésta <la pena> sólo es racional la compensación (Wiedervergeltung), porque a través de ella se triunfa sobre el delito. Una determineidad (Bestimmtheit) +A, que puso el delito, se completa a través de la posición de -A, y ambas son negadas: o visto positivamente, con la determineidad +A se vincula, para el delincuente, la opuesta -A, y pone ambas por igual, aunque el delito fija sólo una. Así la pena es la restitución (Wiederherstellung) de la libertad, y el delincuente permaneció libre, o más bien se liberó, si el sancionador (Strafender) ha actuado racional y libremente" (NR p.4-85).

<sup>32</sup> Valiéndose de esto Hegel explica casos como el de Raskolnikof, esto es, el de individuos que movidos por vanas especulaciones de su arbitrio llevan a cabo una acción criminal, y necesitan luego delatarse y verse castigados para hallar sosiego y poder reconstruir así su subjetividad convulsionada por la lesión infringida (Cfr. VRph 18/19 §54 p.238).

<sup>33</sup> Tomo como marco teórico amplio para discutir esta problemática el estudio de Eduardo Rabossi: *La justificación moral del castigo* (1976), y de Robert Nozick, el apartado "Teorías retributivas y disuasorias del castigo" (Nozick 1974, pp.68-71); mientras que como encuadre restringido a la hermenéutica hegeliana parto del capítulo tres del mencionado libro de Primoratz.

disuadir a un individuo de cometer ciertos atropellos a la persona, pues bien puede pensar el agente de la acción que la pena a recibir por la falta cometida es menor que el beneficio neto a obtener con ocasión de ella (Cfr. Nozick 1974, p.69).

Ahora bien, ¿es posible enmarcar la posición hegeliana dentro de este tipo de teorías?<sup>34</sup> La justificación hegeliana de la pena, como se ha dicho, no funda su legitimidad sobre un razonamiento de tipo *retributivo*, como sí lo hacen aquellos de raigambre aristotélica, sino sobre uno *restitutivo*. La pena correspondiente a un delito ha de ser la mínima que permita la *restitución* (Wiederherstellung) del *derecho* como tal, es decir, la mínima que suprima al delito *qua* delito<sup>35</sup>. Ello nos sitúa, según Hegel, en una perspectiva adecuada de análisis, en la medida en que sólo se atiende a la *justicia* (Gerechtigkeit) en sentido estricto, y no a factores contingentes. Explica Hegel:

"este carácter superficial de un *perjuicio* (Übel) deviene en las distintas teorías de la pena, de la prevención, de la intimidación, de la amenaza, de la corrección, etc., el presupuesto primordial; y lo que en cambio debe resultar, es determinado con la misma superficialidad como un bien. Pero de lo que se trata no es ni del perjuicio ni de este o aquel bien, sino de determinar lo ilícito (Unrecht) y la justicia (Gerechtigkeit)" (GPhR §99A pp.187-188).

La pena justa es aquella que compensa el daño cometido, no la que lo retribuye. La pena debe ser, pues, compensadora, es decir, debe atender al *valor* (Wert) en tanto intrínseca igualdad de las acciones de delinquir y castigar.

Por estar situados en el ámbito de la exterioridad, el *valor*, es lo único que garantiza que una pena no sea considerada superficialmente como un perjuicio arbitrario sobre quien cometió una acción prohibida. Por *valor* se entiende: aquel medio universal que permite comparar dos acciones necesariamente diferentes, y en función del cual la pena ha de ser suministrada. Con todo, el único caso en que el *valor* no debe ser tenido en cuenta, o mejor dicho, en que la compensación ha de seguir el precepto: *ojo por ojo, diente por diente*, es el de homicidio. Como explica Primoratz, Hegel es un partidario de la *lex talionis* aunque entendida no literalmente sino sólo como un medio de limitar las arbitrariedades a que puede dar lugar la ejecución de la compensación cuando queda en manos de quien ha padecido el ultraje (Cfr. Primoratz pp.54-58). Sin embargo, en la única situación donde Hegel considera que esta ley debe ser aplicada al pie de la letra es para el caso de homicidio. Aquí no hay valor ni equivalencia posible porque como se ha negado la totalidad de la existencia, sólo puede haber compensación con la privación de la vida del delincuente (Cfr. GPhR §101Z p.196). Hegel justifica así la pena de muerte siguiendo hasta las últimas consecuencias el razonamiento según el cual *quien ha cometido un homicidio a*

<sup>34</sup> Stillman, por ejemplo, no duda en hacerlo (Cfr. Stillman 1976, p.173ss), y tampoco Rabossi (Cfr. Rabossi 1976, p.27).

<sup>35</sup> Cabe acotar que, como enseña Primoratz, la concepción restitutiva de la pena, por ser más amplia que la meramente retributiva, no se contrapone a ella sino que la supone (Cfr. Primoratz 1986, p.47).

*reconocido para sí el homicidio como ley* (Cfr. VRph 17/18 §46 p.70).

De este modo, la especulación hegeliana parece incurrir en una contradicción no dialéctica con sus presupuestos normativos. Pues según este razonamiento, un sistema jurídico que contemplara la pena de muerte para casos de homicidio sería perfectamente justo, en la medida en que, al parecer, dicha determinación atiende a la regla de la compensación y restaura al *derecho* como tal tras una lesión de este tipo. Sin embargo, Hegel reconoce que un sistema jurídico para ser considerado justo debe intentar garantizar aquello que constituye su fundamento, esto es, la *universalidad* de la *persona* como ser libre; y debe pretender hacerlo con *necesidad*. Pero, puesto que cabe la *posibilidad* de que en un caso de homicidio, una *persona* inocente sea declarada, no obstante, culpable. Y ello, conforme a las pruebas presentadas, las circunstancias del caso y el estado general de conocimiento acerca del tema. La pena capital invalida aquí toda posible compensación *ulterior*, minando de este modo la base misma sobre la que se asienta todo el edificio jurídico. Por esta razón, la pena de muerte es, según criterios hegelianos y aún contra la letra del autor, una determinación irracional e injusta porque no admite compensación alguna para la *persona* dañada por mecanismos jurídicamente legítimos; en cuyo caso, el *derecho* lesionado no puede ser restablecido<sup>36</sup>.

Por otro lado, retomando el orden de la exposición, Hegel pretende hacer frente a las *teorías utilitaristas* que fundan el castigo en la disuasión (Cfr. Rabossi 1976, p.29ss). Estas teorías en sentido genérico justifican la pena por su capacidad de amenaza, es decir, por la eficacia que tienen para disuadir a un individuo de cometer un delito por temor al castigo. Puede resumirse, entonces, esta posición en la siguiente tesis: "la pena por un delito debe ser la mínima necesaria para disuadir de su comisión" (Nozick 1974, p.69). Como es dable observar, a pesar de la manera restrictiva en que aparece aquí formulada, esta posición no deja de ser una variante de aquellas que reivindican la ejemplaridad del castigo.

Hegel rechaza explícitamente dichas teorías por considerar que reducen la condición humana a la animalidad. En ellas, el hombre es tratado como un perro al que se amedrenta mostrándole el palo con que alguna vez fue golpeado<sup>37</sup>. Pero además, para Hegel, resulta cuestionable su eficacia, ya que al ser el hombre esencialmente *libre*, la amenaza en muchos casos lejos de disuadirlo bien puede incluso tentarlo a cometer la acción prohibida sólo para reivindicar su dignidad como agente moral capaz de autodeterminar sus acciones.

Por último, deben ser examinadas las *teorías reformistas* de la pena, es decir, aquellas que

<sup>36</sup> Para cotejar este desarrollo con un intento de justificar el rechazo de la pena de muerte desde una perspectiva deontológica, puede consultarse el capítulo "Los límites de la coacción estatal. El caso de la pena de muerte", con que Carlos Nino cierra su libro *Ética y derechos humanos* (Nino 1984, pp.277-299).

<sup>37</sup> Hegel examina esta posición teórica, fundamentalmente a propósito de la teoría penal de Paul Johann Anselm von Feuerbach. Cfr. GPhR §99Z p.190; y VRph 17/18 §46 pp.71.

consideran que el fundamento del castigo consiste en reformar al criminal, esto es, en mejorar su condición moral. Una interpretación tal de la doctrina hegeliana del castigo fue presentada por el siempre polémico John MacTaggart en su artículo "Hegel's Theory of Punishment" (1968). Para este autor la teoría penal de Hegel carece de aplicabilidad en jurisprudencia, pues, según su punto de vista, ella es una variante -no utilitarista- de las teorías reformadoras. En este sentido, la considera jurídicamente inadecuada porque, según explica, desde la perspectiva del Estado el fin del castigo es prevenir el crimen y no reformar al criminal. Esta tesis fue severamente cuestionada por Michael Mitias en "Another look at Hegel's Concept of Punishment" (1978), mostrando que lejos de tener el castigo como fin la reforma del criminal, para Hegel la pena es, eminentemente, restitución del *derecho* cuya integridad ha sido lesionada. Mitias interpreta, que en la teoría penal de Hegel, el castigo es lógicamente presupuesto por la violación de una ley existente, y el delito representa, entonces, la contradicción de la voluntad consigo misma. Y ésta es, en realidad, la causa por la que un jurado condena, y no para disuadir al criminal (o, con su ejemplo, a potenciales criminales) de cometer un delito en el futuro. De este modo, Mitias demuestra -contra MacTaggart- que la teoría hegeliana del castigo tiene aplicabilidad en jurisprudencia.

Respecto de dicha polémica considero que la conceptualización hegeliana no puede dar lugar a equívocos, toda su legitimación del castigo se funda, como se ha visto, sobre el presupuesto de que el obrar del agente que comete un delito es racional. Por tanto, el propósito esencial de la pena no puede consistir en reformar a quien obra racionalmente, sino tan sólo en señalarle la nulidad de su acción. Por otro lado, la reforma de la subjetividad criminal es algo que sólo puede tener lugar en su interior y, en consecuencia, se torna difícilmente reconocible. La pena ha de situarse, sin embargo, en la misma dimensión que el delito, es decir, en la esfera de la exterioridad de la voluntad, pues es en este ámbito donde se ha dejado de reconocer la universalidad de la *persona* y es allí, entonces, donde el *derecho* ha de ser restituido (Cfr. VRph 17/18 §46 p.71).

#### **5.4. La venganza como castigo y exigencia de un poder jurídico estatal**

##### **5.4.1. La venganza como lugar de tránsito hacia la *Moralidad***

Hegel explica que la restitución del derecho se lleva a cabo, bajo la determinación de la inmediatez, con la venganza (*Rache*)<sup>38</sup>. Esta tiene un aspecto positivo y otro negativo. El primero reside en que la venganza es justa según su *contenido*, pues lleva a cabo una compensación. Pero esta compensación, y en ello reside el aspecto negativo, tiene la *forma* de la particularidad porque es practicada por el individuo lesionado o bien por sus familiares o amigos.

En virtud de estar en manos de los particulares, la venganza deviene a menudo una nueva lesión del *derecho*, pues su justicia es meramente contingente. Y esto por dos razones: la primera

<sup>38</sup> Cfr. GPhR §102 pp.196-197; VRph 17/18 §48 pp.72-73; VRph 18/19 §56 p.239; y PhPr p.245.

es que al estar contaminada de elementos pasionales y afectivos, suele no atender en la restitución del *derecho* al aspecto *cuantitativo* y *cualitativo* del delito; la segunda, es que la voluntad que ejerce tal restitución es *para los otros* sólo una voluntad particular que obra como tal. Esto da lugar a un progreso al infinito en el mutuo atropello de la *persona*. Esta progresión revela, sin embargo, la exigencia de que la justicia no esté en manos de los particulares, es decir, de una voluntad individual y subjetiva, ni siquiera en las manos de un *juez*. Así, lo explicaba el joven Hegel en un pasaje de *El Espíritu del Cristianismo y su Destino*:

"el ser viviente (Lebendige), cuyo poder está unido con la ley, el ejecutor (Exekutor), que en la realidad (Wirklichkeit) toma del criminal el derecho perdido en su concepto, el juez (Richter) no es la justicia (Gerechtigkeit) abstracta, sino un ser (Wesen) y la justicia sólo su modificación. La necesidad del merecimiento de la pena permanece fija, pero el ejercicio de la justicia no es nada necesario, porque ella en cuanto modificación de un ser viviente también puede desaparecer, puede suceder otra modificación, y así devenir la justicia en algo accidental". (TJS p.278)

Por esta razón, la condición para que la justicia se realice es, para el Hegel maduro, que ella únicamente esté en poder de una voluntad objetiva y universal.

Ahora bien, llegado a este punto, se advierten desarrollos divergentes en el *corpus* teórico hegeliano que, según entiendo, pueden ser conciliados. Por un lado, en la *Propedéutica* de 1810, Hegel interpreta, siguiendo los pasos de Locke en el *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*<sup>39</sup>, que esta exigencia legitima la institución del Estado como aquel órgano facultado para administrar justicia con imparcialidad, en tanto representa la voluntad objetiva y universal<sup>40</sup>. Allí se lee lo siguiente:

"el concepto de derecho como el poseedor de poder (Gewalt), como fuerza (Macht) independiente de los móviles (Triebfedern) del individuo tiene sólo en la sociedad estatal su realidad efectiva (Wirklichkeit)" (PhPr p.245).

Por lo tanto, el *derecho* como tal deja de ser abstracto y pasa a ser coactivo -esto es, a valer-, cuando la anulación del delito queda en manos del Estado.

Por otro lado, ya a partir de las lecciones de Heidelberg de 1817 y hasta la *Enciclopedia* de Berlín de 1830, Hegel entiende que esta demanda de una voluntad universal por parte de la voluntad particular introduce la problemática de la *Moralidad* (Moralität) y no inmediatamente la del Estado. Esto es perfectamente consecuente con la lógica argumentativa expuesta, según la cual la problemática de lo *ilícito* sirve de tránsito hacia la esfera de la *Moralidad*, entendida como

<sup>39</sup> Locke comenta lo siguiente: "La falta de un juez común que posea autoridad pone a todos los hombres en un estado de naturaleza; la fuerza que se ejerce sin derecho y que atenta contra la persona de un individuo produce un estado de guerra" (ST p.49). Y concluye: "Para evitar el estado de guerra (...) es por lo que, con gran razón, los hombres se ponen a sí mismos en un estado de sociedad y abandonan el estado de naturaleza. Porque allí donde hay una autoridad, un poder terrenal del que puede obtenerse reparación apelando a él, el estado de guerra queda eliminado y la controversia es decidida por dicho poder" (ST p.50).

<sup>40</sup> En tal sentido, es compatible con los presupuestos de Nozick como lockeano contemporáneo: "presumiblemente, lo que lleva a la gente a usar el sistema de justicia del Estado es la cuestión de la ejecución definitiva. Sólo el Estado puede imponer un juicio en contra de la voluntad de una de las partes" (Nozick 1974, p.27).

instancia resolutoria del conflicto que instaura y esconde el *contrato* como figura emblemática del *Derecho Abstracto*, es decir, del conflicto entre dos determinaciones opuestas de la voluntad solapadas bajo el concepto de *voluntad común* (*gemeinsamer Wille*).

#### 5.4.2. La Moralidad y el formalismo jurídico. Hacia una formación ética del sujeto de derecho

Lo que Hegel parece advertir claramente a partir de 1817, retomando sus intuiciones de la época de Jena (Cfr. NR p.485ss), es que no basta con la institución del Estado como órgano coactivo, como aparato monopolizador de la fuerza, para que el *Derecho Abstracto* devenga *derecho* vigente; es necesario, antes bien, que la voluntad individual quiera lo universal y que lo universal se realice como voluntad subjetiva. Sólo así el *derecho*, que en tanto *abstracto* contaba con un reconocimiento contingente, pasa a tener una validez efectiva. Comenta Hegel al respecto en las lecciones de Heidelberg:

"este primer ser-reconocido (*Anerkanntsein*) es contingente, porque la voluntad subjetiva no se ha puesto todavía como idéntica con la voluntad universal, y no ha reconocido aún la voluntad particular como una voluntad diferenciada. Sólo mediante la voluntad subjetiva el derecho tiene su realidad efectiva (*Wirklichkeit*), y el derecho es así contingente" (VRph 17/18 §49 pp.73-74).

El camino para sacar a lo jurídico del ámbito de la mera subjetividad Hegel lo describe del siguiente modo:

"para tener el pensamiento (*Gedanken*) del derecho, se debe estar formado en el pensar (*Denken*) y no sólo detenerse en lo meramente sensible; se debe adaptar los objetos a la forma de la universalidad y, del mismo modo, regirse en la voluntad según lo universal" (GPhR §209Z p.361).

Por lo tanto, se menester destacar que lo que el movimiento del *Derecho Abstracto* revela son las limitaciones propias de su punto de vista, en la medida en que reduce al ser humano a la condición de *persona* (A). Esto conduce a la afirmación de la determinación contraria, es decir, a la *negación* de la *persona* que tiene lugar con el *delito* (-A). Para elaborar la contradicción que se manifiesta en la instancia del *delito* y la *pena* (-A = +A) es necesario un enfoque alternativo que permita englobar estas dos determinaciones opuestas de la voluntad. Tal es el caso de la perspectiva moral, que se concentra sólo en el aspecto interior de la acción, es decir, en la intención. Atender a la intención, significa poner el ojo en la capacidad de autodeterminación de la voluntad, cosa que se produce sólo cuando ésta se tiene a sí misma por contenido, es decir, cuando el móvil de la acción es su estricta universalidad. En consecuencia, desde esta nueva perspectiva, el hombre es un *sujeto* individual que no obstante tiende a la universalidad. Esta universalidad se presenta, en principio, de manera puramente *formal*, es decir, sólo como deber (*Sollen*) o exigencia (*Forderung*).

La Moralidad queda así determinada como un ámbito de tensión entre la voluntad subjetiva y la voluntad universal. Y es en dicho ámbito donde se instala el *formalismo jurídico*,

término con el que Hegel hace referencia fundamentalmente a las doctrinas de Kant y Fichte (Cfr. NR pp.457-485). En el tratado sobre el *Derecho Natural* de Jena, Hegel toma las doctrinas de Kant y Fichte como instancias opuestas de formalismo: moral e interior en Kant, legal y exterior en Fichte. Según su análisis, ambas se revelan como perspectivas unilaterales aunque necesarias para la comprensión del mundo ético. Dice Hegel:

"la una es para la otra ciertamente negativa, pero ambas son así. No es la una lo absoluto positivo, la otra lo absoluto negativo, sino que cada una es ambos en relación a la otra, y por ende, como ambas son sólo relativamente positivas, no son ni la legalidad ni la moralidad absolutamente positivas o verdaderamente éticas. Y entonces porque tanto la una como la otra son positivas, ambas son absolutamente necesarias" (NR p.475).

La crítica hegeliana a ambas doctrinas apunta a destacar que la constitución moral de los sujetos de derecho es un requisito previo indispensable, aunque también deficiente, para la vigencia de un marco jurídico. Tanto su necesidad como su insuficiencia son puestas de manifiesto por las denominadas "constituciones formales" a que da lugar el formalismo jurídico. La constitución de un Estado tiene un carácter meramente *formal* cuando las normas que la configuran fundan su validez en el asentimiento vacío de los sujetos cuya vida pretenden regular. Este asentimiento, lo único que hace es explicitar el *deseo* de los particulares de que tales normas *deberían* efectivamente regir sus conductas, aunque de hecho ellos no *quieren* ni *pueden* dejarse regir por ellas. En otras palabras, con tal asentimiento la voluntad individual admite la necesidad de la voluntad universal, pero la tiene aún por algo ajeno y exterior a la que *debería* someterse. Dice Hegel:

"la subjetividad, sin embargo, no sólo es formal, sino que constituye, en tanto infinito autodeterminarse de la voluntad, *lo formal* mismo. Dado que en este primer surgimiento suyo, en la voluntad individual, <el autodeterminarse> no está todavía puesto como idéntico con el concepto de la voluntad, el punto de vista moral es el punto de vista de la *relación* (Verhältnis) o del deber (Sollen) o de la exigencia (Forderung)" (GPhR §108 p.206).

En consecuencia, un sistema constitucional elaborado bajo el punto de vista moral, da como resultado "constituciones formales", que no son válidas porque el asentimiento de los sujetos implicados no expresa el reconocimiento de la universalidad de la voluntad como instancia configuradora de su identidad sino sólo como una exigencia a la que se *debería* atender. Constituciones de este tipo nada constituyen pues carecen de una aplicación legítima posible. Es necesario, entonces, que los sujetos puedan arribar al *sentimiento* (Gefühl) de que esta dimensión universal no está, si se admite la metáfora espacial, *adelante y por encima* de la voluntad individual sino que se encuentra, más bien, *por debajo y a sus espaldas*, estableciendo su fundamento y determinando su condición.

En la "Introducción" a la *Metafísica de las Costumbres*, Kant observa que un sistema constitucional debe estar elaborado según principios morales (Cfr. MS pp.326-335). Sin embargo, reconoce también la insuficiencia de tales principios para resolver el problema del armado de una

buena constitución. En lo que a ella respecta, como acertadamente ha observado Hannah Arendt (Cfr. Arendt 1982, pp.35-36), ya en *La Paz Perpetua* Kant entiende que no es posible derivar a partir de la moralidad una constitución política saludable, sino que a la inversa: es dable esperar en el pueblo una mejoría moral sólo bajo el reinado de una buena constitución (Cfr. EF p.224). Kant advierte, entonces, claramente que el problema político requiere principios propios que recorten su especificidad, pues su lógica se despliega en el ámbito de la recíproca exterioridad. Dando esto por sentado, el concepto de *paz* resulta asimilado al de *reposo* por "oposición real"<sup>41</sup>; y la respuesta kantiana al problema de cómo conseguirla, recuerda en mucho el escrito 1763 acerca de las magnitudes negativas: se trata de disponer las fuerzas políticas de modo tal que llegue a reposo por recíproca oposición (Cfr. EF pp.224-225). Por lo cual, podríamos decir que para Kant, si bien lo moral debe estar a la base de lo jurídico, no bastan empero sus preceptos para organizar políticamente un *estado de derecho*.

Este hiato entre *Derecho* y *Moral* presente en el sistema kantiano y más aún en el de Fichte (Cfr. Siep 1979, p.26), es precisamente lo que Hegel juzga la mayor deficiencia de ambos planteos pues vuelve sus proyectos: o bien despóticos, o bien irrealizables. Por esta razón intenta superarlos con la reelaboración del concepto de *Derecho Positivo* partiendo de la constitución moral de los *sujetos de derecho*. Para Hegel, lo que pone de manifiesto la experiencia de lo *ilícito* es la necesaria violación del *derecho* cuando los sujetos jurídicos son *personas* que solamente se reconocen como tales, en cuanto *propietarios* en el momento del *contrato*. Recién cuando se resuelva la tensión entre estas dos determinaciones de la voluntad, y la voluntad subjetiva se sepa, entonces, *una* con su configuración exterior y objetiva, surgirá legítimamente el Estado como organización jurídica que permita restituir el *derecho* tras su lesión, satisfaciendo así las exigencias insitas en el concepto de cada una de las determinaciones jurídicas fundamentales: *persona*, *propiedad* y *contrato*. En efecto, el *estado de derecho* es posible sólo allí donde las instituciones jurídicas vigentes en el Estado concuerdan con las íntimas convicciones de los hombres que lo conforman. Dice Hegel:

"la substancialidad es esencialmente convicción (Gesinnung). En cuanto esta convicción le concierne esencialmente al sujeto, es el reconocer (Anerkennen) de las leyes. En cuanto este conocer (Erkennen) de las leyes es saber subjetivo, ya está puesto en él un universal. Esta formación (Bildung) del sujeto es esencial para la convicción ética" (VRph 17/18 §70 pp.90-91).

El punto de vista de la *Eticidad* (Sittlichkeit), a diferencia del moral, da lugar a la organización de un cuerpo jurídico positivo, cuya validez y eficacia, reposan sobre el hecho de que las normas que lo constituyen son la expresión de una práctica de reconocimiento intersubjetivo, fundada en la

<sup>41</sup> Según explica Kant un caso de oposición semejante entre dos cosas se presenta cuando enfrentadas ambas "como causas positivas una suprime lo que se sigue de la otra" (VBnG p.788). Para una consideración de la "oposición real" kantiana como antecedente del concepto hegeliano de negación véase: Brauer 1994, p.105ss.

universalidad de la *persona*, y firmemente arraigada en hábitos de convivencia concretos -no en deseos, aspiraciones o exigencias que se revelan como tales impotentes para cumplir su cometido-. La experiencia de lo *ilícito* revela, precisamente, la impotencia de los principios morales para regir lo social y funda la racionalidad jurídica no de un *Derecho Abstracto* sino de uno *Positivo*. Si esto es así, es necesario exponer a continuación en qué consiste la concepción hegeliana del *Derecho Positivo*, entendido como aquel nuevo ámbito de significación en que tiene lugar la plena realización de las exigencias implícitas en las categorías jurídicas que articulan el campo del *Derecho Abstracto*.

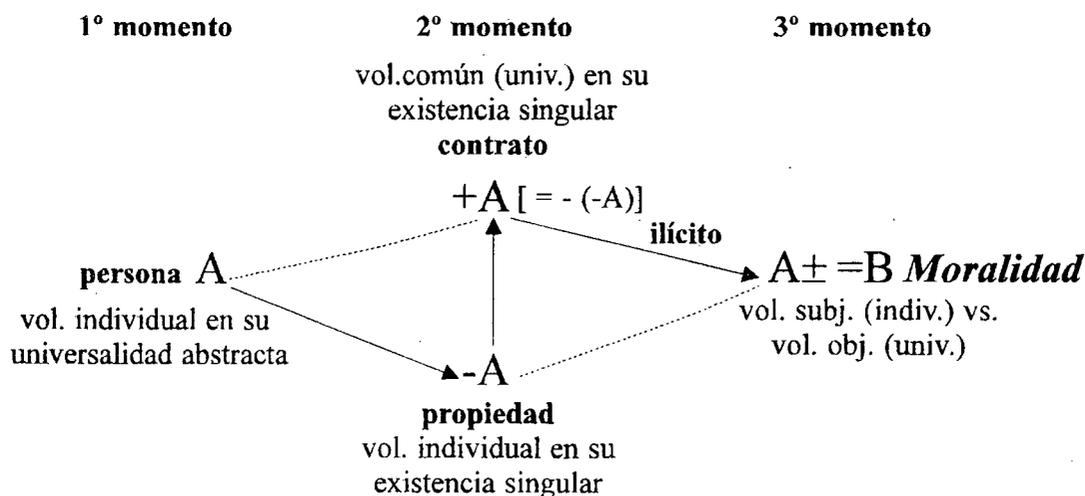
Pero antes de iniciar el examen de los problemas concernientes al *Derecho Positivo*, es conveniente recomponer conforme a lo desarrollado, los términos que constituyen los diferentes momentos de la dialéctica interna del *Derecho Abstracto*.

## 6. La formalización de los términos del *Derecho Abstracto*

### 6.1. La determinación de los tres momentos y sus cuatro términos

En función del modelo argumentativo establecido la formalización sería la siguiente:

#### *Derecho Abstracto*



En primer lugar, cabe afirmar que el concepto de *propiedad* constituye una negación del concepto de *persona* en el siguiente sentido: el concepto de *persona* enuncia una relación de identidad universal y abstracta cuya fórmula es: Yo soy Yo. El concepto de *propiedad* sustituye esta tesis por una negación de tipo predicativa: Yo soy no Yo (es decir, aquello que es mío). Con esta *negación predicativa*, la voluntad individual, abandona la esfera de la universalidad abstracta y entra en la existencia, es decir, en el ámbito de lo accidental, arbitrario y contingente. Esta negación comporta una particularización en la medida en que la voluntad libre sólo puede

afirmarse en la *propiedad* excluyendo, como se dijo, a toda otra voluntad de la *cosa*.

En segundo lugar, el *contrato* representa a su vez la negación del concepto de *propiedad* y con ello un retorno a la tesis en primer lugar enunciada. Su fórmula sería nuevamente: Yo soy Yo, pero esta relación de identidad difiere sobre manera de la enunciada en ocasión de la *persona*. La expresión completa de ésta tesis sería: Yo soy Yo, el que es no *esto mío* sino *aquello tuyo*<sup>42</sup>. El *esto* y el *aquello*, representan la cosa particular renunciando a la cual se retorna a una esfera de universalidad aparente, condicionada por lo relativo de la renuncia, pues no se renuncia a la condición de propietario (es decir, a toda determinación) sino sólo a la de propietario de *esta cosa*, reconociendo a otra voluntad como propietaria de *aquella otra*. Por tanto, el *contrato* representa la negación de la exclusión de toda otra voluntad a esta cosa singular, a condición de que permanezca yo siendo propietario de su *valor*<sup>43</sup>. Esto último es posible tan sólo mediante el *consentimiento intersubjetivo*, es decir, a través de una *voluntad común*. Lo que tiene de peculiar esta figura de la voluntad es que, aunque surge del arbitrio de los contratantes, al mismo tiempo los niega pues instaura reglas que limitan su libre accionar.

En tercer lugar, si se recuerda que siguiendo el modelo de Brauer, el resultado de una doble negación es entendido como la revisión de la estructura de alternativas y el tránsito hacia otro sistema conceptual (Cfr. Brauer, 1994, p.118), es claro que el *contrato*, en tanto implica una *doble negación*, acarrea la resignificación de todo el horizonte categorial del *Derecho Abstracto*. Este ámbito discursivo aparece ahora redefinido por la oposición entre la esfera de la objetividad (constituida por la voluntad común) y la esfera de la subjetividad (representada por el arbitrio). Precisamente, lo *ilícito* pone de manifiesto esta oposición que el *contrato* supone, y por esta razón no es, hablando con propiedad, el cuarto término del movimiento dialéctico del *Derecho Abstracto*, ni su tercer momento, sino una instancia de tránsito hacia otra organización categorial constituida por la esfera de la *Moralidad*.

Por último, resta decir que el movimiento dialéctico en la esfera de la *Moralidad* está constituido, al igual que la lógica de la esencia en la *Ciencia de la Lógica*, por categorías bidimensionales, presentándose así como un ámbito de manifiesta escisión que, si por un lado muestra a la categoría de *persona* en su verdad -es decir, exhibe lo que ella en tanto determinación simple oculta-, por el otro representa, a causa de esto mismo, su opuesto. La reunificación exigida para abandonar la escisión sólo puede producirse adentrándose en el campo de la *Eticidad*, ámbito éste que constituye un retorno a la universalidad que el concepto de *persona* expresa, pero desprovisto de la simplicidad y abstracción que dicha categoría entraña. Es

<sup>42</sup> O también con palabras de Hegel: "Ich will nämlich Eigentum erwerben und aufgeben" (GPhR §76Z p.159). Esta fórmula es válida para el *contrato de permuta* (Tauschvertrag) que Hegel entiende como el contrato *real* (reell) (Cfr. GPhR §76 p.159).

<sup>43</sup> Cfr. GPhR §63 pp.135-136; §63Z p.137 y §77 p.159-160.

allí donde tendrá lugar la realización plena de las determinaciones jurídicas del *Derecho Abstracto*, en la medida en que el mundo ético se presenta como un *corpus* de *Derecho Positivo*, cuyo titular es el *sujeto de derecho* entendido como síntesis de la *persona* jurídica y el *sujeto* moral.

## 6.2. El concepto de *negación* en la filosofía práctica hegeliana

Atendiendo a la exposición del movimiento conceptual presente en el *Derecho Abstracto*, podemos extraer algunas conclusiones en lo que respecta tanto a la *negación* como a su peculiar modo de operar en la filosofía práctica hegeliana.

Se sostuvo en la "Introducción" que en la argumentación dialéctica el término *negación* adquieren un *sentido operativo* en tanto califica relaciones entre conceptos. En tal sentido, un concepto (x) es la *negación* de otro (y), si las características esenciales (x) son *contrarias* a aquellas que definen a (y). El término *negatividad* es, precisamente, utilizado por Hegel para caracterizar esta *relación de oposición* en función de la cual se delimita el campo semántico del par de conceptos en cuestión. Por otro lado, la *negación de la negación* tiene una función doble: a) hacer referencia a un nuevo concepto que se presenta como contrario, en sus notas esenciales, a aquel que es negado, y b) redefinir, al mismo tiempo, el horizonte de significación dentro del cual los conceptos anteriores delimitaban por oposición su campo semántico. Esto último se lleva a cabo cuando se muestra que tales conceptos estaban, en realidad, en contradicción reflexiva.

Así, por ejemplo, los conceptos de *persona* (A) y *propiedad* (-A) se definen como determinaciones opuestas de la *voluntad libre* dentro del horizonte de significación de la *voluntad subjetiva individual*; pero el *contrato* (+A), aunque surge de la negación de la *propiedad* [-(-A)] y es, entonces, en sus caracteres esenciales opuesto a ésta, comporta además el pasaje a otro horizonte de significación determinado por la manifestación de la contradicción reflexiva (A = A±) que la tesis inicial (A) ocultaba, esto es, la oposición entre la *voluntad objetiva universal* y la *voluntad subjetiva individual*.

De este modo, a partir del análisis de la lógica argumental del *Derecho Abstracto* y del sentido operativo que la *negación* asume, queda indicada la manera en que, con el modelo dialéctico de argumentación, es posible examinar las categorías inherentes al ámbito de lo práctico atendiendo a la delimitación recíproca de sus campos semánticos y a la progresiva resignificación de los horizontes de inteligibilidad<sup>44</sup> dentro de los cuales estas categorías se inscriben; contribuyendo con ello a establecer las pautas para una crítica conceptual de la argumentación jurídico-política con criterios extraídos de la semántica propia de sus categorías.

<sup>44</sup> Tomo aquí como sinónimos los términos 'horizonte de significación' y 'horizonte de inteligibilidad', y entiendo por ello la suposición o el lema que preside el despliegue del campo semántico de un determinado concepto.

## 7. El concepto de *Derecho Positivo*

### 7.1. El problema de la racionalidad y la facticidad

Hegel define el objeto de la *ciencia jurídica filosófica* de modo tal que pueda satisfacer las urgentes demandas de facticidad y que al mismo tiempo respete las no menos imperiosas exigencias sistemáticas garantes de su racionalidad. En tal sentido, como explica Franco Chiereghin, para Hegel "exhaustividad sistemática y procesualidad histórica, lejos de excluirse mutuamente, están indisolublemente unidas en el interior de la idea misma de filosofía" (Chiereghin 1993, p.187). Por esta razón, y en virtud de esta doble perspectiva, puede diferenciarse la filosofía jurídica hegeliana, tanto de los lineamientos normativos de las teorías del derecho natural como de las pretensiones jurídicas de la filosofía del corazón<sup>45</sup> (Cfr. GPhR §2A, pp.31-32); sin que ello signifique necesariamente caer en un historicismo grosero o en un relativismo histórico. Si esto es así, se torna discutible la posición de Ilting, para quien las críticas al derecho natural y a la moral kantiana conducen a una concepción de lo político a punto de caer en un relativismo histórico, puesto que en ella "la idea de historicidad supera a la de racionalidad" (Ilting 1979, p.37).

Al respecto cabe acotar que el propio Hegel se encarga de diferenciar su perspectiva de una posición puramente histórica y elogia a Montesquieu por haber sostenido un punto de vista filosófico en la consideración histórica del *Derecho Positivo*. Así, explica que si bien un ordenamiento jurídico no puede ser considerado de manera abstracta más allá de la época y la nación en donde ha surgido -pues allí alcanza su verdadera significación- (Cfr. GPhR §3A p.35), no obstante, no debe confundirse esta contextualización con la justificación de un orden jurídico por su mera positividad. La explicación histórica, pese a que pueda tener efectos legitimadores, no es para Hegel la fuente de legitimidad de un determinado *estado de derecho*, sino que dicha legitimidad reside únicamente en la racionalidad de las determinaciones jurídicas que se expresa el orden en cuestión. Dicho con palabras de Hegel:

"una determinación jurídica puede ser respecto de las *circunstancias* y de las instituciones jurídicas existentes, perfectamente *fundada y consecuente*, y sin embargo, ser en y para sí injusta e irracional" (GPhR §3A p.36).

En tal sentido, una interpretación como la de Osvaldo Guariglia, que sostiene que Hegel "confundió la vigencia efectiva de una práctica normada -la costumbre- con el fundamento de su validez, y decidió que este último sólo aparecía explícitamente como un procedimiento meramente reflexivo y subjetivamente arbitrario en la filosofía ética de Kant y de Fichte" (Guariglia 1993, p.200) parece reñida, como se ve, con los textos del propio Hegel.

<sup>45</sup> Con la expresión "filosofía del corazón" Hegel hace referencia a la doctrina de Jakob Friedrich Fries (1773-1843), profesor que lo había antecedido en Heidelberg y contra el cual se expide en el "Prólogo" a la *Filosofía del Derecho* (Cfr. GPhR, Vorrede, p.18).

En lo que concierne al requisito de *facticidad*, la propuesta hegeliana rechaza, como se ha demostrado, la idea de una *constitución meramente formal* que no resulte de las prácticas efectivas de los hombres en el seno de un Estado; mientras que en función del requerimiento de *racionalidad sistemática*, Hegel considera que no puede reconocerse como legítima toda norma sancionada por quien detenta el poder pues, como se ha visto, la perspectiva filosófica aporta herramientas conceptuales suficientes para juzgar si, en función de la lógica subyacente a la articulación semántica de las categorías jurídicas, tal o cual precepto debe o no ser recogido en un código. Por esta razón, la concepción filosófica que tiene Hegel de lo jurídico se diferencia también de las posiciones positivistas posteriores.

Si se toma una posición paradigmática del positivismo jurídico, como la de Hans Kelsen, uno observa que para esta corriente de pensamiento iusfilosófico la validez de una norma jurídica no depende de su compatibilidad con determinados valores morales sino que funda íntegramente su legitimidad en haber sido sancionada conforme a una regla válida (Cfr. Kelsen 1953, p.143). Esta concepción, explícita en su *Teoría Pura del Derecho* (1953) se enmarca en la pretensión kelseniana de construir un modelo de ciencia jurídica neutral, cuya validez sea independiente de toda ideología y, por tanto, de determinados valores axiológicos. Según Kelsen reconoce, la validez de las normas particulares descansa en última instancia en la validez del ordenamiento jurídico total que las contiene, por lo cual si éste pierde vigencia, sus normas dejan de ser legítimas. Esto muestra a las claras que, para el positivismo jurídico, la validez de las normas se funda en el hecho de que el orden jurídico al que responden sea eficaz. De este modo, como Kelsen admite, "el principio de legitimidad es así restringido por el de eficacia" (Kelsen 1961, p.140).

En la concepción hegeliana del derecho, por el contrario, no basta para que una norma sea considerada válida, su mera sanción por los mecanismos instituidos en un orden jurídico eficaz, puesto que de ser así no habría ningún criterio para determinar cuándo una norma debidamente sancionada es justa o injusta, racional o irracional. Y esto, que es admitido por un positivista como Kelsen sin mayores problemas (Cfr. Kelsen 1971 p.58ss), constituye a los ojos de Hegel una grave falencia explicativa porque confía en la posibilidad de dirimir la legitimidad de una norma mediante el examen filosófico de su concepto y explicar, de este modo, si ella debe o no ser incluida en un sistema jurídico racional. Sin embargo, no debe entenderse que ello desplaza la perspectiva hegeliana a un análisis apriorístico de las condiciones que debe reunir una determinación jurídica para ser considerada racional; pues Hegel enfatiza, para diferenciarse del moderno del derecho natural, que partiendo del desarrollo sistemático del derecho filosófico no debe pretenderse que surja un código positivo tal como el que rige cualquier Estado real (*wirklicher Staat*) (Cfr. GPhR §3A p.35). Con todo, explica que hay en la confección de un verdadero código un momento de racionalidad indispensable para la validez y legitimidad del orden jurídico en cuestión. A propósito del derecho consuetudinario Hegel dice:

"la reunión y compilación de los derechos consuetudinarios (*Gewohnheitsrechte*) (...) tiene por resultado el *código* (*Gesetzbuch*); sin embargo, por ser una mera recopilación es *informe*, indeterminado e incompleto. Se diferencia de lo que propiamente se llama código en que en éste se aprehenden de un modo pensante y se expresan los principios del derecho en su *universalidad* y por tanto en su determinación" (GPhR §211A p.362).

Así, los imperativos sistemáticos de racionalidad sirven de adecuado contrapeso a las exigencias de eficacia, esto es, a la mera facticidad.

Hegel trata, entonces, de elaborar una doctrina del *Derecho Positivo* que supere la tensión de estas dos perspectivas opuestas: por un lado, la de la ley positiva entendida como "un principio normativo general (mandato) que contiene amenazas de castigo bien definidas (sanciones), promulgadas por funcionarios investidos de autoridad (el soberano) cuyo cumplimiento generalmente se exige por la fuerza y, por ésta y otras razones, generalmente obedecido (hábito de obediencia) por aquellos a quienes se aplica la ley (la gran mayoría de una sociedad dada)" (Oppenheim 1968, p.50)<sup>46</sup>; y por el otro, la de un derecho natural concebido como un grupo reducido de principios muy generales de moral política y jurídica (Cfr. Oppenheim 1968, p.60). Puesto en estos términos, el derecho natural (en cuanto garante de racionalidad), si bien no ve afectada su validez al no reflejarse en preceptos de derecho positivo, queda, no obstante, reducido a la impotencia o, en el mejor de los casos, su vehiculización depende de la contingente habilidad y buena voluntad de quien ejerce la función legislativa.

Si Hegel pone tanto empeño en situar el objeto de la ciencia jurídica filosófica en un terreno intermedio entre estas dos concepciones extremas de la validez del Derecho, ello obedece a la necesidad de asegurar para este objeto el momento de reconocimiento intersubjetivo como piedra de toque insoslayable sobre la que se asienta toda la legitimidad de un orden jurídico. Pues éste, como se ha dicho, no es otra cosa que la vigencia efectiva de la universalidad de la *persona*.

Si las normas que han de ser recogidas en un sistema de derecho positivo deben resultar de la interacción de los hombres en sociedad, y si al mismo tiempo han de fundarse en categorías jurídicas cuyos campos semánticos varían según los modos diversos que asume el reconocimiento intersubjetivo a lo largo del tiempo, se impone analizar ahora la exposición hegeliana de la génesis histórica de los conceptos jurídicos como momento constitutivo de su posterior racionalidad. Como explica Siep, el recorrido fenomenológico permite advertir "la clara unidad que resulta del movimiento del reconocimiento y del movimiento de la experiencia <de la conciencia> como principio de la exposición sistemática y de la génesis histórica de las instituciones racionales" (Siep 1979, p.222).

En tal sentido, la diferencia entre un abordaje sistemático y uno fenomenológico radica en que el primero soslaya en su presentación de las categorías jurídicas, el camino que fue necesario

<sup>46</sup> Felix Oppenheim sigue aquí la caracterización de las leyes positivas elaborada por Austin en la primera conferencia de *Jurisprudence*.

recorrer para arribar a las determinaciones que, sin embargo, tematiza. Por esta razón, la exposición sistemática del *espíritu objetivo* puede presentar dichas categorías en su depurada racionalidad, es decir, desprovistas de la unilateralidad que caracterizó su primer emergencia. Sin embargo, para el análisis filosófico, la perspectiva fenomenológica es más rica que la sistemática, pues al exhibir la conflictiva configuración de los campos semánticos de los conceptos jurídicos en su temporalidad, muestra cómo el concepto de reconocimiento intersubjetivo no sólo preside la configuración histórica de un sistema jurídico racional, sino que opera a su vez como su pauta crítica (Cfr. Siep 1979, pp.223-276).

### 7.1.1. La bella unidad en el seno de la eticidad griega

Como se ha visto, para que el *Derecho Abstracto* devenga *Derecho Positivo* es necesario internarse en la *Eticidad* (Sittlichkeit), es decir, en una esfera de significación que admite la nivelación entre dos determinaciones de la voluntad que se presentaban como mutuamente excluyentes: su *particularidad* y *subjetividad*, por un lado, y su *universalidad* y *objetividad*, por el otro. Ya en el tratado sobre el *Derecho Natural* de Jena, Hegel identifica esta noción de *Eticidad* con el concepto de pueblo (Volk), entendido como aquella agrupación humana cuya organización política y social expresa una totalidad (Totalität). El modo de *organización* es aquello que, hablando con propiedad, hace de un grupo humano una *totalidad ética* (Cfr. NR p.483). En tal sentido, la primer agrupación humana que merece, a ojos de Hegel, el enfático nombre de *pueblo* es la Grecia clásica, porque sólo su organización expone bajo la determinación de la inmediatez, los momentos constitutivos esenciales de la *Eticidad*. De este modo, la *Eticidad* se da en Grecia según la figura de la *bella unidad* (schöne Einheit), tras cuya disolución tiene lugar la primer emergencia del *estado de derecho*.

Tanto en la *Fenomenología del Espíritu* como en la *Filosofía de la Historia*, el *estado de derecho* surge como consecuencia de la disipación de la *bella unidad* griega. A esta *bella unidad* puede describirla rápidamente como el equilibrio armónico de las dos masas que, según Hegel, constituyen su fundamento: la ley humana y la ley divina, es decir, del Estado y la familia, dado que la primera está encarnada en las instituciones estatales y la segunda mora en el seno familiar. Ambas leyes son, a su vez, representativas de dos principios antagónicos: la primera del principio de objetividad y la segunda del principio de subjetividad (Cfr. Valls Plana 1971, p.230ss).

Aquello que hace que esta *bella unidad* sea precisamente "bella" y "unidad" es, por paradójico que parezca, lo que prepara el conflicto y la disolución de esta figura, es decir, el hecho de que la relación entre estas dos legalidades heterogéneas, aunque complementarias, sea inmediata y natural. Si es cierto que la mutua indiferencia con que actúan estos dos principios en el mundo griego permite la armonía, no lo es menos que dicha armonía se revela ilusoria tan pronto como ambas legalidades entran en contacto, disolviendo la inmediatez y naturalidad con

que los hombres vivían y actuaban en el seno del Estado.

El símbolo emblemático de este conflicto es para Hegel la tragedia griega, en especial *Antígona*; pero también el caso de Sócrates, pues tanto la trama de *Antígona* como la figura de Sócrates ilustran la ruptura de la inmediata identificación de los hombres con las leyes de la polis.

A propósito de Sócrates explica Hegel en la *Filosofía de la Historia* que en cuanto encarnación del principio de la *Moralidad*, lleva a conciencia la ruptura de la eticidad griega. En la visión de Hegel, Sócrates ha enseñado a los griegos que la verdadera moralidad en el hombre no consiste en desear y realizar lo justo sino en tener conciencia del propio obrar. De este modo:

"el principio de Sócrates resulta revolucionario frente al Estado ateniense; porque lo característico de este Estado es que la costumbre (Sitte) es la forma por la que existe, del mismo modo el pensamiento es inseparable de la vida real (wirkliches Leben). Cuando Sócrates quiere hacer reflexionar a sus amigos, la conversación es siempre negativa, es decir, el los lleva a la conciencia, de que no saben qué es lo justo" (VPhG p.329).

Por tal razón, Sócrates manifiesta la disolución de la eticidad griega, en la medida en que abre una brecha entre la interioridad del individuo (la conciencia del obrar ante la cual hay que rendir cuentas) y la objetividad de las costumbres (que ya no se sostienen por sí mismas). Hegel interpreta, entonces, que a partir de allí *mundo exterior* y *mundo interior* quedan divorciados, y que su reconciliación no es posible en el contexto del mundo griego sino que constituye la meta digna de coronar el titánico movimiento de objetivación del espíritu a lo largo de la historia.

El elemento que se presenta como punto de partida adecuado del desarrollo del espíritu es, como se dijo, la *bella unidad* de la *Eticidad* griega, es decir, la identificación natural del obrar humano con el orden institucional. Desde el punto de vista hegeliano, esta relación por ser natural es siempre inmediata, y como tal está esencialmente destinada en el reino del espíritu a desaparecer. Nada puede permanecer en el estadio espiritual sin mediación puesto que a través de la actividad misma de mediar el espíritu se autocomprende, deviene conciencia de sus determinaciones internas, y así no sólo profundiza su libertad sino que esencialmente llega a ser lo que es.

Decir que el espíritu supone la mediación es otro modo referir, con jerga hegeliana, a la necesaria dimensión intersubjetiva que este concepto involucra. En tal sentido Habermas explica que "el espíritu es el medio en el que la reflexividad del yo se forma simultáneamente con la intersubjetividad del reconocimiento recíproco (Habermas 1976, p.87). Esta mediación tiene así un carácter doble, supone dos *relaciones* de *identidad* y *diferencia*: a) la propia del yo consigo mismo como con un otro, y b) la propia del yo con otro como consigo mismo. Sin embargo, en el estadio de inmediatez, estos vínculos subsisten al margen de toda conciencia, y la tarea del espíritu es, precisamente, llegar a ser consciente de sus propios supuestos. Entonces, si se escoge el momento de la *bella unidad* como punto de partida del desarrollo del espíritu, es porque en tanto natural, ella presenta las características de la absoluta inmediatez, es decir, el de ser unidad no-consciente de sí como unidad.

Esta unidad de la que aquí se habla, es la unidad de dos masas éticas diferenciadas, de dos legalidades de orden diverso que responden a principios distintos y se encarnan en agentes diferentes. Esta alteridad de planos se presentan en unidad justamente porque uno de los polos de la oposición está marginado de la conciencia y el otro no. La comunidad en general es consciente tan sólo de *una* esfera legal; la *otra* legalidad opera, no obstante, sin entrar en oposición con ésta. Únicamente cuando ambas legalidades se ponen en contacto, es decir, cuando ambas se presentan en el plano de la conciencia, la colisión es inevitable y produce la disolución del carácter inmediato característico de toda unidad natural.

Decir que ambas leyes están diferenciadas por el hecho de que una (la ley humana) es aprehendida conscientemente como ley, mientras que la otra (la ley divina) subsiste al margen de toda conciencia de su legalidad como una práctica que simplemente se lleva a cabo sin que pueda saberse desde cuándo ni por qué; no significa afirmar que la ley divina no sea *sabida*, pues tanto una como la otra son *sabidas*, y *practicadas* por la comunidad toda. En tal sentido, ambas tienen carácter público. Con ello se pretende expresar, más bien, que la diferencia radica en la posición que la conciencia asume respecto del carácter *legal* de cada una de estas leyes.

Al respecto cabe señalar que la conciencia introduce en el caso de la ley humana un primer grado de mediación (del que la ley divina carece), porque involucra la certeza de su validez como ordenadora del mundo social. La comunidad es consciente, aunque de un modo inmediato, del valor que esta ley comporta en tanto rige efectivamente la conducta de los hombres en el seno del Estado. Al punto que, dicha ley, no sólo tiene carácter coactivo sino que también está sujeta a deliberación dando lugar a los procesos judiciales. Mientras que en el caso de la ley divina, la comunidad procede conforme a lo que ella prescribe con independencia de toda conciencia de su carácter imperioso.

Asimismo, resulta necesario destacar que estos dos polos diferenciados tienen, sin embargo, en cuanto *conciencia ética* (sittliches Bewußtsein), una estructura paralela por la cual el agente que la encarna, responda a una u otra legalidad, está cierto de que su obrar es inmediatamente ético pues *sabe* lo que hay que hacer y lo realiza con su acción. El rasgo que diferencia a ambas legalidades es, entonces, el grado de conciencia que la comunidad en su conjunto tiene del carácter propiamente *legal* de cada ley. Esto aparece con claridad en el siguiente pasaje de la *Fenomenología*:

"ella <la sustancia> se escinde, pues, en una esencia ética diferenciada, en una ley humana y otra divina. Asimismo, la autoconciencia a ella enfrentada se adhiere, según su esencia, a una de estas potencias (Mächte); y como saber, <se escinde> en la ignorancia de esto que actúa y en el saber de ello, que por esto, es un saber engañoso (betrogenes Wissen)" (PhG p.328).

Como puede observarse, lo *engañoso* de este saber reside en su unilateralidad, es decir, en la ignorancia la otra legalidad. Ignorancia ésta que, no obstante, sostiene el obrar consciente del

ciudadano en el Estado, esto es, la diurna observancia de la ley que es sabida como tal. La pervivencia de esta ignorancia en la conciencia de la comunidad, y en términos generales, la recíproca indiferencia de estas dos esferas legales es la condición necesaria para la existencia de la *Eticidad* como *bella unidad*. Huelga decir que dicha indiferencia no es tal, ya que la íntima vinculación de estas dos legalidades, posibilita de hecho la *unidad* de la *Eticidad* griega.

Precisamente porque esto es así, lo que produce la fractura de esta tensa armonía es un hecho mediante el cual la ley divina emerge de las sombras a la luz del día haciendo valer sus derechos. Hecho por el cual, esta legalidad oculta y subterránea se exterioriza presentando su carácter imperioso y coactivo, es decir, elevando a conciencia aquello que desde siempre subsistía de un modo inconsciente. La ley divina manifiesta así su verdadero carácter de *Ley*.

El medio a través del cual se produce esta manifestación es la acción de la mujer, dice Hegel:

"la ley *divina* tiene su individualización, o el espíritu sin *conciencia* (*bewußtlos*) de lo individual (*Einzel*) encuentra su existencia (*Dasein*) en la mujer, a través de la cual, como *medio*, emerge de su irrealidad (*Unwirklichkeit*) a la realidad (*Wirklichkeit*), de lo no sabido e inconsciente al reino consciente" (PhG p.341).

De este modo, las potencias del mundo griego entran en contradicción, porque en lo que concierne a la conciencia de lo legal, aparecen ahora dos leyes, dos pautas de acción en un mismo plano. Esto no significa que el agente ético se vea ante un supuesto conflicto de deberes, tal como puede plantearse al arbitrio de una conciencia moderna, sino que hace referencia únicamente al choque de estas dos potencias encarnadas en agentes distintos (hombre-mujer). En tal sentido, para cada uno de los agentes, en cuanto polo de la *conciencia ética*, no hay lugar para cavilaciones: ambos, como se ha dicho, saben de un modo inmediato lo que tienen que hacer (Cfr. PhG pp.341-342), y por esta razón se topan de frente generando un conflicto de principios: el principio de la objetividad representado por la universalidad del Estado en contra del principio de la subjetividad encarnado en la individualidad irreductible que invoca la relación fraternal desde el seno de la Familia.

Cuando Hegel describe al mundo ético como *equilibrio vivo* explica que su vitalidad no reposa en la inexistencia de fisuras o en la imposibilidad de que en este todo armónico surja la alteridad, sino más bien en el hecho de que pueda producirse una dinámica interactiva entre *lo mismo* y *lo otro*. De este modo, cuando lo diverso nace en su seno, la justicia humana conoce los mecanismos para restablecer el equilibrio y reducir a igualdad la diferencia. Dice Hegel:

"la justicia no es, sin embargo, ni una esencia extraña que se encuentra más allá, ni la realidad indigna de ella de trampas mutuas, traiciones e ingratitudes, etc. (...) sino que, como justicia del derecho *humano*, la cual reduce a lo universal el ser para sí salido de su equilibrio, la independencia (*Selbständigkeit*) de los estamentos (*Stände*) y los individuos, es el gobierno del pueblo, que es la individualidad presente ante sí de la esencia universal y la voluntad propia y autoconsciente de todos" (PhG p.340).

Como se ve, a los ojos de Hegel, hay una justicia inmanente a la *Eticidad* que le concierne en como totalidad, cuyo propósito fundamental es *restablecer* la *organización* ética imperante una vez que ésta ha sido cuestionada. Este carácter *restitutivo* que caracteriza a la justicia humana en el contexto de la *Eticidad* inmediata es, pues, aquello que será conservado en la exposición sistemática del espíritu objetivo como el rasgo distintivo de la *justicia conmutativa*. El principio de legitimidad que la *restitución* esgrime no es otro que el *reconocimiento intersubjetivo* que tienen las normas de conducta imperantes, precisamente, por haber permitido *organizar* a un *grupo humano en pueblo*.

El encargado de ejecutar la *restitución* es el agente ético que encarna al Estado, pues su función, en cuanto representante de la universalidad, es nivelar las ambiciones desmedidas tanto de las familias como de los individuos. Por otra parte, la ley divina funciona aquí como adecuado contrapeso del poder depositado en manos del Estado. La familia se encarga de compensar los excesos que pudiera ejercer el Estado contra el individuo. La muerte, por ejemplo, como un atropello que pudiera ejercer el poder estatal contra el individuo, no es atribuida sin embargo a la comunidad, sino que es vista sólo como un hecho natural. Es por ello que el culto a los muertos resulta esencial para el equilibrio ético, pues hace de la muerte (algo natural y negativo), un hecho humano positivamente querido (Cfr. Valls Plana 1971, p.230). En tal sentido, el hecho que desencadena la tragedia en el caso de *Antígona*, tiene para Hegel una raíz doble: por un lado, la prohibición del Estado de practicar el culto fúnebre a un particular, y con ello la imposición para la Familia de no rescatar la singularidad de su muerto para el mundo humano (Cfr. Hyppolite 1946, pp.311-314); por el otro, la imposibilidad de llevar a cabo esta acción restitutiva por parte del Estado cuando la singularidad que impugna su mandato no lo hace por capricho personal sino movida por el derecho de la singularidad misma establecido por esa otra ley que ella privilegia, a la que responden sus actos, y en función de la cual desafía las normas vigentes. Este conflicto da lugar a una ruptura irremediable en el seno de la bella *eticidad griega*, que Hegel explica como el emerger de la conciencia de la oposición entre lo sabido y lo no sabido<sup>47</sup>.

La *conciencia de la oposición* de la que aquí se habla, tiene por fundamento la oposición preexistente en el seno de la *conciencia ética*, y consiste en devenir consciente mediante la acción de los polos que constituyen su frágil unidad. Esta acción, por elevar a conciencia el ser doble de la *Eticidad*, entraña la disolución de la *bella unidad*, pues para la *conciencia ética*:

"su derecho absoluto es esto: que actuando según la ley ética, no encuentre en esta realización (Verwirklichung) ninguna otra cosa sino sólo el cumplimiento de esta misma ley y que el acto (Tat) mismo no muestre otra cosa sino lo que es el obrar (Tun) ético" (PhG p.345).

En consecuencia, la conciencia de esta oposición, acarrea al mismo tiempo, la conciencia de que

<sup>47</sup> Textualmente: "Bewußtsein der Gegensatz des *Gewußten* und des *Nichtgewußten*" (Cfr. PhG p.344).

la justicia, en tanto inmediata vigencia del ser ético en el obrar, no es ya posible. La tragedia acaece cuando se produce el enfrentamiento de dos esferas que se requieren mutuamente para subsistir. *Lo trágico* es así el paradójico combate donde el triunfo es indeseable porque cualquier victoria significa de hecho la derrota. En tal sentido, la tragedia es una instancia ilustrativa de lo que debe entenderse como el concepto hegeliano de *negación de la negación*, pues como Brauer señala, este concepto designa "la acción autodestructiva de dos términos contrapuestos que ejercen una supresión mutua. *El proceso aniquilador del contrario resulta en una destrucción de sí, porque cada término existe sólo como extremo de la oposición excluyente que mantiene al otro*" (Brauer 1994, p.117). La tragedia, entendida como *negación de la negación*, cumple, entonces, con la función de redefinir el horizonte de significación en el cual los conceptos delimitaban su respectivos campos semánticos porque los muestra, ahora, articulando una contradicción.

En consecuencia, lo que la acción trae a conciencia es el carácter esencial que tiene para la unidad de la *conciencia ética* la mutua implicación de ambas esferas legales que, como se ha visto, constituye su trama oculta. Cuando la autoconciencia responde con su obrar sólo a una de estas esferas, y actúa por tanto *en favor* de una ley y *en contra* de la otra, revela con ello su unilateralidad pues siendo sólo *parte* pretende representar el *todo*<sup>48</sup>. Hegel entiende que en dicho contexto toda acción es culpable, porque está condenada a afirmar la ley que conoce en oposición a aquella otra que ignora. Al respecto, explica en la *Propedéutica* que en la tragedia antigua, a diferencia de la moderna, el héroe debe responsabilizarse de todas las consecuencias de su acción. Su acto (Tat) es concebido como un todo porque el héroe representa al hombre en su total extensión. Por esta razón, es una contingencia el hecho de que conozca sólo un aspecto de la trama, dado que por su carácter universal la acción supone un saber absoluto (Cfr. PhPr p.223). El sufrimiento da cuenta del carácter irreparable del acto trágico. En el caso que se examina, lo irremediable es el *reconocimiento* de la otra legalidad o, lo que es lo mismo, de la legitimidad que respalda el obrar del otro. Dice Hegel:

"la *conciencia ética* debe querer el contrapuesto (Entgegengesetzt) suyo a esta realidad (Wirklichkeit) y a su obrar (Tun), ella debe reconocer su culpa (Schuld); *porque sufrimos, reconocemos que nos equivocamos*" (PhG p.348).

De este modo, cuando tras el conflicto se reconoce la legalidad ajena tiene lugar un tránsito hacia otra figura, en la que ambos polos de la *conciencia ética* se aúnan en la *certeza* de que sólo rige el

<sup>48</sup> Según Taylor interpreta "actuar, en el sentido de efectuar algún cambio importante en el mundo exterior es necesariamente incurrir en una falta. Nuestra acción hace real, da efectiva expresión a nuestra particularidad. Pero esto constituye una especie de desafío a lo universal, y por lo tanto incurre en falta" (Taylor 1975, p.174). Y recuerda que la interpretación hegeliana del "pecado original" tiene aquí su fuente en tanto el sólo mediante la acción puede el hombre afirmar su particularidad y ser "un espíritu finito encarnado en algún punto del tiempo y del espacio" (Taylor 1975, p.174).

*derecho*. El pasaje de la *conciencia ética* a la *convicción ética* (sittliche Gesinnung) Hegel lo explica de la manera siguiente:

"su ser <el de la *conciencia ética*> es pertenecer a esta, su ley ética, como a su sustancia; y al reconocer lo contrapuesto, esto ha dejado de ser sustancia para ella; y, en vez de su realidad ha alcanzado la irrealidad, la convicción (Gesinnung)" (PhG p.348).

El *estado de derecho* surge, pues, como la cristalización del *reconocimiento mutuo* al que las autoconciencias arriban tras la contienda. Esto significa la emergencia de un mundo organizado en función de una nueva esfera de universalidad, consciente ahora de aquellos principios cuya unión inmediata constituían el estadio de la *bella unidad* griega: el principio de la objetividad y el principio de la subjetividad.

### 7.1.2. El concepto de *estado de derecho* en el Imperio Romano

El momento siguiente en el desarrollo fenomenológico del espíritu es, como se dijo, el *estado de derecho* en el Imperio Romano, en el cual el principio de la subjetividad es reconocido por el Estado *abstracto* con la categoría de *persona*. El Estado aparece ahora no ya *identificado con*, sino *enfrentado a*, una multiplicidad de individuos. La imagen de la *Eticidad* griega como un *organismo vivo* es sustituida por la de la máquina imperial u *organismo muerto*. Dice Hegel en su *Filosofía de la Historia*:

"como cuando el cuerpo físico se corrompe, cada punto gana para sí una vida propia, la cual es, empero, la miserable vida de los gusanos, así se ha disuelto aquí el organismo del Estado en los átomos de las personas privadas" (VPhG p.384).

Aquí las partes que constituyen el todo son mutuamente independientes (Cfr. Cristi 1984, pp.282-283), y el *estado de derecho* aparece como la disgregación de la *Eticidad* en átomos aislados, dotados, en tanto *personas*, de derechos subjetivos privados meramente formales. Su *formalidad* radica en que, al carecer la *persona* de todo derecho político (Cfr. VPhG p.383), sus derechos subjetivos tampoco son de hecho respetados, ni tiene modo de hacerlos valer. Según observa Avineri, precisamente, esta reducción del *hombre* como *ciudadano* de la polis, a *hombre* en tanto *persona* privada, es decir, a "yo atómico, desconectado de cualquier nexo social con sus conciudadanos, despierta el miedo a la muerte como la noción central de la conciencia humana" (Avineri 1972, pp.25-26), y esto redundando de manera inmediata en la peculiar modalidad que asume ahora la forma de dominación política.

Según Hegel, el Estado es entendido por el individuo romano como un mal necesario que es menester soportar para conservar, además de la propia vida, fundamentalmente la *propiedad*. La *propiedad* se transforma así en el fin del *individuo* que, si cumple sus funciones como *ciudadano*, lo hace sólo para satisfacer mejor sus intereses privados, esto es, para incrementar y asegurar sus pertenencias (Cfr. Hyppolite 1946, pp.334-335). Para Hegel, los derechos formales

con que cuenta el *individuo* del mundo romano son, básicamente, derechos a la *propiedad*. Se ve así cómo la categoría de *persona* aparece fenomenológicamente ligada desde su primer emergencia histórica a la condición de *propietario*. Ritter explica al respecto que en el marco del derecho privado romano la "capacidad jurídica (Rechtsfähigkeit), significa aquí que la *persona* es libre, en cuanto tiene derecho a la disposición (Verfügung) de cosas, y al disponer (Verfügen) de ellas se pone en relación jurídica como persona con otros seres libres" (Ritter 1975, p.152). Dice Hegel en el apartado "Der Rechtszustand" de la *Fenomenología del Espíritu*:

"como el escepticismo, el formalismo del derecho está en virtud de su concepto sin un contenido propio; encuentra un múltiple subsistir (Bestehen), la posesión (Besitz), ante sí y le imprime la misma universalidad abstracta que aquél, por la cual ésta se llama propiedad (Eigentum)" (PhG p.357).

Se ve aquí, que en esta etapa de la constitución de los campos semánticos de las categorías jurídicas, Hegel entiende, tanto en la *Fenomenología* como en la *Filosofía de la Historia*, que ser *persona* consiste básicamente en enfrentarse como *propietario privado*, por un lado, con todo otro propietario, y por el otro, con el Estado. De este modo, la *propiedad* conlleva la determinación de la *exclusión* como una característica inherente a su concepto, pues el *individuo*, como *persona*, se vincula con los objetos del mundo externo excluyendo a los otros del uso de estos objetos, es decir, *privándolos* de la posibilidad de su uso (Cfr. Marcuse 1955, p.188ss).

En este marco, el Estado asume un rol ambivalente, ya que si bien está provisto de un andamiaje jurídico cuyo fin es, precisamente, asegurar a las personas su derecho a la *propiedad*, no obstante, este mismo ordenamiento es vivido por los propietarios privados tan sólo como presión coactiva y arbitraria. Las leyes del Estado ya no son producto del obrar espontáneo de los hombres en comunidad donde las normas son asumidas en libertad, sino que ahora se presentan como elementos coactivos exteriores, aunque indispensables, para asegurar la convivencia entre "pares". El término *pares* aparece entre comillas para señalar el carácter meramente formal, ficticio, de la *paridad*, pues en el *estado de derecho* todos los *individuos* son iguales en tanto *personas*, pero ser *persona* no dice nada respecto ni de la cantidad ni de la cualidad de la *propiedad*. Como explica Marcuse "la despreocupación con respecto a las diferencias individuales (...) es característica de la abstracta universalidad de la ley, que impone un mínimo de igualdad y racionalidad a un orden de irracionalidad e injusticia. (...). El objeto de la ley no es el individuo concreto, sino el sujeto abstracto de derecho" (Marcuse 1955, p.192).

Entonces, decir aquí que las *personas* son iguales es, para Hegel, enunciar una vacía proposición tautológica (einer leere tautologische Satz), pues, como se ha visto, la categoría de *persona* expresa de suyo *lo que no tiene diferencia*, lo que no se ha particularizado, es decir, la pura universalidad. No es posible decir de las *personas* que en tanto tales son distintas porque es esta categoría la que no admite en sí la diferencia. Por tal motivo, si la diferencia va a estar pre-

sente efectivamente entre los *individuos*, que además son *personas*, no es porque este concepto lo admita, sino a causa de la indiferencia con que esta figura abstracta se comporta respecto de la diversidad. Esta indiferencia, análoga a aquella que subsistía en el estadio anterior entre la *ley humana* y la *ley divina*, es lo que prefigura el escenario del próximo conflicto.

El *derecho* aparece, en esta primera manifestación histórica y fenomenológica, como una esfera exterior y contingente, que cumple una función regulativa-formal entre las *necesidades* personales y el *trabajo*, es decir, el *derecho* se exhibe como el necesario elemento mediador para la satisfacción recíproca de estos dos términos. Hegel señala en su *Filosofía del Derecho* que los hombres pueden establecer leyes recién después de que su vida en común haya alcanzado un grado de complejidad tal, que la satisfacción de las necesidades requiera un plan de acción. En tal sentido las necesidades operan como el medio a través del cual el *derecho* se introduce en la existencia (GPhR §209Z p.361).

En la *Filosofía de la Historia*, el *estado de derecho* romano es visto en estos términos:

"en Roma encontramos ahora esta libre universalidad, esta libertad abstracta, que pone al Estado abstracto, a la política y al poder (Gewalt) por sobre la individualidad concreta, que queda enteramente subordinada; y, por otro lado, frente a esta universalidad, crea la personalidad -la libertad del yo en sí- que debe distinguirse de la individualidad. Porque la personalidad constituye la determinación fundamental del derecho: surge a la existencia, principalmente con la propiedad" (VPhG pp.339-340).

No es casual, entonces, que el movimiento fenomenológico del *estado de derecho* culmine con la figura del *amo del mundo* (der Herr der Welt); figura ésta que, por resultar emblemática, sólo puede afirmarse negando la multiplicidad de *personas* privadas que se le enfrentan (Cfr. VPhG p.382). Marcuse comenta que "las implicaciones de la propiedad privada llevan a Hegel a adentrarse cada vez más por los oscuros caminos de los fundamentos del derecho. (...) el derecho privado es necesariamente injusto, pues el individuo aislado tiene que atacar al derecho general" (Marcuse 1955, p.194). Tanto el *sentido* como el *alcance* de esta afirmación pueden ser sopesados a la luz del siguiente texto, extraído de la *Fenomenología*, en el que Hegel describe el concepto de *propiedad privada* en íntima vinculación con el de *persona* como absolutamente contradictorio:

"la cosa individual que es mi propiedad vale, con ello, por *universal firme y permanente*, esto contradice, empero, su naturaleza, la cual consiste en ser usada y *desaparecer*. Eso vale igualmente para lo *mío*, que todos los otros reconocen y de lo cual se excluyen (ausschließen). Ahora bien, el que yo sea reconocido, reside más bien en mi igualdad con todos, en lo opuesto a la exclusión (Ausschließung). Lo que yo poseo es una *cosa* (Ding), es decir, un ser para otros en general, totalmente universal e indeterminado como para ser sólo para mí; que yo lo posea, contradice a su coseidad (Dingheit) en general" (PhG pp.318-319)

De este modo, si el emperador es la encarnación viva del concepto de *persona privada*, al igual que el escéptico, su conciencia

"se experimenta como una conciencia que en sí misma se contradice" (PhG p.163).

Y la manifestación de esa contradicción es la violencia indiscriminada que ejerce sobre sus súbditos, de los cuales extrae, no obstante, todo su poder. Es aquí donde *el yo* puesto en la determinación de la *personalidad* abstracta enloquece porque no puede soportar las determinaciones contradictorias que subsisten en su seno. Como se ha visto más arriba, la *persona* requiere, para poder soportar la oposición que configura su concepto, la existencia del *otro* como adecuado contrapeso. Ahora bien, el emperador no tiene *otro* pues él es la única *persona*. En rigor sólo él es propietario. Dice Hegel:

"las instituciones políticas estaban unidas en la persona del emperador (...). Ella tiene tan poco límite en la voluntad de los otros, que más bien la relación de voluntad a voluntad es la de una dominación y una servidumbre ilimitadas" (VPhG p.382).

Pero, como se mostró, la *propiedad* se constituye a partir del reconocimiento del *otro*. Por lo cual resulta que el emperador es la *persona* que no puede ser *persona* por no poder afirmarse en la *propiedad*. Para hacerlo, tendría que reconocer a *otro* como propietario, y esto, naturalmente, es contrario a su condición de emperador. La furia ciega que ejerce el *amo del mundo* es la prueba sangrienta de que sin un *reconocimiento intersubjetivo* que permita equilibrar las determinaciones contrapuestas que conforman el concepto de *persona*, esta figura conduce a la locura y la autoanulación.

A través de la dinámica propia de la figura del *estado de derecho* en el mundo romano, puede observarse ya con claridad en dónde radica para Hegel la distinción entre dos concepciones divergentes de Estado, es decir, del Estado como mera universalidad abstracta, y del Estado como totalidad ética. En el primer caso, aunque el Estado reconoce formalmente los derechos de los individuos, sólo puede ejercer sobre ellos una función represora de sus intereses. El ejemplo histórico del cumplimiento concreto de dicha función es el Imperio Romano, a propósito del cual Hegel expone con lucidez cómo una *concepción atomística* de las relaciones sociales en la que el Estado es considerado meramente como una máquina destinada a asegurar el derecho de la *persona* a la *propiedad*, termina siendo terriblemente opresor y negando aquello que, precisamente, se proponía preservar<sup>49</sup>. En tal sentido, Brauer afirma con razón que "la crítica de Hegel al derecho romano es al mismo tiempo una crítica a la política de la restauración" (Brauer 1982, p.58), pues el principio del mundo romano es la separación entre el derecho privado y derecho estatal. En el segundo caso, por el contrario, en tanto cristalización de una voluntad colectiva (no común), fundada en el reconocimiento intersubjetivo, el Estado surge como aquella esfera que permite articular racionalmente los derechos subjetivos de modo tal que éstos no se contrapongan a la vida en comunidad sino que sea esta vida misma universalmente pensada. Por esta razón, Hegel entiende que el origen del Estado no cabe representárselo a partir de un *contrato* entre

<sup>49</sup> De igual manera, en el seno de la modernidad, el *Leviathan* de Hobbes constituye una perfecta exposición de las consecuencias totalitarias del mecanicismo político (Cfr. Becchi 1994, pp.75-76).

particulares. En la *Filosofía del Derecho* observa que el error de Rousseau, en lo que atañe al fundamento de su teorización, consistió en:

"haber considerado a la voluntad sólo en la forma determinada de la voluntad *individual* (como posteriormente también Fichte), mientras que la voluntad general (*allgemeiner Wille*) no era concebida como lo en y para sí racional de la voluntad, sino sólo como lo *común*, que surge de aquella voluntad individual *en cuanto consciente*; de este modo, la unificación (*Vereinigung*) de los individuos en un Estado se convierte en un *contrato*" (GPhR §258A, p.400).

Para Hegel, el hecho de que el principio del Estado sea el contrato entre particulares, lleva aparejado como inevitable consecuencia, no la seguridad de aquellos en cuya voluntad común pretende fundarse, sino, por el contrario, la arbitrariedad y contingencia que caracterizan las relaciones bilaterales.

Para concluir con el análisis de esta figura fenomenológica en la que el *estado de derecho* hace su primer aparición, puede mencionarse la tesis que Cristi desarrolla en su artículo "Hegel and Roman Liberalism" (1984). Siguiendo los pasos de Lukács, Cristi interpreta que Hegel no puede evitar extrapolar categorías de la moderna sociedad capitalista en su análisis de la dinámica interna del Imperio Romano; por lo cual, según su parecer, la descripción hegeliana resulta menos útil para una reconstrucción histórica del período, que para comprender las filosas aristas del liberalismo y su relación con la democracia. Según Cristi, para Hegel estos conceptos se excluyen mutuamente: "la democracia griega fue posible porque ella no descansaba sobre el principio liberal de la subjetividad. El moderno estado liberal puede sobrevivir en la medida en que no admita una universalización democrática de la subjetividad. La democracia no puede ser liberal, el liberalismo no puede ser democrático" (Cristi 1984, p.293). Ahora bien, esta tesis enfática resulta atenuada en un artículo posterior "Hegel's Conservative Liberalism" (1989), donde Cristi intenta mostrar la manera en que la filosofía política de Hegel podría dar respuesta a este dilema. De este modo, señala que la expresión *liberalismo conservador* "describe correctamente la postura de Hegel. La autoridad de su Estado conservador, que sustenta el monopolio político apoyado en un monarca hereditario, preserva la libertad de los individuos en la liberal sociedad civil. Al mismo tiempo, los derechos de esos individuos ejercidos en el contexto de una pura economía de mercado, demanda un Estado fuerte autónomo" (Cristi 1989, p.718). Sin embargo, Cristi deja sin aclarar cómo la fuerte autonomía del Estado puede, en su efectivo accionar, no menoscabar los derechos subjetivos personales si estos no se complementan con una ampliación de los derechos a la participación política.

Si el resultado de la conciencia de la contradicción constituía en el plano de la autoconciencia el pasaje del escepticismo a la figura de la conciencia desgraciada (*unglückliches Bewußtsein*), de igual manera se produce en el plano del espíritu una reconfiguración del horizonte de significación, dando lugar ahora a la emergencia de un mundo nuevo. Se pasa así del *estado de derecho* (*Rechtszustand*) del mundo romano a la figura el espíritu extrañado de sí

mismo (der sich entfremdete Geist), que Hegel caracteriza como un estadio histórico de formación (Bildung), como un proceso necesario de educación para que el *derecho* pierda su carácter meramente formal y pueda valer como tal.

### 7.1.3. La *Bildung* como momento de tránsito hacia el moderno estado de derecho<sup>50</sup>

Como se dijo, el mundo histórico que sucede al *estado de derecho* romano es el de la formación o cultura, que representa a nivel del espíritu la figura de la *conciencia desgraciada*. En tal sentido, consiste en la duplicación del mundo en uno aparente y otro real. Todos sus estadios están conformados por determinaciones dobles: conciencia pura - conciencia real, poder del Estado - poder de la Riqueza, conciencia noble - conciencia vil, creencia - pura intelección, etc. (Cfr. PhG p.363ss). Y precisamente por ello, su verdad, es decir, el resultado de su desarrollo, no es otra cosa que la *Moralidad* (Cfr. PhG p.441ss).

Así como en el mundo griego la *conciencia ética* era la estructura común a ambos polos en los que se configuraban las masas de la eticidad inmediata, es decir, ley humana y ley divina; de igual manera, la *conciencia pura* describe una estructura común a los dos polos de la conciencia desgarrada que recoge en sí misma las masas en que se configura el mundo de la cultura como reino del espíritu desgarrado. En tal sentido, esta *conciencia pura* no es sino el reflejo de un mundo escindido, y como tal se presenta dividida en dos determinaciones contrapuestas fundamentales: *conciencia religiosa* y *conciencia ilustrada* (Cfr. PhG pp.392-393).

Explica Hegel que en este ser duplicado del mundo de la cultura, lo real es puesto más allá de la efectividad y, de este modo, los individuos viven una existencia dual: por un lado, en el mundo terrestre de la acción, y por el otro, en el mundo divino de la fe. En el mundo terrestre, que paulatinamente va adoptando la forma de Estado, los hombres no encuentran su esencia y se ven llevados a soportar una existencia que no responde a sus convicciones más profundas. Éstas, por otra parte, no pueden realizarse en la esfera de la efectividad, sino que están ubicadas en otro plano, en un más allá. Pero este más allá, no consiste como en el caso de la conciencia desgraciada en algo puramente interior y subjetivo, sino que aquí alcanza cierta exterioridad y objetividad en la medida en que supone la organización de hábitos comunitarios en torno al culto divino (Cfr. PhG p.391-392).

Por esta razón, en un mismo espacio vital se encuentran ambas ciudades, la divina y la terrena, en una relación de oposición: la primera como puro pensamiento sin facticidad que encierra, no obstante, lo esencial; la segunda, como pura facticidad sin pensamiento. Al respecto

<sup>50</sup> Dada la extremada complejidad de esta figura, en lo que sigue no pretendo realizar un análisis exhaustivo, sino un seguimiento de los pasos relevantes para comprender en líneas generales el tránsito fenomenológico del *Derecho Abstracto* al *Derecho Positivo*.

comenta Hyppolite: "fe y cultura se oponen, pero ambas son formas de alienación del sí mismo. (...) La ciudad terrestre tiene una presencia efectiva para la consciencia; en cambio, su esencia está más allá de ella misma. La ciudad de Dios contiene, naturalmente, la esencia pensada del hombre, pero dicha esencia se halla coartada de la presencia real" (Hyppolite 1946, pp.346-347).

El mundo de la cultura abarca históricamente desde el Imperio Romano hasta la coronación de la modernidad con la Revolución Francesa, cuyo principal logro consistió en pretender unificar los dos ámbitos en que la existencia del hombre estaba escindida. Por esta razón, como bien lo explica Paolo Becchi "para Hegel la revolución francesa no es una revolución entre tantas, sino el modelo, el paradigma de la revolución" (Becchi 1989, p.302). Dice Hegel en su *Filosofía de la Historia*:

"Anaxágoras había dicho primero que el *nous* rige al mundo; ahora, empero, por primera vez ha llegado el hombre a conocer que el pensamiento debe regir la realidad espiritual (*geistige Wirklichkeit*). (...) Todos los seres pensantes han celebrado esta época. Una elevada emoción dominaba aquel tiempo; un entusiasmo del espíritu estremeció al mundo, como si sólo ahora se hubiese llegado a la efectiva reconciliación de lo divino con el mundo" (VPhG p.529).

Pero el gesto revolucionario no basta por sí mismo para producir la reconciliación del pensamiento con la realidad. A través de la revolución se reconoce que sólo la voluntad libre deber regir el comportamiento de los hombres, pero si este principio es aprehendido en su mera *formalidad*, no puede ofrecer a la voluntad ningún contenido. La Revolución no supera de suyo el plano de la pura abstracción y, en consecuencia, se muestra impotente para proporcionar a la libertad determinación alguna. El resultado inmediato de la Revolución no puede ser otro que el terror, y éste es la verdad práctica del movimiento de la Ilustración (*Aufklärung*) y su lucha contra la superstición (*Aberglauben*), porque el grado de emancipación que la voluntad alcanza bajo esta determinación es su mero conocimiento formal (Cfr. PhG pp.398-431). Por esta razón, enfrentándose a la religión, en la cual mora, sin embargo, tras la Reforma, el *contenido* (Cfr. Becchi 1989, pp.191-301), la Ilustración obtiene ciertamente su pretendida autonomía en la medida en que rechaza por principio toda autoridad exterior, pero permanece, no obstante, indeterminada. Dice Hegel:

"se empezó estableciendo los principios (*Grundsätze*) filosóficos, totalmente abstractos, sin privilegiar para nada la convicción (*Gesinnung*) ni la religión" (VPhG p.532).

Estos principios puramente abstractos conducen directamente al gobierno de la virtud (*Tugend*), cuyo imperio se caracteriza por el refinamiento de la suspicacia (*Verdacht*), es decir, por la pretensión de juzgar externamente aquello que obedece al ámbito de las íntimas convicciones (*Gesinnung*) personales. Esto da lugar, como se dijo, al reinado del terror (*Schrecken*) como consecuencia no querida, pero necesaria, del orden revolucionario (Cfr. PhG pp.431-441).

Respecto de la peculiar lectura hegeliana del movimiento revolucionario francés, Habermas destaca que Hegel pretendió "legitimar conceptualmente el revolucionamiento de la

realidad bajo el descuento de la misma Revolución" (Habermas 1978, p.125), es decir, elaborar una concepción de lo político que de lugar a la realización objetiva de los principios que motivaron la Revolución Francesa, desprovista, en cambio, de las condiciones subjetivas a través de las cuales ésta se produjo. Según Habermas, Hegel critica "tan sólo la ambiciosa autocomprensión de la Revolución: realizar la razón por medio de la fuerza de la autoconciencia subjetiva, la cual, por encima de las abstracciones del entendimiento, a nada puede llegar" (Habermas 1978, p.127); pero rescata la legítima pretensión de la Revolución de ver objetivados principios racionales para lo social. De este modo, Habermas concluye que la filosofía política hegeliana intenta "legitimar el revolucionamiento de la realidad sin los mismos revolucionarios. Por ello emprende el grandioso intento de conceptualizar la realización del derecho abstracto como un proceso objetivo" (Habermas 1978, p.127).

En tal sentido, corresponde aclarar que si Hegel entiende que el dominio del *derecho* no puede fundarse sobre principios abstractos, es porque éstos conducen a una consideración mecánica y formal de lo que por ordenamiento jurídico debe entenderse, agotando su eficacia en dejar sentado la pretensión de arbitrar con imparcialidad eventuales conflictos entre individuos. Sin embargo, para poder afirmar la efectiva vigencia de los derechos subjetivos es necesario que las normas previstas para reglar la conducta de los hombres, estén firmemente arraigadas en la conciencia moral de quienes han de ser considerados *sujetos de derecho*. Con palabras del propio Hegel:

"la voluntad interna de la leyes es, no sólo las costumbres (Sitte), sino la convicción (Gesinnung) de que las leyes y la constitución (Verfassung) en general son algo fijo, y que es el supremo deber (Pflicht) de los individuos someter a ellas sus voluntades particulares. (...) el gobierno (Regierung) y el pueblo (Volk) respectivamente deben tener esta última garantía de la convicción (Gesinnung)" (VPhG p.531).

Como se ve, en lo que concierne a la positividad del *derecho*, lo relevante de la experiencia del espíritu en el estadio fenomenológico de la formación (Bildung), consiste en lograr que el imperio de la ley no aparezca como una instancia coactiva, exterior y contingente, surgida con el fin de regular las riñas intestinas de la esfera de las necesidades, sino que, recorriendo el camino inverso, sea esta esfera misma de arbitrariedad y finitud la que, a través de la experiencia de la cultura, conduzca a la plena vigencia del *derecho* (Cfr. PhG pp.363-364). La verdad de la *Bildung* está constituida por la realidad efectiva (Wirklichkeit) del *derecho*; la universalidad que la autoconciencia alcanza aquí, no es ya la igualdad *inmediata* de todas las *personas* por ser meramente tales, sino otra de tipo diverso *mediada* por el previo extrañamiento de la individualidad en un mundo para ella ajeno pero que, no obstante, le pertenece. El sentimiento de identidad al que la autoconciencia arriba, está ahora mediado por la conciencia efectiva del otro.

Habermas explica este proceso del siguiente modo: "la experiencia de la autoconciencia no vale ya como originaria. Ella resulta más bien para Hegel de la experiencia de la interacción, en la

que yo aprendo a verme con los ojos de otro sujeto. Mi autonconciencia misma es el producto de un ensamble (Verschränkung) de perspectivas" (Habermas 1969, p.13). Por tal razón, el *derecho* adquiere validez y legitimidad, en la medida en que la íntima estructura de la autoconciencia se halla en consonancia con su carácter verdaderamente universal. Esta *consonancia* significa, entonces, que la autoconciencia se encuentra a sí misma en aquellas esferas de objetividad intersubjetiva que antes le resultaban extrañas, es decir, en el lenguaje, en el trabajo, y en las instituciones sociales. Estos tres ámbitos establecen conjuntamente dinámicas a través de las cuales se media la relación entre el individuo y lo universal, entre lo subjetivo y la objetividad. Es por ello que, en contraposición con la tesis central de Habermas en "Arbeit und Interaktion" (Cfr. Habermas 1969, pp.9-10), considero que no hay una relación de exclusión entre el modelo dialéctico ofrecido por estas tres esferas discursivas y aquel otro proporcionado por la dinámica del extrañamiento y la reconciliación, sino que ambos constituye estadios diferenciados en la exposición progresiva de la constitución intersubjetiva de lo real, o más bien, de una realidad con significado intersubjetivo. En tal sentido, como se dijo más arriba a propósito del concepto sistemático de *persona*, no hay en el Hegel maduro una primacía de cierto modelo teórico ideado a partir del modo en que un sujeto monológico se comprende a sí mismo, sino que es el principio de reconocimiento, y con ello el modelo práctico, lo que está a la base de sus desarrollos (Cfr. Siep 1979, p.240ss).

En la *Filosofía del Derecho* Hegel repasa de manera sumaria el proceso por el cual a partir de la esfera de las necesidades se constituye la universalidad efectiva del *Derecho Positivo* del modo siguiente:

"esta esfera misma de lo relativo <es>, la que en cuanto *cultura* (Bildung), da *existencia* (Dasein) al derecho, como lo que está *universalmente reconocido, sabido y querido*; y a través de este ser sabido y querido, como lo que tiene validez (Gelten) y realidad objetiva (objektive Wirklichkeit)" (GPhR §209 p.360).

Sólo a partir de este *ser sabido y querido* (Gewußt- und Gewolltsein) puede comprenderse el sentido de la reconciliación del pensamiento con la realidad que está anunciada en el *Prólogo* a dicha obra, y que encuentra su objetivación en el concepto de *Derecho Positivo*. En consecuencia, si la racionalidad, como Hegel explica en sus lecciones de Heidelberg, es la *Ley*, y ésta llega a *concepto* sólo cuando es introducida en la existencia a través de la conciencia de los sujetos singulares (Cfr. VRph. 17/18 §69 pp.89-90), únicamente en el *Derecho Positivo* se halla realizadas aquellas exigencias que entraban en conflicto en el *Derecho Abstracto* dando lugar a la problemática de la *Moralidad*. La convicción subjetiva y la objetividad del *derecho*, se encuentran aquí fusionadas.

## 7.2. Realidad y racionalidad como límites conceptuales del *Derecho Positivo*

La relación que Hegel establece en el famoso *Prólogo* de 1820, entre realidad y

racionalidad, como es sabido, ha dado lugar a un sinfín de interpretaciones cuya mera referencia excedería en mucho el marco de este trabajo<sup>51</sup>. Por tal motivo, basta aquí señalar que, en líneas generales, esta relación fue entendida: o bien, como una reconciliación sólo presunta verificada únicamente en el terreno *especulativo* de la reflexión filosófica, cuyas abstracciones en el pensamiento del Estado encuentran como condición de posibilidad la abstracción efectiva que el Estado moderno practica en todas relaciones humanas, tal como lo entiende Marx (Cfr. KRPh p.357ss). O como una muestra de servilismo político, que expresaba además las íntimas convicciones de Hegel sobre el estado prusiano como realidad sustancial del espíritu, por lo cual "el sistema hegeliano devino la morada científica del espíritu de la restauración prusiana" (Haym 1857, p.366), tal como interpreta Rudolf Haym. O, finalmente, como una argucia, de poca monta en la economía total de la obra, destinada a sortear la censura recientemente recrudescida con la Restauración, tal como lo expresa Ilting en su artículo "Hegels Begriff des Staates und die Kritik des jungen Marx" (Cfr. Ilting 1977, p.116ss)<sup>52</sup>. Lo cierto es que dicha reconciliación, lejos de ser lineal y transparente, requiere ser analizada con detalle pues, según ella se interprete, es posible arribar a conclusiones muy distintas respecto del enfoque hegeliano de lo político en general y de su filosofía jurídica en particular.

Al respecto, cabe señalar que inmediatamente después de formular la célebre relación de doble implicación entre *realidad y racionalidad*, mediante la fórmula:

"Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich ist, das ist vernünftig" (GPhR Vorrede p.24).

en el párrafo primero de la "Introducción" Hegel presenta ya una distinción entre los conceptos de *realidad* (Wirklichkeit) y *existencia* (Dasein). Señala, en efecto, que no todo lo que existe es real, sino que por real debe entenderse tan sólo:

"la configuración (Gestaltug) que se da el concepto (Begriff) en su realización (Verwirklichung)" (GPhR, §1 p.29).

Asimismo, en el §6 de la *Enciclopedia* de Berlín, cuando se expide acerca de la mencionada proposición, Hegel explica lo siguiente:

"también ya para el sentimiento habitual (gewöhnliches Gefühl), una existencia contingente (zufällige Existenz) no merece el enfático nombre de real; lo contingente (das Zufällige) es una existencia (Existenz) que no tiene más importancia que el de un posible, el cual puede no ser del mismo modo que es" (EPhW §6A p.48)

La importancia de esta distinción para la determinación del concepto hegeliano de *Derecho Positivo* se revela de inmediato pues, como se ve, es el *concepto* lo que opera como criterio para juzgar si una determinación jurídica es necesaria o contingente, real o meramente existente. Si

<sup>51</sup> Véase al respecto el libro clásico de Eric Weil *Hegel et L'Etat* (1950) p.31ss.

<sup>52</sup> Y también Jaques D'Hondt en su artículo "Théorie et pratique politiques chez Hegel: Le problème de la censure" entre otros (Cfr. D'Hondt 1982, p.151ss).

bien el *Derecho Positivo* es aquel que rige en un Estado (Cfr. GPhR §3 p.34ss), no todas sus determinaciones son justas o necesarias, sino tan sólo aquellas que se presentan configuradas por el *concepto*. Taylor entiende, entonces, que para Hegel la razón exige que la estructura social esté constituida de modo tal que los hombres puedan relacionarse con ella como con la vida en la que están inmersos, es decir, como participantes de una vida universal. Según Taylor, "esta vida más general merece su lealtad porque es expresión del fundamento mismo de las cosas, el *concepto*" (Taylor 1979, p.158).

Ahora bien, en el §193 de la *Enciclopedia* berlinesa Hegel explica que:

"el fundamento (Grund) del cual procede la existencia (Existenz), la relación reflexiva (Reflexionsverhältnis) que se supera (aufheben) en la realidad (Wirklichkeit), no es otra cosa que el concepto puesto (gesetzter Begriff) aún incompletamente, o son lados solamente abstractos de él" (EPhW §193A, p.346).

Por lo cual, en la concepción hegeliana, la existencia es una expresión deficitaria de la realidad (Wirklichkeit) que como totalidad reúne en sí las diferencias.

En el caso del *derecho*, una determinación jurídica puede ser meramente *puesta* como existente, sin por ello ser *real*. Para que ésta adquiera realidad es necesario además que pueda demostrarse su coherencia con el *concepto* de derecho en general<sup>53</sup>, es decir, que ella se pueda mostrar como una determinación inherente al ámbito de lo jurídico. Su identidad, como categoría normativa, queda así definida por la posición que ocupa respecto del concepto de *derecho* como *todo sistemático*.

De este modo, el propósito fundamental de una ciencia jurídica filosófica es discriminar, con actitud reflexiva respecto de las categorías vigentes en la propia época, cuáles de estas determinaciones son *configuradoras* del campo jurídico, y cuáles han sido meramente *puesta* y carecen, por tanto, de justificación. Esta evaluación necesaria ha de realizarse con posterioridad a que las determinaciones jurídicas tengan lugar, porque la transición (Übergehen) categorial se muestra como tal, sólo en el resultado. Como explica Burbidge, "las transiciones son inmediatas e inherentes, pero son advertidas sólo después que ellas han ocurrido. Porque la reflexión es posterior y sintética, ella es necesariamente externa a las relaciones que considera" (Burbidge 1982. p.118). Por lo tanto, la racionalidad de un sistema jurídico viene garantizada por la posibilidad reflexiva de reconocer y exponer el mapa completo de las categorías constitutivas del *derecho*, organizadas de modo deductivo según las transiciones que ellas suponen.

Proponer un vínculo entre categorías jurídicas y nociones lógicas, remite de hecho a la difícil cuestión acerca del tipo de relaciones que Hegel establece entre la *Ciencia de la Lógica* y la *Filosofía del Derecho*. Según una visión predominante, hecha sin embargo desde perspectivas

<sup>53</sup> Aplico aquí las apreciaciones de John Burbidge en su artículo "Transition or Reflection" (1982), al ámbito de lo jurídico-político.

ideológicas muy diversas, en la *Filosofía del Derecho* Hegel no hace otra cosa que organizar el material jurídico-político conforme a las nociones elaboradas en la *Ciencia de la Lógica*. Se entiende, entonces, que las categorías expuestas en este tratado según un peculiar orden sistemático, presiden las penosas acciones de los hombres a lo largo de su historia; concluyéndose que, la visión hegeliana de lo político, en tanto afirma expresamente que la libertad no es otra cosa que una profundización en la conciencia de la necesidad, consiste básicamente en una aplicación arbitraria de categorías abstractas y exteriores a prácticas humanas concretas que en muchos casos se resisten a una reducción tal. Por ejemplo, Jorge Dotti interpreta que "en función del sesgo idealista que Hegel imprime a su 'solución' del dualismo (teoría de la mediación dialéctica), y a la consiguiente elaboración de un cuerpo doctrinario en el que todos los planos de la realidad y del saber se integran especulativamente; o sea, en función de la congruencia e indisolubilidad entre *método y sistema*, la variada articulación de figuras jurídicas y políticas que componen el universo del espíritu objetivo (como *derecho*) adquieren significación filosófica exclusivamente como la realización de los esquemas que la lógica expone en la 'pureza' de la Idea" (Dotti 1983, p.113)<sup>54</sup>. Por el contrario, es posible afirmar que, si en la visión hegeliana el sistema lógico guarda alguna relación de correspondencia con un determinado sistema jurídico, ello se debe, en principio, a que ambos sistemas son el resultado de un mismo grado de desarrollo en la conciencia del sujeto cuyas prácticas configuran su historia, y cuya experiencia fenomenológica es recogida por Hegel en la *Fenomenología del Espíritu*.

Este punto ofrece, no obstante, como flaco polémico la referida crítica que Habermas dirige al Hegel maduro por haber teorizado *monológicamente* el nexo propuesto para la mediación entre lo universal y lo particular, apartándose de sus intuiciones juveniles del período de Jena. En opinión de Habermas, a partir de la *Fenomenología* y sobre todo en la *Filosofía del Derecho* el lugar de la intersubjetividad es reemplazado por el de una *subjetividad de orden superior* que es el Estado (Cfr. Habermas 1985, pp.55-56 y pp.352-353).

Ahora bien, según la interpretación que propongo, las obras del Hegel maduro no hacen sino desarrollar sus intuiciones juveniles, en la medida en que el Estado se constituye como orden legítimo sólo cuando recoge las objetivaciones de la vida intersubjetiva. Por esta razón, cuando Hegel habla del Estado como de una subjetividad que hace valer sus prerrogativas por sobre los intereses individuales, entiendo que ello ha de considerarse más bien como un modo *metafórico* de referirse a la prioridad que tienen las instituciones surgidas como resultado legítimo de un recíproco reconocimiento entre pares, por sobre la arbitrariedad y contingencia de determinadas voluntades singulares que pretenden desconocer este orden intersubjetivo, del cual extraen, no

<sup>54</sup> Cabe acotar que no han sido pocos los intérpretes que han notado serias inconsecuencias entre el esquema lógico que preside los diferentes desarrollos sistemáticos de la *Ciencia de la Lógica* y la estructura de la *Filosofía del Derecho* (Cfr. Plamenatz 1963, II, p.227ss; y Ilting 1989, p.90ss).

obstante, todos sus derechos.

Si esto es así, el motivo que guía el desarrollo de la *Filosofía del Derecho*, no es la traducción al plano práctico de las categorías ya abstractamente expuestas en el plano teórico, sino más bien la aplicación de una metodología argumentativa común con el fin de descubrir y exponer el movimiento de objetivación de la voluntad en cuanto fundamento del mundo jurídico: a) partiendo de la indeterminación que encierra la categoría de *persona* en su inmediatez, b) señalando el tránsito hacia las categorías normativas que su concepto supone, y c) arribando finalmente a la conciencia de un plexo de relaciones socio-jurídicas, fruto del proceso por el cual la voluntad ha llegado a construir un mundo para sí a través de su organización en prácticas de reconocimiento intersubjetivo.

Sólo de este modo puede comprenderse por qué la propuesta hegeliana aparece caracterizada por su autor como una tarea *descriptiva* del Estado, pero *normativa* respecto de su conocimiento (Cfr. GPhR Vorrede p.26). Con ello no se intenta distanciar a la ciencia jurídica filosófica de toda pretensión normativa, sino apuntar más bien que una pretensión tal es legítima sólo cuando surge del relevamiento reflexivo de las configuraciones objetivas en que la lucha de autoconciencias ha encontrado tregua mediante una práctica de recíproco reconocimiento. Esta práctica define la articulación de un mundo con significado intersubjetivo que orienta las acciones de los hombres en comunidad, y que cristaliza como todo sistemático en el *Derecho Positivo* (Cfr. Pérez Cortés 1987, p.289ss).

Al respecto, Brauer explica que "la *Filosofía del Derecho* y la historia universal se comportan respectivamente como teoría y praxis. Sin embargo, su relación respectiva no debe ser representada como una *subsumción* de la realidad bajo el concepto, tampoco como una aplicación de un concepto universal a una realidad particular que ya se encontrara fuera de esta relación: la historia es no sólo la transición del concepto a la praxis, ella es también por el contrario el concepto, que surge de una realidad que ya no satisface" (Brauer 1982, p.35). Por esta razón, Brauer entiende que la necesidad histórica así comprendida, es también una condición para la racionalidad de las relaciones jurídicas (Cfr. Brauer 1982 p.33ss).

Entonces, si el *Derecho Positivo* es válido, esto no se debe a su mera *facticidad*, es decir, a que en términos generales, la conducta de los hombres concuerde con las normas prescritas por el ordenamiento jurídico, sino a que este ordenamiento responda a una *praxis* continua de reconocimiento entre autoconciencias. Esta praxis se articula en normas positivas que pueden ser evaluadas con criterios inmanentes de racionalidad, esto es, atendiendo a la explicitación progresiva de los campos semánticos de las categorías jurídicas que las propias autoconciencias han instituido para regular sus acciones. La inmanencia del criterio radica en que estas categorías sólo tienen un significado axiológico para aquellos agentes que reconocen su fuerza normativa.

En la extensa observación al §2 de la *Filosofía del Derecho* Hegel entiende que es un

procedimiento inadecuado recurrir a las representaciones existentes (vorhandene Vorstellungen) para demostrar la corrección (Richtigkeit) de la definición de una determinada categoría jurídica, ya que con esto se soslaya la necesidad de la cosa, es decir, del *derecho*. Antes bien, el conocimiento filosófico debe mostrar la *necesidad de un concepto* presentándolo en su verdad, esto es, como resultado (Cfr. GPhR §2A pp.31-32). Y eso sólo puede ocurrir cuando se revela la trama normativa que esconde el concepto en cuestión dentro de su vasto campo semántico. El *concepto* es, entonces, la pauta epistemológica que permite dirimir cuáles son las condiciones de validez de una determinación jurídica mediante la elucidación del entramado categorial al que ella responde. Como ejemplo de su operar puede señalarse aquel que Hegel mismo da a propósito de la imposibilidad de una definición de *hombre* en el Derecho Romano:

"pues no podría subsumirse en ella al esclavo, cuya clase (Stand) es, más bien, ofensiva para aquel concepto" (GPhR §2A, p.31).

Por *concepto* debe entenderse, como explica Hegel al final de la *Ciencia de la Lógica* en el capítulo "Die absolute Idee" (Cfr. WL II p.327ss), el eje que articula el método de argumentación dialéctico en tanto permite una mirada exenta de unilateralidad. El *concepto* es aquello que posibilita la constitución de una totalidad sistemática por estructurar un método argumentativo capaz de enseñar, por un lado, el recorrido de una *progresiva determinación* categorial y, por el otro, la *fundamentación regresiva* de estas categorías mismas (Cfr. WL II p.350), en función del todo que ellas configuran (Cfr. Bourgeois 1982, pp.165-172).

Esta consideración metodológica es válida según Hegel para cada una de las ciencias particulares. Explica al respecto que:

"en virtud de la naturaleza del método que se ha señalado, la ciencia se presenta como un círculo en sí mismo enroscado, en cuyo comienzo (Anfang), que es el fundamento (Grund) simple, la mediación (Vermittlung) desenrosca (zurückschlingen) el fin; por lo cual éste es un círculo de círculos, pues cada miembro individual, como animador del método, es la reflexión en sí (...). Fragmentos de esta cadena son las ciencias particulares, de las que cada una tiene un antes y un después, o dicho con más exactitud, sólo tiene un antes y en su conclusión (Schlusse) misma muestra su después" (WL II p.351).

Por un lado, en este pasaje puede verse que el lazo de continuidad establecido por Hegel entre las diversas disciplinas científicas es claramente metodológico. Este método admite diferentes modulaciones en el pasaje de una ciencia a otra, pues son diversos los contenidos que ellas deben explicitar y las exigencias a las que deben responder. Así el método argumentativo, pese a ser único, se abre a las exigencias normativas propias de cada esfera discursiva. Rosenfield explica, entonces, que en la *Filosofía del Derecho* "las categorías lógicas no son 'aplicadas', sino, por el contrario, cabe resaltar que se trata del *engendramiento lógico* específico de esta esfera particular de realización de la Idea" (Rosenfield 1982, p.55). Por esta razón, la lógica de la argumentación dialéctica tiene por finalidad llevar la *representación* a *concepto*, en el caso de que ésta no sea

falsa, o bien desenmascararla como meramente *puesta* y carente de verdad (Cfr. GPhR §2A p.32). Por otro lado, el pasaje citado prefigura el tipo de relación que Hegel establece entre *Filosofía del Derecho* y *Filosofía de la Historia*. Al respecto, Brauer señala que "la *Filosofía del Derecho* es la teoría del Estado según el punto de vista actual del espíritu universal. La *Filosofía de la Historia* parte de esta actualidad y vuelve a ella como meta de todo el desarrollo mediante el rodeo del pasado" (Brauer 1982, p.29). Sin embargo, como por su lugar sistemático, esta segunda esfera de saber resulta ser la continuación de la primera (Cfr. GPhR §§341-360 p.503ss), Brauer advierte como importante consecuencia normativa que en la consideración hegeliana "el Estado tiene a la historia universal por decirlo así no detrás de sí, sino *ante* sí, y esto implica que la historia universal, considerada como pasado, no puede proveer ninguna legitimación para el derecho vigente en un Estado; por el contrario, el Estado debe legitimarse ante el 'tribunal del mundo' (Weltgericht), de la historia del mundo (Weltgeschichte) comprendida como presente" (Brauer 1982, p.29).

Como Hegel explica en su tratado sobre el *Derecho Natural* de Jena, por ser el *Derecho Positivo* el resultado de una *praxis*, no encuentra una representación adecuada en un *corpus* legislativo acabado concebido de manera estática (Cfr. NR pp.510-511), pues sus determinaciones están sometidas permanentemente al fluir histórico, es decir, a la pugna constante de voluntades en aras de un reconocimiento cada vez más amplio de sus derechos con miras a la profundización extrema de su libertad. Aquí Hegel retoma las apreciaciones de Platón en *El Político* con el fin de resaltar el carácter esclerosado que una legislación meramente positiva suele tener respecto del constante devenir de los asuntos humanos. Según Bourgeois el blanco de la crítica hegeliana no es otro que las modernas teorías del derecho natural con sus pretensiones moralizantes, la cuales si "niega al derecho positivo existente en su *contenido*, por el contrario, lo confirma en la *forma* según la cual la historia lo hace más y más un derecho legal" (Bourgeois 1992, p.74). Resulta indispensable señalar, empero, que si hay para Hegel, ciertamente, una *necesidad* en el acontecer histórico, ella no preside (ni precede) abstracta y atemporalmente el proceso mismo sino que resulta de la articulación interna y posterior de sus momentos. Dice Hegel:

"el método, que aquí se enrosca en un círculo, no puede anticipar empero en su desarrollo temporal que el comienzo esté ya como algo deducido; para él en su inmediatez (Unmittelbarkeit) es suficiente ya que sea una simple universalidad" (WL II p.350).

La lógica de esta dinámica tiene, entonces, *necesidad* en la mediada en que es:

"su época (Zeit) aprehendida en pensamientos" (GPhR Vorrede p.26).

Atrapando a su tiempo en conceptos, la filosofía no sólo refleja su propia época sino que expone al mismo tiempo de manera embrionaria el principio de una nueva etapa en el desarrollo del espíritu universal. Porque la filosofía no puede ir más allá de esta exposición abstracta e inmediata del principio articulador de una época futura, es que, como explica Brauer, "la relación entre

teoría y praxis no es pensada como una *aplicación* (Anwendung)" (Brauer 1982, p.190), sino que tanto la una como la otra se muestran igualmente constitutivas de la forma en que las instituciones se articula según el *Derecho Positivo*.

Llegado a este punto es lícito preguntarse en qué medida el concepto de *Derecho Positivo* hegeliano logra superar el relativismo histórico sin caer en el polo opuesto del dogmatismo normativo. Kelsen, por ejemplo, entiende que ésta es una disyuntiva de hierro donde la racionalidad está del lado del relativismo axiológico (Cfr. Kelsen 1971, p.59). Sin embargo, el relativismo del que aquí se habla, supone, en primer lugar, una concepción por completo irracional de la justicia que en última instancia queda librada al arbitrario e irreductible asentimiento de los individuos ante un orden constituido; y, en segundo lugar, que el *derecho* no es otra cosa que un dispositivo meramente formal, apto para regular acciones sociales cuyos valores no pueden ser evaluados en el contexto del sistema mismo.

Desde la orilla opuesta a este relativismo axiológico, Hegel entiende que un ordenamiento jurídico se constituye en *Derecho Positivo* si a) surge de la íntima convicción de los sujetos de derecho que han reconocido pautas intersubjetivas de acción para evitar o dirimir pacíficamente sus conflictos<sup>55</sup>, b) tiene la capacidad de orientar a los sujetos implicados en la toma de decisiones, y c) contiene criterios normativos suficientes para evaluar teóricamente las pautas establecidas en la praxis histórica y, mediante un giro reflexivo, criticarlas, dando lugar a una resignificación consensuada de las normas vigentes.

La concepción hegeliana de lo jurídico, evita un relativismo histórico o contextual en la medida en que establece criterios racionales para evaluar un progreso normativo: un sistema jurídico (x) demuestra ser inferior a otro (y), si (y) a) partiendo de los principios generales que (x) supone, logra mostrar que puede dar cuenta de todas las categorías jurídicas deducidas válidamente por (x), sin caer, empero, en la inconsecuencia de contener conceptos que, pese a contradecir aquellos principios generales, (x) acepta como legítimos. Y si (y) b) puede explicar su propia génesis a partir de la acción correctiva ejercida sobre (x), incluyendo a este último como un momento de su propia constitución. Ambos requisitos, implican una crítica immanente del sistema evaluado, es decir, un señalamiento de cómo deben ser suprimidas, o bien modificar su alcance, algunas determinaciones que lo configuran, si este sistema desea evitar la contradicción. De este modo, la superioridad de un sistema jurídico-normativo no se dirime únicamente en el terreno de la mera *facticidad* sino también en el campo más complejo de la *competencia racional*.

En tal sentido, para Hegel, el progreso jurídico no sigue en el seno de la historia universal un curso cronológico lineal. La *organización jurídica* de cada uno de los pueblos bárbaros que

<sup>55</sup> O como dice Hegel en sus lecciones de Heidelberg, cuando "derecho y convicción (Gesinnung) se han compenetrado (durchdringen) completamente" (VRph 17/18, §69 p.90).

invadieron Roma no es racionalmente superior al *derecho romano*, antes bien, recién la codificación napoleónica exhibe en su verdad aquello que constituía su principio configurador, es decir, el principio romano de *derecho privado* según el cual la subjetividad concebida abstractamente se realiza en el concepto de *persona*:

"el derecho privado es a saber esto, que la persona vale como tal en la realidad (Realität) que ella misma se da, en su propiedad" (VPhG p.384).

Justamente es Napoleón quien impone y universaliza dicho principio (Cfr. VPhG p.533). Con esto, la exposición hegeliana, ofrece un ejemplo de:

"la cantidad de tiempo que el espíritu usa para progresar en su autoconciencia, en contra de la impaciencia del opinar" (GPhR §62A p.133).

### **8. La administración de justicia como resignificación de la teoría penal**

Como se ha visto, las determinaciones jurídicas del *Derecho Abstracto*, que se corresponden con las categorías fundamentales del *derecho privado* moderno, expresaban exigencias que no podían resolverse positivamente en este ámbito discursivo. Fue, entonces, necesario que tales determinaciones se articularan en otro marco de significación donde pudieran alcanzar plena vigencia. Dicho marco lo proporciona el concepto de Estado, organizado según un *corpus* de *Derecho Positivo*. En tal sentido, como afirma Solange Mercier-Josa, "el derecho no comienza pues más que con el punto de vista de la voluntad libre, y este punto de vista no deviene efectivo más que con la fundación del Estado" (Mercier-Josa 1982, p.83).

El *Derecho Positivo* vigente en un Estado debe poder satisfacer los requisitos mencionados y, en consecuencia, permitir ensamblar las categorías jurídicas sin que entren en colisión entre sí. Por esta razón, Hegel explica que en el Estado el *derecho* ha dejado de tener el carácter de mero supuesto y ha devenido realidad:

"la realidad objetiva (objektive Wirklichkeit) del derecho es, por un lado, ser para la conciencia, devenir *sabido* en general; por el otro, tener el poder (Macht) de la realidad (Wirklichkeit) y *valer*; y con esto devenir también como algo *sabido universalmente válido*" (GPhR §210 p.361).

Esto significa que, para Hegel, el *derecho* se determina como ley (Gesetz), ya que la ley es el elemento que establece la relación entre el *ser puesto* y lo *universal*, entre la mera facticidad y el pensar en general (Cfr. GPhR §212 p.364). Una consideración tal de la ley es significativamente distinta de aquella otra en la que este concepto aparece identificado sin más con el *derecho*; pues, si bien Hegel entiende que una convivencia verdaderamente humana no es posible sin leyes, ellas no pueden pautar *a priori* un sistema jurídico. En tal sentido, Bourgois aclara que Hegel rechaza todo intento de concebir un sistema de derecho fundado prioritariamente sobre la ley, en cuanto universalización de la existencia humana, pues el universal abstracto que opera en la ley no puede realizar la universalidad de la existencia. Por el contrario, "un universal tal presupone, como

diferente de él, la singularidad que es el elemento o el medio de toda la realidad, es decir, remite como a su principio y fin, a la afirmación de sí del individuo privado: legalización y privatización del derecho están unidas íntimamente" (Bourgeois 1992, pp.76-77).

El saber de la ley como determinación válida, tiene lugar únicamente en la conciencia jurídica de una comunidad. Sólo la existencia de una conciencia jurídica general posibilita la vigencia del *estado de derecho*, pues ella expresa la íntima convicción de que las leyes no son algo distinto de aquello que constituye a cada uno como *persona*, sino más bien la condición de la personalidad misma en su carácter universal. De este modo, en el marco de un *estado de derecho*, las categorías jurídicas adquieren otro alcance porque se verifica la efectiva realización de aquellos pilares constitutivos de la legitimidad del concepto de *persona*, es decir, el carácter universal de la *estructura autorreflexiva del yo*, incapaz de determinar por sí misma una identidad con contenido sin el *reconocimiento intersubjetivo* mediado por la interacción.

En consecuencia, para que la trabada articulación de los campos semánticos que configuran las categorías jurídicas no resulte autocontradictoria sino que, por el contrario, conforme un todo sistemático, es menester que dichas categorías se presenten en una escena discursiva, en la cual el rol protagónico lo desempeñan *personas morales*, esto es, individuos normados conscientes del valor que su condición encierra. En tal sentido, es dable destacar el rol que juega la así denominada por Hegel "violencia pedagógica" en la organización de un Estado. Ella constituye un estadio previo inexorable de lucha por reconocimiento, por el que todo grupo humano debe atravesar antes de devenir *comunidad estatal*, pero que, una vez practicada, tiene como favorable consecuencia el abandono de la violenta condición natural y el acceso a un estadio de reconocimiento intersubjetivo donde dicha violencia deja de ser necesaria porque los individuos han internalizado las pautas de comportamiento convenidas (Cfr. Mercier-Josa 1982, pp.75-82).

Si en el marco del *Derecho Positivo*, a diferencia de lo que ocurría en el *Derecho Abstracto*, la restitución del *derecho* es efectivamente posible, ello se debe a que dicha tarea no queda librada en este contexto al hacer contingente de los particulares, sino que existe un órgano gubernamental (convenido intersubjetivamente) que representa el punto de vista de la voluntad universal. Se trata del tribunal (Gericht), que en la figura del juez, tiene en sus manos la función restitutiva (Cfr. GPhR §219 p.373)<sup>56</sup>. De este modo, la *administración de justicia* (Rechtspflege) resulta legitimada como institucionalización de la *conciencia jurídica* general de la comunidad, es decir, como objetivación del reconocimiento recíproco entre individuos que han aprendido como pueblo -a través de su convulsiona historia- y como particulares -mediante la educación familiar- a comprender al *otro* como un momento esencial en la constitución de su propia identidad.

<sup>56</sup> Acerca de la función del juez véase también VRph 17/18 §48 pp.72-73; y VRph18/19 §56 p.239.

Esto produce una resignificación de la teoría penal en la medida en que ahora, el crimen no es concebido sólo como negación de la *persona* en cuanto infinita subjetividad (cosa que conducía a la *venganza*), sino de la sociedad en su conjunto, pues una lesión de este tipo mina el principio mismo de sociabilidad. Dice Hegel:

"que en un miembro de la sociedad sean lesionados todos los otros, cambia la naturaleza del delito no según su concepto, sino según el lado de la existencia exterior, la lesión afecta ahora la representación (Vorstellung) y la conciencia (Bewußtsein) de la sociedad civil (bürgerliche Gesellschaft), no sólo la existencia (Dasein) del inmediatamente lesionado" (GPhR §218A p.372).

La pena, cuyo cumplimiento constituye la restitución del *derecho* como tal, no debe atender únicamente, entonces, al *valor* de la acción delictiva (como universalidad interna que permite equiparar ambas acciones de delinquir y castigar), sino que debe contemplar también como variable del peligro social que el delito acarrea<sup>57</sup>.

La *sociedad civil* se funda en la posibilidad de un intercambio pacífico de bienes para la mutua satisfacción de las necesidades. El *contrato* desempeña aquí un rol determinante, pues fija a nivel formal el momento de reconocimiento recíproco entre individuos como propietarios. A través suyo se instala en la conciencia jurídica la plena vigencia del valor universal de la *persona*. Ahora bien, un delito atenta contra la validez del *contrato*, y en tal sentido, contra el principio mismo de la *sociedad civil*. En consecuencia, la pena debe incorporar este elemento cualitativo, pues al hacerlo extrae al código jurídico de su perenne inmutabilidad y lo introduce en la temporalidad movida de las representaciones sociales acerca de la solidez de las instituciones establecidas. Cuanto más segura está una sociedad de sí misma, cuanto más afianzado está en la conciencia jurídica general el valor de la *persona*, menos severas suelen ser las penas, ya que el peligro social que la lesión supone es mucho menor. Por el contrario, una sensación global de inestabilidad institucional contribuye al endurecimiento del castigo que suele asumir funciones ejemplificadoras contra el mal ejemplo del delito (Cfr. GPhR §218Z p.373). De este modo, el grado de severidad que la pena asume, es el juicio de una sociedad acerca de su propia solidez institucional, acerca de la fortaleza de sus vínculos intersubjetivos. Avineri explica que "esta progresiva disminución de la necesidad de usar medidas penales refleja esencialmente lo que está a la base de la teoría hegeliana del estado: que el estado moderno, basado sobre la autoconciencia y la buena disposición ciudadana a cooperar con el otro, requiere crecientemente menos y menos coerción" (Avineri 1972, p.193). Se sigue de ello, que la exigencia de implementar acciones coactivas es un signo que revela estructuras sociales subdesarrolladas, pues donde la autoconciencia se reconoce a sí misma, la coacción tiende a devenir superflua.

En el marco de un *estado de derecho*, como se dijo, la lesión no abre el círculo infinito de reparaciones contingentes de lo jurídico a través de venganzas mutuas, sino que el tribunal tiene a

<sup>57</sup> Cfr. GPhR §218AZ pp.372-373; VRph 17/18 §114 pp.131-132; y VRph 18/19 §108 pp.264-265.

su cargo la administración social de justicia. No obstante, por ser un órgano de mediación entre la singularidad de los individuos afectados y la universalidad abstracta de la ley, su proceder no puede ser inmediato y privado, es decir, no puede quedar librado a la mera subjetividad del juez, sino que el *derecho* adquiere aquí la determinación de ser *público y demostrable* (Cfr. GPhR §§222-224 pp.375-377). Esto implica, como importante consecuencia normativa, que tanto las leyes como los fallos judiciales, deban estar fundamentados y publicitados (Cfr. Brauer pp.46-50). Ambas cláusulas contribuyen a disminuir el grado de arbitrariedad implícito en la subsumción de un caso particular bajo regla, en la medida en que apuestan a un control social del funcionamiento jurídico. Dicho control encuentra su fundamento en la constitución discursiva de la *conciencia jurídica* general y, en este sentido, en su capacidad reflexiva para interpretar el significado de las normas que están en juego dentro del sistema. Por tal razón, cuando esta *conciencia* comunitaria se revela incapaz para custodiar los procesos legales de conformación de la *voluntad jurídica*, sea porque las categorías implicadas han dejado de tener para ella algún significado, sea porque se ve afectada en su íntima discursividad, tiene lugar la autonomización de lo jurídico, esto es, la imposibilidad de un control social efectivo del funcionamiento del sistema judicial, aún cuando sean respetados los requisitos *formales* para un control posible<sup>58</sup>.

Para que el *estado de derecho* organizado en la esfera del *Derecho Positivo*, instaure la plena vigencia de aquellas categorías jurídicas que han demostrado su validez en el ámbito del *Derecho Abstracto*, es menester que además de una *justicia conmutativa* imparcial (jurisdicción), impere cierta equidad en la distribución social de bienestar (Wohl). Para que la *persona*, la *propiedad* y el *contrato*, sean determinaciones no sólo legítimas sino también efectivas, es necesario que ellas no se presenten en un contexto transido por enormes antagonismos sociales. Si así lo hicieran, se verificaría más que su vigencia, la total caducidad de su fuerza normativa. En tal sentido, Rosenfield interpreta que la *administración de justicia* opera como una suerte de dique contenedor de las contradicciones socio-económicas que el "sistema de las necesidades" despliega en el seno de la *sociedad civil*. Por ello, Rosenfield afirma que Hegel "antes de abordar directamente el movimiento contradictorio de la sociedad, analiza la jurisdicción <Rechtspflege>, pues esta asegura un marco universal para el desenvolvimiento de estas contradicciones" (Rosenfield 1982, p.188). De este modo, es la exigencia de *facticidad*, implícita en toda categoría jurídica, lo que introduce el ámbito de la *justicia distributiva* como aquella instancia capaz de resolver satisfactoriamente la tensión intrínseca al *derecho privado* moderno. Dicha tensión surge, como se ha visto, por la disposición unilateral de sus determinaciones, que encaminadas tan sólo a la resolución de posibles problemas arbitrales entre individuos, descuidan la proporción

<sup>58</sup> Con esto sólo pretendo señalar un complejo problema de gran relevancia en la actualidad sobre el que se vuelven en sus últimos libros, teóricos de la talla de Luhmann y Habermas.

cuantitativa que hace que estos individuos mismos puedan simultáneamente reconocerse como semejantes.

## **9. La justicia distributiva como respuesta a las exigencias normativas de las categorías jurídicas determinantes**

Como ya se ha visto, la dinámica interna del *Derecho Abstracto* consiste básicamente en una exposición progresiva de los supuestos que encierra el concepto de *persona*. Esta categoría central del *derecho privado* se presentaba, en primer lugar, como un concepto simple, que luego mostraba presuponer dos determinaciones contrapuestas: la *propiedad* y el *contrato*. Como oportunamente se ha señalado, ambas categorías configuran una contradicción reflexiva que da lugar a lo *ilícito*. Lo *ilícito* es concebido, entonces, como una expresión de la voluntad atravesada por dos determinaciones contrapuestas: por un lado, la determinación del arbitrio, es decir, de la interioridad y la subjetividad; pero por el otro, la determinación de la universalidad, es decir, de la exterioridad y la objetividad. Se ha visto también que, con el *delito*, el *derecho* entraba en contradicción con su precepto fundamental que ordena de modo incondicionado a toda *persona* el respeto de la *persona*, en cuanto constituye la negación simple de este precepto. Se dijo entonces que una negación de este tipo, no podía ser resuelta con las herramientas conceptuales del *Derecho Abstracto*, pues la restitución del *derecho* conducía más bien, en este ámbito, a la infinita repetición de su violación por el camino de la venganza. Por esta razón, la *Moralidad* resultó introducida como un medio necesario para la resignificación semántica de todo el campo del *Derecho Abstracto*. A través de su consideración surgió, por fin, el concepto de *Derecho Positivo* como aquel que permite elaborar un marco conceptual apropiado para la resolución definitiva del problema concerniente a la restitución del *derecho* y replantear la relación entre las tres categorías jurídicas determinantes: *persona*, *propiedad* y *contrato*.

### **9.1. La redefinición del concepto de *persona* dentro de la *sociedad civil***

En el moderno *estado de derecho*, el concepto de *persona* no remite simplemente, como lo hacía en el marco del *Imperio Romano*, a un individuo que aislado en su singularidad se enfrenta como propietario privado, por un lado, con todo otro individuo, y por el otro, con el Estado; sino que aquí el individuo es intersubjetivamente reconocido, antes que como propietario, como *voluntad libre* capaz de autodeterminación reflexiva de su obrar, y entonces con derecho a la *propiedad* y a celebrar *contratos* que deben ser respetados. Esto libera la *posibilidad* de la *propiedad* a toda autoconciencia, en la medida en que la única condición para la *capacidad jurídica* es el reconocimiento intersubjetivo del pensar autorreflexivo que opera en el individuo. Dice Hegel en sus lecciones de Berlín:

"la inmediatez de la existencia en la propiedad se convierte en la sociedad civil en el *ser-reconocido*

(Anerkanntsein), en una existencia en la voluntad universal del otro" (VRph 18/19 §107 p.264).

Sobre este dispositivo de reconocimiento recíproco se monta un sistema de interdependencia que permite satisfacer las necesidades mutuas denominado, precisamente, "sistema de las necesidades" (System der Bedürfnisse). Este sistema demanda la vigencia efectiva de un marco jurídico que regule tanto las empresas productivas como las transacciones comerciales.

Siguiendo los lineamientos de la economía política clásica (Adam Smith, Jean Baptiste Say y David Ricardo) (Cfr. GPhR §189A pp.346-347), Hegel entiende que el "sistema de las necesidades" constituye el motor de la sociedad moderna, en la medida en que, al menos en principio, permite que el interés privado no se contraponga al bienestar colectivo, sino que, por el contrario, lo genere mediante la división social de las tareas productivas. De este modo, el trabajo que un individuo realiza movido por la exigencia de satisfacer sus propias necesidades, redundará en la pareja satisfacción de las demandas ajenas. Como explica Manfred Riedel, para Hegel, la *sociedad civil* moderna funciona a partir de dos principios: a) el *fin egoísta*, que tiene como condición necesaria para su eficacia b) la *universalidad del egoísmo* (Cfr. Riedel p.215). Dice Hegel al respecto en el primer párrafo de la *Filosofía del Derecho* dedicado a la *sociedad civil*:

"la persona concreta, la cual es para sí como un fin particular, como un todo de necesidades (Bedürfnissen) y una mezcla de necesidad natural (Naturnotwendigkeit) y arbitrio (Willkür), es un principio de la sociedad civil. Pero <se trata de> la persona particular en tanto está esencialmente en relación con otra tal particularidad, así que cada una sólo se hace valer y satisface a través de la otra, y sólo absolutamente por el mediar de la forma de la universalidad, <que es> el otro principio" (GPhR §182 p.339).

Una vez que estos principios contrapuestos entran en juego, se observa que el resultado de la universalización del egoísmo, lejos de constituir su realización produce, más bien, la inversión del principio egoísta. Tan pronto como los individuos se lanzan en persecución de sus propios intereses, se ponen a disposición de los requerimientos ajenos, generando una realidad en la que cada vez les resulta más difícil satisfacer sus propias necesidades y menos las ajenas (Cfr. GPhR §243ss p.389ss).

No obstante, antes de llegar a esta conclusión y analizar sus consecuencias, Hegel realiza una serie de observaciones de vital importancia para comprender el sentido que tiene la resignificación del concepto de *persona* practicada en este nuevo ámbito discursivo.

El proceso de reconocimiento intersubjetivo basado en la interacción que establecen los individuos libres mediante el intercambio recíproco de bienes, tiene como condición y consecuencia, el desarrollo de una cultura teórica (theoretische Bildung) y de una cultura práctica (praktische Bildung) (Cfr. GPhR §197 p.352). La *cultura teórica* es la cultura del entendimiento, y consiste básicamente en la adquisición, mediante el uso fluido y cotidiano del lenguaje, de una especial velocidad en el movimiento representacional. Ello estimula un aprendizaje acelerado de relaciones conceptuales complejas y universales, que a su vez permite el desarrollo de un nivel de

abstracción suficiente como para desempeñar tareas cada vez más abstractas, es decir, tareas que sólo adquieren sentido en la economía general de un todo, siempre ausente en el momento concreto del trabajo. La *cultura práctica*, por su parte, es el resultado de este trabajo, y lleva aparejada la imperiosa necesidad subjetiva de estar ocupado, pero ocupado en función de las características del material y de las necesidades de los otros. En tal sentido, conduce a un aprendizaje igualmente acelerado de destrezas y habilidades que, por su abstracción, tienen validez universal. Por esta razón, como explica Giuliano Marini, "en el interior del sistema de las necesidades se nos presenta una duplicidad, por la cual, junto a la descripción del moderno sistema de producción, se encuentra la exaltación de la conquista de la civilización por parte del hombre, que se eleva a la educación, a la *Bildung*, a la adquisición de una cultura teórica y práctica, que lo hacen del todo capaz de ser parte de aquel sistema, y le dan su honor y su dignidad" (Marini 1979, p.232).

Ambas formas de cultura producen una ampliación infinita del círculo de las necesidades, en virtud de que lo meramente necesario para la preservación natural resulta rápidamente desbordado por la exigencia (ahora imperiosa) de *ser alguien* según mis bienes para los *otros*. Dice Hegel al respecto en sus lecciones berlinesas:

"la necesidad y la posesión del medio es además una existencia teórica para los otros; el *devenir-reconocido* (*Anerkanntwerden*), ser algo según este aspecto, encierra la exigencia de igualdad con los otros" (VRph 18/19 §95 pp.260-261).

Esto genera una tensión entre la determinación de la *igualdad*, que el reconocimiento entre pares supone, y las *condiciones subjetivas* según las cuales para verse reconocido es necesario poseer más que los demás. Esta tensión se verifica, también, en el hecho de que la posibilidad objetiva de satisfacer las necesidades dentro de un sistema general de intercambio, aparece condicionada por el grado de habilidad teórica y práctica que cada individuo sea capaz de adquirir. En este sentido, el derecho a ser respetado como *igual* en tanto *persona* se enfrenta también aquí con la determinación de la *desigualdad* que el momento de la particularidad instaura (Cfr. GPhR §200 p.353-354). Pero además, se suma a las tensiones señaladas, el que la división social del trabajo introduce una especificación y simplificación tal de las tareas productivas, que cada vez resulta menos necesario el esfuerzo humano para la elaboración de bienes. Esto implica el crecimiento desmedido de la tasa de desempleo, que instala en la *sociedad civil*, la contradictoria determinación de a) formar individuos en el seno de una cultura práctica que b) no pueden, sin embargo, desenvolverse en el medio al que están, empero, compelidos por su formación.

Dicho con otras palabras, la *sociedad civil* se construye sobre una suerte de universalidad duplicada: por un lado, contiene la estrecha conexión de la actividad de los hombres, y por el otro, la abstracta modalidad que dicha actividad asume en la elaboración de los medios para la satisfacción de las necesidades. Ahora bien, mientras que esta duplicada universalidad permite en

el terreno económico maximizar las ganancias, la simplificada particularidad del individuo que a ella se enfrenta encuentra también duplicada de un modo semejante la amenaza de no acceder de manera satisfactoria a este sistema general de intercambio. Por esta razón, se verifica que gran parte de los integrantes de la *sociedad civil*, a quienes se le han reconocido en cuanto *personas* el derecho a la *propiedad* y al *contrato*, se topan de frente con la imposibilidad fáctica de ejercer debidamente sus derechos mediante el trabajo. De este modo, como explica Hyppolite si por un lado "mediante su trabajo, mediante el progreso técnico, el hombre escapa, parecería, a la dominación de la naturaleza. (...) <Por el otro>, la dominación de la naturaleza, de una necesidad natural, es sustituida por la necesidad social" (Hyppolite 1948, p.120).

A los ojos de Hegel, esta tensión se explica por la íntima constitución de la *sociedad civil* que, cuando queda librada a su propia dinámica, si bien genera un enorme progreso industrial y poblacional que favorece la acumulación de riquezas, sin embargo, no puede evitar que las limitaciones propias del trabajo abstracto produzcan, de modo proporcional a la riqueza adquirida, la miseria de quienes están vinculados a esta labor (GPhR §243 p.389). Dice Hegel al respecto:

"por el exceso de riqueza la sociedad civil no es lo bastante rica, es decir no posee un patrimonio (Vermögen) propio suficiente, para impedir el exceso de pobreza y la creación de la plebe (Pöbel)" (GPhR §245 p.390).

Y, precisamente, la existencia de la *plebe*, es decir, el hecho de que su concepto surja dentro de la *sociedad civil* y conforme al desarrollo que ésta supone, es la manifestación de que la universalidad de la *persona* no puede valer como tal si, al lado de una *justicia conmutativa* imparcial, no impera una *justicia distributiva* equitativa. Así como en el marco del *Derecho Abstracto*, lo *ilícito* expresaba la exigencia de una justicia no vengativa que permita la restitución del *derecho* como tal; en el marco del *Derecho Positivo*, la *plebe* expresa la exigencia de una justicia social, es decir, de una justicia distributiva equitativa de los bienes sociales que permita la vigencia efectiva de los derechos reconocidos como válidos. En consecuencia, según la interpretación que aquí se propone, existe una íntima vinculación entre los conceptos de *plebe* e *ilícito* en la medida en que ambos se revelan como acciones autocontradictorias: si con el *ilícito* la *persona* niega *persona*, con la *plebe* la *sociedad civil* niega la *sociedad civil*. Asimismo, si el primer caso constituía también la negación del *Derecho Abstracto*, el segundo constituye además la negación del *Derecho Positivo*.

Por lo tanto, es menester explicitar en qué consiste para Hegel el moderno concepto de *plebe* generado en el marco de la *sociedad civil*.

### 9.1.1. La *plebe* como negación del *Derecho Positivo*

Según la consideración hegeliana, el concepto de *plebe* no sólo involucra la condición de pobreza, sino que además supone que dicho estado de carencia se presente en el seno mismo de la

*sociedad civil*, es decir, debe afectar a una gran cantidad de sus miembros. Lo que convierte a un grupo humano en *plebe*, no es simplemente la ausencia de recursos necesarios para subsistir, sino el parejo sentimiento de que esta condición menesterosa responde a una situación social injusta (Cfr. GPhR §244Z pp.389-390). Por lo tanto, no existe *plebe* fuera de la *sociedad civil*. Y esto en dos sentidos: en primer lugar, porque debido a su modo de producción la *sociedad civil* va generando una ampliación de la franja de pobreza a medida que acrecienta la acumulación de riquezas; pero, en segundo, porque los sujetos que caen por debajo de un nivel mínimo de subsistencia, son individuos a quienes, como se dijo más arriba, no sólo se le han reconocido previamente sus derechos como *personas*, sino que también se los ha formado (*bilden*) para el ejercicio de estos derechos mediante las modos de la cultura teórica y práctica. Por esta razón, únicamente los miembros de la moderna *sociedad civil* interpretan su miseria no como un dato natural sino como una negación de su derecho a autodeterminarse como propietarios mediante el *trabajo*. El hecho de que un individuo no pueda satisfacer sus necesidades mediante el trabajo, implica, para Hegel, un problema mucho más grave que el de la mera supervivencia, pues a través del trabajo el hombre no sólo satisface sus apetitos naturales sino que también trasciende su condición natural. Dice Hegel en el §196 de la *Filosofía del Derecho*:

"la mediación, para preparar y conseguir un *particularizado* medio adecuado para las igualmente *particularizadas* necesidades, es el trabajo. (...) Esta formación (*Formierung*) da ahora al medio el valor (*Wert*) y su conveniencia (*Zweckmäßigkeit*), de modo que el hombre en su consumo se relaciona principalmente con producciones humanas y tales esfuerzos son, lo que él consume" (GPhR §196 p.351).

Precisamente, este valor conferido al *trabajo* como vehículo de la mediación natural y social es lo que Marx pondera, en su período más crítico, como logro principal de la filosofía hegeliana, esto es, el hecho de que "un vez percibida la esencia del *trabajo*, el hombre objetivo, el hombre real y por tanto verdadero aparece como resultado de su *propio trabajo*" (MP p.417)<sup>59</sup>. Pero como se ha visto, la *plebe* resulta marginada de la posibilidad del *trabajo* y, por consiguiente, del acceso a la *propiedad* por su intermedio.

En virtud de este aspecto, la *plebe* se constituye en negación del *Derecho Positivo* porque acarrea como consecuencia inevitable:

"la pérdida del sentimiento (*Gefühl*) del derecho, de la juridicidad (*Rechtlichkeit*) y del honor (*Ehre*) de mantenerse mediante la propia actividad (*Tätigkeit*) y trabajo" (GPhR §244 p.389).

Si como se ha mostrado, la línea de demarcación entre el *Derecho Abstracto* y el *Derecho Positivo* está representada por la convicción, arraigada en lo profundo de la subjetividad

<sup>59</sup> La relación existente entre múltiples conceptos de la filosofía práctica de Hegel y las posteriores categorías marxistas desarrolladas a partir de ellos (*plebe-proletariado*; *estamento-clase social*; *sociedad civil- sociedad burguesa*; etc.), no puede ser abordada en el marco del presente trabajo debido a su complejidad y a la extensa bibliografía escrita al respecto, más allá de ocasionales referencias.

individual, de que el *derecho* como tal es la matriz configuradora de su obrar como *persona*; el concepto de *plebe*, al igual que el de *ilicito*, es en sí mismo *nulo*, pues si por un lado supone individuos socializados, portadores de una cultura teórica y práctica, por el otro representa la negación del *valor* que tales modos de cultura acarrearán.

El miembro de la moderna *sociedad civil* desarrolla una interpretación social del mundo a través de la temprana internalización de roles en el seno de la vida familiar (Cfr. GPhR §§158-181 p.292ss). Su identidad individual se carga así de contenidos normativos en función de la identidad trascendente del grupo de pertenencia (Cfr. Habermas 1976, pp.76-77). Ahora bien, en el caso de la plebe, se observa que, una vez disueltos los lazos familiares, el agente ético en cuestión aparece enfrentado, por un lado, con una experiencia del mundo que desmiente la interpretación social que traía consigo desde su infancia; pero por el otro, con la imposibilidad de desprenderse de dicha interpretación, justo allí cuando ha dejado de tener para él todo significado. En tal sentido, Taylor comenta que "esta inevitable relación con la cultura no excluye la enajenación más extrema. Esta se presenta cuando la experiencia pública de mi sociedad deja de tener algún significado para mí" (Taylor 1979, pp.171-172). Y no estaría errado radicalizar la afirmación de Taylor, diciendo que *sólo* si se pertenece a la cultura es posible la experiencia de la enajenación, porque *únicamente* en este contexto puede darse el caso de que el hombre no reconozca, ni se reconozca, en una realidad que, sin embargo, *sabe* que le pertenece. Dice Hegel en la *Fenomenología del Espíritu*:

"sólo aquí se ve la certeza de sí como lo más inesencial, y la pura personalidad ser la absoluta impersonalidad (Unpersönlichkeit) (...). En tanto el puro yo se intuye a sí mismo fuera de sí y desgarrado, al mismo tiempo, en este desgarramiento ha separado y disuelto todo, lo que tiene continuidad y universalidad, lo que se llama ley, bueno y justo" (PhG p.382).

De este modo, el concepto de *plebe* expresa la necesidad de superar la negación del *Derecho Positivo* para que sus preceptos no devengan puras abstracciones, sino que permanezcan articulando de hecho un sistema normativo vigente.

La contradicción que la *plebe* supone, puede ser analizada en estos términos: el individuo, como hijo de la *sociedad civil*, tiene en relación con ella deberes y derechos (Cfr. GPhR §283Z p.386). Sin embargo, es puesto en una situación social en la que no puede ni cumplir con sus obligaciones ni hacer valer sus prerrogativas. Desde el punto de vista subjetivo, esta tensión desencadena un poderoso sentimiento de indignidad en la medida en que cada sujeto, como miembro de la sociedad en la que fue educado, conoce las tareas en las que podría desempeñarse en forma más o menos exitosa. Y desde el punto de vista objetivo, produce una inseguridad social de dirección doble: a) ascendente, por cuanto el crecimiento de la *plebe* incrementa la posibilidad del *ilicito*, no sólo por el estado de necesidad característico de su condición sino también por la íntima propensión a sublevarse que constituye a la vez su rasgo distintivo; y b) descendente, por cuanto nadie está exento de convertirse en *plebe*, si todos participan del juego contingente para la

satisfacción de las necesidades (que la *sociedad civil* establece como necesario). La *plebe* representa así una duplicada amenaza.

Si el Derecho tiene como meta asegurar que la *persona* sea respetada en su universalidad, su vigencia efectiva no puede engendrar en el seno de la sociedad la existencia de la *plebe*. En consecuencia, un estado social en el que ella tiene cabida no puede ser considerado un verdadero *estado de derecho*, aunque pretenda estar provisto de mecanismos imparciales de *justicia conmutativa*. Dice Hegel:

"por medio de la administración de justicia (Rechtspflege) es anulada la *lesión* (Verletzung) de la propiedad y de la personalidad. El *efectivo* (wirklich) derecho de la *particularidad* (Besonderheit) encierra, empero, tanto que sean *superadas* (aufheben) las *contingencias* contrarias a uno y otro fin, y que la *tranquila seguridad* (Sicherheit) de la *persona* y la *propiedad* sea efectuada (bewirken); como que el *aseguramiento* (Sicherung) de la subsistencia y bienestar de los individuos, y el *bienestar particular* sea considerado y realizado (verwirklichen) como *derecho*" (GPhR §230 p.382).

Por tanto, se presenta ahora como condición necesaria para la organización positiva de la sociedad en un *estado de derecho*, la existencia de algún organismo encargado de regular la producción y distribución de riqueza y bienestar. Hegel introduce así primero el tratamiento de la *policía* y la *corporación*, y luego la consideración del Estado, como aquellas instituciones que tienen a su cargo realizar dicha tarea. Como bien explica Avineri "el Estado se vuelve necesario en el momento en que la sociedad parece estar dirigida por la desorganización y el caos: él es la reintegración del yo a sí mismo como a un ser universal después que la vida económica lo ha particularizado, atomizado y transformado en una abstracción" (Avineri 1972, p.99). Sin embargo, antes de juzgar si estos organismos son adecuados para asumir la función que Hegel les encomienda, es menester abordar el problema de si una regulación o redistribución de riquezas, no supone desde el vamos la violación de derechos personales intersubjetivamente reconocidos. Por lo tanto, resulta necesario adentrarse ahora en el problema de la relación que guardan entre sí ambas esferas de justicia.

### 9.1.2. La regulación distributiva y el derecho a la *propiedad*

Como ya se ha visto, en el marco del *Derecho Abstracto*, la *propiedad* privada queda legitimada como una esfera exterior que permite a la *persona* abandonar el ámbito de una libertad meramente abstracta y alcanzar la objetividad. Se ha visto también cuáles eran las razones por las cuales un *estado de derecho* vigente debe asegurar a todos los miembros de la comunidad la posibilidad *cierta* de determinar su voluntad bajo esta categoría jurídica. Sin embargo, nada se dijo entonces acerca de cuánto era el mínimo o el máximo que una *individuo* tiene derecho a adquirir para poder determinar su *persona* bajo la categoría de *propiedad*. Tanto en el párrafo §49 de la *Filosofía del Derecho*, como en el §17 de las lecciones de Heidelberg y en §24 de sus

lecciones berlinesas<sup>60</sup>, Hegel explica que, en relación con la cantidad y cualidad de la *propiedad*, es racional que el *derecho* no puede expedirse más allá de la afirmación de que, efectivamente, la *persona* debe tener *propiedad*. Pues, como estas determinaciones caen en el terreno contingente de la *particularidad*, no es justo hacer valer allí la regla de la *igualdad* según la cual todas las personas deberían poseer los mismos bienes. Esto sería, más bien, contrario al principio mismo de la *particularidad* que rige la esfera donde la *propiedad* se determina como tal. Por lo tanto, la única igualdad que aquí puede ser con justicia afirmada es aquella de que toda *persona* debe ser propietaria. Sin embargo, esta indeterminación *cuantitativa* y *cualitativa* introduce ahora la exigencia de fijar en cada contexto social la cantidad y modalidad necesarias de bienes que un individuo debe poseer para poderse reconocer, y sentirse reconocido, como *persona*<sup>61</sup>.

Según Hegel, este límite es móvil y está sujeto a contingencias geográficas, políticas y culturales. Presumiblemente será muy distinta la cantidad y tipo de pertenencias que un hombre tenga derecho a poseer para que su *persona* sea reconocida, si vive en un pequeño pueblo rural, en el medio de la selva, o en pleno centro de una pujante ciudad industrial. Igualmente, varía la medida, si la región en cuestión es un sitio próspero y tranquilo, o si por el contrario, es un lugar atravesado por múltiples catástrofes, guerras y epidemias. También cambia el planteo, si uno lo hace en la actualidad, dentro de treinta o cuarenta años, o pensando en el siglo pasado. Por consiguiente, el problema puede ser reformulado en estos términos: ¿cómo encontrar en los escritos de Hegel criterios racionales para determinar el mínimo y el máximo de *propiedad* que un individuo tiene derecho a poseer en tanto *persona*, de modo tal que, en función de éstos, puedan formularse pautas adecuadas de *justicia distributiva* a través de las cuales la regulación social de riquezas no entre en colisión con el derecho de la *persona* a la *propiedad*?

Dado que no hay en el *corpus* doctrinario hegeliano un desarrollo explícito de dicha problemática, parece razonable recurrir a algún marco teórico que permita disponer los contenidos de modo tal que la posición de Hegel pueda reconstruirse en función de respuestas parciales a preguntas más acotadas. A tal efecto, resulta apropiado el planteo con que Robert Nozick inaugura la segunda parte de su libro *Anarchy, State and Utopia*, pues se adentra aquí en un análisis pormenorizado de los temas vinculados al área de la *justicia distributiva*.

Explica Nozick que un principio de *justicia distributiva* debe remitir de manera directa a una teoría acerca de la justicia de pertenencias. A su juicio, una teoría de este tipo debe, asimismo, abordar tres tópicos fundamentales: a) la adquisición original de pertenencias, que da lugar a un principio de *justicia en la adquisición*; b) la transmisión intersubjetiva de pertenencias,

<sup>60</sup> Cfr. GPhR §49AZ pp.112-114; VRph 17/18 §17 p.47; y VRph 18/19 §24 p.226.

<sup>61</sup> Este análisis hegeliano puede ser visto como el antecedente teórico más importante, y punto de partida, del concepto elaborado por Michael Walzer en *Spheres of Justice* de una *justicia distributiva* entendida como "igualdad compleja" (Cfr. Walzer 1983, p.3ss).

que funda un principio de *justicia en la transferencia*; y c) la rectificación de injusticias en las pertenencias, que instituye un principio de *justicia en la rectificación o redistribución* (Cfr. Nozick 1974, p.154). En consecuencia, Nozick concluye que un *principio completo de justicia distributiva* sería el siguiente: "una distribución es justa si cada uno tiene derecho a las pertenencias que posee según la distribución. Una distribución es justa si surge de otra distribución justa a través de medios legítimos. Los medios legítimos para pasar de una distribución a otra están especificados por el principio de justicia en la transferencia" (Nozick 1974 p.154). Nozick denomina a la teoría de la *justicia distributiva* resultante de la elaboración de dicho principio: teoría "retributiva" (entitlement theory)<sup>62</sup> de la *justicia distributiva*, en la medida en que asigna a cada cual aquello a lo que tiene derecho.

Por tal razón, Nozick explica que un principio de este tipo no elude su confrontación con la historia, antes bien, tiene un carácter eminentemente *histórico*, en la medida en que introduce como único medio legítimo para determinar si la distribución actual de bienes es justa, el examen de cómo ha tenido lugar en el pasado dicha distribución, es decir, cómo ésta se ha llegado a producir.

En contraposición con esta formulación "retributiva" de la *justicia distributiva*, es dable plantear desde el utilitarismo, por ejemplo, un principio de *justicia distributiva* de "resultado final" o de "proporciones actuales". Según este principio sería posible y deseable determinar la justicia de la presente distribución de pertenencias en función de ciertas variables estructurales de distribución justa (Cfr. Nozick 1974, p.157). Sin embargo, Nozick considera que la superioridad del primer planteo, radica en la posibilidad de asignar a las *personas* derechos diferentes según su merecimiento, pues la conducta que cada uno observó en el pasado debe ser tomada en cuenta, según su perspectiva, a la hora de juzgar si la distribución actual de bienes es o no justa. En tal sentido, afirma que aún cuando una variable distributiva de "resultado final" pueda ser más equitativa que otra de tipo "retributiva", la primera ha de considerarse, sin embargo, injusta en la medida en que asigna a determinados individuos bienes que no tienen derecho a poseer, mientras niega a otros, derechos sobre cosas que legítimamente les pertenecen. Por ello, según Nozick, sólo una teoría "retributiva" de la *justicia distributiva* brinda adecuadas herramientas de análisis para determinar cuál de dos o más variables distributivas de "resultado final" estructuralmente idénticas, ha de ser considerada justa en función del comportamiento previo de los individuos implicados, respetando, de este modo, las decisiones individuales que las *personas* han tomado en el pasado (Cfr. Nozick 1974, p.158). En última instancia, para Nozick, una teoría "retributiva" es superior a una de "resultado final", porque según entiende, la primera prioriza el valor de la

<sup>62</sup> Mantengo aquí, a falta de una mejor, la opción del traductor castellano de la obra de Nozick, que usa el adjetivo "retributivo/a" para traducir el término "entitlement".

libertad sobre el de la igualdad. Esto resulta apropiado, desde un punto de vista conceptual, porque aún suponiendo que el estado inicial de distribución sea por completo equitativo y todas las personas tengan exactamente lo mismo, siempre puede suceder que un individuo, haciendo uso de su libertad de acción, desee alterar tal distribución, es decir, desee, por ejemplo, transferir todo su patrimonio (o parte de él), a cambio de muy poco (o incluso de nada). En consecuencia, dado que la libertad altera las proporciones distributivas de riquezas, Nozick concluye que "ningún principio de estado final o principio de distribución pautada de justicia puede ser realizado continuamente sin intervención continua en la vida de las personas. (...) Para mantener una pauta se tiene, o bien que intervenir continuamente para impedir que la persona transmita recursos como quisiera, o bien intervenir continua o periódicamente para tomar recursos de algunas personas que otras, por alguna razón, decidieron transmitirles a ellas" (Nozick 1974, p.166).

Puesto en estos términos pareciera que, siempre y cuando sean respetados los principios de justicia en la adquisición y transferencia, cualquier criterio redistributivo que no atienda al modo en que las pertenencias han sido adquiridas, violaría el derecho de autodeterminación de las *personas*, porque estaría desconociendo la legitimidad de una distribución que, si resulta poco equitativa, ello se debe únicamente a las decisiones que las *personas* tomaron haciendo uso de su libertad. La inmoralidad de planteos redistributivos, que sólo atienden a la evaluación de las "proporciones actuales" en la distribución social de bienestar y riqueza radica, para Nozick, en que tales "principios pautados de justicia distributiva suponen la apropiación de acciones de otras personas" (Nozick 1974, p.173). Nozick parece sugerir que, incluso un planteo distribucionista como el que está a la base de los sistemas impositivos contemporáneos implementados en los Estados liberales, encierra una forma solapada de esclavitud.

Ahora bien, ¿cuál es la posición que Hegel asume frente a esta problemática?. Si se acepta como válido el razonamiento precedente, uno se topa, en el marco de la filosofía jurídica hegeliana, con el siguiente dilema: por un lado, como ya se dijo, la dinámica de la moderna *sociedad civil* tiene la peculiar característica de generar en su seno a la *plebe*, aún cuando disponga de los medios necesarios para conservar la justicia en la adquisición y transferencia de bienes. La *plebe*, como se ha visto, supone la negación del *Derecho Positivo* que debe ser restablecido si pretende valer como *derecho* vigente. Por otro lado, sin embargo, su restitución se ve imposibilitada porque toda acción redistributiva, introducida en un contexto en el que la justicia en la adquisición y transferencia ha sido respetada, está condenada a negar igualmente la universalidad de la *persona* como ser capaz de autodeterminación. Dicho de otro modo, para asegurar la vigencia universal del derecho de la *persona* a la *propiedad*, es necesario una regulación redistributiva que parece violar el derecho de la *persona* a su libre autodeterminación.

Este dilema, como todo dilema, no puede ser resuelto si uno acepta pasivamente los términos en que ha sido planteado y no pone en discusión la trama que lo articula.

## 9.2. *Policía, corporación y Estado como respuesta al problema distributivo*

Precisamente, el hecho de que la *sociedad civil*, partiendo de las reglas de juego que establece como válidas para la acción intersubjetiva, haya concluido en el dilema planteado, es la prueba contundente, según criterios hegelianos, de lo unilateral y limitado que resulta este *horizonte de significación* para conceptualizar la dinámica social imperante en la entonces incipiente modernidad industrial.

El dilema es, en realidad, el resultado de una yuxtaposición de exigencias que provienen de dos modalidades distintas de concebir lo social a partir del individuo egoísta. Un conjunto de exigencias tiene su origen en las especulaciones propias de la filosofía política moderna. Para esta corriente de pensamiento, la *sociedad civil* resulta de la inseguridad y temor de los individuos (Cfr. Hobbes, *Lev.*, XIII, p.98ss), y "su función esencial reside (según las diferencias y especificidades propias de cada filósofo) en la protección de la vida, de la propiedad, de los bienes, en suma, de la libertad individual a través de las leyes que son iguales para todos" (Rosenfield 1982, p.161). El otro grupo de exigencias procede de la economía política clásica que concibe, de un modo general, a la *sociedad civil* como un gran *mercado*, es decir, como el sitio donde se genera y estimula el libre tráfico de mercancías. Para este segundo enfoque, su principal función consiste en producir la prosperidad general valiéndose del interés egoísta que los individuos manifiestan al pretender maximizar constantemente sus ganancias. Por lo tanto, como concluye Rosenfield, en la *sociedad civil* hegeliana se produce "una síntesis de la determinación civil (jurídica, política) con la económica" (Rosenfield 1982, p.161; Cfr. Riedel 1962, p.216), es decir, una síntesis de dos perspectivas teóricas que Hegel entiende como propias del entendimiento (Cfr. GPhR §189 p.346), pues ambas operan estableciendo relaciones entre términos fijos, puestos como exteriores a la relación que los involucra en cada caso. Por tal razón, en el ensayo sobre el *Derecho Natural* de Jena, cuando Hegel traza los rasgos de la *sociedad civil* explica que su constitución responde fundamentalmente a:

"el indiferente poner, *formal*, de las determinaciones de la relación (Verhältnis); en consecuencia, a la eticidad (Sittlichkeit) del *bourgeois* o del hombre privado, para la cual está fijada la diferencia de las relaciones (Verhältnisse), y depende de ellas, y está en ellas (NR p.512).

Si esto es así, el único modo de resolver el dilema planteado es cambiar de esfera discursiva, pues a partir de los presupuestos teóricos que el concepto de *sociedad civil* involucra, aún las instituciones propuestas por Hegel para ejercer tareas redistributiva, tales como la *policía* y la *corporación*, no pueden evitar la arbitrariedad y contingencia característica de esta esfera. Dice Hegel en el §234 de la *Filosofía del Derecho*:

"las relaciones (Beziehungen) de la existencia exterior caen en la infinitud del entendimiento; por eso no hay *en sí* ningún límite, entre lo que es perjudicial y lo que no; en lo que se refiere al delito, entre lo que es sospechoso y lo que no, lo que hay que permitir o vigilar o prohibir" (GPhR §234 p.383).

Y en el agregado al mismo párrafo concluye:

"por este lado de la contingencia y la personalidad arbitraria encierra la policía algo odioso" (GPhR §234Z p.383).

De este modo, si uno admite que la sociedad no es más que una suma de individuos, los cuales en tanto *personas* tienen derecho natural a la *propiedad*, una regulación redistributiva de bienes y riquezas resulta necesaria para evitar la *plebe*, aunque impracticable sin violar los derechos subjetivos.

En consecuencia, lo que el movimiento de la *sociedad civil* revela es que su perspectiva resulta insuficiente para resolver los problemas que genera su propia dinámica. Así como en el ámbito del *Derecho Abstracto* el *delito* no podía ser suprimido sin cometer una nueva violación del *derecho*; en el marco del *Derecho Positivo* la *plebe* no puede ser desterrada (con los elementos de la *sociedad civil*) sin contradecir sus presupuestos. Esto manifiesta, como ya se ha dicho, tanto la pobreza de su perspectiva, como la urgencia por superarla. Hegel introduce, pues, el tratamiento del *Estado*, movido por la necesidad de encontrar un ámbito discursivo que permita plantear de manera satisfactoria la concordancia entre: a) la indispensable regulación distributiva de bienes, y b) el derecho de la *persona* a la autodeterminación en la *propiedad*.

Las instituciones encargadas de realizar la mediación entre la despolitizada *sociedad civil* y el *Estado* son, como se adelantó, la *policía* y la *corporación* (Cfr. Riedel 1962, p.218). Mientras que la función principal de la *policía* consiste en implementar *ad hoc* diferentes mecanismos de contención social para que los antagonismos propios la *sociedad civil* no hagan eclosión. La función característica de la *corporación* es, por el contrario, la organización (o bien reorganización) de la producción y distribución de bienes sociales, de modo tal que dichos antagonismos sean paulatinamente disminuidos, y hasta superados. Si lo propio de la *policía* es velar por la *seguridad* (Sicherheit) de la *persona*, y atender a la *previsión* (Vorsorge) de posibles violaciones del *Derecho Positivo* -tanto en el ámbito de la *justicia conmutativa* con la irrupción de lo *ilícito*, como en el de la *justicia distributiva* con la aparición de la *plebe* (Cfr. VRph 17/18 §§117-120 p.136ss)-; lo propio de la *corporación* consiste, por el contrario, en reducir al mínimo las preocupaciones de la *policía*, por medio de la articulación social de la actividad individual, de modo tal que lo que eran contingentes relaciones interpersonales se transformen en necesarios vínculos colectivos (Cfr. VRph 17/18 §121 pp.142-143). En consecuencia, si Hegel propone a la primera como una solución plausible para salir de la coyuntura; plantea, sin embargo, a la segunda como el medio eficaz de integración ético-política de la *sociedad civil* en el *Estado*, porque como explica en el §255 de la *Filosofía del Derecho*:

"<la corporación> une de un modo interior estos momentos que en primer lugar están escindidos en la sociedad civil según la particularidad *reflejada en sí* de las necesidades y los goces, y según la universalidad jurídica *abstracta*" (GPhR §255 p.396).

La *corporación* reúne así lo particular con lo universal, en la medida en que, por un lado, el individuo debe poder elegir el trabajo en el que desea desempeñarse y demostrar que tiene habilidad para realizarlo, pero por el otro, es capacitado y luego reconocido por la tarea que ejerce como miembro de su clase. Cada individuo encuentra por ello su honor en la *corporación* a la que pertenece, y de este modo su fin universal es totalmente concreto (Cfr. GPhR §251 p.394, y §253 p.395). Esto representa ya el pasaje conceptual a la esfera del *Estado*:

"en la corporación reside sólo una limitación del así llamado *derecho natural*, para utilizar <uno> su destreza (*Geschiklichkeit*) y ganar con ella, lo que se pueda ganar, en cuanto ésta se la determina aquí según la racionalidad, a saber, se la libera, reconoce y asegura, de la propia opinión y la contingencia, del propio peligro como del peligro para los demás, y al mismo tiempo se la eleva a actividad consciente para un fin común" (GPhR §254 p.396).

Aquí el *Estado* es introducido como la organización institucional necesaria para que las tareas particulares se desarrollen como "actividad consciente para un fin común". El *Estado* es entonces, el marco propuesto por la filosofía jurídica hegeliana para conciliar las exigencias propias de la *justicia conmutativa* con las provenientes de la *justicia distributiva*. Su ámbito resulta ser aquel donde se realiza plenamente la universalidad de la *persona*, en la medida en que únicamente su entramado puede garantizar mecanismos imparciales de *justicia conmutativa* y equitativos de *justicia distributiva*. Dice Hegel en la *Propedéutica* de 1810:

"al poder del estado (*Staatsgewalt*) están sometidos los ciudadanos (*Bürger*) en cuanto individuos y lo obedecen. El contenido y el fin (*Zweck*) del mismo es, empero, la realización efectiva (*Verwirklichung*) de los derechos naturales, es decir, absolutos, de los ciudadanos, los cuales en el Estado no renuncian a ellos, más bien sólo en él alcanzan su gozo y desarrollo" (PhPr p.250).

Por tal razón, un *estado de derecho* es posible siempre y cuando se asiente sobre una estructura estatal. La legitimidad propia del *Estado* como agente distributivo, es decir, como órgano que tiene a su cargo la distribución y redistribución equitativa de bienes y servicios, reside en que las decisiones tomadas en su seno cuentan con el respaldo mediado de los particulares a través de la representación corporativa (Cfr. GPhR §309 p.478). Su articulación específica con la *sociedad civil*, la expone Hegel en sus lecciones de Heidelberg, en los siguiente términos:

"el fin absoluto tiene su realidad exterior en la *sociedad civil*; pero éste es el momento de la negatividad, donde la forma de la universalidad resulta de la necesidad. Esta forma de la universalidad es un momento necesario del Estado, pero no como fin de las necesidades particulares, sino que aquí la voluntad libre es el fin esencial. Los fines se constituyen, se reproducen, para el bienestar de los individuos, pero se resuelven en el bienestar de lo universal. Lo universal en el Estado no deja que los fines particulares se osifiquen en cuanto tales, sino que hace que ellos se resuelvan siempre nuevamente en lo universal" (VRph 17/18 §122 p.144).

De este modo, el *Estado* es la esfera donde, corporación mediante, los hombres "sin abandonar su individualidad o sus intereses concretos, reconocen en lo universal objetivo la realización de esta individualidad y de sus intereses" (Weil 1950, p.76). Por lo cual, el *Estado* no es otra cosa que la articulación universal de los círculos *concretos* que las corporaciones representan, en cuanto en

ellas los individuos son reconocidos por su singularidad (Cfr. GPhR §308A pp.477-478). Dice Hegel:

"el espíritu corporativo (Korporationsgeist), que se engendra a partir de la justificación de las esferas particulares, se convierte al mismo tiempo en el espíritu del Estado, pues tiene en el Estado el medio de conservación de sus fines particulares. Según este lado, este es el secreto del patriotismo de los ciudadanos, que sepan al Estado como su sustancia, porque él conserva tanto la justificación y la autoridad como el bienestar de sus esferas particulares" (GPhR §289A p.458).

Por lo cual, Hegel entiende que el *Estado* es un *universal concreto*, cuya administración eficaz debe quedar en manos de la así denominada clase *universal* (Cfr. GPhR §303 pp.473-474). Pero esta pretendida solución, lejos de dar una respuesta satisfactoria y final al problema de la justicia social, se abre a una serie de nuevas dificultades que el joven Marx se apuró a señalar.

### 9.3. Acerca de la crítica del joven Marx a la burocracia del *Estado* hegeliano

Una de las críticas más agudas que el joven Marx hiciera a la propuesta jurídico-política hegeliana, es la que figura en el manuscrito de Kreuznach de 1843, contra el papel que Hegel asigna a la burocracia (o al funcionariado) como medio a través del cual el *Estado* pueda cumplir satisfactoriamente su tarea reguladora del todo social. Según la concepción hegeliana, el buen desempeño de los burócratas en sus cargos viene garantizado por dos tipos de control: uno descendente, que parte de la cabeza del poder gubernativo y que se conserva hasta las capas más bajas del funcionarios gracias a la organización jerárquica de su estructura; otra ascendente, que parte de las corporaciones civiles y que tiende a poner diques al poder político de turno (Cfr. GPhR §295 p.463). Sin embargo, pese a ejercer dicho control, Hegel entiende que la relación entre las corporaciones de la *sociedad civil* y la burocracia administrativa estatal es del todo armoniosa y que en dicha armonía reside el moderno equilibrio del mundo ético. Pues, como se ha dicho, la *corporación* es la encargada de establecer la mediación entre el terreno puramente económico y el ético-político.

Según Hegel, de las tres clases o estamentos (Stände) que es dable distinguir en el seno de la *sociedad civil* atendiendo a los modos del trabajo social, sólo a la clase industrial y comercial le corresponde asumir en su organización interna formas de *corporación* (GPhR §250 p.393). Con todo, los otros dos estamentos no están pensados de un modo menos corporativo.

En lo que concierne a la organización del mundo económico-político, cabe destacar que hay una evolución significativa en el pensamiento de Hegel desde la época de Jena hasta el cuadro que presenta sus primeras lecciones sobre *Filosofía del Derecho* de Heidelberg y que conserva su *Filosofía del Derecho* de Berlín.

Tanto en el ensayo sobre el *Derecho Natural*, como en el *Sistema de la Eticidad* - escritos contemporáneos, redactados en Jena hacia 1801/3-, se distinguen tres clases o estamentos: en primer lugar, se habla de una aristocracia guerrera compuesta por hombres libres, en la que mora

la universalidad pues están dispuestos a sacrificar la vida por la libertad del todo. En segundo lugar, se presenta a una clase artesana y comercial compuesta por hombres no-libres, en la que reside la particularidad pues privilegian la vida por sobre la libertad. Esta clase permanece aferrada a la propiedad privada y al trabajo particular. Finalmente, se hace mención a una clase campesina que, pese a estar conformada también por hombres no-libres, su vínculo inmediato con la tierra que trabajan le confiere una especial captación de lo sustancial, por la que suelen plegarse a las decisiones de la clase universal (Cfr. NR p.492ss; y SS p.63ss).

A partir de las lecciones de Heidelberg de 1817, hasta la *Filosofía del Derecho* de 1821, Hegel ofrece un panorama diferente de la articulación estamental que, si aparece también dividida en tres niveles, no por ello conserva el significado y valor propio conferido a cada uno en la época de Jena. En primer lugar, se presenta un estamento agrícola (*ackerbauender Stand*) definido como *sustancial* cuya función esencial es la producción de materia prima, pero que lejos de describir al campesinado asume ahora los rasgos propios de una clase terrateniente, debido al énfasis que pone Hegel en destacar que el suelo que trabaja y transforma debe ser su propiedad privada exclusiva y hereditaria conforme a mayorazgo. En segundo lugar, se presenta un estamento industrial (*Gewerbenstand*) y comercial que tiene a su cargo elaborar y distribuir el material proporcionado por el primero. Finalmente, se introduce un estamento universal (*allgemeiner Stand*), cuyas características son las de una burocracia administrativa. Su función no es ya exponer la vida sino velar por el desarrollo armonioso de los *intereses generales* a partir de la satisfacción efectiva de las necesidades particulares y el respeto a las leyes públicamente reconocidas (Cfr. VRph 17/18 §103ss p.119ss; GPhR §203ss p.355ss).

Como puede observarse, entre uno y otro planteo, ha desaparecido la distinción entre hombres libres y hombres no-libres, pues ahora la libertad no es concebida como una disposición subjetiva sino más bien como la organización efectiva del mundo ético según un orden de *Derecho Positivo* intersubjetivamente reconocido como orden válido. Esto ha conducido a la resignificación conceptual de lo que debe entenderse por *clase universal* -o absoluta (*absoluter Stand*) en términos del *Sistema de la Eticidad*- cuyo probable antecedente sean los desarrollos fenomenológicos en los que Hegel analiza cómo la supuesta intención de sacrificar la vida que manifiestan quienes hacen culto del coraje, cuando no se consuma en el sacrificio efectivo, implica una perversa inversión respecto de lo universal, que antes encarnaban y al que ahora se contraponen. Dice Hegel en la *Fenomenología*:

"cuando se ha sobrevivido al peligro de la muerte misma, <esto> deja en pie una determinada existencia y con ello un *particular para sí*; el cual hace ambiguo y sospechoso el consejo en pro de lo universalmente mejor, y que de hecho se reserva la propia opinión y la voluntad particular contra el poder del Estado" (PhG p.375).

Por esta razón, una aristocracia guerrera resulta reemplazada por una burocracia administrativa

que, como se anticipó, tiene a su cargo la organización institucional del *Estado*. Sin embargo, este cambio teórico está cargado de consecuencias prácticas que el joven Marx no dejó de advertir ni de criticar.

Según Marx la principal deficiencia del planteo hegeliano reside en haber pensado de modo inconsecuente la mediación entre *sociedad civil* y *comunidad política*, entre poder económico y poder político, es decir, entre *corporación* y *funcionariado*. Para Marx existe no sólo un vínculo estrecho entre el aparato corporativo y la administración estatal, sino que también se verifica entre ellos una tensión y contraposición de intereses de tal magnitud, que cualquier lectura conciliadora resulta inverosímil. Dice Marx:

"las *corporaciones* son el materialismo de la burocracia y la burocracia el *espiritualismo* de las corporaciones. La *corporación* es la burocracia de la sociedad burguesa, la burocracia es la *corporación* del Estado. En la realidad (*Wirklichkeit*), por tanto, la burocracia se contrapone como la 'sociedad burguesa del Estado' al 'Estado de la sociedad burguesa', a las *corporaciones*. Dónde la 'burocracia' es un principio nuevo, dónde el interés universal del Estado comienza a hacerse un interés 'exclusivo' (*apart*) y por tanto 'real' (*wirklich*), la burocracia lucha contra las *corporaciones*, como lucha toda consecuencia contra la existencia de sus presupuestos" (KHSPH p.66).

La crítica marxiana tiene un doble propósito: por un lado, mostrar que, como Hegel lo ha visto, *corporación* y *burocracia* se implican mutuamente; pero por el otro, señalar que el *Estado* organizado burocráticamente, a diferencia de lo que Hegel pretende, no puede sino operar según los modos propios de la *sociedad civil* puesto que los funcionarios estatales provienen de ella y en ella han sido formados (Cfr. GPhR §297Z pp.464-65).

Este segundo aspecto, pone en tela de juicio la posibilidad efectiva de una superación de la *sociedad civil* en la esfera estatal, en la medida en que la *clase universal* que tiene a su cargo las *cuestiones de Estado*, es hija de la cultura del entendimiento, es decir, de lo que Hegel denomina la "eticidad del *bourgeois*" (Cfr. NR p.512), y en tal sentido, pronto hace del *Estado* una abstracción, invirtiendo el *universal concreto* en *universal abstracto*. Dice Marx:

"el 'formalismo del Estado' que es la burocracia, es el 'Estado como formalismo' y como tal formalismo lo ha descrito Hegel. (...) Dado que la burocracia es según su *esencia* el 'Estado como formalismo', así lo es también según su *fin*. El fin real del Estado le parece en consecuencia a la burocracia un fin *contra* el Estado. (...) La burocracia se toma a sí misma por el último fin del Estado. Dado que la burocracia hace de sus fines 'formales' su propio contenido, así constantemente está entrando en conflicto con los fines 'reales' (*reelle Zwecke*)" (KHSPH pp.67-68).

Marx advierte, entonces, como íntima contradicción del planteo hegeliano, la resolución del *Estado* en un aparato burocrático, cuyos funcionarios hacen de los problemas públicos asuntos privados en el mal sentido, es decir, hacen negocio con el *Estado*, disponen de él como de *su* propiedad. Esto tiene como contrapartida que los hombres se alejen de la *esfera pública*, que les ha sido expropiada. Los individuos ya no puedan encontrar *su* fin en el *Estado*, porque éste ha sido *privatizado* por los funcionarios. Y Marx concluye:

"la superación (*Aufhebung*) de la burocracia sólo puede consistir en que el interés universal devenga

*real* (wirklich) en el interés particular y no, como en Hegel, meramente en el pensamiento, en la *abstracción*; lo que sólo es posible si el interés *particular* deviene real en el interés *universal*" (KHSPH p.60).

Ahora bien, más que la inconsecuencia del planteo hegeliano (Cfr. KHSPH p.184), la crítica de Marx pone de manifiesto la tensión presente en la propuesta jurídico-política de Hegel entre una *consideración realista* de lo social y lo que podría denominarse un *horizonte utópico de realización*. Como ya se ha visto, Hegel introduce como condición necesaria para la vigencia del *Derecho Positivo* la formación (*Bildung*) de los sujetos de derecho, mediante un proceso histórico por el que llegan a reconocer (*anerkennen*) la universalidad de la *persona* como fuente y sustento de su propia *voluntad individual*. En esta línea de razonamiento, el comportamiento ético esperable de la *clase universal* sería *mutatis mutandi* el descrito por Hegel en su *Filosofía del Derecho*. Pero lo que dificulta una lectura de este tipo y la vuelve al mismo tiempo utópica (cuando no ilusoria) es, precisamente, la cruda descripción realizada por Hegel mismo, tanto de los conflictos como de la idiosincrasia que supone la moderna sociedad capitalista. En función de esto último, cabe preguntarse, de la mano del joven Marx, en virtud de qué rara alquimia el despolitizado individuo egoísta de la *sociedad civil*, puesto en rol de funcionario, dejaría de lado sus ambiciones desmedidas de lucro, para atender y velar únicamente por los intereses del todo.

En el planteo hegeliano hay, así, una superposición de puntos de vista, cuyas respectivas líneas argumentativas son las siguientes: a) una *consideración realista* que parte de la dinámica propia de la *sociedad civil* y del tipo de *individuo* que ella produce. Esta consideración introduce la institución de la *policía* como único órgano con poder suficiente para frenar los antagonismos sociales; b) un *horizonte utópico de realización*, que parte de la consideración de los hombres organizados según un *corpus* de *Derecho Positivo*, con las características mencionadas. Esto introduce a la *corporación* como nexo articulador de las relaciones económicas con las políticas, del interés particular con el fin universal, de la *sociedad civil* con el *Estado*. De modo que, si en función de lo primero, es dable esperar que la burocracia estatal se comporte como Marx lo describe, y como de hecho se ha comportado en todas las latitudes desde la Prusia de la Restauración hasta nuestros días, en función de lo segundo, queda bosquejada una respuesta tentativa a la pregunta acerca de cómo la moderna organización social, económica y política, podría respetar y hacer valer en todo su alcance el principio de universalidad de la *persona*, implícito en el marco jurídico que la *sociedad civil* requiere como previa condición para su desarrollo.

El problema de la *mediación* entre ambos puntos de vistas es un problema que cae fuera de la especulación filosófica estricta. Es el problema de la *praxis*, es decir, el de cómo los hombres interpretan sus prácticas a través de ideas, y cómo las ideas se introducen en la esfera de las relaciones intersubjetivas modificando prácticas que consuetudinariamente eran observadas. Sin

embargo, para Hegel, la filosofía no es inocente respecto del enorme poder transformador que su actividad despliega. Antes bien, llevando su época a *concepto* impulsa un reordenamiento del mundo ético que, a partir de la elaborada imagen de un mundo mejor (cuya realización depende sólo del desarrollo consecuente de los principios reconocidos de hecho como válidos), se lanza en la búsqueda de un nuevo sistema institucional en el que las deficiencias propias del presente resulten superadas. Esto no significa que las instituciones propuestas por el filósofo deban coincidir necesariamente con aquellas a las que los hombres arriban tras la dolorosa experiencia del cambio político. Pero sí, que la filosofía, con su renovada oferta institucional para un mundo emancipado, ejerce una función crítico-regulativa indispensable para un progreso normativo. Su acabada exposición de un mundo libre se transforma en el *tamiz* por el que pasa la entera organización del mundo presente, y de este modo, como lo expresara Hegel en un aforismo de la época de Jena:

"die Philosophie regiert die Vorstellungen, und diese regieren die Welt" (Aph p.560).

## Conclusión

Bajo el título, probablemente ambicioso, de "La teoría hegeliana de la justicia" he tratado de reunir y articular los diversos desarrollos concernientes al tema dispersos a lo largo de la extensa obra de Hegel. El propósito que ha guiado esta reconstrucción ha sido la necesidad de concentrar dichos materiales para luego (o simultáneamente) evaluar la vigencia que tiene su propuesta jurídico-normativa en el ámbito de la discusión filosófica contemporánea.

Por esta razón, me he valido, no siempre de manera explícita, del marco teórico elaborado por pensadores de nuestros días para examinar las tesis hegelianas a la luz de problemáticas actuales y así poner a prueba su potencial explicativo. Esto último permite constatar cómo aparecen elementos del pensamiento jurídico-político hegeliano en las disputas teóricas del presente sobre el derecho y la justicia. La relación conflictiva entre las concepciones de lo bueno y lo justo, de ser y deber-ser, de historia y razón, encuentra en la teoría de las instituciones políticas de Hegel una resolución sin duda polémica, pero de reconocida actualidad a juzgar por el hecho de que tanto sus controvertidas afirmaciones como sus aceradas críticas siguen siendo un punto de referencia obligado en la reflexión normativa acerca de lo social. Como tal, hoy son retomadas y discutidas por los principales exponentes de la filosofía práctica (Habermas, Rawls, Taylor, etc.).

Ahora bien, presentados en forma sumaria, los resultados obtenidos a lo largo del recorrido han sido los siguientes:

a) *Una teoría hegeliana de la justicia* no es una exposición de criterios formales acerca de lo justo, sino una perspectiva teórica de análisis conceptual según la cual las categorías jurídicas fundamentales (*persona, propiedad y contrato*) pueden ser articuladas atendiendo a la lógica subyacente de sus campos semánticos. Como se ha visto, la semántica de estas categorías no es estática, sino que varía conforme a la esfera de significación en que se presentan (*Derecho Abstracto - Derecho Positivo*), y según sea el contexto histórico en que despliegan su fuerza normativa (Mundo Romano - Mundo Moderno). En tal sentido, si bien es indispensable una tarea hermenéutica para elucidar en cada ámbito cuáles son sus pretensiones normativas y cuáles sus condiciones de validez, no obstante, ello no queda librado a la habilidad propia de la subjetividad que la lleva a cabo sino que Hegel diseña un método específico (aquí denominado la *lógica de la argumentación dialéctica*) en función del cual pueden ser exploradas las exigencias ínsitas en los dominios semánticos de dichas determinaciones normativas. Con ayuda de la esquematización formal del método hegeliano de argumentación dialéctica elaborada por Brauer, complementada por la tesis acerca del "desplazamiento de significado" sostenida por Henrich, se ha ilustrado cómo evoluciona la exposición de los conceptos del espíritu objetivo desde la esfera de significación del *Derecho Abstracto* hasta aquella del *Derecho Positivo*.

b) *Una teoría hegeliana de la justicia* establece criterios suficientes para evaluar si las determinaciones jurídicas existentes son justas o racionales. Toda norma debe poder demostrar su compatibilidad con aquello que sostiene su juridicidad, esto es, con el hecho de ser una cláusula necesaria para la vigencia universal de la condición de *persona*. En tal sentido, se ha mostrado cómo la fuente de legitimidad de una norma jurídica no es otra cosa que el núcleo de racionalidad implícito en la categoría de *persona* constituido por la *estructura autorreflexiva del yo* y el *reconocimiento intersubjetivo*. Por esta razón, la construcción hegeliana de lo jurídico evita caer tanto en un relativismo histórico o contextual (Kelsen), como en un rígido historicismo dogmático (Savigny), y permite elaborar una historia racional del progreso normativo. Dicha historia que, como se ha expuesto, parte de la bella unidad del mundo griego, llega a conciencia en el mundo romano, se profundiza con el cristianismo en el vasto período de la *Bildung*, y culmina con la efectiva conformación de los *sujetos de derecho* en el Estado moderno, muestra el despliegue y desplazamiento semántico de las categorías jurídicas fundamentales.

c) *Una teoría hegeliana de la justicia* es una propuesta normativa elaborada sobre el modelo de un Estado organizado según un *corpus de Derecho Positivo*. Esto implica hacer a un lado las pretensiones constructivistas del iusnaturalismo y su propuesta constitucional, cuyo resultado maduro son las denominadas "constituciones formales" (Kant, Fichte, etc.). Como se ha visto, su principal falencia reside no tanto en la racionalidad de sus pautas como en sostener su validez allende el sujeto histórico que deba encarnarlas. Esto produce el absurdo de Estados constitucionales que garantizan derechos que violan y condenan prácticas que a diario ejercitan. Por esta razón, un *estado de derecho* conforme a *Derecho Positivo*, si bien requiere de una autoridad con poder suficiente para eliminar la violación de una norma intersubjetivamente convenida, no por ello asienta sobre ésta la observancia de sus preceptos sino que, por el contrario, su vigencia depende únicamente de la conformación moral de los sujetos jurídicos. En tal sentido, el concepto hegeliano de *sujeto de derecho*, supone una síntesis de la dimensión meramente jurídica implícita en el concepto de *persona* (como titular de la esfera significativa del *Derecho Abstracto*) y de la dimensión estrictamente moral subyacente al concepto de *sujeto* (en cuanto titular de la esfera significativa de la *Moralidad*).

d) *Una teoría hegeliana de la justicia* ofrece una explicación jurídicamente satisfactoria del fenómeno de lo *ilícito*, y una legitimación racional de la pena en cuanto *restitución* del *derecho* lesionado. La superioridad de una consideración retributiva, por sobre una reformadora u otra preventiva, reside en que sólo la primera responde en la administración del castigo al punto de vista de lo justo sin recurrir a circunstancias que le son ajenas (por ejemplo, la utilidad social). Por esta razón, la *restitución* debe atender siempre al *valor* en cuanto único medio que permite igualar las acciones de delinquir y castigar, incluso en el único caso en que Hegel entiende que la restitución ha de seguir el camino de la *lex talionis*, esto es, en el caso de homicidio. Como se ha

visto, la pena de muerte implica la *posibilidad* de una *imposibilidad*, es decir, deja abierta la *posibilidad* de que la restitución del derecho *no* sea *posible* si la condición de *persona* resulta lesionada por mecanismos jurídicamente legítimos. En tal sentido, esta determinación jurídica es *necesariamente* injusta por ir en contra de sus presupuestos normativos.

e) *Una teoría hegeliana de la justicia* descarta como abstracción que un *estado de derecho* pueda subsistir en las sociedades modernas con la sola implementación de mecanismos imparciales de *justicia conmutativa*. Considera, por el contrario, que un ordenamiento jurídico es racional sólo si prevé también dispositivos redistributivos de bienes y servicios que garanticen, en términos generales, el reconocimiento recíproco de los *sujetos de derecho* mediante la *propiedad*. Sin el funcionamiento eficaz y constante de estos dispositivos no es posible siquiera una aplicación legítima de los preceptos propios de la *justicia conmutativa*, pues las categorías implicadas por tales normas se ven vaciadas de contenido. Cuando ello ocurre, como lo enseña la dialéctica interna del *Derecho Abstracto*, se produce aquello que se pretendía evitar: lo *ilícito*. Por esta razón, no hay *justicia conmutativa imparcial* sin *justicia distributiva equitativa*. Asimismo, el concepto hegeliano de *Derecho Positivo* intenta cumplir una función social integradora en la medida en que la producción y distribución de bienes no debe responder tan sólo a ciegos imperativos funcionales sino que tiene que estar presidida por la actividad consciente de los *sujetos de derecho* a través de la representación corporativa.

Para concluir, puede afirmarse que si bien *una teoría hegeliana de la justicia* aporta herramientas conceptuales de enorme utilidad a la hora de afrontar las dificultades propias del pensamiento jurídico-político contemporáneo, no obstante la intervención eficaz en esta esfera de discusión requiere además de una reelaboración metodológica y categorial capaz de absorber problemas ajenos al contexto histórico y cultural en que Hegel ideara su doctrina. En tal sentido, lo aquí realizado es sólo un primer paso en esta dirección, cuyo desarrollo y profundización será objeto de mis futuros trabajos.

Buenos Aires, 17 de octubre de 1995.

**Bibliografía primaria:**

G.W.F.Hegel:

**TW:** *Theorie Werkausgabe*, obras editadas por E.Moldenhauer y K.M.Michel, 20 tomos, Frankfurt/M, 1970.

**SW:** *Sämtliche Werke*, obras editadas por H.Glockner, 20 tomos, Stuttgart, 1965.

**TJS:** *Hegels theologische Jugendschriften*, editado pr H.Nohl, Frankfurt/M, 1966.

**NR:** "Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Rechtswissenschaften" (1802-1803), en: SW, t.1, pp.435-537.

**Aph:** "Aphorismen aus Hegels Wastebook" (1803-1806), en: TW, t.2, pp.540-567.

**SS:** *System der Sittlichkeit*, editado por G.Lasson, Hamburg, 1967.

**PhG:** *Phänomenologie des Geist*, en: TW, t.3.

**PhPr:** "Recht-, Pflichten-, und Religionslehre für die Unterklasse". *Texte zur philosophischen Propädeutik*, en: TW, t.4.

**WL:** *Wissenschaft der Logik*, en: SW, tt.4-5.

**GPhR:** *Grundlinien der Philosophie des Reschts*, en: TW, t.7.

**EPhW:** *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften*, en: TW, tt.8-10.

**EPhW 17:** *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, en: SW, t.6.

**VPhG:** *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, en: TW, t.12.

**VRPh:** *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, edición y comentario en 6 volúmenes de K-H.Iltling, Stuttgart-Bad Canstatt t.1, 1973, tt.2-4, 1974.

**VRph 17/18 y VRph 18/19:** *Die Philosophie des Reschts. Die Mistschritten Wannenmann (Heidelberg 1817/18) und Homeyer (Berlin 1818/19)*, edición y comentario de K-H. Iltling, Stuttgart, 1983.

**PS:** *Politische Schriften*, con edición y epílogo de J.Habermas, Frankfurt/M, 1966.

**Bibliografía complementaria:**

**Aristóteles (EN),** *Etica a Nicomaco*, Madrid, 1970. <trad. M.Araujo y J.Mariás>.

**Aristóteles (Pol),** *La Política*, Barcelona, 1993. <trad. C.García Gual y A.Pérez Geménez>.

**Aristóteles (Org),** *L'Organon*, Paris, 5 vol. <trad. J.Tricot>.

**Aristóteles (Met),** *La Metafísica*, Buenos Aires, 1986. <trad. H.Zucchi>.

**Fichte, J.G. (GNr),** *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*, en: *Werke*, t.3, obras compiladas por I.H.Fichte, Berlín, 1971.

**Hamann, J.G.,** "Brief am Ch. J. Kraus vom 18. Dezember 1784", en: *Briefwechsel*, editadas por A.Henkel, vol.V, Insel, 1965, pp.289-292. <trad. A.Maestre y J.Romagnosa, Madrid, 1988>.

**Haym, R (1857),** "Preußen und die Rechtsphilosophie" de *Hegel und seine Zeit*, en: Riedel 1975, I, pp.364-394.

- Hobbes, Th (Lev)**, *Leviathan*, editado por M.Oakeshott, New York, 1962.
- Kant, I**, *Werke*, obras compiladas por W.Weischedel, 12 tomos, Frankfurt/M,1977.
- Kant, I. (VBnG)**, "Versuch den Begriff der negativen Größen in die Weltweisheit einzuführen", t.2.
- Kant, I. (KrV)**, *Kritik der reinen Vernunft*, tt. 3-4.
- Kant, I. (KpV)**, *Kritik der prektischen Vernunft*, t.7.
- Kant, I. (GMS)**, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, t.7.
- Kant, I. (MS)**, *Die Metaphysik der Sitten*, t.8.
- Kant, I. (WA)**, "Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?", t.11.
- Kant, I. (EF)**, "Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf", t.11.
- Locke, J. (ST)**, *The Second Treatise of Civil Government*, en: *Two Treatises of Government*, P.Laslett (comp.), Cambridge,1967.
- Marx, K. (KHSPH)**, *Kritik des Hegeleschen Staatsrechts*, Kreuznach, 1843. Stuttgart, 1983.
- Marx, K. (KHRPh)**, "Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie", *Deutsch-Französische Jahrbücher*,1844, en: Riedel 1975, I, pp.350-364.
- Marx, K. (MP)**, "Manuscritos de Paris", en: *Obras completas de Marx y Engels*, Barcelona 1978, vol.V. <trad. J.M.Ripalda>.
- Montesquieu**, *De L'esprit des Lois*, Paris, 1979.
- Platón**, *La República*, Buenos Aires, 1975. <trad. A.Camarero>.
- Platón**, *El Político*, Madrid, 1955. <trad. A.Gonzalez Laso>.
- Rousseau, J.J. (DI)**, *Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, Paris, 1971.
- Rousseau, J.J. (CS)**, *Du contrat social*, Paris, 1992.

#### **Bibliografía secundaria:**

- Amengual, G. (comp.) (1989)**, *Estudios sobre la "Filosofía del Derecho" de Hegel*, Madrid, 1989.
- Amengual, G. (1994)**, "El concepto de persona en la 'Filosofía del Derecho' de Hegel", en: *Escritos de Filosofía*, Nº 26-27, Buenos Aires (enero- diciembre 1994), pp.43-73.
- Arendt, H. (1982)**, *Lectures on Kant's Political Philosophy*, Chicago, 1982. <tad.M.Revault d'Allonnes, Paris, 1991>.
- Avineri, Sh. (1972)**, *Hegel's Theory of the Modern State*, Cambridge, 1972.
- Becchi, P. (1989)**, "Rivoluzione e liberalismo in Hegel", en: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol.XIX, Nº2 (diciembre 1989), pp.285-326.
- Becchi, P. (1994)**, "La doctrina hegeliana del organicismo político", en: *Escritos de Filosofía*, Nº 26-27, Buenos Aires (enero- diciembre 1994), pp.75-99.
- Bobbio, N. (1966)**, "Hegel y el iusnaturalismo", en: Amengual 1989, pp. 377-406.
- Bobbio, N. (1970)**, "Hegel e il diritto", en: *Rivista di Filosofia*, vol.LXI, Torino, 1970, pp.3-25.
- Bobbio, N. (1977)**, "Diritto privato e diritto pubblico in Hegel", en: *Rivista di Filosofia*, vol.LXVIII, Nº 7-8-9,Torino (octubre 1977), pp. 3-29.
- Bourgeois, B. (1982)**, "Dialectique et structure dans la philosophie de Hegel", en: *Revue Internationale de Philosophie*, Nº139-140, 1982, pp.163-182.
- Bourgeois, B. (1992)**, *Études hegéliennes. Raison et décision*, Paris, 1992.
- Brauer, D. (1982)**, *Dialektik der Zeit*, Stuttgart, 1982.

- Brauer, D. (1988)**, "Contradicción apofántica y contradicción reflexiva", en: *Revista Latinoamericana de Filosofía*, vol.XIV, N°3 (noviembre 1988), pp.323-338.
- Brauer, D. (1994)**, "Negación y negatividad en Hegel", en: *Escritos de Filosofía*, N° 26-27, Buenos Aires (enero- diciembre 1994), pp.101-120.
- Burbidge, J. (1982)**, "Transition or Reflection", en: *Revue Internationale de Philosophie*, N°139-40, 1982, pp.111-123.
- Butler, C. (1991)**, "Dialectic and indirect proof", en: *The Monist*, vol.LXXIV, N°3 (julio 1991), pp.422-437.
- Chiereghin, F. (1993)**, "Il concetto di totalità sistemática in Kant e in Hegel", en: *Metafisica e modernità*, Padova, 1993, pp.167-188.
- Cristi, R. (1978)**, "Posesión y propiedad en la Filosofía del derecho de Hegel", en: *Revista de Filosofía*, vol.XVI, N°12 (diciembre 1978), Santiago de Chile, pp.95-109.
- Cristi, R. (1984)**, "Hegel and Roman Liberalism", en: *History of Political Thought*, vol.V, N°2, (verano 1984), pp.281-294.
- Cristi, R. (1989)**, "Hegel's Conservative Liberalism", en: *Canadian Journal of Political Science*, vol.XXII, N°4 (diciembre 1989), pp.717-738.
- Demmerling, Ch. - Kambartel, F. (comp.) (1992)**, *Vernunftkritik nach Hegel*, Frankfurt/M, 1992.
- Demmerling, Ch. (1992)**, "Philosophie als Kritik. Grundprobleme der Dialektik Hegels und das Programm kritischer Theorie", en: Demmerling-Kambartel 1992, pp.67-99.
- D'Hondt, J. (1982)**, "Théorie et pratique politiques chez Hegel: Le problème de la censure", en: Henrich-Horstmann 1982, pp.151-184.
- Dotti, J.E. (1983)**, *Dialéctica y derecho*, Buenos Aires, 1983.
- Feinberg, J. (comp.) (1968)**, *Reason and Responsibility*, Belmont, 1968
- Fernández, A.R. (1984)**, "Introducción histórica y temas fundamentales de la semántica", en: *Introducción a la semántica*, Madrid, 1984, pp.13-113.
- Ferry, L. (1984)**, *Philosophie politique*, 2 vol., Paris, 1984.
- Flechtheim, O.K. (1947)**, "Hegel and the Problem of Punishment", en: *Journal of the History of Ideas*, vol.VIII, N°3 (junio 1947), pp.293-308.
- Gadamer, H.G. (1971)**, *Hegels Dialektik. Fünf hermeneutische Studien*. Tübing, 1971. <trad. M.Garrido, Madrid, 1988>.
- Guariglia, O. (1993)**, *Idología, verdad y legitimación*, Buenos Aires, 1993.
- Habermas, J. (1969)**, "Arbeit und Interaktion", en: *Technik und Wissenschaft als Ideologie*, Frankfurt/M, 1969.
- Habermas, J. (1976)**, *Zur Rekonstruktion des historischen Materialismus*, Frankfurt/M, 1976. <trad. J.N.Muñiz, Madrid, 1981>.
- Habermas, J. (1978)**, "Hegels Kritik der französischen Revolution", en: *Theorie und Praxis*, Frankfurt/M, 1978. <trad. Madrid, 1987>.
- Habermas, J. (1985)**, *Der philosophische Diskurs der Moderne*, Frankfurt/M, 1985. <trad. M.Jiménez Redondo, Buenos Aires, 1989>.
- Habermas, J. (1992)**, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/M, 1992.
- Henrich, D. (1971)**, *Hegel im Kontext*, Frankfurt/M, 1971.
- Henrich, D. (1978)**, "Formen der Negation in Hegels Logik", en: Horstmann 1978, pp.213-229.
- Henrich, D. (1982a)**, "Logische Form und reale Totalität", en: Henrich-Horstmann 1982, pp.428-450.

- Henrich, D. (1982b)**, "Die Formationsbedingungen der Dialektik", en: *Revue Internationale de Philosophie*, N°139-140, 1982, pp.139-162.
- Henrich, D. - Horstmann, R.P. (comp.) (1982)**, *Hegels Philosophie des Rechts*, Stuttgart, 1982.
- Horstmann, R.P. (comp.) (1978)**, *Seminar: Dialektik in der Philosophie Hegels*, Frankfurt/M, 1978.
- Hyppolite, J. (1946)**, *Genèse et structure de la "Phénoménologie de l'Esprit" de Hegel*, Paris, 1946. <trad. F.Fernández Buey, Barcelona 1974>.
- Hyppolite, J. (1953)**, *Logique et existence*, Paris, 1953.
- Hyppolite, J. (1958)**, *Introduction a la Philosophie de l'histoire*, Paris, 1948. <trad. A.Drazul, Montevideo, 1981>.
- Ilting, K.-H. (1975)**, "Die Struktur der Hegelschen Rechtsphilosophie", en: Riedel 1975, II pp.52-78.
- Ilting, K.-H. (1977)**, "Hegels Begriff des Staates und die Kritik des jungen Marx", en: *Rivista di Filosofia*, vol.LXVIII, N° 7-8-9, Torino (octubre 1977), pp.116-145.
- Ilting, K.-H. (1979)**, "La forme logique et systématique de la Philosophie du Droit", en: *Hegel et la philosophie du droit*, Paris, 1979, pp.35-64. <trad. A.Llanos, Buenos Aires, 1987>.
- Ilting, K.-H. (1982)**, "Rechtsphilosophie als Phänomenologie des Bewußtseins der Freiheit", en: Henrich-Horstmann 1982, pp.225-254.
- Kelsen, H. (1953)**, *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, Neuchâtel, 1953. <trad. M.Nilve, Buenos Aires, 1987>.
- Kelsen, H. (1961)**, *General Theory of Law and State*, New York, 1961. <trad. E.Garcia Máynez, México, 1983>.
- Kelsen, H. (1971)**, *What is Justice?*, California, 1971. <trad. A.Calsamiglia, Barcelona, 1993>.
- Kliemt, H. (1978)**, *Untersuchungen über die Begründbarkeit staatsphilosophischer Legitimitätskriterien*, Frankfurt/M, 1978. <trad. E.Garzón Valdés, Barcelona, 1984>.
- Kripke, S. (1981)**, *Naming and Necessity*, Oxford, 1981. <trad. M.M.Valdés, México, 1985>.
- MacTaggart, J.E. (1968)**, "Hegel's Theory of Punishment", en: Feinberg 1968, pp. 320-330.
- Marcuse, H. (1955)**, *Reason and Revolution*, New York, 1955. <trad. J.Fombona de Sucre y F.Rubio Llorente, Madrid, 1971>.
- Marini, G. (1979)**, "Estructura y significados de la *sociedad civil* hegeliana", en: Amengual 1989, pp.223-248.
- Marino, L. (1977)**, "Violenza e diritto in Hegel", en: *Rivista di Filosofia*, vol.LXVIII, N° 7-8-9, Torino (octubre 1977), pp.205-233.
- Mercier-Josa, S. (1982)**, "Combat pour la reconnaissance et criminalité", en: Henrich-Horstmann 1982, pp.75-93.
- Mitias, M.H. (1978)**, "Another look at Hegel's Concept of Punishment", en: *Hegel-Studien*, vol.13, Bonn, 1978, pp.175-185.
- Nino, C.S. (1989)**, *Ética y derechos humanos*, Buenos Aires, 1989.
- Nozick, R. (1974)**, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974. <trad. R.Tamayo, Buenos Aires, 1988>.
- Oppenheim, F. (1968)**, *Moral Principles in Political Philosophy*, New York, 1968. <trad. A. Ramirez Araiza y J.J.Utrilla, México, 1975>.
- Pérez Cortés, S. (1987)**, "El concepto y su política", en: G.W.F.Hegel, *Dos escritos políticos*, México, 1987, pp.147-320.

- Peperzak, A. (1988)**, *Autoconoscenza dell'assoluto*, Napoli, 1988. <trad. F.Menegoni>.
- Pippin, R.B. (1991)**, "Hegel, Modernity, and Habermas", en: *The Monist*, vol.LXXIV, N°3 (julio 1991).
- Plamenatz, J. (1963)**, *Man and Society*, Londres, 1963.
- Primoratz, I. (1986)**, *Banquos Geist. Hegels Theorie der Strafe*, en: *Hegel-Studien / Beiheft 29*, Bonn, 1986.
- Rabossi, E. (1976)**, *La justificación moral del castigo*. Buenos Aires, 1976.
- Rawls, J. (1971)**, *A Theory of Justice*, Oxford, 1971. <trad. M.D.González, México, 1979>.
- Riedel, M. (1962)**, "El concepto de '*sociedad civil*' en Hegel y el problema de su origen histórico", en: *Amengual 1989*, pp.195-222.
- Riedel, M. (comp.) (1975)**, *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, 2 vol., Frankfurt/M, 1975.
- Ritter, J. (1975)**, "Person und Eigentum. Zu Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts §§ 34 bis 81", en: *Riedel 1975*, II pp.152-175.
- Rosenfield, D. (1982)**, *Política e liberdade em Hegel*, São Paulo, 1982.
- Rosenfield, D. (1993)**, *Introdução ao pensamento político de Hegel*, São Paulo, 1993.
- Siep, L. (1979)**, *Anerkennung als Prinzip der praktische Philosophie*, Freiburg/München, 1979.
- Stillman, P.G. (1976)**, "Hegel's Idea of Punishment", en: *Journal of the History of Philosophy*, vol.XIV, N°2 (april 1976).
- Taylor, Ch. (1975)**, *Hegel*, Cambridge, 1975.
- Taylor, Ch. (1979)**, *Hegel and Modern Society*, Cambridge, 1979. <trad. J.J.Utrilla, México, 1983>.
- Theunissen, M. (1980)**, *Sein und Schein*, Frankfurt/M, 1980.
- Valls Plana, R. (1971)**, *Del yo al nosotros*, Barcelona, 1971.
- Weil, E. (1950)**, *Hegel et L'Etat*, Paris, 1950. <trad. M.T.Poyrazian, Córdoba, 1970>.

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
 FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS  
 Dirección de Bibliotecas