



Casa abierta al tiempo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA

# ACTA DE EXAMEN DE GRADO

No. 00054

Matricula: 207180803

"ETICIDAD Y VALIDEZ DE LAS  
NORMAS EN LA FILOSOFIA DEL  
DERECHO DE HEGEL"

En México, D.F., se presentaron a las 15:00 horas del día 24 del mes de marzo del año 2009 en la Unidad Iztapalapa de la Universidad Autónoma Metropolitana, los suscritos miembros del jurado:

DR. JORGE RENDON ALARCON  
DR. MARIO ROJAS HERNANDEZ  
DR. ENRIQUE SERRANO GOMEZ



ALEJANDRO NAVA TOVAR  
ALUMNO

Bajo la Presidencia del primero y con carácter de Secretario el último, se reunieron para proceder al Examen de Grado cuya denominación aparece al margen, para la obtención del grado de:

MAESTRO EN HUMANIDADES (FILOSOFIA)

DE: ALEJANDRO NAVA TOVAR

y de acuerdo con el artículo 78 fracción III del Reglamento de Estudios Superiores de la Universidad Autónoma Metropolitana, los miembros del jurado resolvieron:

*Aprobar*

REVISÓ

LIC. JULIO CESAR DE LARA ISASSI  
DIRECTOR DE SISTEMAS ESCOLARES

Acto continuo, el presidente del jurado comunicó al interesado el resultado de la evaluación y, en caso aprobatorio, le fue tomada la protesta.

DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CSH

DR. PEDRO CONSTANTINO SOLIS PEREZ

PRESIDENTE

DR. JORGE RENDON ALARCON

VOCAL

DR. MARIO ROJAS HERNANDEZ

SECRETARIO

DR. ENRIQUE SERRANO GOMEZ

D

**Universidad Autónoma Metropolitana**  
**Campus Iztapalapa**  
**Posgrado en humanidades**  
**Alejandro Nava Tovar**

***Eticidad y validez de las normas en la  
filosofía del derecho de Hegel***

**Tesis presentada para obtener el grado de  
Maestro en Humanidades, línea de  
investigación en Filosofía Política.**

# ***Eticidad y validez de las normas en la filosofía del derecho de Hegel***

## ***Introducción general*** **3**

### ***Capítulo primero. La filosofía del derecho de Hegel como expresión del espíritu objetivo*** **15**

- 1.1.- ¿Por qué Hegel? Una deuda histórica. 15
- 1.2.- Localización de los *Principios de la filosofía del derecho* en el sistema hegeliano. 23
- 1.3.- La voluntad como fundamento del concepto de derecho de Hegel. 29
- 1.4.- Conclusiones. 38

### ***Capítulo segundo. El Derecho abstracto: la insuficiencia del contrato*** **41**

- 2.1.- Introducción. 41
- 2.2.- La propiedad: relación sujeto-objeto. 46
- 2.3.- El contrato: relación sujeto-sujeto. 53
- 2.4.- El entuerto: la visión hegeliana del castigo. 57
- 2.5.- Conclusiones. 69

### ***Capítulo tercero. La Moralidad como el derecho de autodeterminación del sujeto*** **72**

- 3.1.- Introducción. 72
- 3.2.- El propósito y la culpabilidad: la diferenciación entre *hecho* y *acción*. 78
- 3.3.- La intención y el bienestar: El tránsito entre dos épocas. 80
- 3.4.- El bien y la conciencia moral: Superación del conflicto entre el derecho abstracto y la subjetividad. 86

3.5.- Conclusiones.	92
---------------------	----

<b>Capítulo cuarto: <i>Eticidad y validez del orden jurídico. El Estado como culminación suprema de la libertad</i></b>	<b>95</b>
---	-----------

4.1.- Introducción.	95
---------------------	----

4.2.- La eticidad: Un nuevo punto de partida.	96
---	----

4.3.- La sociedad civil: la positivación del derecho como resultado de la escisión de la eticidad.	111
--	-----

4.3.1.- <i>El sistema de las necesidades.</i>	119
---	-----

4.3.2.- <i>La administración de justicia: El derecho positivo como mediación de los conflictos civiles.</i>	121
---	-----

A) El derecho como ley: El debate sobre la codificación.	122
--	-----

B) La existencia de la ley: La publicidad de las leyes como necesidad de la autoconciencia moderna.	126
---	-----

C) El tribunal: La aplicación del derecho.	128
--	-----

4.3.3.- <i>Poder de policía y la corporación.</i>	130
---	-----

4.3.4.- Limitaciones de la sociedad civil para Hegel.	134
---	-----

4.4 Estado y derecho: La articulación final de la libertad.	136
---	-----

4.4.1.- <i>El nuevo ídolo: De jeroglífico de la razón a instrumento de dominación.</i>	136
--	-----

4.4.2.- <i>El Principio estructural del Estado moderno: De instrumento de dominación a positivación de la libertad moderna.</i>	144
---	-----

4-5.- Conclusiones.	160
---------------------	-----

<b><i>Conclusiones generales</i></b>	<b>165</b>
--------------------------------------	------------

<b><i>Bibliografía</i></b>	<b>171</b>
----------------------------	------------

## Introducción general

En el Estado la razón está presente [...] este Estado tiene su realidad en la conciencia de los individuos, en las personas que por esta conciencia misma dejan de ser personas puramente privadas. El Estado es *real* en el sentimiento patriótico de los ciudadanos, lo mismo que el ciudadano es concretamente libre al reconocer en el Estado la libertad concreta [...] El Estado es *racional* porque habla universalmente para todos y cada uno en sus leyes, y todos y cada uno encuentran reconocidos en sus leyes lo que forma el sentido, el valor y el honor de su existencia.

Eric Weil

El propósito de esta investigación titulada *Eticidad y validez de las normas en la filosofía jurídica de Hegel* tiene que ver con tres principales motivos expuestos en orden de relación.

El primer motivo versa sobre un proceso de evolución académica a través del cual consideré dejar atrás una visión unidimensional del derecho, producto de convicciones iusnaturalistas, es decir, aquellas que consideran que si el derecho no se ajusta a ciertos parámetros éticos, ya no puede ser considerado como derecho. Si bien es innegable el hecho de que a la mayoría de los ciudadanos les parece que el derecho y las instituciones políticas son manifestaciones de "un perpetuo e incesante afán de poder, que cesa sólo con la muerte",<sup>1</sup> también es igualmente innegable que no todas las normas jurídicas e instituciones tienen un carácter represivo o dominador, aunque el uso y abuso del derecho penal a veces nos muestren sólo este lado negativo. Una de las lecciones que aún parece no aprender la izquierda política es la de dejar de considerar al sistema jurídico como un instrumento represivo que siempre es manejado por el grupo político dominador en turno y mejor encontrar en la lucha por el derecho una poderosa herramienta de aseguramiento del reconocimiento de la libertad y de la reducción de las desigualdades sociales. Pero para tener una visión del derecho distinta es necesario comprender la contingencia del contenido material que posee, esto nos lleva a reconocer que éste puede o no ajustarse a las necesidades de la comunidad política y por ello puede transformarse, ya sea mediante

---

<sup>1</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1987, p. 79.

consensos políticos o transgresiones del mismo sistema jurídico que reflejarán la necesidad de que se adapte a los nuevos tiempos.

La contingencia del derecho, a mi parecer, puede concebirse mejor desde un punto de vista positivista y dinámico del concepto de derecho, es decir, que acepte al derecho como una obra humana, que no apele a valores absolutos sino compartidos en un momento determinado y que permita distinguir entre la invalidez de las normas jurídicas y su inmoralidad para ver las complejidad de estas cuestiones distintas y no quedarnos en un iusnaturalismo que al negarle validez jurídica (*Lex iniustissima non est lex* como escribiera Gustav Radbruch) a las normas injustas puede cegarnos ante ellas,<sup>2</sup> de modo que el pensar al derecho como un ordenamiento que puede ser injusto y legal al mismo tiempo –lo cual no implica que por tener validez legal deba ser obedecido por los ciudadanos- o como un régimen jurídico que puede contribuir decididamente a la realización de una vida cívica no sólo muestra una superación académica, sino que al mismo tiempo permite ir más allá de las críticas comunes al derecho mediante la proposición de nuevas formas de plantear al derecho en términos normativos.

El segundo motivo de esta investigación se relaciona con un concepto que se encuentra en el fondo de todas las antinomias de la teoría y filosofía jurídica, tales como positivismo-iusnaturalismo, derecho-moral, legalidad-legitimidad, me refiero al concepto de validez, el cual, posee cierta peculiaridad porque es difícilmente explicable que la pregunta por la validez del derecho no tenga nada que ver con la profesión práctica de abogado, imagino que es sorprendente para especialistas de otras disciplinas saber que el problema de la validez de las normas jurídicas no se relacione con el ejercicio de la profesión de quienes dicen conocer los fenómenos sociales que implican al derecho.

Este concepto ha tenido diversos usos y relaciones con el derecho, basta con ver algunas de las reflexiones de los más importantes filósofos del derecho del siglo XX como Hans Kelsen, Gustav Radbruch, Herbert Hart, Alf Ross y teóricos de derecho público como el mismo Kelsen y Hermann Heller o Carl Schmitt para comprobar que el concepto de validez del derecho ha ocupado el centro de las reflexiones en torno a la adecuación o inadecuación del sistema jurídico con principios éticos, políticos o de justicia contrapuestos a la validez del derecho, entendida como la fundamentación del deber

---

<sup>2</sup> Hart, Herbert, *El concepto de derecho*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1998, p. 261.

moral de respeto del individuo hacia el sistema jurídico cuyo representante es la autoridad política, el Estado.

El planteamiento del concepto de validez se ha pensado de diversas maneras en la teoría jurídica positivista, ya sea pensándola en cuanto a la vigencia jurídica de la norma en términos temporales, espaciales, materiales o personales en los que tiene aplicación o considerando si cumple la norma ciertos requisitos procedimentales (*validez jurídica*) o considerándola en referencia directa con la eficacia que posee en el orden social en el que se instituye, (*validez sociológica*); mientras que en el ámbito de la ética y del iusnaturalismo la validez se usa para significar una cualidad apriorística, específicamente moral, llamada también la "fuerza obligatoria" del derecho, que da lugar a una obligación moral correspondiente.<sup>3</sup>

Si el iuspositivismo creía poder explicar la validez del derecho en función del carácter meramente jurídico o sociológico de ésta, con las críticas al derecho nacional-socialista y de otros regímenes considerados como totalitarios, las tesis propuestas por Kelsen, Ross o Hart resultaron insuficientes para explicar el deber moral de respeto al derecho para filósofos políticos o iusnaturalistas.

Ante estas insuficiencias normativas del positivismo, algunos juristas en la actualidad han intentado resolver este problema al desarrollar una jerarquía entre diversos tipos de validez y volviéndose a plantear una validez ética del derecho, como es el caso de Robert Alexy que distingue entre un *concepto sociológico de validez* referido a la validez social, esto es, una norma vale socialmente si es obedecida o en caso de desobediencia se aplicó una sanción, un *concepto ético de validez* que se basa en la fundamentación ética de la norma, esto quiere decir que la validez de una norma no se basa en su eficacia social ni en su legalidad conforman ordenamiento, sino que exclusivamente en su corrección, que ha de ser demostrada a través de una justificación moral y finalmente, un *concepto jurídico de validez* como aquel que contiene elementos de la validez sociológica y ética, es decir, incluye elementos de la validez social; si sólo contiene elementos de ésta validez sociológica se trataría de un concepto positivista de la validez jurídica; si también contiene elementos de la validez ética, se trataría de un concepto no positivista de la validez jurídica.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991, p. 26.

<sup>4</sup> Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, España, Gedisa, 1997, pp. 87 a 122.

Pero no sólo los juristas han seguido con el planteamiento de la validez, sino que filósofos especializados han mostrado interés sobre este concepto fundamental de la filosofía jurídica, uno de éstos es Jürgen Habermas, que al partir de algunos de los presupuestos de la *Teoría de la acción comunicativa* y aplicándolos a la teoría del derecho, propone un criterio de validez del derecho enunciado de la siguiente manera: "Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales".<sup>5</sup>

Para que esta validez pueda estructurarse en un sistema legal, este debe contener determinados derechos que los ciudadanos tienen que atribuirse y reconocerse mutuamente si quieren regular legítimamente su convivencia con los medios del derecho positivo. Bajo estas premisas, Habermas propone tres categorías de derechos que sirven para dar *status* de personas jurídicas:

- (1) Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónoma del derecho *al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción*.
- (2) Derechos fundamentales que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónoma del *status* de miembro de la comunidad jurídica.
- (3) Derechos fundamentales que resultan de la posibilidad de reclamar jurídicamente su cumplimiento y del desarrollo y configuración políticamente autónoma de la *protección de los derechos* individuales.

Como paso siguiente del sistema jurídico propuesto por Habermas, los sujetos adquirirán el papel de autores de su orden jurídico mediante:

- (4) Derechos fundamentales a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en los que los ciudadanos ejerzan su *autonomía política* para establecer su derecho legítimo.

Y Finalmente, atendiendo a la configuración de la autonomía privada y pública:

- (5) Derechos fundamentales a que se garanticen condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida en que ello fuere menester en cada caso para un disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles mencionados anteriormente.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, España, Trotta, 2000, p. 172.

<sup>6</sup> Habermas, Jürgen, *Obr. Cit.* pp. 188 y 189.

Como puede apreciarse, estos esfuerzos actuales por parte de Alexy y Habermas reflejan el interés que aún reviste el buscar un fundamento normativo del derecho sin apelar a valores absolutos como lo hicieron diversos iusnaturalistas, por lo que continuar elaborando tesis iusfilosóficas sobre la validez sigue siendo un postulado vigente y crítico de la filosofía jurídica y política, en cuanto la validez del derecho, referida al contenido de las normas del orden jurídico, intrínsecamente se relaciona con una de las formas de comprender la filosofía política considerada como la búsqueda del fundamento último del poder político, fundamento que permitiría responder a las dos preguntas relacionadas con el tema clásico de la obligación política ¿a quién debo obedecer? y ¿por qué?<sup>7</sup>

El tercer motivo, que permite integrar a los anteriores, tiene que ver con el deseo de reconsiderar a la filosofía jurídica de Hegel para plantear otro tipo de respuestas —o cuestionamientos— a los temas principales de la teoría y filosofía del derecho contemporánea, específicamente relacionándola con la posibilidad de concebirle un carácter positivo al derecho y al Estado pensando la validez normativa de ambos desde la propuesta hegeliana de integrar al *Derecho abstracto* y a la *Moralidad* en un ámbito en el cual la segunda (*Moralidad*) pueda realizarse plenamente al comprenderse inserta en un ámbito de relaciones intersubjetivas que le darán al primero (*Derecho abstracto*) un contenido concreto determinado intersubjetivamente, de modo que la validez normativa del derecho, entendida como un fundamento no solamente jurídico y sociológico, sino como un fundamento ético basado en las relaciones intersubjetivas, pueda plantearse en la *Eticidad*.

Para Habermas Hegel no es el primer filósofo que pertenece a la época moderna, pero es el primero para el que la modernidad se torna problema y se hace por primera vez visible la constelación conceptual entre modernidad, conciencia del tiempo y racionalidad.<sup>8</sup> Es en esta misma dirección en la que se puede afirmar que el derecho, orden que tiene la pretensión de hacer más o menos posible la compatibilidad de la libertad moderna de la subjetividad con la institucionalización de una libertad jurídica y política que va más allá de ésta, no podía faltar en la reflexión de Hegel, ya que toda forma de vida moderna necesita de normas positivadas que defiendan los derechos de los individuos frente al Estado y que también éstas regulen y orienten efectivamente mediante su contenido las acciones

---

<sup>7</sup> Bobbio, Norberto, *Norberto Bobbio. El filósofo y la política (Antología)*, México, FCE, 2004, p. 56.

<sup>8</sup> Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad (doce lecciones)*, Argentina, Taurus, 1989, p. 60.

de los individuos, al mismo tiempo que estas normas posean la cualidad de ser dinámicas y adaptarse al transcurso del tiempo.

La reflexión de Hegel sobre la idea de derecho y su realización será estudiada principalmente en los *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, una obra que para algunos no es una justificación de la monarquía prusiana, sino en vez de ello la más profunda pieza de filosofía jurídica en el mundo moderno,<sup>9</sup> una afirmación exagerada seguramente, pero con algo de verdad, de una verdad ignorada por la mayoría de los iusfilósofos dedicados a filosofar sobre la tormentosa y poco clara relación entre la moral y el derecho.

Aunque el título de esta obra de Hegel se relaciona directamente con el concepto "derecho", debo señalar que en la filosofía jurídica, moral y política hegeliana, éste no se limita al ámbito jurídico, sino que tiene una concepción mucho más amplia debido a que considera como "derecho" aquellas esferas relacionadas con el reino de la libertad, de ahí que Hegel emprenda en su filosofía práctica el camino de la libertad como un "derecho" que se desarrolla en el ámbito jurídico, en el individuo mismo y en la relación de éste con otros individuos que reclaman este mismo derecho.

Pero esto no significa que esta obra no se relacione con el ámbito jurídico, sino que por el lo contrario, algunas de las reflexiones que surgen a lo largo de ésta poseen una actualidad primordial para la filosofía del derecho actual: el reconocimiento como personas jurídicas; las características del contrato, la conceptualización de las maneras de violar el derecho y la justicia punitiva producto de la potestad del Estado –y que hasta ahora se presenta como un problema de vital importancia para el Estado de derecho-; la intención del sujeto que cometió un acto ilícito, el derecho al bienestar individual –logro de la modernidad- y el conflicto con el derecho abstracto; la posibilidad de reunificación de la moralidad y el derecho en la eticidad, la positivación del derecho para resolver los conflictos de la sociedad civil, la publicidad de la ley, la decisión del juez, la comprensión del Estado como la más alta realidad de la libertad, el fundamento estructural del Estado moderno y la consiguiente validez de las normas jurídicas desde esta "institución de instituciones".

---

<sup>9</sup> Smith, Steven, "What Is "Right" in Hegel's Philosophy of Right", *The American Political Science Review*, Vol. 83, No. 1. (Mar., 1989), p. 5.

Lamentablemente, la posibilidad de que la filosofía práctica hegeliana haya sido comprendida en sus determinaciones jurídicas no ha podido llevarse a cabo del todo debido a los prejuicios habituales que la han rodeado hasta ahora; aunque tuvo tiempos más oscuros como fue el periodo de posguerra, en el cual, mientras brillaban los más notables juristas del siglo veinte –Kelsen, Radbruch, Hart y Ross-, la filosofía hegeliana era acusada de ser una de las culpables directas de los totalitarismos y de todas aquellas doctrinas en las que el Estado acababa con la libertad del individuo e imponía su voluntad propia.

Después del periodo de posguerra –aquellas agitadas décadas de movimientos sociales-, las interpretaciones sobre la filosofía de Hegel no mejoraron porque tenía enemigos por doquier.<sup>10</sup> Esta filosofía tenía que cargar con la acusación de ser la filosofía del nacionalsocialismo, de ser la guía espiritual de los escritos de los ideólogos fascistas, de las tropelías de los regímenes comunistas y demás acusaciones por parte de numerosos filósofos liberales.

Con estos prejuicios filosófico-políticos que veían con temor a la potencia del Estado, cualquier pensador que tuviera la postura de intentar ver alguna cualidad positiva del Estado probablemente podría ser postulado por los demás para ser otro tripulante de “*la nave de los locos*”, porque el Estado y el derecho sólo eran concebidos como meras formas de dominación del sistema dominante, y ante estas concepciones, la filosofía de Hegel les parecía la culminación de la capitulación de la libertad del ser humano ante la realidad opresiva del Estado, un argumento que lastima profundamente a una de las posiciones más comprometidas con la realización de la libertad en sus diversos ámbitos, porque ésta presenta una concepción de libertad institucional que no podía ser comprendida como tal durante diversos periodos del siglo pasado, pero que en este tiempo aparece como una propuesta que merece ser estudiada no sólo en el ámbito de la filosofía política, sino en el de la filosofía jurídica -que no es más que un departamento de la primera-, la realidad latinoamericana nos ha mostrado que es la carencia de efectividad estatal, y no su omnipotencia, la que ha permitido la violación del derecho por parte de diversos grupos políticos y económicos que poseen la capacidad de ir más allá del imperio de las leyes en su propio beneficio.

---

<sup>10</sup> Aunque ya empezaban a abundar textos que reivindicaban al pensamiento de Hegel, como los de Gyorgy Lukács, Herbert Marcuse, Shlomo Avineri o Charles Taylor.

Si la investigación la titulé *Eticidad y validez de las normas en la filosofía jurídicas de Hegel*,<sup>11</sup> es porque creo que es desde este concepto esencial de la filosofía hegeliana como puede plantearse de mejor manera la reconciliación y tensión entre las normas jurídicas y los sujetos morales, es decir, una variante más de la relación *Moral-Derecho* propia de la filosofía jurídica actual, pero con la ventaja de que Hegel comprendía mejor esta separación, tensión y reconciliación de ambas esferas mejor que los filósofos del derecho porque les da una efectividad plena en la Eticidad y no cae en ningún momento en mostrarlas como irreconciliables entre sí porque ambas son presupuestos necesarios de una sociedad política moderna en la que hay una emancipación de los sujetos de los vínculos tradicionalistas, como también la pérdida de formas de solidaridad comunitarias.<sup>12</sup>

Por ello, para la realización de esta investigación también considero estos momentos que llevaron a Hegel a plantear a la Eticidad, porque desde el principio de la investigación advertí que empezar desde la eticidad, ámbito desde el cual creo que es correcto plantear la validez normativa del derecho, me llevaría a no tomar en cuenta diversas determinaciones vitales del derecho para Hegel, hacer a un lado la defensa que hace Hegel de la subjetividad, no plantear los porqués de Hegel de mostrar a la eticidad como parte final del camino de su filosofía práctica y finalmente, de no desarrollar la idea de que el derecho, así como la subjetividad moderna, no pueden articularse ni llegar hasta su plenitud si no tienen un fundamento concreto que les permita tener existencia y validez, así que esta investigación abarcará desde una introducción breve del concepto de espíritu hasta culminar en el *Principio estructural del Estado moderno* contenido en la Eticidad.

La investigación la realizo a través de cuatro capítulos cuya lectura de sus títulos podría parecer como si fuera una investigación meramente descriptiva, pero esto no es así de ningún modo, sino todo lo contrario, intento seguir la argumentación lógica de los *Principios de la filosofía del derecho* para poder presentarla lo más íntegramente posible y acorde a los propósitos de mostrar que la reflexión política-jurídica de Hegel, no sólo ha carecido inmerecidamente de estudios por parte de los estudiosos del derecho, sino que tiene lecciones que aportar a la filosofía jurídica moderna.

---

<sup>11</sup> El título de esta investigación, como su nombre lo indica, tiene que ver directamente con la original propuesta de la filosofía práctica de Hegel (*Eticidad*). Pero también le doy este título pensando en las obras de Habermas y Alexy sobre la *validez* del derecho en términos normativos y de teoría del discurso.

<sup>12</sup> Rendón, Jorge, *La sociedad dividida. La sociedad política en Hegel*, México, Ediciones Coyoacán, 2008, p. 12.

En el primer capítulo desarrollo una breve introducción que considero necesaria para poder entrar a los demás sin problemas de ubicación. Para ello en este capítulo comienzo con un planteamiento sobre las razones para emprender una investigación sobre la filosofía política y jurídica de Hegel. Una vez que expongo estas razones, realizo una localización breve de los *Principios de la Filosofía del Derecho* en el sistema hegeliano para poder señalar la compatibilidad entre esta obra y la filosofía del *Espíritu objetivo*, así como una definición del concepto de espíritu, entendido en sentido amplio como todo lo relacionado con el mundo humano. Como parte final, hago una breve elucidación sobre el concepto de voluntad libre como fundamento del concepto de derecho de Hegel, para poder presentar así una idea “metafísica” de libertad que se desenvolverá en el campo del derecho (libertad jurídica), en el de la moralidad (libertad moral) y finalmente en el de la relación con los demás (libertad ética).

El segundo capítulo versa sobre el *Derecho Abstracto*; en él, comienzo por establecer un significado de lo que Hegel comprende por “derecho abstracto”, diferenciándolo del derecho positivo y señalando la relación entre el derecho natural y ciertos principios de derecho privado para poder sostenerla como un intento de Hegel de hacer evidentes las limitaciones del derecho privado contractual como fundamento del Estado. A través de las categorías de “persona”, “propiedad” y sus características y del “contrato” intento mostrar la clara influencia de la doctrina kantiana del derecho en Hegel, aunque éste las utilice para criticarlas –como la distinción entre derecho real y personal o la crítica del matrimonio como un contrato-; finalmente, analizo la concepción hegeliana del castigo para poder criticar aquellas posturas garantistas y penales modernas que ven en esta concepción una señal más del peligro potencial de la filosofía hegeliana hacia la libertad subjetiva sacando párrafos de contexto –nada usual en las críticas hacia Hegel o a Emmanuel Kant- y acomodándolos hasta dejar lo suficientemente mal parada a la visión del castigo hegeliana. Sin embargo, una lectura menos influenciada políticamente podrá ver rasgos bastante positivos y modernos. Finalmente, el análisis del castigo y la indagación por pensar en lo que quería internamente la persona que cometió el delito nos lleva al tercer capítulo.

El tercer capítulo tiene como objetivo el estudio de la *Moralidad*, en él, sigo con el desarrollo lógico de Hegel y me enfoco en dar un significado al concepto de moralidad, entendida como la libre capacidad de determinarse del sujeto mediante la exteriorización de una acción, la cual tuvo su determinación inmediata en “el propósito y la culpabilidad”;

la distinción entre "hecho" y "acción", cuyo conocimiento y deseo propio del sujeto de cometer una acción, nos lleva al terreno de "la intención y el bienestar", en el cual encontramos la explicitación del derecho al bienestar como un derecho moderno que constituye, a mi parecer, una evidencia contundente de que la subjetividad de ningún modo desaparece en la filosofía práctica de Hegel, sino que por el contrario, ella es superior al derecho abstracto y constituyente de la siguiente esfera, de no ser así, con la violación del derecho Hegel hubiera pasado directamente a la *Eticidad*, entendida probablemente en ese caso como una "positividad ética". La conciencia del sujeto, sin embargo, al reclamar su derecho moderno al bienestar se encuentra en conflicto con el derecho abstracto dando lugar al problema entre la legalidad y la moralidad; además de que desarrollo los dos planteamientos sobre esta tensión, continúo con el tránsito hacia la idea de "el bien y la conciencia moral", en la que al preguntarse la conciencia moral por saber qué es el bien y cuál es el contenido concreto de éste, le sirve a Hegel para realizar sus famosas y polémicas críticas contra Kant; sin intentar decir nada nuevo -se ha escrito bastante sobre el tema por parte de especialistas-, prosigo hasta la salida que tiene la conciencia moral si, según Hegel, no sale de sí misma: el riesgo de convertirse en una mala conciencia y así, llevarnos al siguiente momento que constituye el cuarto capítulo.

En el cuarto y último capítulo, como es de esperarse a esta altura de la lectura de la introducción, se estudia el concepto de *Eticidad*, la cual aparece en primer lugar como el fundamento del derecho y la moral en tanto aquí pueden conciliarse el bien con la voluntad subjetiva y el derecho respectivamente. Procuero enfocarme especialmente en el concepto y características de la *eticidad* –su compatibilidad con el concepto de *civilidad*–, la vinculación entre el derecho y la moral en ella, y la posibilidad de plantear que sólo cuando el derecho se plantea desde el terreno de la ética es como puede obtener un contenido con validez normativa. Sin embargo, la intersubjetividad en términos abstractos no basta, sino que es necesario buscar un ámbito intersubjetivo idóneo desde el cual se pueda pensar un contenido válido del derecho; para ello, siguiendo la argumentación de Hegel, pasamos del *altruismo particular* de la familia al *egoísmo universal* de la sociedad civil para poder pasar al posible *altruismo universal* del Estado en el cual las normas del derecho puedan ser consideradas como válidas para todos los ciudadanos. Durante el análisis de la sociedad civil, lo primero en que tengo especial atención es en enfocarme en las razones por las que Hegel planteó la positivación del derecho (derecho positivo) en la esfera civil, expongo sus argumentos a favor de la codificación, opuestos a los de la *Escuela Histórica del Derecho*, las características que según Hegel debe poseer todo

sistema legal, la posibilidad del ciudadano de exigir la impartición de justicia legal, los criterios de interpretación de las leyes por los jueces –problema vigente para la filosofía jurídica actual- y sin descuidar de mi reflexión tanto al “sistema de necesidades” como al “poder de policía y a la corporación” para poder pasar lógicamente al Estado.

El tema del Estado intento desarrollarlo sin tratar de hacer demasiadas comparaciones o puntos de vista con las teorías del Estado de juristas a los que tuve oportunidad de estudiar durante mi formación académica, aunque algunas posturas creo que son bastante interesantes porque sirven para contraponerse y enriquecerse. Una vez que articulo diversas concepciones de Hegel sobre el Estado, menciono posiciones posteriores expuestas por diversos pensadores para señalar cómo se fue formando una ideología de la “hermenéutica de la sospecha” hacia los fines del Estado –creo que el miedo y las críticas al Estado deberían ser agrupadas en un futuro porque algunas de ellas, a pesar de que son socorridas en la actualidad con bastante frecuencia por posturas tanto de izquierda como de derecha, ya no son tan vigentes como podría pensarse-, para después mostrar cómo la filosofía hegeliana posee un concepto de Estado institucionalizado conforme a derecho –en sentido normativo- y que mediante un *Principio estructural* que intentar conciliar lo particular con lo universal a través la positivación de un contenido material de las normas jurídicas en la constitución (*Verfassung*), permite crear un sistema legal, una sociedad y un Estado acordes a la razón crítica del *individuo* emancipado que sabe que las leyes nos dicen cómo y para qué vivir –al que dude de esto, basta con que hojee cualquier código legal para darse cuenta que a través de estos códigos se implementan formas de relación con los demás individuos de un Estado en particular- y que por esta razón los ciudadanos deben tratar de adaptar su constitución y los derechos contenidos en ella a sus necesidades y formas culturales de vida instituidas en un momento histórico determinado e instituyentes de posteriores expresiones de civilidad, por lo que la filosofía jurídica de Hegel trata esencialmente, no en la descripción de un Estado específico, sino de cómo debe ser conocido como racional<sup>13</sup>, de cómo la estructura arquitectónica institucional puede cambiarse porque no puede erigirse un concepto de libertad y de instituciones válidas para todos los tiempos –en este argumento reside que podamos aceptar los argumentos hegelianos sobre el principio por el cual se deben estructurar los Estados de derecho modernos y teniendo la capacidad de rechazar

---

<sup>13</sup> “Este tratado, pues, en cuanto contiene la ciencia del Estado, no debe ser otra cosa que el intento de [...] enseñar cómo él, el universo ético, debe ser conocido” Hegel G. W. F. *Principios de la Filosofía del Derecho* (Prefacio).

formas arquitectónicas específicas de su tiempo-, y finalmente, cómo es que podríamos responder de otra manera a la pregunta por la validez del derecho como un sistema social que asegura la libertad.

Estas pretensiones, implican necesariamente superar la reducción simplista de la ideología de la "maldad estatal", propia de muchos pensadores liberales que no conciben al Estado como la realización de los derechos humanos, políticos y sociales, y que no toman en cuenta que el Estado y el derecho, como escribe acertadamente Elías Díaz, pueden ser, o llegar a ser, no ya sólo –cosa nada infrecuente en Latinoamérica– instrumentos de opresión y dominación sobre las clases dominadas en las instituciones jurídico-políticas, sino elementos o factores esenciales de cambio social y de verdadera liberación,<sup>14</sup> que el Estado, aunque a muchas conciencias les preocupe la posibilidad de éste de ejercer su poder contra los individuos, no puede renunciar a la fuerza: no debe hacerlo a favor de la libertad, la esencia del Estado consiste en asegurar la libertad a través del derecho ¿puede una construcción semejante despertar y garantizar lealtad, sujeción, simpatía, patriotismo?<sup>15</sup> Ante las circunstancias económico-políticas actuales, por supuesto que es posible considerar al Estado como un garante de la libertad, como una construcción política sin la cual es imposible hablar de derechos humanos, ya que sin su tutela y positivación estatal éstos no son más que un cuento de unicornios o de brujas, como afirma Alasdair McIntyre respecto a los derechos naturales; estoy seguro que la reflexión del derecho y del Estado de Hegel tiene bastantes argumentos para considerar de una manera más crítica y creativa al derecho de la sociedad moderna, además de hacer explícita una postura en la que estarán de acuerdo diversos estudiosos de Hegel, y que consiste en reconocer que la filosofía práctica hegeliana es mucho más abierta y crítica que lo que su estructura nos podría llevar a creerlo.

Es innegable que el Estado sigue teniendo la posibilidad de degenerar en un peligro para sus ciudadanos, pero la pretensión de comprenderlo como racional, porque habla universalmente para todos y cada uno en sus leyes, y real, porque tiene su realidad en la conciencia de los individuos, será evidentemente un esfuerzo que debe pasar de manera necesaria por la filosofía política y jurídica de Hegel, si es que aspiramos realmente a dicha pretensión.

---

<sup>14</sup> Elías Díaz, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, España, Debate, 1984, p. 14.

<sup>15</sup> Sternberger, Dolf, *Patriotismo constitucional*, Colombia, universidad Externado de Colombia, 2001, p 108.

## Capítulo primero

### ***La filosofía del derecho de Hegel como expresión del espíritu objetivo.***

Toda una obra que está forjada en su integridad del único metal de la libertad.

Eduard Gans

Este capítulo introductorio tiene como propósito analizar tres cuestiones que merecen ser tomadas en cuenta para fundamentar el presente proyecto de investigación. La primera consiste en indicar el olvido o prejuicio de muchos juristas hacia Hegel que ha tenido como consecuencia que no se le haya estudiado y valorado positivamente, y sobre todo en un momento en el que el auge de la filosofía jurídica ha cobrado especial importancia para la filosofía política, esta es sin duda alguna la justificación principal; la segunda cuestión tiene que ver con plantear el lugar que ocupan los *Principios de la filosofía del derecho* en el sistema filosófico hegeliano, específicamente en la filosofía del espíritu, que será concebida como producto del desarrollo del espíritu objetivo; con lo que los *Fundamentos* aparecen como inseparables del sistema hegeliano. Por último, para adentrarnos en lo que comprende Hegel por *Derecho, moralidad y eticidad*, es imprescindible saber a qué se refiere Hegel con la idea de *Espíritu objetivo*, después de esta elucidación, se expondrá la idea de voluntad libre como fundamento de los siguientes momentos expresados como espíritu objetivo en la filosofía práctica de Hegel.

#### **1.1.- ¿Por qué Hegel? Una deuda histórica**

El momento actual de la filosofía del derecho se muestra como promisorio en vista del renovado interés de los juristas por recurrir a la filosofía ética y política para intentar fundamentar normativamente al derecho, esta situación tal vez se deba a que los juristas especializados en temas teóricos han acudido a las recientes tendencias filosófico-políticas para enriquecer al estudio de la filosofía del derecho convencidos de que, a medida que se avanza en el estudio del derecho, si no saben más que "puro" derecho, en realidad ya no conocen ni el mismo derecho. En un sentido amplio, la filosofía jurídica tiene como objeto de su estudio a la A) *La metafísica del derecho* –ontología jurídica o teoría del derecho- que tiene por objeto el estudio del ser del derecho, B) *La epistemología del derecho* –metodología del conocimiento jurídico-, que tiene por objeto el estudio de los métodos de conocimiento del derecho y C) *La crítica del derecho* –axiología jurídica- que tiene por objeto de estudio la legitimación del derecho, estas disciplinas conforman una triple dimensión: descriptiva, valorativa y prescriptiva.

En la primera mitad del siglo pasado la filosofía jurídica se caracterizó por un dominio total del *Positivismo jurídico*, es necesario señalar que la afinidad de esta doctrina al movimiento de la *Filosofía lógica* contribuyó en gran medida al dominio de esta visión del derecho dedicada a *describir* el derecho y no a considerarlo como *debería ser*, puesto que valorarlo implicaba dejar de lado la posición científica y tomar una postura política; sin embargo, desde el final de la segunda guerra mundial el positivismo jurídico dejó de ser la única forma de estudiar al derecho, porque el *Iusnaturalismo*, con un ropaje distinto, hizo un acto de reaparición<sup>16</sup> y convirtió a algunos positivistas en iusnaturalistas, prueba de ello es Gustav Radbruch,<sup>17</sup> quién con uno de sus artículos finales titulado *Arbitrariedad legal y derecho supralegal (Gesetzlicher unrecht und übergesetzliches recht)*, mostró su reprobación hacia el régimen jurídico nazi y apeló a la *justicia* como un criterio que, junto con el de la *seguridad jurídica*, debe servir para construir un Estado de derecho, alejándose supuestamente de la tendencia iuspositivista que había caracterizado su pensamiento anteriormente.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, México, FCE, 2005, p. 198.

<sup>17</sup> Que como señala acertadamente Rolando Tamayo "sólo la conversión de Constantino supera, en volumen, la profusa literatura que se ha producido alrededor de la "conversión de Radbruch", Martínez, Virginia, *Gustav Radbruch. Vida y obra*, México, UNAM, 2003, p. X.

<sup>18</sup> Respecto a este debate que marca el renacimiento del iusnaturalismo puede consultarse, Vigo, Luis, *La injusticia extrema no es derecho: de Radbruch a Alexy*, México, Fontamara, 2008; aunque desde el principio podrá notarse que la argumentación sobre la conversión al iusnaturalismo de Radbruch no es del todo cierta, puesto que él mismo consideró al derecho nazi como una apelación al iusnaturalismo y no al

Desde ese momento en el que el *iusnaturalismo* aparece nuevamente como una posible alternativa teórica al *iuspositivismo*, los debates de la filosofía del derecho oscilan entre las tendencias que *describen* al derecho y las que lo *valoran*, ambas posiciones han sido defendidas por juristas de todas las ideologías políticas y el debate, que no es nada nuevo, parece continuar *ad infinitum* a través de diversas modalidades.

De igual modo, en los últimos años ha habido un interés creciente por la filosofía jurídica de parte de filósofos profesionales hacia esta -un campo que se había dejado al estudio exclusivo de los juristas especializados-; con la publicación de *Facticidad y validez (Faktizität und Geltung)* de Jürgen Habermas, y los debates que se han hecho sobre las repercusiones de esta obra en la filosofía política y jurídica, se ha dado un retorno de filósofos profesionales -y de vocación- a los temas fundamentales del derecho.

La inclusión de filósofos a debates jurídicos ha contribuido a enriquecer temas controvertidos como los referentes a los derechos humanos, la *legalidad* y la *legitimidad*, la relación siempre polémica -y no siempre bien planteada- entre *moral* y *derecho*, la tensión que oscila entre el *positivismo jurídico* y el *iusnaturalismo*, el conflicto entre la pretensión de justicia y la aplicación de derecho positivado y sobre todo, la *validez* de las normas jurídicas con la obra mencionada de Habermas y de otros filósofos políticos actuales.

Además de los temas enunciados anteriormente, a partir de la filosofía política de John Rawls el *neocontractualismo* también ha sido retomado de forma positiva por iusfilósofos, y con las constantes críticas hacia la teoría iuspositivista de Hans Kelsen, Emmanuel Kant se ha asegurado un lugar entre los filósofos más citados -y menos estudiados- por los teóricos del derecho debido a la influencia del presupuesto *lógico-trascendental* en la teoría de éste, y la formulación de la separación del derecho y la moral en la *Metafísica de las costumbres*, que estudió Kelsen al sentirse atraído por la *Escuela neokantiana de Marburgo* y que le permitió pensar que la concepción formalista de Hermann Cohen era el camino indicado para construir una teoría pura del derecho con validez científica, dedicada a describir los caracteres del derecho sin prescribir cómo debe ser este. Desde la añorada e idealizada Grecia antigua casi todos los filósofos occidentales han sido objeto de estudio por juristas dedicados al estudio de la filosofía para fortalecer el estudio

---

positivismo jurídico, además de que en todo momento, Radbruch enfatiza en el valor que tiene la seguridad jurídica para el mantenimiento del orden social, valor que es propio del positivismo jurídico.

de la teoría del derecho, sin embargo, hay un filósofo político cuyo profundo pensamiento jurídico ha sido relegado (o incomprendido) de los “modernos” debates iusfilosóficos y que es necesario reivindicar para ayudarnos a reflexionar sobre la importancia del *Estado de derecho* como *fundamento* de la existencia política, la relación *moralidad-derecho* y la *validez* de las normas jurídicas, un filósofo olvidado por la teoría jurídica que lo ha considerado, paradójicamente, un enemigo de la libertad moderna, se trata de George Wilhelm Friedrich Hegel.

La filosofía jurídica de Hegel, hasta el momento, no ha gozado de una recepción lo suficientemente positiva para ser tomada en cuenta como referente normativo para las sociedades modernas, peor aún, esta filosofía política ha padecido de una unanimidad total en su contra, tanto del liberalismo que lo ha visto como un enemigo de la sociedad (Karl Popper) como de una izquierda que no deja de leerlo con la mirada del joven Marx;<sup>19</sup> de diversas maneras, “ambos bandos” han mostrado desprecio hacia el pensamiento de Hegel respecto a la visión del Estado, del lado liberal las críticas han sido más fuertes e influyeron en gran medida en el pensamiento político y filosófico posterior a la Segunda Guerra Mundial, una muestra indudable de este desprecio lo podemos ver de modo claro en la obra de Karl Popper, que pocos reparos tuvo para presentar a Hegel como el “gran dictador” de un positivismo jurídico justificador del derecho existente:

‘Esencia e Idea, singularidad y pluralidad, sustancia y accidente, forma y contenido, sujeto y objeto, ser y devenir, todo y nada, cambio y reposo, actualidad y potencia, apariencia y realidad, materia y espíritu, y, en fin, todos aquellos fantasmas del pasado parecen merodear el cerebro del Gran Dictador, mientras éste ejecuta la danza con su globo, con sus problemas inflados y ficticios referentes a Dios y el universo. Sin embargo, su locura no carece de método, incluso de método prusiano. En efecto, detrás de la aparente confusión asoman los intereses de la monarquía absoluta de Federico Guillermo. La filosofía de la identidad cumple la función de justificar el orden existente. Su resultado principal es un *positivismo ético y jurídico*, la doctrina de que lo que es, es bueno, puesto que no puede haber normas sino normas existentes; es la teoría de que *la fuerza es derecho*.’<sup>20</sup>

Aunque esta visión excesivamente negativa ha sido reducida en los últimos años, la identificación teórica del Estado hegeliano con los Estados totalitarios fue una constante a lo largo de las reflexiones filosófico-políticas al momento de evaluarla, por lo que el culpar a la filosofía política de Hegel de las atrocidades de Estados autoritarios llegó a ser una costumbre filosófica, como nos lo recuerda Herbert Marcuse respecto a la visión del pensador liberal Leonard Trelawny Hobhouse:

---

<sup>19</sup> Pérez, Sergio, *La política del concepto*, México, UAM Iztapalapa, 1989, p. 12.

<sup>20</sup> Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, España, Paidós, 1994, p. 233.

'En medio del bombardeo de Londres, me ha sido dado presenciar el resultado visible y tangible de una doctrina falsa y malvada, cuyos fundamentos se encuentran, según creo, en el libro que tengo delante de mí (*La Fenomenología del Espíritu* de Hegel)... Con esta obra se inició la más penetrante y sutil de todas las influencias intelectuales que han minado el humanitarismo racional de los siglos XVIII y XIX. En la teoría hegeliana del Dios-Estado estaba ya implícito todo lo que he presenciado'.<sup>21</sup>

Y en un sentido cercano a las anteriores citas se expresa un filósofo moderno como Ernst Tugendhat respecto a la filosofía hegeliana:

'La filosofía de Hegel es consciente y explícitamente la filosofía de la justificación del orden existente, bastante independiente acerca de cómo este orden existente puede ser constituido. Es también por esta razón que la filosofía política de Hegel es apelada por aquellos filósofos alemanes contemporáneos que persiguen la misma intención. La justificación del orden existente.'<sup>22</sup>

Este tipo de interpretaciones hacia el pensamiento de Hegel no son motivo de asombro en la historia de la filosofía política, así como tampoco es desconocida la tendencia de considerarla una filosofía conformista o conservadora que justifica el orden estatal vigente, porque ella permite, según los detractores de Hegel, igualar la *realidad* como *racional*<sup>23</sup> y así conformarnos con tratar de ver en ella "la rosa de la razón en la cruz del presente y con ello gozar de este", de modo que la filosofía hegeliana ha sido vista con mucha cautela en los círculos académicos, sobre todo por su concepción de Estado que le ha asegurado un destino histórico poco grato.

Las concepciones de derecho, sociedad civil y Estado de Hegel, así como sus críticas al *Derecho natural* –que guarda cierta relación con el iusnaturalismo, pero no se identifica plenamente con él-, se encuentran desarrolladas en una de sus obras más polémicas e importantes: *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*

---

<sup>21</sup> Marcuse, Herbert, *Razón y revolución. Hegel y el surgimiento de la teoría social*, España, Alianza, 2003, p. 386. Aunque Marcuse pone entre paréntesis a la *Fenomenología del Espíritu*, en el prefacio de *A metaphysical Theory of State*, Hobhouse no menciona a esta obra de modo explícito y el contexto mencionado podría sugerirnos que se refiere a los *Principios de la Filosofía del Derecho* al criticar a la teoría hegeliana del Estado.

<sup>22</sup> Tugendhat, Ernst, *Self-Consciousness and Self-Determination*, Estados Unidos, Massachusetts Institute of Technology, 1986, p. 317.

<sup>23</sup> Sobre esta sentencia que ha sido objeto de las más fantásticas interpretaciones y "blasfemias que espantan a los prudentes ideólogos de todos los partidos" como señala Eric Weil, es necesario señalar que Hegel se tomó la molestia de señalar (*ENC* § 6) que realidad (*Wirllichkeit*) y existencia (*Existenz*) no tienen el mismo significado porque la segunda es "real" por una parte y apariencia (*Schein*) por la otra, en cambio, la conceptualización de realidad como *Wirllichkeit* se refiere a la *realidad efectiva de lo racional*, es decir, a la realidad producida por la *acción humana* y no a la justificación de la realidad empírica. Al respecto puede consultarse el comentario al párrafo sexto de la *Enciclopedia* y también, Weil, Eric, *Hegel y el Estado*, Argentina, Leviatán, 2006, pp. 36 y ss.

(*Grundlinien des Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 1821).<sup>24</sup>

Si esta obra ha sido interpretada negativamente por filósofos y pensadores políticos de las más diversas posiciones, en el campo jurídico esta obra ha pasado casi desapercibida y si se ha tomado en cuenta, ha sido para mostrarla como un ejemplo de filosofía totalitaria que no merece la atención por parte de los filósofos del derecho, concepción que se debe, probablemente, a lecturas de intérpretes parciales o a lecturas aisladas de párrafos hábilmente sacados de contexto:

'La noción de derecho que nos propone Hegel, si la sacamos de la filosofía que le sirve de cuadro, pierde todo sentido. Ni tampoco vale la definición del derecho como libertad, pues precisamente el derecho se da para regularla: El derecho presupone la libertad pero no es la libertad [...] La filosofía del derecho de Hegel, al fusionar el relativismo de la escuela histórica con la noción de un Estado divinizado abandona a los ciudadanos al arbitrio de un Estado totalitario. Si una doctrina vale lo que valen sus frutos, el nazismo y el comunismo son suficientes y elocuentes pruebas de la falacia del pensamiento hegeliano'.<sup>25</sup>

Esta opinión no debería ser causa de asombro si tomamos en consideración que el jurista más importante del siglo pasado, Hans Kelsen,<sup>26</sup> jurista al que la teoría jurídica le debe, entre otras cosas, la separación absoluta entre los mundos del *ser* y el *deber ser*, la pureza del método, la positividad de la ciencia jurídica, los principios de imputación y validez, la pirámide jerárquica de las normas, la constitución como fundamento del orden jurídico, la *norma hipotética fundamental* como principio epistemológico de su validez y la creación de tribunales constitucionales –de donde surgió el debate con Carl Schmitt respecto a señalar *Quién debe ser el defensor de la constitución*–, jamás menciona en sus obras filosófico-jurídicas más importantes el nombre de Hegel,<sup>27</sup> como si la teoría jurídico-

---

<sup>24</sup> Para la realización de esta investigación utilizaré la versión de la editorial Edhasa cuya traducción corresponde a Juan Luis Vermal, por la conocida razón de que es considerada la mejor traducción al español y porque además contiene los “agregados” del discípulo de Hegel, Eduard Gans, las cuales pueden ayudarnos a clarificar algunos párrafos oscuros.

<sup>25</sup> Villoro, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho: El proceso de la razón y el derecho*, México, Porrúa, 2003, pp. 448 y 449, y véase también del mismo autor, *La filosofía del derecho de G. W. F. Hegel*, México, UNAM, 2006, pp. 19 y 20.

<sup>26</sup> Sin dejar de reconocer el mérito que le corresponde a Herbert Lionel Adolphus Hart, quien en *El concepto de derecho* (1961), criticó el reduccionismo conceptual al que se reduce habitualmente el derecho visto como un orden respaldado por amenazas que niega otras determinaciones conceptuales del derecho, y el hecho de distinguir entre normas *primarias* que establecen obligaciones y *normas secundarias* que permiten identificar normas, modificarlas y conferir capacidades a individuos, distinción que hasta ese momento el positivismo jurídico no había contemplado.

<sup>27</sup> *Esencia y valor de la democracia* (1929), *Teoría general del Estado* (1934), *Teoría pura del derecho* (1934 y 1960), *Teoría general del derecho y del Estado* (1945), *¿Qué es la justicia?* (1957) y *Teoría general de las*

estatal de este filósofo no tuviese importancia para realizar estudios jurídicos, lo cual pudo haber influido en los posteriores filósofos del derecho, que, independientemente de sus tendencias ideológicas, no mencionan a Hegel como un referente para hacer o estudiar filosofía del derecho o teoría del Estado, por lo que si la filosofía hegeliana fue censurada de cierta manera por pensadores liberales y marxistas en el ámbito de la filosofía política, con los juristas la situación no ha sido mejor, debido a que leían a intérpretes parciales de Hegel, o simplemente no lo estudiaban y, sin embargo, lo condenaban como un enemigo acérrimo de la libertad.

La idea de Hegel como enemigo de la libertad (Isaiah Berlin) ha disminuido ciertamente, pero no ha cambiado del todo porque su concepción del derecho y del Estado aún es objeto de censura. En el prólogo de la más importante obra de filosofía jurídico-penal del siglo XX, Norberto Bobbio retoma a la filosofía política de Hegel como contrapartida del *garantismo*, premisa sobre la que se construye esta minuciosa y extensa investigación:

‘La contraposición entre la concepción técnica y la concepción ética del Estado y de todas las instituciones políticas recorre toda la obra de la primera a la última página. Uno de los enemigos mortales del defensor convencido del garantismo es el Estado ético de Hegel y, más en general, toda concepción organicista de la sociedad’.<sup>28</sup>

Como se puede apreciar, en el universo iusfilosófico es frecuente la descalificación de la filosofía hegeliana utilizando algunos párrafos aislados y sin atender a su coherencia sistemática, aunque obviamente hay referencias sobre Hegel en la obra de diversos iusfilósofos, considero que éstas no son suficientes para ver hasta qué punto puede ser de utilidad conocer la visión de Hegel sobre el derecho y el Estado, fundamento del orden jurídico.

Además de las críticas de diversos pensadores liberales y marxistas, la adopción de algunos de sus párrafos por los apologetas del Nacional-Socialismo y del Fascismo, o la famosa interpretación de la idea de Estado como justificación del Estado prusiano de su

---

*normas* (1978, póstuma), sin embargo, en sus escritos sobre democracia, la teoría política del socialismo y en sus polémicas concepciones sobre la relación entre *Dios y el Estado* hace algunas referencias directas sobre el concepto de Estado en Hegel, mientras que en *Teoría del Estado* hace una referencia no del todo precisa a mi parecer. La veremos más adelante.

<sup>28</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 2006, p. 18. Esta apreciación de Bobbio sobre la filosofía política y estatal de Hegel será compartida por una gran parte de los círculos bobbianos que abundan en América latina, de modo que también sería prudente observar que la visión del filósofo turinés sobre Hegel no debería ser la única a la que deberían apelar como máxima autoridad sus seguidores.

tiempo (interpretaciones que responden, de distintas formas, a tesis hegelianas respecto al derecho, la sociedad civil y el Estado), han contribuido a que la teoría jurídico-moral de Hegel haya sido poco estudiada y utilizada por juristas,<sup>29</sup> solamente se menciona en libros de teoría y filosofía del derecho el debate que Hegel tuvo con el jefe de la *Escuela Histórica del Derecho*, Karl von Savigny, por el hecho de que esta escuela mostraba su oposición total a la idea de tener un derecho escrito;<sup>30</sup> tal vez lo único que podemos encontrar en común entre *iusnaturalistas* y *iuspositivistas* es la falta de comprensión, rechazo, etiquetamiento negativo u olvido de la filosofía hegeliana.

Estos motivos me han llevado a reflexionar sobre la utilidad que tendría un análisis de los *Principios de la filosofía del derecho* de Hegel para saber hasta qué punto la reflexión del derecho de Hegel puede contribuir o no a los problemas actuales de la filosofía jurídica y estatal, para ello me basaré de modo directo en esta obra y no en interpretaciones comunes –liberales o marxistas– que pueden conducir a la presente investigación a una visión ideológica que oscurezca los motivos de realización de ella, sin olvidar con ello la condición de ser consciente del tiempo y las circunstancias históricas en las que fue escrita, de manera que se pueda comprobar de manera imparcial si se trata de una obra que no merece la atención jurídica por haber sido una obra que justificó al Estado prusiano y más tarde al Estado Nacional-socialista, o se trata de una obra clásica de la filosofía política que enumera de modo sistemático una serie de párrafos relacionados con la realización de la libertad en las diferentes esferas de la filosofía práctica; considero que esta interpretación positiva de Hegel merece reivindicarse en el ámbito jurídico para enriquecer a la filosofía del derecho moderna.

Para acercarme a su estudio, esta debe ser mostrada atendiendo a su ubicación dentro del sistema hegeliano, de manera que los *Principios de la filosofía del derecho* sólo pueden ser comprendidos como parte de un sistema filosófico del cual ellos son

---

<sup>29</sup> En el derecho penal hay una corriente de juristas que han utilizado el concepto de *acción* que Hegel desarrolla en la *Moralidad* para desarrollar la teoría de la *Imputación objetiva*, la cual consiste en imputar al sujeto acciones que sean consideradas como obra suya, entre los penalistas hegelianos más conocidos figuran Friedrich Albert Berner, Karl Larenz, simpatizante del Nacional-Socialismo, y actualmente el respetado y polémico Günther Jakobs.

<sup>30</sup> Véase Friedrich, Joachim, *Filosofía del derecho*, México, FCE, 2004, pp. 193 a 208. Tanto Hegel, como Eduard Gans y Karl Marx hicieron críticas duras a la *Escuela Histórica del Derecho*, la cual era reconocida abiertamente como enemiga teórica del *Derecho Natural* y a la cual se le atribuye la expresión de uno de los bastiones del conservadurismo, de la *Contra-revolución* y del *irracionalismo del romanticismo político* que degeneró en el régimen nacional-socialista. Algunos de sus representantes más notables fueron Karl von Savigny, Gustav Hugo, Theodor Mommsen y Julius Stahl. (*Diccionario Akal de Filosofía Política*, España, Ediciones Akal, 2001, pp. 254 a 258.

inseparables, de manera que ellos coinciden con el desarrollo del *Espíritu objetivo*, así que para continuar será necesario saber realizar una aproximación a lo que entiende Hegel por éste, cómo se ubica y desarrolla en el sistema hegeliano, ya que intentar comprender los *Principios de la filosofía del derecho* sin tomar en cuenta su ubicación en el sistema filosófico hegeliano nos llevará a la imposibilidad de comprender la pretensión que tenía Hegel respecto al papel de su filosofía jurídica, moral y política en el desarrollo de la filosofía del espíritu, la sección más acabada e importante para el estudio de la filosofía política hegeliana en cuanto ésta alcanzó a divisar problemas que aquejan a nuestras sociedades políticas modernas.

## **1.2.- Localización de los *Principios de la filosofía del derecho* en el sistema hegeliano**

Hegel es indudablemente una de las más grandes figuras filosóficas de todos los tiempos, Elaboró un sistema filosófico de proporciones descomunales en el que no solamente se limitó a trabajar las grandes interrogantes de la filosofía occidental, sino también abarcó problemas relacionados con la vida social, política y jurídica.

La filosofía de Hegel tiene la pretensión de ser universal en el sentido de ser una filosofía de la razón práctica, esto es, referirse a la totalidad del saber humano, pues solamente de esa manera se puede acceder al conocimiento de lo absoluto. Con esta pretensión publica la *Enciclopedia de las ciencias filosóficas* (*Encyclopädie der Philosophischen Wissenschaften*, 1817) con la cual muestra un imponente sistema filosófico comprendido en tres partes, subdivididas en tres secciones: la *Ciencia de la lógica*, la *Filosofía de la naturaleza* y la *Filosofía del espíritu*. En la *Filosofía del espíritu*, tercera parte del sistema, Hegel muestra al ser humano como el producto final en la evolución dialéctica de la naturaleza, como superación de los reinos vegetal y animal que se desarrollan en el mundo geológico.

El espíritu, comprendido como todo lo relacionado al obrar humano, al enfrentarse a la naturaleza, adquiere conciencia de sí mismo, lo que lleva a que la *Filosofía del espíritu* se ocupe del estudio del espíritu y su evolución, a través de tres momentos que son la filosofía del *espíritu subjetivo*, la filosofía del *espíritu objetivo* y finalmente la filosofía del *espíritu absoluto*. Al momento de introducirse al estudio del *espíritu objetivo* en la

*Enciclopedia*, Hegel menciona que se conducirá con brevedad en esta parte porque ya la ha desarrollado en sus *Principios de la filosofía del derecho (ECF 487)*, por lo que se pueden ver éstos como la versión ampliada de la *Filosofía del espíritu objetivo*, parte del tercer volumen de la Enciclopedia, que abarca de los párrafos 483 a 552 de esta. Sin embargo, para comprender mejor la pretensión de Hegel de desarrollar la noción de espíritu objetivo en su sistema, veremos de modo breve la concepción de espíritu y del espíritu subjetivo.

En primer hay que señalar que el concepto de espíritu tiene originariamente un significado religioso en la filosofía de Hegel, que a través de la afinidad entre este concepto y el de sabiduría fueron incorporadas en la noción filosófica de *nous*, de modo que el concepto cada vez más intelectualizado de espíritu registra tanto fuentes bíblicas como filosóficas y aparece en los años de Jena de Hegel -1801/1806-,<sup>31</sup> en los que comienza a ser elaborado filosóficamente hasta adquirir una configuración más cercana a la del sistema filosófico posterior, consumado en 1817.

Pero para aproximarme a una conceptualización de espíritu en sentido estrictamente filosófico, me basaré en la tesis de Habermas de que es la relación dialéctica de simbolización lingüística de trabajo e interacción la que determina el concepto de espíritu.<sup>32</sup> Para Habermas, en la filosofía hegeliana encontramos como esencia del espíritu una organización de medios que funcionan como categorías externas a la conciencia y que funcionan para formarla, estas son la representación simbólica (lenguaje), el trabajo y la interacción. Estas categorías sirven para mostrar que la conciencia no se forma como una reflexión solitaria, de manera que la experiencia de la conciencia ya no es considerada como originaria,<sup>33</sup> ni tampoco puede pensarse la fundamentación del ser por su propia actividad como proponía Johann Fichte,<sup>34</sup> sino solamente a través de una teoría del espíritu como medio por el que un yo se comunica con otro yo y a través de esta mediación se forman ambos como sujetos.

---

<sup>31</sup> Del Carmen, María, "El desarrollo del concepto de espíritu en el joven Hegel: El espíritu del cristianismo", en varios autores, *El retorno del espíritu. Motivos hegelianos en la filosofía práctica contemporánea*, Perú, Pontificia universidad católica del Perú, 2003, pp. 17 y 18.

<sup>32</sup> Véase Habermas, Jürgen, *Ciencia y técnica como ideología*, España, Tecnos, 2005, pp. 11 a 51.

<sup>33</sup> Habermas, Jürgen, *Obr. Cit.* p 15

<sup>34</sup> Sobre la influencia de Fichte en el concepto de reconocimiento de Hegel, véase, Wood, Allen, *Obr. Cit.* pp. 77 a 91.

Hegel elige el término espíritu para pensar la unidad de lo universal y lo particular y que se encuentra siempre por encima de la subjetividad de la conciencia solitaria para constituiria, porque el yo sólo se puede concebir como autoconciencia si es espíritu, si pasa de la *subjetividad interna* a la *objetividad externa*. La forma por la que los sujetos se forman se da primeramente a través de símbolos con los que se relacionan, esto es, con las imágenes que les proporciona la naturaleza, pero la conciencia deviene espíritu y se “desnaturaliza” cuando le da nombre a las imágenes, surgiendo así el lenguaje como primera categoría-medio por el que se expresa el espíritu, lo que nos permite entenderlo mejor como producto irreductible de significaciones de una conciencia solitaria, como una creación de un imaginario social,<sup>35</sup> porque aunque la imagen (*objeto*) de la naturaleza deje de existir para el *sujeto* debido al *trabajo* que se ejerce sobre ella, el *concepto* con el que se nombró al objeto continúa en la memoria del *sujeto*, por ello el lenguaje se devela como el medio en el que se produce la primera integración entre sujeto y objeto, pero no solo eso, sino que también es la primera comunidad real en el sentido de que es objetiva y compartida por todos los individuos, pues a través del lenguaje el sujeto adquiere el dominio sobre los objetos que conoce y nombra, por consiguiente el lenguaje es también el primer instrumento de apropiación.<sup>36</sup>

Con la expresión del espíritu a través del lenguaje, los sujetos ya pueden *interactuar* entre ellos al compartirlo y así coordinar sus acciones en torno a la satisfacción de necesidades porque, como medio, “El lenguaje es la mediación entre trabajo (la relación sujeto-medio-objeto) e interacción (la relación sujeto-medio-sujeto). En la interacción como en el trabajo no existe una relación directa en sus extremos; el vínculo entre ellos se da gracias a la mediación lingüística”.<sup>37</sup> De igual manera, el lenguaje como expresión del espíritu servirá para mediar no solamente la interacción entre los sujetos y con los objetos, sino que permitirá que el proceso del trabajo determine varios tipos de integración y condicione las formas de interacción de los sujetos en la familia, la sociedad civil y el Estado al instrumentar las relaciones entre trabajo e interacción bajo normas institucionalizadas en las que se especificarán las modalidades de las relaciones recíprocas que conformarán la identidad particular de los sujetos en la universalidad que les rodea.

---

<sup>35</sup> Esta concepción de espíritu como un “algo” que es producto de la interacción intersubjetiva e irreductible a una conciencia solitaria me parece similar a la distinción entre *imaginario radical* e *imaginario social* que hace Cornelius Castoriadis en *La institución imaginaria de la sociedad*.

<sup>36</sup> Marcuse, Herbert, *Obr. Cit.* p. 79.

<sup>37</sup> Serrano, Enrique, *Filosofía del conflicto político, Necesidad y contingencia del orden social*, México, UAM, 2001, p. 106.

Es esta visión del espíritu como un conjunto de medios objetivados intersubjetivamente que permiten reconocer la particularidad de los sujetos en la universalidad la que logra captar buena parte de la esencia de espíritu para seguir adelante en el sistema hegeliano, viéndolo desde este punto, el espíritu no tiene nada de metafísico o trascendente, sino que es “la vida ética de un *pueblo*, en tanto que es la *verdad inmediata*”,<sup>38</sup> objetivado infinitamente por tenerse a sí mismo como objeto.

Como momento inicial de la tercera parte del sistema, el conocimiento del espíritu es descrito por Hegel como “el más concreto, y por tanto, el más elevado y difícil” (ECF § 377),<sup>39</sup> este responde al precepto pronunciado por el oráculo de Delfos a Sócrates: *Conócete a ti mismo (Nosce te ipsum)*, entendido como “el conocimiento de la verdad del hombre, de la verdad en sí y por sí, de la esencia misma en cuanto espíritu”.

La naturaleza concreta del espíritu muestra como dificultad peculiar que las determinaciones y grados particulares del espíritu se encuentran en los grados más elevados de desarrollo como momentos que se conservan y no quedan como existencias particulares al lado de formaciones más elevadas como sucede en la naturaleza (ECF § 380), de la cual, el espíritu es su verdad porque en ella desaparece lo contingente de la naturaleza y el espíritu resulta como la idea que ha llegado a su ser por sí cuyo objeto y sujeto a la vez es el concepto (ECF § 381), por tanto, la esencia del espíritu es, formalmente, la libertad (ECF § 382), porque el espíritu que es libre puede poner a la naturaleza como mundo suyo y crearla como su ser, en el cual el espíritu será la afirmación y verdad de su libertad (ECF § 384). Por ello, no debe sorprendernos el hecho de que los estudiantes de Hegel en la universidad de Berna no comprendieran la insensibilidad del maestro ante la majestuosidad del paisaje que se podía divisar desde la cumbres de los Alpes y es porque, de verdad, el reino de la *causalidad* y la *contingencia* no conmovía a Hegel, ya que ese reino era el muro ante el que se estrellaba el espíritu, enfrentamiento indispensable para que este tomara conciencia de sí mismo y entendiera que lo humano, lo espiritual, es la libertad, porque esta es la chispa divina que robó Prometeo.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Hegel, G. W. F. *Fenomenología del espíritu*, México, FCE, 2006, p. 261.

<sup>39</sup> Para la realización de esta investigación utilizaré la edición y traducción de la *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio* de Ramón Valls Plana, publicada por Alianza Editorial.

<sup>40</sup> De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, México, FCE: 1996, pp. 255 y 256.

Esta visión de espíritu no debe verse únicamente como opuesta a la materia natural, sino que por el contrario él es lo más fuerte, profundo y real de lo existente, es la reconciliación del ser humano con la realidad, la unidad del sujeto pensante con el objeto pensado, la posibilidad que tiene el sujeto de transformar y superar lo natural mediante su obrar social; el espíritu tiende a mostrarse históricamente, pero no en tanto una especie de conciencia individual y relativa, sino como conciencia universal y absoluta. Es necesario insistir en que todo lo que Hegel llama espíritu no es nada de tipo sobrenatural, metafísico, trascendente, sino que implica las más variadas manifestaciones de la vida humana creadas *socio-históricamente*, que se diferencian de las del mundo natural, ejemplos de ellas son el pensamiento, el arte, la poesía, la religión, la filosofía, etcétera.

El desarrollo del espíritu se da a través de tres momentos de los que hemos hablado antes, pero para efectos de esta investigación sobre los *Principios de la filosofía del derecho*, sólo nos basaremos en las dos primeras partes que tratan del espíritu finito (ECF § 386), esto es, en el *espíritu subjetivo*, cuyo contenido es la relación de la conciencia individual consigo misma y el espíritu objetivo, que tiene por contenido las instituciones del mundo humano donde la libertad se manifiesta conflictivamente como necesidad social en un orden estatal, dejando de lado al espíritu absoluto, manifestación de la unidad de la objetividad del espíritu y de su idealidad producida eternamente bajo la forma de expresiones sublimes, esta parte no se tratará en vista de que este grado del espíritu no se desarrolla en la *Filosofía del derecho*, objeto de la presente investigación.

El espíritu subjetivo es la manifestación del espíritu en sus relaciones consigo mismo, por lo tanto, la filosofía del espíritu se referirá a la intimidad de la persona, al espíritu individual *en su acción propia sobre sí mismo, de modo que es la disciplina que se ocupa del estudio del espíritu individual como un ser que existe sobre sí mismo.*

El desarrollo del concepto del espíritu subjetivo se da en tres momentos que son la *Antropología*, que estudia al espíritu todavía ligado a una forma natural, hasta que el espíritu adquiere conciencia de su ser, llegando al segundo momento que es la *Fenomenología*, referida a la conciencia abstracta; en ella se dará un tránsito de la conciencia a la autoconciencia para la cual el yo será el objeto propio de conocimiento por medio de la unidad de ambas, a través de la razón, categoría que es la verdad en sí y para sí, verdad del alma y la conciencia que se develará como espíritu a través de la *Psicología*, relativa a la unidad del mundo objetivo con la conciencia subjetiva a través de la unidad del espíritu teórico y práctico en el espíritu libre (ECF § 481), parte culminante

del espíritu subjetivo en el que el desarrollo del espíritu libre le exige exteriorizarse en un ámbito externo a él para ejercer su libertad; esta compatibilidad del espíritu libre con la libertad llega al mundo por obra del cristianismo a través de la relación del individuo con Dios y está destinada a desarrollarse como *objetividad*, como realidad jurídica, moral, religiosa y científica (ECF § 482). Como puede verse, la idea de *objetividad* la introduce Hegel para llevarnos al mundo del espíritu objetivo, definido como “la idea absoluta, pero que está siendo solo en sí” (ENF § 483), parte integrante de su sistema filosófico donde presentará su *filosofía práctica* a través del estudio del derecho, la moralidad y la eticidad.

De este modo mientras la filosofía del espíritu subjetivo se ocupa del yo individual que posee un querer libre, del espíritu considerado en sí mismo y en sus relaciones internas, la filosofía del espíritu objetivo, desarrollada en los *Principios de la filosofía del derecho*, en cambio, se ocupará del mundo espiritual que vive fuera del yo, del mundo externo del *nosotros*,<sup>41</sup> que nos envuelve desde que nacemos, nos dirige y que al mismo tiempo no puede existir sin la interacción con los espíritus individuales de los que obtiene las manifestaciones del desarrollo del concepto, es el mundo de lo social en el que se desarrollan fenómenos que no podemos atribuir a un sujeto determinado, en este sentido, la categoría de espíritu objetivo tiene como función el asegurar filosófico-sistemáticamente la exigencia de Hegel a la ciencia del Estado de no buscar lo racional en *contra* de la realidad, sino de buscarlo *en* ella, porque esta no es ajena al ser humano, sino que es otra más de sus obras conscientes.

Esta identificación del espíritu objetivo con los *Principios de la filosofía del derecho* nos permite verla como un tratado que intenta sistematizar a la *filosofía práctica* en todos los momentos en los que se realizan actividades humanas intersubjetivas, desde las relaciones jurídicas primigenias, pasando por un retorno a la interioridad de los sujetos, hasta terminar en relaciones políticas, desarrolladas en la familia en la que se es miembro, en la sociedad civil en la que se actúa como individuo y en el Estado como ciudadano, y en la relación final entre Estados llegando finalmente a la historia universal, ámbito donde se desarrolla el espíritu absoluto. La doctrina del espíritu objetivo sistematizada a través de los *Principios de la filosofía del derecho*, que presupone el espíritu subjetivo y es rebasado por el espíritu absoluto, engloba aquellas acciones que tienen su fundamento y propósito en un mundo humanamente producido, “la profunda

---

<sup>41</sup> “El yo es el *nosotros* y el *nosotros* es el yo”, Hegel, G. F. W. *Fenomenología del espíritu*, México, 2006, p. 113.

razón por la que el espíritu objetivo tiene historia descansa en que tiene independencia de la naturaleza”,<sup>42</sup> por lo tanto el espíritu es la esencia de la vida espiritual de cada pueblo, lo que jamás perece y sobrevive a las generaciones cuando éstas mueren, es la cultura que deja de ser patrimonio exclusivo de una generación para extenderse en el tiempo y devenir parte de la cultura universal, “Tenemos en nuestra conciencia universal dos reinos, el de la naturaleza y el del espíritu. El reino del espíritu es el creado por el hombre”.<sup>43</sup> Y también ésta identificación es la que permite que el título denote a primera vista una extraña ambigüedad, porque en alemán *Recht* puede significar tanto “derecho” como “ley”, y la frase “Filosofía del derecho” tiene un sentido que no posee “filosofía de la ley” porque Hegel tiende a reservarse el término “ley” en sentido estricto cuando se refiere a códigos legales positivos o civiles,<sup>44</sup> por lo que es más conveniente pensar que Hegel pensó el título de este libro como filosofía del “derecho” para referirse a ámbitos de la libertad en los que en su más concreto grado, se relacionan *éticamente* entre sí, unidos por vínculos de reconocimiento recíproco; esta afirmación adquiere fundamento cuando Hegel afirma que cuando hablamos de derecho “no aludimos meramente a derecho civil, a lo que generalmente se entiende por derecho, sino también a la moralidad, la eticidad y la historia mundial” (§ 33), ámbitos en los que se recrea el concepto de libertad en diferentes grados y que muestra, sin lugar a dudas, la amplia visión de Hegel sobre lo que debe considerarse como derecho.

Una vez que hemos localizado a los *Principios de la filosofía del derecho* en el sistema filosófico hegeliano y aproximado a una concepción breve de espíritu, visto la importancia que tienen para el desarrollo de la filosofía práctica y notado que no se refieren estos principios al derecho abstracto solamente, sino a otros estadios de la libertad, es necesario adentrarnos en la *Introducción* de los *Principios* para analizar cuál es el fundamento y concepto de derecho en Hegel, concepto que nos llevará a buscar la realización efectiva de la libertad en los niveles de su filosofía práctica.

### **1.3.- La voluntad como fundamento del concepto de derecho de Hegel**

---

<sup>42</sup> Riedel, Manfred, *Between tradition and revolution. The Hegelian transformation of political philosophy*, Inglaterra, 1984, p. 29.

<sup>43</sup> Hegel, G.W. F. *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, España, Revista de Occidente, 1974, p. 59.

<sup>44</sup> Smith, Steven, *Hegel's Critique of Liberalism: Rights in Context*, Estados Unidos, The University of Chicago Press, 1991, p. 104

En diversos estudios sobre los *Principios* no se suele estudiar a la *Introducción* de estos y se pasa directamente al *Derecho abstracto*, debido a que se considera a la *Introducción* como una recapitulación de algunos datos desarrollados en la teoría del espíritu subjetivo (específicamente de la *Psicología*)<sup>45</sup> a través de los párrafos 481 a 487 de la *Enciclopedia* que se pueden ver como el desarrollo paralelo de la *Introducción* de los *Principios*,<sup>46</sup> se trata de una introducción de no sencillo acceso, pero ella es necesaria para saber en qué consiste la idea de *voluntad libre* para comprenderla como el fundamento de la concepción hegeliana de lo que es el derecho, y su posterior desarrollo partiendo desde sus determinaciones abstractas hasta llegar a las más concretas y ricas, porque un punto en común de “las grandes teorías de la filosofía política desde Hobbes es que todas ellas contemplan como motivo de validez de las vinculaciones jurídico-políticas ya no una autoridad trascendente a la cual apelar, sino la voluntad misma –calificada de diferente manera- de los sometidos al derecho”.<sup>47</sup>

Antes de adentrarnos en la *Introducción* es necesario señalar que al igual que el concepto de política, el de derecho es difícil de definir sin correr el riesgo de caer en un reduccionismo porque al determinársele una esencia específica se pueden negar otras formas de concebirlo, el problema para definir qué es el derecho en términos generales, como nos dice Hart, no es algo que provoca dificultad en los hombres cultos comunes, sino también en los juristas mismos dedicados al estudio de la teoría del derecho.<sup>48</sup> En principio la palabra derecho se relaciona con una metáfora, en la que una figura geométrica tomó un sentido moral y luego jurídico. Lo derecho es la línea recta vinculada con las nociones de rectitud y lealtad en las relaciones humanas, que se opone a la curva o a lo torcido<sup>49</sup> y en sentido cotidiano se le llama derecho al conjunto de enunciados legales contenidos en códigos que se dirigen a grupos sociales que se encuentran en un determinado territorio (población nacional), que se conforman por sujetos a quienes se les reconoce un mínimo de cualidades personales (libres, iguales, racionales), dedicados a

---

<sup>45</sup> Amengual, Gabriel, *La moral como derecho. Estudio sobre la moralidad en la Filosofía del Derecho de Hegel*, España, Trotta, 2001, p.51.

<sup>46</sup> Valls Plana, Ramón, “La introducción al espíritu objetivo en la *Enciclopedia* de Hegel”, en, varios autores, *El retorno del espíritu. Motivos hegelianos en la filosofía práctica contemporánea*, Perú, Pontificia universidad católica del Perú, 2003, p 63.

<sup>47</sup> Pawlik, Michael, *La realidad de la libertad. Dos estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 59.

<sup>48</sup> Es por esta pregunta aparentemente sencilla que *El concepto de derecho* de Hart ha pasado a ser una obra indispensable para el estudio de la teoría jurídica y lo vuelve un autor fundamental, al lado de Kelsen.

<sup>49</sup> Bruhl, Henri, *Sociología del derecho*, Argentina, Eudeba, 1971, p. 5.

una actividad específica (mineros, policías, empresarios, servidores públicos), que han cometido una acción u omisión (criminales) y que se encuentran obligados a obedecer los enunciados bajo la condición de que si no lo hacen, se les impondrá una forma específica para hacerlo.

Pero esta definición no es suficiente porque también se le puede llamar derecho al conjunto de acuerdos contraídos por dos o más sujetos particulares por su propia voluntad, a las relaciones conflictivas (demanda laboral) y armónicas (matrimonio) entabladas ante tribunales que emitirán un documento con “fuerza legal” para reconocer el resultado de ellas (acta de nacimiento), y ¿qué hay de aquellos países en los que no existen disposiciones legales escritas o lo están escasamente? El derecho, como concepto, abarca esto y mucho más.

El concepto de derecho aún es motivo de debates tanto descriptivos como valorativos en la actualidad, prueba de este tipo de debates son comprobables poniendo como ejemplo la definición de John Austin, jurista inglés que caracterizó al derecho en términos de órdenes,<sup>50</sup> con lo que suministró un modelo explicativo simple de derecho y al mismo tiempo al usar el lenguaje de “órdenes” mostró a los futuros filósofos que esta característica lingüística es la peor para explicar el derecho.<sup>51</sup> A pesar de la dificultad de definir al derecho, considero que una definición que abarque algunos aspectos esenciales nos podría servir para seguir adelante en esta investigación y por ello podríamos definir al derecho como un ordenamiento institucionalizado políticamente en el que sus miembros consideran apropiado que una autoridad neutral tenga la capacidad de emitir resoluciones declarativas, condenatorias o absolutorias, y que éstas puedan reconocerse legalmente y hacerse valer recurriendo a un órgano público que podrá autorizar el uso de la fuerza en caso de que se violenten estas resoluciones. De esta manera comprobamos que el elemento de la fuerza es necesario para que estas resoluciones se obedezcan, pero no implica que todas las determinaciones jurídicas sean coactivas, hay resoluciones que declaran que un objeto es propiedad de determinada persona, otras que absuelven a otro sujeto de un conflicto procesado jurídicamente en su contra, de modo que el derecho no se agota en lo coactivo, más bien, la posibilidad de ejercer la coacción es contingente al

---

<sup>50</sup> Austin, John, *The Providence of Jurisprudence Determined*, Estados Unidos, Prometheus Books, 2000, pp. 18 a 22.

<sup>51</sup> Las críticas a la teoría imperativista de Austin son señaladas mejor que nadie por Hart en los tres primeros capítulos de *El concepto de derecho*.

derecho y no lo define. Después de este pequeño esbozo sobre la concepción de derecho, podemos adentrarnos en la concepción de Hegel sobre este en la *Introducción*.

Para Hegel, la *ciencia filosófica del derecho* tiene por objeto la *idea de derecho* y su realización, entendida esta como “la idea de libertad, y para aprehenderla verdaderamente se la debe conocer en su concepto y en la existencia que adopta su concepto” (§ 1), esta ciencia del derecho es *parte de la filosofía* (§ 2) que deberá desarrollar la *idea*<sup>52</sup> a partir de la unidad de la existencia y el *concepto*,<sup>53</sup> como si se tratase de la unidad del cuerpo y el alma, de este modo el derecho será positivo tanto por su *forma* como por el *contenido* que posee (§ 3); como sabemos que en el “lenguaje hegeliano” el término *positivo* puede indicar tanto la existencia de algo en la medida que se presenta o impone sin un fundamento racional y heterónomo para la conciencia, o la necesidad racional de instituir y darle efectividad a ciertos principios que permitan la configuración política de la existencia, indicaremos que el término “positivo” se refiere al segundo sentido, que tiene que ver con la existencia del derecho en sus diversas manifestaciones, como son la ley o las costumbres y prácticas de una sociedad civil o de un Estado específico, este segundo uso del término “positivo” tendrá mayor claridad al llegar a la *Eticidad*.

Respecto a la *forma* jurídica positivada, esta se refiere a la validez jurídica que tiene en un Estado el derecho mediante el reconocimiento de la autoridad legal y sobre el *contenido* se refiere A) al carácter *nacional e histórico* de un pueblo, así como sus *necesidades naturales*, B) por la necesidad de que un sistema jurídico pueda *aplicar* lo universal a lo particular de manera *exterior* y C) por la capacidad de *decisión* que poseen sus determinaciones *últimas* (§ 3). Es preciso destacar que para Hegel tanto la fuerza como la tiranía son *contingencias* del derecho positivo y no pertenecen a su naturaleza de modo *necesario*, porque el objeto de la ciencia del derecho es la libertad y no la *positividad*, que como señalamos anteriormente, para Hegel, tanto en el derecho como en la religión, descansa solo en los dictados heterónomos de la autoridad y no en los dictados de la auto-imposición de la ley por el “pensar por uno mismo” (que de acuerdo con Kant, es la

---

<sup>52</sup> Conceptualizada por Hegel “como lo verdadero en sí y para sí, la unidad absoluta del concepto y de la objetividad” (ECF § 213)

<sup>53</sup> Entendido el *concepto* como “lo libre, en tanto *poder sustancial* que-está-siendo para él mismo, y es *totalidad*, en la que *cada uno* de los momentos es el *todo* que *el concepto es* y (cada momento) está puesto como inseparable unidad con él; de este modo, el concepto es, en su identidad consigo, *lo determinado en y para sí*”. (ECF § 160)

verdadera definición de la Ilustración).<sup>54</sup> Respecto al dualismo *lusnaturalismo* - *Positivismo*, visto a través de la oposición entre derecho filosófico y positivo, Hegel considera que no son opuestos ni antagónicos, sino que mantienen la misma relación que las *Instituciones* – que eran la compilación de los *principios generales del derecho* hecha por Triboniano, Teófilo y Doroteo- con las *Pandectas* -las compilaciones que mandó a hacer Justiniano de las decisiones más notables de los jurisconsultos romanos- (§ 3 Obs.), esta visión no antagónica nos permite no encasillar a Hegel en alguna de las posiciones clásicas que se han enfrentado en la historia del pensamiento jurídico.

El terreno del derecho de Hegel lo fundamenta en lo espiritual, teniendo como punto de partida a la *voluntad* que es libre, de modo que la voluntad “constituye su sustancia y determinación, y el sistema de derecho es el reino de la libertad realizada, el mundo del espíritu que se produce a partir de sí mismo como una segunda naturaleza” (§ 4); Hegel en este párrafo introduce en el terreno del derecho a la voluntad como el principio de realización del derecho, el acto por el que las relaciones humanas adquieren una nueva forma de existencia porque por medio de la voluntad, el reino del derecho, entendido como reino de la libertad, integra una segunda naturaleza del espíritu, de hecho, una inmediatez puesta. Para Hegel la voluntad es la forma por la que el pensamiento funciona y actúa prácticamente, y concebir a la voluntad sin libertad es una palabra vacía, imaginar que “el hombre piensa por una parte y actúa por la otra quiere” es una representación vacía porque la voluntad es un modo particular del pensamiento el cual permite quitarle lo “externo” a un objeto para apropiármelo (§ 4 Obs.), dándose así la unión entre sujeto y objeto mediante la develación de la verdad del objeto a través del pensamiento.

Es en el párrafo cuarto en el que Hegel introduce la idea de voluntad libre como fundamento del derecho, de modo que el concepto de derecho de Hegel necesitará de desarrollar una *fenomenología* de la voluntad para concretizarse, a través de tres momentos que mostrarán el desarrollo de la voluntad libre hasta que alcance la libertad absoluta, que consiste en el hecho de no relacionarse “con nada que no sea ella misma, con lo cual desaparece toda relación de *dependencia* con algo *otro*” (§ 23); veamos el desarrollo de la voluntad libre para ver después el concepto de derecho al que llega Hegel.

---

<sup>54</sup> Pinkard, Terry, *Hegel. Una biografía*, Acento, España, 2001, p. 105.

El primer momento del contenido de la voluntad es definida como la *indeterminación*, carente de todo contenido (§ 5), lo que queda es pura voluntad negativa, el puro yo en sí mismo que es caracterizado, sin embargo, por la capacidad de libertad, la observación a este párrafo devela que Hegel es enemigo de la libertad negativa, en tanto "libertad del vacío" que huye de todo contenido, como la libertad concebida por el hinduismo, contemplación que sólo le reconoce existencia a la voluntad que destruye todo orden social existente y expulsa a todo individuo que desee un orden, esta determinación de la voluntad cree querer una situación positiva como la igualdad universal, pero al negar la existencia de un orden cae en la imposibilidad de lograrlo, se trata de una autoconciencia abstracta para la que todo orden o institución es contraria a la igualdad (§ 5 Agr.).

La necesidad de tener algún tipo de autolimitación lleva a Hegel a incluir un segundo elemento que también es negativo, pero que elimina al anterior, ella se da sobre la actividad de la voluntad, porque la necesidad de una limitación no debe aparecer contraria a la libertad, sino esencial a ella, a través de la capacidad de *diferenciarse* al determinar y poner una forma de contenido al querer, ya sea por la *forma* (§ 8) o por el *contenido* (§ 9) a través de la naturaleza o a partir del espíritu, esta diferenciación implica que el yo finito y particular entra en la existencia (§ 6).

La voluntad *indeterminada* y la *diferenciada* nos llevan a la unidad de ambos elementos para concebir a la libertad de la *voluntad sustancial*, en la que la particularidad de la segunda se refiere a la universalidad y forma un yo que se determina y se mantiene en su propia identidad, formándose así la *individualidad* de la libertad que en la limitación está consigo misma y no deja de estar por ello en la universalidad; esta libertad concreta la explica Hegel a través de la amistad y el valor, relaciones humanas en las que el sujeto no está unilateralmente dentro de sí, sino que se limita gustosamente en relación con el otro porque en esta limitación se sabe como sí mismo, es decir, la libertad sustancial implica los momentos anteriores de la voluntad, tanto de la determinación como de la indeterminación, "la libertad es querer algo determinado y en esa determinación permanecer consigo mismo y retornar nuevamente a lo universal" (§ 7 Agr.), esta voluntad sustancial es libre en primer lugar porque se ha abstraído de la contingencia de sus impulsos al actuar bajo el dominio del pensamiento y la razón y porque la superación de

esa inmediatez no la conduce a otra forma de contingencia, sino a transformarla en una universalidad establecida por ella misma.<sup>55</sup>

Una vez que Hegel ha llegado a la idea de una voluntad verdaderamente libre, la empieza a desarrollar a partir de la voluntad libre *en sí* concebida como la voluntad natural o inmediata (§ 10) que tiene como contenido *instintos, deseos e inclinaciones* (§ 11) que determinan a la voluntad de manera natural, pero el hombre, a diferencia del animal que tiene instintos y no voluntad, es capaz de ponerlos como suyos y determinarlos gracias a la voluntad real (§ 12) que posee a través del acto de *decidir* de manera individual (§13) la capacidad por la que la voluntad individual expresa en el mundo exterior lo que quiere en su interior y le permite al hombre distinguirse de los demás al determinarse así mismo porque su voluntad se encuentra por encima de la realización y satisfacción de los instintos y deseos naturales (§ 14), este acto de decisión de la voluntad libre se puede entender como *arbitrio*, pero Hegel tiene a esta representación corriente de la libertad entendida como *poder hacer lo que se quiere* como "una carencia total de cultura del pensamiento".

El arbitrio es la voluntad como contradicción y no como verdad porque su contenido está determinado por las *contingencias* que limitan a la libertad al obligarla a escoger entre la satisfacción de un instinto u otro que exige satisfacción, en cambio, la voluntad libre tiene la *posibilidad* de abandonar lo elegido en la decisión (§ 15) porque en su acto de reflexionar se encuentra por encima de los instintos (§17 Agr.) para purificarlos, esto es, liberarlos de su forma natural y contingente para que aparezcan como el sistema racional de las determinaciones de la voluntad libre que le den *contenido* a la ciencia del derecho (§19)

La reflexión (racional) sobre los instintos permite "desnaturalizarlos" para darles una universalidad formal que los purifique de su barbarie a través del valor de la *cultura* que aleja al sujeto de las determinaciones naturales para que se aprehenda a sí mismo en una objetividad que lo ha formado y en la que él contribuye a formar.<sup>56</sup>

Esta universalidad formal, producto de la cultura que determina y es determinada por los sujetos es *la universalidad que se determina a sí misma* y en cuanto la voluntad la tiene

---

<sup>55</sup> Pérez, Sergio, "Hegel: Su concepto de libertad", en varios autores, *Filosofía política: sus clásicos y sus problemas actuales*, México, Juan Pablos editores, 2007, p. 97.

<sup>56</sup> Rosenfield, Denis, *Política y libertad. La estructura lógica de la Filosofía del Derecho de Hegel*, México, FCE, 1989, p. 53.

como contenido, objeto y fin esta ya no solamente es voluntad libre *en sí*, sino deviene por *sí*:

'La voluntad existente *en y por sí* tiene como objeto a la voluntad misma como tal, es decir, así misma en su pura universalidad. [...] Esta superación y elevación a la universalidad es justamente lo que se llama actividad del *pensamiento*. La autoconciencia que eleva y purifica su objeto, contenido y fin hasta esta universalidad, lo hace como *pensamiento que se impone* en la voluntad. Éste es el punto en el que se ilumina que la voluntad sólo es voluntad libre, verdadera, en cuanto inteligencia *pensante*. El esclavo no conoce su esencia, su infinitud, la libertad; no se sabe como esencia, por lo tanto no se sabe, es decir, no se piensa, Esta autoconciencia que se capta como esencia por medio del pensamiento y con ello se desprende de lo contingente y no verdadero, constituye el principio del derecho, de la moralidad y de toda eticidad' (§ 21 Obs.).

Al referirse a la *universalidad*, la voluntad puede conocer su esencia, su infinitud y su libertad, que le permite volverse *infinita* porque su objeto es ella misma y no un *otro* o un *límite* heterónimo (§ 22), sólo en esta forma de libertad la voluntad alcanza su *verdad* porque está consigo misma y ha superado toda limitación y toda individualidad particular (§ 24), esta voluntad libre que se conoce a través de actuar universalmente lleva a la absoluta determinación de tener su libertad como objeto de ser *por sí* y *en sí* y constituye el concepto abstracto de la idea de voluntad, que llevará a Hegel a concebir a la voluntad libre absoluta como "*la voluntad libre que quiere la voluntad libre*" (§ 27).

El que la existencia humana alcance este grado de desarrollo de la voluntad libre constituirá al *derecho*, un derecho que, según Hegel, no puede concebirse como una determinación negativa que limita a la voluntad, como es el caso de la determinación kantiana del *Principio universal del derecho*<sup>57</sup> que afirma la identidad de voluntades o arbitrio de todos y no la contradicción de ellas; para Hegel, esta determinación kantiana contiene la fundamentación de la voluntad como arbitrio individual de Rousseau, que estima como no verdadera (§28 Obs.) en oposición a la voluntad racional *en sí* y *por sí*.

Si bien Hegel comparte con anteriores filósofos políticos la tradición de fundamentar el derecho en la voluntad (*Wille*) y no en circunstancias heterónomas a los sujetos, Hegel no considera que ésta se otorgue solamente para tutelar intereses particulares como son asegurar a la vida de no tener una muerte violenta (Hobbes) o el de brindar protección a la propiedad (Locke), pero tampoco fundamenta al derecho en el *arbitrio* individual (*Wilkür*) que, al llegar a ser dominado por sus caprichos, impulsos y deseos, verá como

---

<sup>57</sup> "Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales", Kant Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, Argentina, Ediciones Espuela de Plata, 2004, p 47.

limitación externa al derecho. Hegel le reconoce a Rousseau el mérito de establecer como principio del Estado a la voluntad, pero señala la limitación rousseauiana de considerar a la voluntad como particular y el consiguiente consentimiento expreso y *arbitrario* (§ 258 Obs.) y no a la voluntad según su concepto, es decir, su universalidad y divinidad (§ 260 Agr.). Este es el concepto de voluntad limitado en el que Hegel ve enraizado la concepción de derecho de Kant<sup>58</sup> y que por ello lo crítica con semejante ahínco.

Solamente a partir de esta fenomenología de la *voluntad libre* (*Frei Wille*), desde sus consideraciones más reducidas hasta las más concretas, podemos llegar al concepto hegeliano sobre lo que debe comprenderse como derecho, un concepto de derecho que incluye su validez normativa: “*el derecho es algo sagrado, sólo porque es la existencia del concepto absoluto, de la libertad autoconsciente*” (§ 30), pero al referirse al derecho, Hegel no limita su concepto al derecho civil, que es lo que generalmente se entiende por derecho en sentido estricto al tener como principio la libertad de la voluntad de las partes, sino que lo amplía al entender también por derecho a la moralidad, la eticidad y a la historia mundial, ámbitos en los que la voluntad libre se ha dado históricamente una existencia sensible (§ 33 Agr.), como escribe acertadamente Terry Pinkard, la idea nuclear de esta obra es que lo que cuenta como “derecho” es aquello que es necesario para la realización de la libertad,<sup>59</sup> de ahí que Hegel no se quede “corto” en su empeño de que esta obra abarque todos los ámbitos en los que la libertad se muestra como objetiva y realizable. Esta definición nos lleva a pensar que si Hegel parece divinizar al derecho, no es por ser apologeta de la restauración que pretende justificar un orden político-jurídico y darle un carácter de inmutable, sino todo lo contrario, él es un decidido defensor de la dinámica jurídica porque ve en éste el aseguramiento dinámico de la realización de la voluntad libre en los diversos ámbitos en los que ella actúa por sí misma, “En esta tesis se entiende el derecho como un proceso de constitución y reforma de las normas jurídicas, en el intento constante de buscar su adecuación entre ser y deber ser”.<sup>60</sup>

Semejante concepción del derecho sólo ha sido posible a través del recorrido que ha hecho la *voluntad libre* para alcanzar su plenitud, si en la historia del pensamiento jurídico se ha considerado al derecho como un orden coactivo fundamentado en el contractualismo, en la naturaleza, en la fuerza o en la justicia, Hegel lo fundamenta en la

---

<sup>58</sup> Pawlik, Michael, *Obr. Cit.* p. 70.

<sup>59</sup> Pinkard, Terry, *Obr. Cit.* p. 597.

<sup>60</sup> Serrano, Enrique, *Obr. Cit.* p. 99.

voluntad, pero en una voluntad reflexiva que no es dada por la naturaleza, sino que es producto del desarrollo de la razón práctica en pueblos y culturas en la historia, este derecho a la voluntad libre constituida como el “yo quiero” constituyó para Hegel el punto central y la transición entre la *antigüedad* y la época *moderna* (§ 124 Obs.).

Este fundamento y concepción del derecho no puede ser considerada de ninguna manera como opresiva ni irracional y merece ser tomada en cuenta en el ámbito de los actuales debates de filosofía del derecho, que si llegan a incluir a la libertad y a la voluntad como presupuestos de todo orden jurídico, lo hacen al “estilo Hobbes”, es decir, considerando a la voluntad como el “último apetito de la deliberación” ligado al arbitrio (*Willkür*) que decide sobre las contingencias que se le presentan y a la libertad como “negativa”, es decir, como “la ausencia de impedimentos que reducen el poder de un hombre de *hacer lo que quiere*,”<sup>61</sup> en cambio, pensar al concepto hegeliano de derecho es ir más allá de una representación vacía que se tiene de éste, es superar la ley *abstracta* y a la misma voluntad *subjetiva* y encontrarlas realizadas en un ámbito *concreto-objetivo*, que sólo puede tener como base –no podría ser de otra manera- a la *voluntad libre* que ha sido alcanzada en la época moderna, porque es la libertad “el núcleo vivo que organiza y fecunda la filosofía práctica de Hegel”,<sup>62</sup> y también, es el punto de arranque en los *Principios*, de modo que así como la libertad necesita del derecho, el derecho necesita de la libertad para ser considerado válido, en sentido normativo, por todos aquellos a quienes va dirigido.

Sin intenciones de adelantar una de las premisas de esta investigación, podemos afirmar que el derecho no tiene comienzo, validez normativa ni eficacia alguna si los seres humanos no lo instituyen libremente, si no viven en libertad con él y debajo de él, el ordenamiento jurídico no está dado como una relación natural ni absoluta, sino que requiere una reelaboración constante y esta no puede pensarse si no actúa en la creación, conservación, aplicación y transformación del derecho la voluntad libre de aquellos sujetos que aspiran a una vida ordenada por un orden social cuyas normas tienen como premisa básica la institucionalización de la libertad.

---

<sup>61</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1990, pp. 48 y 106.

<sup>62</sup> Valls, Plana, Ramón, *Obr. Cit.* p. 59.

## 1.4.- Conclusiones

El surgimiento de la voluntad libre como la posibilidad de autorrealización de sí mismo, es para Hegel la condición mínima necesaria para fundamentar una teoría del derecho. Pero, a diferencia de los teóricos del *derecho natural* que asumen que todos los seres humanos son titulares de derechos por el hecho de serlo, Hegel muestra que la irrupción de los derechos se ha dado de manera histórica al surgir la conciencia de la libertad moderna,<sup>63</sup> la cual, al hacerse presente, ha declarado la muerte del mundo antiguo, por lo que los derechos no son algo dado de manera natural, sino que son el resultado de un largo y conflictivo recorrido de los seres humanos para obtener o volverse dignos de ese reconocimiento, un camino que ha llegado a un tiempo moderno en el que no es solamente uno el sujeto libre ni algunos, un tiempo en el que se ha vislumbrado que "el hombre es libre en tanto que hombre, que la libertad del espíritu constituye su segunda naturaleza",<sup>64</sup> solamente así, según Hegel, podemos hablar de sujetos que pueden ser titulares de relaciones jurídicas.

Con el desarrollo y culminación de la voluntad libre, Hegel ha fundamentado su concepto amplio de lo que es —y debe verse como— derecho y de los sujetos que son capaces de interactuar a través de él, por lo que ahora se tratará de ver cómo actúa esta voluntad libre en las distintas dimensiones de realización de la libertad de todos, libertad que generará conflictos y de los cuales el derecho será parte importante en su regulación cívica, pero no en todos servirá, porque el derecho tiene límites infranqueables, de modo que tendrán que plantearse estos conflictos en otros ámbitos de la existencia humana que no son jurídicos en sentido estricto, pero que conforme avanza este fundamento posible de las sociedades modernas, adquirirán mayor importancia porque la complejidad humana no puede fijarse en un ordenamiento único que los trata como sujetos de derecho (*libertad jurídica*), sino que también es tarea de la filosofía práctica analizar otras esferas

---

<sup>63</sup> El reconocimiento de los derechos modernos como producto histórico y no natural es sostenido por Norberto Bobbio, filósofo y jurista considerado como un referente fundamental de los derechos humanos por parte de diversas escuelas y facultades latinoamericanas empeñadas en ver en su obra un proyecto normativo que parece ir más allá del mismo Bobbio. A pesar de los esfuerzos de ver en Bobbio a un filósofo defensor del derecho natural, él mismo señala que los derechos naturales son históricos, los cuales nacieron al inicio de la edad moderna, junto con la concepción individualista de la sociedad (Bobbio, Norberto, *el tiempo de los derechos*, España, Sistema, 1991, p.14), lo que lo lleva a señalar, por cierto, que el problema del fundamento de los derechos humanos quedó resuelto con la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, dándole así, prioridad a la protección de estos derechos y relegando el fundamento normativo a un segundo lugar.

<sup>64</sup> Hegel, G. W. F. *Introducciones a la Filosofía de la Historia Universal*, España, Ediciones Istmo, p. 65.

como son la relación moral del sujeto consigo mismo (*libertad moral*) y finalmente, la relación política con los demás (*libertad social*).

Ahora es momento de que Hegel muestre el actuar de esta voluntad libre en un mundo humano que tendrá diversas determinaciones con sus peculiaridades y sus respectivas limitaciones, que la llevarán al tránsito de un nivel de mayor grado de libertad que culminará en la *Eticidad*, que no podría concebirse sin los momentos anteriores que la conforman, aunque ésta sea el fundamento real de estos momentos. Porque a la voluntad libre no le será suficiente saberse libre, ella necesitará exteriorizarse y hacer valer su derecho frente a las cosas y después, frente a otras personas, esta primera determinación será bajo la figura del *Derecho abstracto*, primera parte de los *Principios*.

## Capítulo segundo

### ***El Derecho abstracto: la insuficiencia del contrato***

Hace tiempo que en Alemania la filosofía del derecho ya no es cosa de filósofos. Si en lo que sigue apenas menciono el nombre de Hegel y me apoyo más decididamente en la teoría kantiana del derecho, ello ha de entenderse también como expresión del miedo ante un modelo que sentó cotas inalcanzables para nosotros.

Jürgen Habermas

En este segundo capítulo se analizarán los momentos del desarrollo del *Derecho abstracto* (*Abstrakt Recht*) para ver sus avances y limitaciones como esfera de la libertad, empezando por *la propiedad* para llegar al *contrato* y finalmente a *la injusticia* como momento final que revela la insuficiencia del contrato social como fundamento del Estado según Hegel, además de mostrar la teoría penal de Hegel parágrafo por parágrafo para desmitificar la idea que se tiene de esta parte del derecho como apología de un derecho ético que atenta contra los derechos fundamentales de los ciudadanos (Ferrajoli). Lo importante de este capítulo es señalar cómo Hegel se basa en figuras de derecho civil romano para señalar la imposibilidad de pensar al Estado como un contrato porque la voluntad *individual* que no contiene aún el deseo de compartir un terreno común con lo *universal* se planteará la posibilidad de violar el derecho contractual; esta posibilidad latente llevará a Hegel a buscar la institución estatal en un momento más elevado que parte de la razón crítica del sujeto, pero por el momento, este capítulo sólo se limitará a comprender esta esfera.

## 2.1.- Introducción

En el primer capítulo hemos visto que Hegel ha partido de la voluntad libre como presupuesto fundamental de su filosofía práctica contenida en los *Principios*, por lo que ahora analizaremos el primer ámbito en el que se realizará esta voluntad y que lleva como título *Derecho abstracto*.

Antes de seguir adelante en esta parte, es necesario saber a qué se refiere Hegel con el título *Derecho abstracto*, porque a pesar de que hace referencia a un tema jurídico, no existen muchos estudios sobre esta sección por parte de teóricos del derecho. Aunque en términos generales no se han considerado a los *Principios* como una obra de derecho en sentido estricto, estos contienen muchos conceptos de relevancia para toda teoría jurídica, conceptos tales como voluntad, persona, propiedad, derecho real, personal, delito, fraude, por mencionar algunos, de manera que estos elementos nos permiten considerar a los *Principios* como una obra fundamental para la comprensión del derecho, más si tomamos en cuenta que la concepción que tiene Hegel del derecho es mucho más amplia de lo que se acostumbra definir como derecho en los libros habituales de esta materia, porque la definición de derecho de Hegel tiene la pretensión de abarcar todo el ámbito de la libertad objetiva a través de la identificación de los *Principios* con el *espíritu objetivo* como vimos en el capítulo pasado.

Si analizamos el título de esta primera parte fuera del contexto filosófico de Hegel, este podría remitirnos a varias ideas sobre el derecho que podrían causar confusión, algunas de estas ideas podrían verla como una parte que tiene como objeto el desarrollo del *Derecho Positivo*, otra podría consistir en concebirla como el estudio del *Derecho Privado* que tiene como punto de partida el derecho romano y finalmente, podríamos encontrar en ella elementos de *Derecho Natural*, a continuación veremos a que se refiere el *Derecho abstracto* para comprenderlo en su concepto.

Respecto a la primera idea que se podría tener del *Derecho abstracto* como *Derecho positivo*,<sup>65</sup> se debe señalar que se trata del análisis del derecho privado en el que aún no

---

<sup>65</sup>Debo señalar que no debe confundirse el *Derecho positivo* con el *Positivismo jurídico*; mientras que el primero se refiere al derecho que se encuentra en códigos o que se usa para resolver controversias jurídicas de casos concretos, el segundo se puede definir como un modelo explicativo que admite y defiende la tesis sobre la creación y aplicación de normas jurídicas independientemente de que estas cumplan con requisitos

se toman en consideración las relaciones humanas concretas, de ahí que tenga este carácter de abstracto; asimismo, Hegel menciona en la observación del tercer párrafo que durante el desarrollo de la *Eticidad* se verá el momento en el que el derecho se vuelve derecho positivo en un código legal (§ 211 a 214), este se verá más adelante cuando analicemos a la *Sociedad civil* y la necesidad de que se positivén disposiciones legales para resolver los antagonismos que surgen en ella, por tanto, esta idea podemos desecharla, ya que definitivamente no se trata de una sección dedicada al estudio del derecho que se ha positivado en el Estado.

En cuanto a la segunda idea de concebir al *Derecho abstracto* como *Derecho privado*, aquí encontramos elementos que sí nos permiten encontrar compatibilidad entre ambas concepciones, porque Hegel se basa en figuras clásicas del derecho privado romano para el desarrollo de esta parte; para Ludwig Siep, la filosofía política de Hegel se vio influenciada por el derecho romano, porque aunque el derecho ya existía en China, es el derecho romano el que tiene como núcleo central la abstracción, los derechos de los ciudadanos, entendidos como personas responsables, capaces de imputación y propietarios, "por medio de esta abstracción se convierte el portador del derecho individual en *persona*",<sup>66</sup> pero este derecho romano sólo nos sirve para comprender a medias esta sección, por lo que complementaremos esta idea con la siguiente para conocer el significado del *Derecho abstracto* en Hegel.

Así llegamos a la tercera idea que se podría tener de esta sección, se trata de verla como *Derecho natural*, aunque hay que tener precaución de no identificar a éste con el *Iusnaturalismo* empleado por los juristas<sup>67</sup>, se debe tener en cuenta que el término *Derecho natural* es multívoco, hay muchas concepciones sobre el fundamento, contenido o características de este y no es equiparable totalmente a la doctrina filosófico jurídica recurrida usualmente por los teóricos del derecho conocida como *Iusnaturalismo*, que en

---

o valores éticos, específicamente valores específicos sobre la justicia que, según el positivismo, si se llegan a aceptar como criterio de creación del derecho o de identificación de este es para justificar políticamente un orden social específico. Sobre esta visión del positivismo jurídico véase Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995, pp. 4 a 15. Para un análisis de los diversos tipos de positivismo jurídico (*teoría, ideología y método*) puede consultarse, Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2004.

<sup>66</sup> Siep, Ludwig, *El legado político europeo en la filosofía política de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p, 23.

<sup>67</sup> De igual manera que con los distintos tipos de positivismo jurídico, para un estudio de los diversos tipos de *Iusnaturalismo* (*escolástico, racionalista y hobbesiano*) puede consultarse la obra de Bobbio mencionada con anterioridad.

una versión extrema asociada a la tradición tomista, considera una tesis doble: "primero, que hay ciertos principios de verdadera moral o justicia, descubribles por la razón humana sin la ayuda de la revelación, aún cuando tienen origen divino. En segundo lugar, que las normas o leyes humanas que contradicen esos principios no son derecho válido. *Lex injusta non est lex*".<sup>68</sup>

En cambio, el *Derecho natural* al que se refiere Hegel y se expresa múltiples variantes filosófico-políticas en sentido estricto (Hobbes, Locke, Rousseau, Kant), parte del supuesto generalmente compartido -aunque con diferentes argumentos- de que todos los seres humanos poseen por naturaleza ciertos derechos individuales naturales que son imprescriptibles e inalienables y que el Estado debe respetar y tutelar, pero estos derechos existen anteriormente a la conformación de éste porque para el derecho natural el individuo primero tiene derechos y luego obligaciones, ya que estos derechos naturales no derivan de la conformación de un Estado, porque el individuo existe antes que el todo y estos derechos son por naturaleza inviolables, ni siquiera el Estado mismo puede ir en contra de ellos, por lo que si bien sí tiene entre sus metas a la justicia el *Derecho natural*, no es equiparable a la tradición iusfilosófica que identifica al derecho con la justicia, cabe destacar que esta concepción de *Derecho natural* ha tenido un enorme peso en la legitimación o justificación de determinadas formas de gobierno en los últimos tiempos.

Es esta concepción del derecho natural la que Hegel utiliza principalmente para complementar la idea de *Derecho abstracto*, entendido como aquellos principios generales de la ley que subyacen en todo sistema legal positivo y que hacen referencia a derechos personales tales como el derecho a la vida y a la propiedad, y diversas libertades individuales provenientes del derecho romano y juristas posteriores,<sup>69</sup> sólo que Hegel utilizará al *Derecho abstracto* para mostrar las limitaciones del derecho natural mediante el uso de figuras de derecho privado para demostrar en esta primera parte que la figura del contrato social es insuficiente para fundamentar a un Estado, esta insuficiencia no vendrá dada por su carácter de inexistente empíricamente, sino porque no

---

<sup>68</sup> Hart, Adolphus, *El concepto de derecho*, Argentina, Abeledo Perrot, 1998, pp. 194 y 195 Esta definición tanto en la traducción como en la edición original se encuentra referida al *Derecho natural*, pero es necesario señalar que no se trata de la concepción filosófica utilizada por diversas corrientes de la tradición liberal, sino que se refiere al conflicto entre una norma o sistema de derecho y principios de justicia a los que éste debe ajustarse para considerarse como válido. Como veremos después, la validez del sistema jurídico no debe sustentarse solamente en la legalidad institucional y en la eficacia social, sino por el contenido ético de las normas.

<sup>69</sup> Pelczynski, Zbigniew, "La concepción hegeliana del Estado", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, p. 259.

sirve como recurso hipotético válido para alcanzar a conformar un Estado según Hegel. Obviamente sabemos que los contractualistas jamás han concebido esta tesis como un hecho, sino que la utilizan como un argumento normativo para demostrar cómo puede concebirse como válido un sistema de derecho, pero Hegel utilizará figuras de derecho privado para criticar las bases de un derecho natural que hacen posible la asociación de sujetos para pactar hipotéticamente la creación de un Estado, es por ello que el subtítulo de los *Principios -Derecho natural y ciencia política-* apunta al origen del pensamiento jurídico de Hegel y la lucha contra las teorías políticas clásicas y el derecho natural de sus antecesores, en los que comprendió los límites de ambos y la posibilidad de superarlos. El resultado de esta comprensión es el título "Filosofía del derecho", que unifica al derecho natural y a la ciencia política en él.<sup>70</sup>

El estudio de Hegel sobre el *Derecho natural* no es exclusivo de los *Principios*, sino que data de la época de Jena en la que publicó el ensayo titulado *Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural* (1802), de acuerdo al biógrafo de Hegel, Karl Rosenkranz, en los *Principios* Hegel repite los mismos conceptos de formas distintas y con mayor detalle de este ensayo, pero con una ingeniosa estructura sistemática aún mayor,<sup>71</sup> en este pequeño trabajo Hegel se dedicó a criticar a la tradición del derecho natural en las dos vertientes más importantes de su tiempo. La primera manera Hegel la describía como *Empírica*, puesto que consiste en aquellos intentos teóricos de derivar los derechos de los individuos de ciertas necesidades naturales o deseos que estos tienen en un *Estado de naturaleza* hipotético, según Hegel, este método incurre en el error de no poder probar lo que busca al equiparar lo *necesario* con lo no real, lo ficticio como simple *posibilidad* que constituye de este modo la más violenta contradicción<sup>72</sup> en el interior de este mismo método.

En cuanto a la segunda manera Hegel la concibe como *Formal* porque estas teorías representadas por Kant y Fichte son concebidas como universalmente vacías porque son incapaces de generar una doctrina de deberes al no proponer una pauta o dirección para dirigir la acción humana, de manera que "su esencia consiste en no tener contenido",<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Riedel, Manfred, *Between tradition and revolution. The Hegelian transformation of political philosophy*, Inglaterra, 1984, p. 104.

<sup>71</sup> Riedel, Manfred, *Obr. Cit.*, p 76.

<sup>72</sup> Hegel, G. W. F., *Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural. Su lugar en la filosofía práctica y su relación constitutiva con la ciencia del derecho*, España, Aguilar, 1979, p. 15.

<sup>73</sup> Hegel, G. W. F., *Obr. Cit.* p 35.

aquí podemos ver claramente un antecedente de las críticas que Hegel le hará a Kant en la *Moralidad*, pero esas las veremos con mayor detenimiento al llegar al tercer capítulo.

Ello nos podría llevar a pensar que Hegel es un decidido antiiusnaturalista al negar lo presupuesto contrafácticamente y lo carente de contenido, sin embargo, que Hegel rechace estos modos de concebir al *Derecho natural* no implica que lo sea totalmente, como Norberto Bobbio señala, la filosofía jurídica de Hegel es disolución y cumplimiento del *Derecho natural*, disolución, porque rechaza las categorías fundamentales del iusnaturalismo y muestra su insuficiencia, y es cumplimiento porque tiende hacia la misma meta final, es decir, que con esta filosofía jurídica el derecho natural alcanza a realizarse plenamente, por lo que Bobbio considera que los *Principios* son el más perfecto sistema de derecho natural,<sup>74</sup> solo que Hegel utilizará una serie de argumentos distintos para darle mayor solidez, prueba de ello será incluir la figura del entuerto (delito) para mostrar sus limitaciones y el camino para llegar a un ámbito superior que será el de la *Moralidad*.

Desde el inicio del *Derecho abstracto* se apreciará la profunda influencia que tiene la concepción kantiana del derecho en Hegel, ambos empiezan su estudio filosófico por el derecho privado hasta llegar a la conformación del público, esto no es coincidencia, sólo que lo utilizan con diferentes intenciones. Kant empieza por el derecho privado porque "si bien el derecho público tiene una prioridad genética (empírica), el derecho privado posee una prioridad en función de su validez racional";<sup>75</sup> en cambio, Hegel empieza por este derecho para demostrar sus limitaciones para constituir un Estado racional, a lo largo del estudio de este momento de desarrollo de la voluntad libre serán notorias las críticas que Hegel hará contra la concepción jurídica de Kant en diferentes aspectos.

Una vez que se alcanza a ver el proyecto de Hegel de utilizar figuras de derecho privado para mostrar los alcances y limitaciones del derecho natural al introducir el *Derecho abstracto* como primer ámbito de la voluntad libre, podemos pasar a analizar los momentos en que este se desarrolla y sus límites que llevarán a la necesidad de superarlo en una determinación menos abstracta.

---

<sup>74</sup> Bobbio, Norberto, "Hegel y el iusnaturalismo", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, pp. 377 y 378. Aunque esta interpretación, vale la pena señalarlo, es debatible.

<sup>75</sup> Serrano, Enrique, *La insociable sociabilidad. El lugar y la función del derecho y la política en la filosofía práctica de Kant*, España, Anthropos, 2004, p. 88.

## 2.2.- La propiedad como relación sujeto-objeto

En la *Introducción* de los *Principios* Hegel mostró el desarrollo de la voluntad libre, ahora en este primer momento del *Derecho abstracto* ella se encuentra conceptualizada como *inmediata* (§ 34), es decir, que los momentos de *universalidad*, *particularidad* y *singularidad* no se encuentran relacionados entre sí, esta voluntad sabe que es libre, pero aún no se ha experimentado en un ámbito externo a ella y no tiene todavía contraposiciones puesto que la voluntad y el contenido de esta son idénticos, en esta determinación abstracta la voluntad se torna individual a través de la concepción de la *persona* (§ 34 Obs.). El concepto de "persona", derivado del latín disfraz o máscara,<sup>76</sup> al que alude Hegel, proviene del uso frecuente que se le daba en el derecho romano, y en el *Derecho abstracto* la "máscara" se convertirá en persona real al alcanzar reconocimiento *legal* de su existencia como propietario por las demás personas, como señala Félix Duque, para Hegel la génesis histórica del derecho se halla en Roma, pero su existencia real, su imposición como ley universal sólo se ha conseguido en el mundo moderno sobre la determinación de la *libertad de la persona* exigida por el cristianismo que puso fin *de iure* y no *de facto* a la esclavitud, estableciendo la igualdad *qua* sujetos y la *libertad de propiedad* establecida por la revolución francesa.<sup>77</sup>

Para Hegel es necesario que la voluntad libre que se ha alcanzado en la época moderna se singularice a través del concepto de "persona" porque para actuar en las relaciones jurídicas se debe partir de este presupuesto necesariamente, de manera que será la persona el inicio de lo que es el derecho propiamente dicho y el titular del desarrollo de éste según Hegel; se trata de un argumento propio del *Derecho natural* y no de una visión organicista del derecho, utilizado más con fines de demostración de sus límites y no de su justificación como se comprenderá al final.

Esta definición de la voluntad como individual permite concebir al yo como persona que se sabe a sí mismo en la finitud como *infinita*, *universal* y *libre* (§ 35). El concepto de persona tendrá 3 características: la primera, que consiste en la *capacidad jurídica*, tiene

---

<sup>76</sup> Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1987, p. 132.

<sup>77</sup> Duque, Félix, "Libertad y comunidad en Hegel", en *Revista de Filosofía*, número 60, 2004, p. 11.

dos objetivos: el primero consiste en poder atribuir la capacidad de acción que consiste en que la voluntad libre constituida como persona tenga el derecho de disponer de las cosas que no tienen voluntad y que al tener esta capacidad puede entrar en contacto con otras personas. Esta capacidad de entrar en contacto con otras personas, aunada a la capacidad de *imputación*, es la que ha permitido el tránsito del concepto de persona a organismos, empresas, sociedades o instituciones comerciales para constituir las como *personas jurídicas* reconocimiento metódico proveniente del *Digesto Romano* que permite darles la capacidad de ser titulares de derechos, obligaciones, y también de imputación de responsabilidades o sanciones (*Societas vice personae fungitur*).

El segundo objetivo de la *personalidad jurídica* sirve para fundamentar las relaciones formales del *Derecho abstracto* mediante la idea de *reconocimiento*, para ello Hegel, bajo un innegable influjo kantiano, formula como precepto general del derecho “sé una persona y respeta a los demás como personas” (§ 36). Este precepto que fundamenta al derecho sirve para introducir la idea de *reconocimiento* no solamente en esta dimensión del *Derecho abstracto*, sino en toda su filosofía jurídica y estatal, puesto que al reconocer a los otros como personas el yo puede adquirir conciencia de sí mismo y diferenciarse de ellos, así como según Fichte “un humano se vuelve humano sólo entre otros como él”, en Hegel la persona sólo puede reconocerse como persona entre otras personas como él, el *reconocimiento* de los demás con la igual concepción permitirá la igualdad formal en las futuras relaciones jurídicas que las personas entablarán entre ellas.

La segunda característica consiste en que la particularidad de la voluntad no se encuentra contenida en la personalidad abstracta (§ 37), para el derecho formal los intereses particulares de la persona le son indiferentes siempre y cuando el derecho de la persona se limite a no lesionar la personalidad de las demás personas; la tercer característica consiste en que esta inmediatez de la persona es subjetiva, por tanto su existencia deberá superarse y darse realidad a través de la *propiedad*.

En cuanto a la división clásica del derecho privado romano en *derecho real, personal y procesal* (§ 40, Obs.), Hegel criticará y rechazará la división de Kant en real, personal y personal de carácter real que realiza en la *Metafísica de las costumbres* bajo la influencia del derecho romano (MC § 11, 18 y 22) por mezclar derechos referidos a relaciones sustanciales, es decir, que toman en cuenta las relaciones humanas y derechos referidos a la personalidad abstracta, para Hegel el derecho de la persona es esencialmente real porque se refiere a la cosa (*ius reale, ius in re*), esta es la esencia del derecho de la

*personalidad como tal* y por eso no concibe el derecho familiar como lo concibe Kant: como un derecho personal (*ius in personam*) de carácter real que termina por reducir a los miembros de la familia a “cosas” susceptibles de apropiación, al igual que los esclavos, los disminuidos psíquicamente y los niños, concepción que seguramente venía influida por el derecho romano que aún poseía reminiscencias de su modo jurídico esclavista: “el hombre adquiere una *mujer*, la pareja adquiere *hijos* y la familia *servientes*” (MC § 23), Con esta división no se tiene en cuenta que con el derecho civil accede a la existencia la libertad de la personalidad en la persona y la propiedad”,<sup>78</sup> y no se coarta el derecho que tiene la persona de realizarse libremente en el *Derecho abstracto*, ante esta división “Resulta una lástima ver cómo prejuicios tradicionales impiden a Kant ser coherente con sus principios morales y jurídicos”.<sup>79</sup>

Sin embargo, hay que señalar que pese al argumento de Hegel para considerar todo derecho como real, la doctrina jurídica le ha dado la razón a Kant en cuanto a esta división, obviamente con una argumentación diferente, ya que en la actualidad se suelen dividir a los derechos mediante éstas categorías, el derecho real es aquel que recae sobre cosas y crea derechos contra cualquier persona como es el título de propiedad, mientras que los derechos personales son los que crean derechos y obligaciones entre los contrayentes de un contrato privado, ejemplo de estos son los pagarés o letras de crédito.

Lo infinito, particular y subjetivo de la voluntad de la persona debe darse para su libertad una esfera externa distinta y separable de ella para existir como idea, a lo exterior se le dará el nombre de *cosa* (§ 42), es decir, aquello que carece de personalidad, libertad y derecho, este primer momento de la propiedad muestra la relación *persona-cosa* (sujeto-objeto) y Hegel insiste en darle el carácter de persona a todos los seres humanos para evitar ser tratados como cosas al mostrar su reprobación hacia el derecho romano que concebía a los hijos menores como cosas para el padre (§ 43 Obs.), puesto que al otorgar el carácter de persona se le reconoce a todos los sujetos el derecho de poner su voluntad en toda *cosa* carente de libertad, gracias a este derecho la persona podrá apropiarse jurídicamente –*Derecho de apropiación* (§ 44)- de las cosas que le rodean mediante la figura de la *posesión* subjetiva, pero la posesión subjetiva no es para Hegel suficiente para concebir la relación entre la persona y la cosa, es necesario que esta

---

<sup>78</sup> Ritter, Joachim, “Persona y propiedad. Un comentario de los parágrafos 34-81 de los *Principios de la filosofía del derecho* de Hegel”, en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, p. 142.

<sup>79</sup> Serrano, Enrique, *Obr. Cit.* p. 96.

relación se objetive para ser verdadera y justa a través de la *propiedad* que logra que la voluntad sea objetivamente reconocida por las demás personas por su carácter individual, por medio de la propiedad privada la voluntad adquiere existencia externa, "Ésta es la importante doctrina de la necesidad de la propiedad privada" (§ 46 Agr.), a diferencia del Estado platónico que concebía a la persona incapaz de apropiarse privadamente de las cosas, Hegel ve el carácter necesario de esta esfera externa de la voluntad libre que ha devenido como persona, un derecho que sólo es superado por el de el Estado.

El hecho de que lo carente de espíritu pueda ser poseído y apropiado por la persona es una característica esencial de la distinción entre lo humano que es libre y lo cósmico que carece de libertad, este derecho a la propiedad privada no se le puede considerar como un derecho conservador, artificioso, o que mientras más propiedades se tengan se tienen mayores derechos. Para Hegel la propiedad no es dada por naturaleza, sino que constituye la esfera externa de la libertad por la que la voluntad se hace efectivamente presente en el mundo y señala que, aunque *la libertad de la persona* ha florecido gracias al cristianismo desde hace un millar y medio de años y ha devenido como un principio universal, la libertad de la propiedad ha sido reconocida como principio "sólo desde ayer y en pocas partes" (§ 62 Obs.), se trata de un derecho de suma importancia para la persona como señala Gabriel Amengual, porque la institucionalización (abstracta) de la propiedad privada muestra como los objetos que se incorporen al mundo subjetivo ya no serán cosas extrañas, sino que pertenecerán a la esfera constitutiva de la autorrealización del sujeto:

'Por mucho que el derecho a la propiedad sea un derecho abstracto, indeterminado, exterior, cuya realización está esencialmente supeditado a factores causales, no por ello deja de ser fundamental. Podríamos caracterizarlo como un derecho mínimo, en un doble sentido: Mínimo por la poca densidad, pero también mínimo porque sin él no cabe ningún otro derecho. Si la persona no puede siquiera apropiarse de cosas, ¡a qué tendrá derecho! Si la persona, no puede salir de sí, apropiándose de lo que no tiene subjetividad ni derechos, como es la cosa, ¡cómo podrá ir creándose un mundo objetivo en el que pueda encontrarse cabe sí!, es decir, ¡qué otro derecho puede tener o realizar!<sup>80</sup>

El derecho a la propiedad privada no se da solamente con las cosas, sino que empieza con la posesión del cuerpo mismo, en la esfera del *Derecho abstracto* el *qué* y *cuánto* posee una persona le es contingente (§ 49) porque para esta esfera los hombres son

---

<sup>80</sup> Amengual, Gabriel, *La moral como derecho. Estudio sobre la moralidad en la filosofía del derecho de Hegel*, España, Trotta, 2001, p. 57.

iguales en cuanto personas y no en cuanto poseen, la característica del derecho es permanecer indiferente frente a la particularidad (§ 49 Agr.).

Para apropiarse de una cosa, a la persona no le basta con afirmar que es suya, sino que tiene que aprehenderla para que a las demás personas les resulte reconocible (§ 51), a mayor grado de aprehensión de la cosa más se estará en posesión de ella. Esta necesidad de la persona de aprehender a la cosa lleva a Hegel a establecer una serie de configuraciones a través de las cuales la propiedad de la cosa mostrará diferentes determinaciones que llevarán a que por el hecho de que la propiedad implica reconocimiento de la individualidad de la persona, se dé el tránsito a la relación sujeto-sujeto (Persona-persona).

El concepto de propiedad de la cosa por la persona será desarrollado por Hegel a través de la exposición de un momento *positivo* que es la *toma de posesión*; un momento *negativo* que es el *uso* y un último momento *infinito* que es la *enajenación* (§ 53), no es curiosidad que estos tres momentos sean los tres atributos clásicos de la propiedad dados por la doctrina del derecho civil: *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius abutendi*,<sup>81</sup> estos atributos siguen siendo las características que permiten explicar las determinaciones esenciales de toda propiedad privada y a continuación Hegel expone sus características:

**A) Toma de posesión o *ius utendi*:** este momento positivo se refiere a la acción por la que se está en posesión de la cosa a través de tres modos que consisten primeramente en la *apropiación corporal* de esta como modo más perfecto porque la voluntad resulta reconocible por esta acción, aunque por la naturaleza del objeto el alcance de esta posesión es muy limitada (§ 55), el segundo modo es la *elaboración* que se determina como la acción sobre la cosa poseída, el trabajo en la tierra, el cultivo de plantas o la domesticación de animales son ejemplos de este modo de posesión (§ 56 Obs.); finalmente se encuentra la *designación* que se devela bajo la forma de un signo que sirve para mostrar que la voluntad de la persona se ha depositado en la posesión de manera no corporal sino a través de la representación, esta toma de posesión que Hegel considera la toma de posesión más perfecta de todas (§ 58 Agr.) es de las más frecuentes y útiles, ya que no se necesita estar en posesión corporal de la cosa para considerarse propiedad de un sujeto, aunque físicamente no se tenga a disposición, basta la designación (signo) de

---

<sup>81</sup> Del Palacio, Alejandro, *La utopía de la razón, la filosofía del derecho de Hegel y el materialismo histórico*, México, Fontamara, 1989, p. 58.

que pertenece a determinada persona para saber que se debe reconocer y respetar como si se encontrara en posesión de ella.

**B) *Uso de la cosa o *ius fruendi**:** la negatividad de esta consiste en que la cosa está rebajada a un medio para satisfacción de las necesidades de la persona, al usarse la cosa, ésta debe terminar por desgastarse y desaparecer porque lo orgánico de la persona tiene preponderancia sobre lo natural de la cosa (§ 59 Agr.), el propietario de la cosa no sólo lo es del valor que puede tener esta, sino del uso que le dará a través del tiempo que muestra la continuidad de la posesión. Pero la variable tiempo la introduce Hegel en la posesión para fundamentar la *prescripción* de la propiedad (§ 64) que consiste en la pérdida o adquisición de esta por el paso del tiempo en el que la voluntad se manifiesta o ha dejado de hacerlo, al no poseerse, usarse o conservar la cosa por parte de una voluntad, puede pasar a ser propiedad general como es el caso que cita Hegel sobre el derecho de la obra de un escritor.

**C) *Enajenación o *ius abutendi**:** La infinitud de la enajenación consiste en que la cosa queda determinada como propiedad por la capacidad que tiene la persona de dejarla sin dueño o entregarla en posesión a la voluntad de otra persona, puesto que a través de esta acción se muestra la dependencia que la cosa tiene respecto a la persona que es propietaria de ella y que tiene en todo momento el derecho de declarar que no quiere considerar más a la cosa como suya, al desprenderse la persona de la cosa previamente poseída se revela el grado más alto de libertad en el desarrollo de la propiedad en Hegel, aunque no todo lo que posee la persona es susceptible de enajenación, como es el caso de aquellos bienes que constituyen la personalidad, tales como la autoconciencia, la eticidad, la religión (§ 66). Sobre las *habilidades particulares, corporales o espirituales*, Hegel les da un carácter de enajenación si se trata de un uso *limitado en el tiempo* de estas, porque si no se le da un carácter limitado temporalmente, el trabajo degeneraría en esclavitud y pasaría a convertirse la persona en propiedad de otra, violando el reconocimiento de la dignidad de la persona y del precepto del derecho que consiste en "ser persona y respetar a los demás como personas" (§ 36), porque la vida humana como totalidad es de carácter inenajenable, el derecho de disponer de la propia vida debe ser negado incluso a los héroes (§ 70 Agr.).

El desarrollo de las determinaciones de la propiedad muestra implícitamente la relación intersubjetiva de reconocimiento que tienen los propietarios como personas, de modo que al presentarse la capacidad que tiene la persona de desprenderse libremente de la

propiedad se plantea la superación de este momento a través del contrato mediante el cual la propiedad es para otras personas necesidad y contingencia (§ 71), la relación entre personas mostrará el momento por el que la libertad no sólo alcanza un peldaño anterior, sino que adquiere *existencia* como primera relación intersubjetiva explícita que aparece en los *Principios*.

La concepción de propiedad en sentido abstracto se devela como limitada si no va más allá del ámbito de la persona y por esa razón será trascendida en la siguiente esfera en que surge el derecho entre personas, ya que antes sólo se mostraron normas jurídicas relacionadas con el modo en que la persona se relacionaba con la cosa, pero ahora de lo que se trata será de ver cómo se relacionarán las personas con el carácter de *propietarias* a través del reconocimiento contenido y supuesto en el contrato, a través del cual la voluntad subjetiva se eleva a su realización.<sup>82</sup>

### **2.3.- El contrato como primera relación sujeto-sujeto**

El tránsito de la propiedad nos lleva al contrato que se presenta como el núcleo del *Derecho abstracto* porque es en este momento en el que se da la primera relación entre la voluntad de personas, que son “el terreno propio del derecho”, es decir lo espiritual que se expresa a través de la voluntad y los distintos modos en los que se darán las relaciones de derecho privado entre estas, pero también es esta parte la que desnuda, según el pensamiento de Hegel, la verdad del *contractualismo político*.

La capacidad de la persona de hacer explícita su voluntad a través de enajenar y desprenderse de cosas externas a ella muestra que puede hacerse o dejar de ser propietaria, pero este momento desarrollado en la propiedad reconoce implícitamente que la existencia, en cuanto ser determinado a través de la cosa, es un ser para el otro (§ 71) y por eso la propiedad sólo puede establecerse por medio del contrato (§ 72) que le dará un carácter jurídico que va más allá de la simple posesión, debe tenerse en cuenta que acorde a la argumentación hegeliana anticontractualista, no puede considerarse que el contrato constituye a la (s) persona (s), puesto que quienes establecen el contrato son previamente personas y se han reconocido como tales a través de dar por supuesto

---

<sup>82</sup> También el derecho abstracto a la propiedad se encontrará limitado ante las esferas en las que se oponga y entre en conflicto con un derecho superior como es la vida del sujeto, pero este tema se tratará después en la *Moralidad*

que la cosas contienen el momento de una voluntad, la función del contrato es fungir como una relación mediadora en la que cada persona es, *continúa* o *deja* de ser propietaria (§ 74).

Al ser el contrato una relación de personas a través de las cosas, las personas se comportarán entre ellas de manera independiente, ello le dará al contrato tres características que lo limitarán. La primera característica del contrato reside en que el contrato tiene como fundamento el *arbitrio*, la segunda consiste en que este arbitrio por el que entra en existencia objetiva la voluntad concibe a esta como *común* y no como *universal*, esto es, pueden estar de acuerdo las voluntades sin referirse realmente a lo mismo y finalmente, la tercera consiste en que el objeto del contrato versa sobre una cosa *exterior individual*, susceptible de enajenación (§ 75).

Estas limitaciones del contrato -núcleo del *Derecho* abstracto- enunciadas anteriormente llevan a Hegel a señalar la imposibilidad de fundamentar al matrimonio y al Estado como si fuesen una relación contractual, hacerlo implica provocar las mayores confusiones entre el derecho público y la realidad, puesto que no pueden utilizarse determinaciones que corresponden al ámbito de la propiedad privada al derecho público, que constituye una esfera más elevada como es la *Eticidad*, de ahí que Hegel considere al matrimonio como un "relación ética" (§ 161 Agr.) y no como un contrato, arremetiendo nuevamente contra la teoría jurídica de Kant (§ 75, Obs).<sup>83</sup>

'El contrato parte pues del arbitrio de la persona y el matrimonio tiene con él en común este punto de partida. En el caso del Estado es totalmente diferente pues no radica en el arbitrio de los individuos separarse del Estado, ya que son sus ciudadanos ya desde el punto de vista natural. La determinación racional del hombre es vivir en un Estado, y si no existe aún, la razón exige que se lo funde. Un Estado debe dar su autorización para que alguien entre en él o lo abandone; no depende del arbitrio de los individuos, y el Estado no se basa por lo tanto, en el contrato, que supone el arbitrio. Es falso, pues, cuando se dice que un Estado se funda sobre el arbitrio de todos; por el contrario, estar en el Estado es absolutamente necesario para todos' (§ 75 Agr.)

La crítica de Hegel al contractualismo la lleva a cabo al considerar que no se puede aplicar esta pretensión normativa al derecho estatal y a las relaciones humanas concretas porque este derecho versa sobre relaciones particulares sobre cosas y así es como concluye que se debe rechazar explícitamente la aplicación de esta figura jurídica tanto al

---

<sup>83</sup> Kant concibe contractualmente al matrimonio como "la unión de dos personas de diferente sexo para la posesión mutua, durante toda su vida, de sus facultades sexuales", de ahí que Hegel señale a la posición de Kant como "vergonzosa". Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, Argentina, Espuela de Plata, 2004, p.103.

matrimonio como al Estado porque lo propio de la relación entre las cosas, lo que descansa en el libre arbitrio de la persona, lo que es lógicamente una relación de subsunción, no puede erigirse como principio para constituir una comunidad humana libre,<sup>84</sup> esta es en gran medida la base de la argumentación hegeliana que considera insuficiente el hecho de que el derecho privado se aplique normativamente para fundamentar al Estado por estar este en una esfera más elevada de realización de la libertad humana.

Una vez que Hegel ha demostrado la imposibilidad de pensar el contrato como fundamento del Estado y antes de señalar las consecuencias de esta limitación, prosigue con el análisis del contrato y las modalidades de este, distinguiendo entre dos formas de contrato, el *formal* en el que sólo hay un consentimiento sobre adquirir o desprenderse de una propiedad como es el caso de la donación y el *real* en el que cada parte cumple con una obligación, esto es, que se da un doble consentimiento de cada parte consistente en querer adquirir y al mismo tiempo desprenderse de algo (§ 76 Agr.) como es el caso de la permuta, será el contrato real en el que enfatizará Hegel en sus características legales.

Hablamos de sus características legales porque Hegel señala que en los contratos reales no todo es válido de incluir en este, sino que existen elementos que limitan el contenido de los contratos reales, estos son la *equivalencia* en el valor de lo que se da y la *fuerza ejecutoria*.

Por *equivalencia* se refiere Hegel a dos cosas, en primer lugar, al *valor* igual de las cosas que se intercambian, lo que permite la equidad en las relaciones privadas ya que los objetos del contrato que se intercambian –la propiedad por el dinero– son entre sí iguales –refiriéndose al valor de estos– a pesar de todas las diferencias cualitativas exteriores de las cosas (§ 77) y en segundo lugar, Hegel menciona a la *laesio enormis*, figura de derecho romano que determina que un contrato de compra venta se vuelve nulo si el precio de la cosa es menor a la mitad de su verdadero valor, de igual manera, la lesión del contrato se vuelve *infinita* cuando se exige la enajenación de un bien inenajenable.

La *fuerza ejecutoria* se liga a la *estipulación* que representa el ordenamiento formal del contrato, se trata de darle *representación* a la existencia del contenido que ha sido *concluido* en el contrato (§ 78 Obs.), gracias a las estipulaciones que harán las personas

---

<sup>84</sup> Rosenfield, Denis, *Política y libertad. La estructura lógica de la Filosofía del derecho de Hegel*, México, FCE, 1989, p. 94.

en el contrato existirá la *ejecución jurídica* por el que éstas abandonarán una propiedad y el arbitrio depositado en ellas, con lo cual devendrá la propiedad como propiedad del otro. A diferencia de la promesa que es *moral, subjetiva y futura*, la *estipulación* del contrato es la *existencia* de la decisión de mi voluntad de respetarlo por este acto que vincula y obliga *jurídicamente* (§ 79 Obs).

En cuanto a la división de los contratos, Hegel emplea la misma que hace Kant (MC § 31) y la realiza a partir de las diferencias que radican en la misma naturaleza de ellos. El primer tipo de contrato lo considera como *formal* al darle las características de ser un contrato de donación (*pactum gratuitum*), que incluye la *donación* de una cosa, el *préstamo* de una cosa y la donación de una *prestación de servicio* que supone la sociedad civil y una legislación positiva. El segundo es *real* al ser un contrato de cambio (*pactum onerosum*) que incluye el cambio de una *cosa específica* o una *compra o venta*, de una *locación específica o universal* y el *contrato de salario* por el que se enajenan las habilidades particulares de una persona por un tiempo determinado (véase § 67). Finalmente menciona el perfeccionamiento de un contrato por medio de una prenda que no constituye un contrato, sino una estipulación de él que lo perfecciona respecto a la posesión de la propiedad, aunque lo incluye como una forma de contrato acorde a la división que hace Kant, como ejemplos de esta estipulación señala la hipoteca y la fianza.

Mediante las diversas formas de darle existencia a un contrato las personas han reconocido el derecho que este tiene mediante el marco legal que permite todo aquello que no se encuentra expresamente prohibido, sin embargo, fundamentar el contrato en el carácter inmediato (particular) de la persona vuelve contingente el hecho de acatarlo, dando lugar así a la *injusticia*, la voluntad particular aún no ha interiorizado la universalidad y necesariamente habrá de oponer su arbitrio a las estipulaciones jurídicas:

'En el contrato, en el acuerdo, está el derecho de reclamar la ejecución, pero ésta depende nuevamente de la voluntad particular que, en cuanto tal, puede actuar en contra del derecho existente en sí. [...] En el contrato los participantes aún conservan su voluntad particular; el contrato no ha, por lo tanto, abandonado todavía el estadio del arbitrio y por ello está entregado a la injusticia' (§ 81 Agr.)

El comportamiento fáctico de la persona puede obedecer o no lo estipulado en el derecho abstracto basándose en su arbitrio y Hegel parece considerar que *necesariamente* el derecho se verá violentado por la voluntad particular de una de las partes, este carácter necesario lo da, no podría ser de otra manera, por dos motivos:

1) El primero consistirá en pasar al desarrollo del Derecho penal (*El entuerto*) como consecuencia de las limitaciones lógicas del Derecho civil (*Derecho abstracto*), una vez que las normas entre particulares han sido violadas, es necesario que aparezca el derecho penal para reparar el daño hecho por la persona que ha cometido la injusticia.

2) El segundo motivo que también forma parte de la estructura lógica de los *Principios* consiste en demostrar mediante el *Derecho abstracto* que contrariamente de lo que consideran las filosofías políticas liberales, “la libre actividad individual, si no se nutre de una sustancialidad ética –que se plantea así como verdadera-, puede convertirse en algo opuesto, en la destrucción de toda vida comunitaria libre”,<sup>85</sup> Hegel intenta mostrar que del mundo de la esfera jurídica privada no puede pasarse directamente a la fundación de un Estado, si se le quiere fundar, se debe dar un paso más allá de la pretensión normativa de pensar al Estado *como si* fuese creado mediante determinaciones que pertenecen al ámbito del *Derecho abstracto*, sintetizando los argumentos anteriores podríamos decir que pasaremos al siguiente ámbito para mostrar la insuficiencia de normas privadas tanto para concebir al *Derecho abstracto* como para llegar al pacto por el que se forma un Estado.

Con *El contrato* emerge el campo de la violación del derecho y por consiguiente, el carácter reparador de éste a través de *el entuerto*, pero no debemos considerar al contrato como un momento puramente negativo, ya que en este surge la primera relación intersubjetiva y la distinción entre la voluntad particular y la universal, ambas determinaciones serán parte crucial del argumento de toda la filosofía jurídico-estatal de Hegel en los siguientes ámbitos de realización de la libertad.

## 2.4.- El entuerto: La visión hegeliana del castigo

La no coincidencia de voluntades en el contrato ha llevado a distinguir a Hegel entre el derecho estipulado y el derecho que cobró existencia y ha violado al anterior derecho. Esta argumentación lleva a Hegel al desarrollo del último momento del *Derecho abstracto* titulado como *La injusticia*,<sup>86</sup> que da lugar a lo que se conoce como la teoría jurídico-penal

---

<sup>85</sup> Rosenfield Denis, *Obr. Cit.* p. 95.

<sup>86</sup> Así se encuentra traducido este título en la edición utilizada, aunque también podría titularse de otras maneras como *el crimen*, *el delito*, o *el entuerto*, aunque la traducción original debería ser *no-derecho* (*Unrecht*).

de Hegel, esta es una de las partes más estudiadas por juristas, debido a lo polémico y vigente de sus planteamientos,<sup>87</sup> ya que él escribió sobre el castigo durante toda su vida; discutió este problema en su temprano ensayo *El espíritu del cristianismo y su destino*, en el ensayo sobre el *Derecho* natural, en los manuscritos de Jena y en la *Propedéutica*<sup>88</sup> hasta culminar su pensamiento en los *Principios de la Filosofía del Derecho*; “El tratamiento que Hegel hace de sus figuras ha sorprendido siempre y continua resultando sorprendente”,<sup>89</sup> y es necesario analizarlo detenidamente porque esta es también una sección que, lejos de utilizarse para justificar el viejo “ojo por ojo y diente por diente”,<sup>90</sup> contribuye decididamente a reivindicar una posición normativamente humanitaria del ejercicio punitivo (*ius puniendi*) del poder estatal.

Aunque parece obvio, frecuentemente se pasa de largo que mala filosofía política se puede crear si ésta no se hace en relación con otros saberes, en este caso, un motivo extra para profundizar en la teoría jurídico penal de Hegel es el de considerar la importancia del problema del ejercicio punitivo en nuestras sociedades modernas, porque una de las misiones del *Estado de derecho* debe consistir en fundamentar y contener este *instrumento* del poder político que en muchas ocasiones alcanza grados de irracionalidad que cuestionan directamente la legitimación de esta forma de Estado, así que antes de entrar en el análisis de la teoría punitiva de Hegel, será necesario ahondar en algunas cuestiones relativas a esta parte del derecho que se ve frecuentemente como la esencia del derecho<sup>91</sup> y que cumple una función política inexplicablemente subestimada e

---

<sup>87</sup>En la actualidad uno de los seguidores de la doctrina penal hegeliana es Gunther Jakobs, que además de retomar el concepto de *acción* de Hegel contenido en la moralidad, se ha inspirado en las ideas sistémicas de Niklas Luhmann para justificar la pena como factor de cohesión del sistema político-social al restaurar la confianza colectiva y renovar de esta manera la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones, sólo que en este intento de fundar su teoría *funcional del delito* ha retomado las categorías schmittianas de “amigo-enemigo” para sustentarla en una versión extrema como un *derecho penal del enemigo* que ha sido motivo de extensas polémicas; sobre este tema puede consultarse Zaffaroni, Raúl, *El enemigo en el derecho penal*, México, ediciones Coyoacán, 2006.

<sup>88</sup> Knowles, Dudley, “Hegel on the justification of punishment”, en varios autores, *Beyond Liberalism and Comunitarianism. Studies in Hegel’s Philosophy of right*, Estados Unidos, Oxford, University Press, 2001, p. 125.

<sup>89</sup>Valcárcel, Amelia, *Hegel y la ética. Sobre la superación de la “mera moral”*, España, Anthropos, 1988, p. 334.

<sup>90</sup>Valcárcel, Amelia, *Obr. Cit.* p. 336.

<sup>91</sup> En la gran mayoría de las obras de teoría y filosofía jurídica se busca una esencia del derecho para de ahí comprender todas sus determinaciones y es así como en la mayoría de las ocasiones se termina por definir al derecho con base en la esencia penal: el derecho como “orden coactivo de la conducta”, “órdenes respaldadas por amenazas”, “la facultad punitiva que tiene el Estado”, “la capacidad jurídica de coaccionar físicamente a un sujeto determinado”, parece que se olvida con regularidad que se trata de una

ignorada por diversos ámbitos sociales que harían bien en tomarlo en consideración para realizar investigaciones más provechosas normativamente hablando sobre temas como el *Estado de excepción* y la consiguiente cancelación de garantías penales de los ciudadanos, el *aparato represivo del Estado* que institucionaliza el monopolio de la *violencia física legítima* a través de codificaciones que tienen por objetivo fundar o conservar el derecho a través de ésta,<sup>92</sup> *la criminalización de la protesta social* a través de descripciones jurídicas que encubren el trasfondo del conflicto político, *la irracionalidad de ciertas propuestas de campañas políticas* que, lejos de resolver problemas económico-sociales, agravan la situación de grupos desfavorecidos que terminan por apoyar propuestas que los afectan indirectamente –tolerancia cero, pena de muerte,<sup>93</sup> militarización del espacio público–, la continua creación de *formas jurídicas de control social autoritarias* que construyen un *imaginario* de estereotipos de enemigos o delitos, al mismo tiempo que *invisibilizan* otros, y finalmente, la utilización del derecho penal en el ámbito internacional a favor de los Estados dominantes, cuyas guerras y crímenes quedan impunes jurídicamente.<sup>94</sup>

Es un hecho que actualmente el derecho penal ha ido perdiendo importancia dentro de una Filosofía del derecho cada vez más centrada en la justicia, John Rawls no aborda este problema en su *Teoría de la justicia* y Habermas margina la cuestión en *Facticidad y validez*.<sup>95</sup> Esta visión contrasta con la de los filósofos políticos clásicos que en su mayoría dedicaban algunos fragmentos de sus obras al estudio del castigo. La idea del castigo ha sido un pensamiento que ha llamado la atención de innumerables pensadores en la historia de las ideas: Filósofos antiguos, modernos, cristianos, reformadores, idealistas, liberales, utopistas, irracionalistas, revolucionarios, juristas positivistas y iusnaturalistas; aunque la lista sería interminable, los argumentos que se han dado son los mismos aunque se expresen de diversas maneras: la ley del talión, la justa retribución, la intimidación psicológica, la reparación del daño, la defensa social, el restablecimiento del

---

determinación que termina por negar todas las demás características que puede tener el derecho en su concepto.

<sup>92</sup> Sobre la violencia como fundadora o conservadora del derecho véase el ensayo de Walter Benjamin, *Para una crítica de la violencia*.

<sup>93</sup> “Para los políticos actuales, o aspirantes, el fortalecimiento de la pena de muerte es el billete ganador de la lotería de popularidad. Inversamente, la oposición a la pena capital implica el suicidio político”, Bauman, Zygmunt, *En busca de la política*, México, FCE, 2006, p. 21

<sup>94</sup> Respecto al uso y abuso del derecho penal internacional puede consultarse de Danilo Zolo, *La justicia de los vencedores. De Nuremberg a Bagdad*.

<sup>95</sup> Brandt, Reinhard, *Immanuel Kant: Política, Derecho y Antropología*, México, Plaza y Valdés, 2001, pp. 221 y 222.

pacto social, la idea de la sociedad como organismo del que está bien amputar el órgano infectado.<sup>96</sup> Paradójicamente, los tres tipos de pena que se han creado se han dirigido precisamente contra los tres específicos derechos para cuya tutela, escribió Locke, se constituye y se justifica el Estado moderno: la vida (pena de muerte), la libertad (pena privativa de libertad) y la propiedad (penas patrimoniales).<sup>97</sup>

Históricamente se ha invocado el poder punitivo para pretender resolver problemas tales como el de la brujería, la herejía, la prostitución, el alcoholismo, el aborto, la destrucción ecológica, la economía subterránea, la corrupción, la insurrección social, etcétera, sin embargo es pertinente recordar que aunque “cada uno de esos problemas se disolvió (dejó de ser un problema), se resolvió por otros medios o no lo resolvió nadie, pero absolutamente ninguno de ellos fue resuelto por el poder punitivo”,<sup>98</sup> se sigue llamándolo para pretender neutralizar a las “amenazas sociales”, al mismo tiempo que se invisibilizan otras acciones; este fenómeno cada vez es mayor en sociedades en las que los medios de comunicación masiva crean alarmas sociales que en ciertos momentos de crisis son promovidas por fuerzas políticas mediante las llamadas campañas de “ley y orden” que tiene como finalidad producir la falsa representación de una solidaridad ciudadana contra un “enemigo interno”<sup>99</sup> que deberá ser abatido con los mismos medios que proporciona la guerra como diría Nietzsche.<sup>100</sup>

Merece señalarse que aunque las incursiones al ámbito penal por parte de filósofos modernos es muy reducida, la publicación de *Vigilar y castigar* de Michel Foucault, además de ser un estudio sobre “el poder de normalización y la formación del saber en la sociedad moderna” como él mismo escribió,<sup>101</sup> ha marcado un antecedente imprescindible

---

<sup>96</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 2006, p. 387.

<sup>97</sup> Ferrajoli, Luigi, *Obr. Cit.* p. 390.

<sup>98</sup> Zaffaroni, Raúl, *Derecho penal, parte general*, México, Porrúa, 2006, p. 24

<sup>99</sup> Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*, Argentina, Siglo XXI, 2002, p. 218

<sup>100</sup> Ya sea que la guerra sea la continuación de la política (Klausewitz) o sea la política la continuación de la guerra (Foucault), la imagen bélica del poder punitivo es un eficaz instrumento político para fragmentar a la sociedad y establecer relaciones autoritarias. A través de los medios de comunicación se crea una sensación de guerra interna en los Estados modernos -“guerra a la delincuencia” o “guerra a la droga”- gracias a un imaginario bélico-penal en el que a diario se suelen mostrar víctimas provenientes de sectores desfavorecidos (colonias pobres), enemigos muertos (delincuentes) y soldados propios caídos (policías victimizados) que son honrados con rituales de tipo militar aunque en vida sean tratados bajo condiciones totalmente inhumanas. Respecto a los delincuentes y policías, es lamentable la construcción de estereotipos estigmatizantes que terminan por degradarlos y aislarlos de otros grupos sociales que los considerarán como sus enemigos.

<sup>101</sup> Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 2003, p. 314.

para la crítica del derecho penal moderno, a tal grado que como menciona Stanley Cohen, “escribir hoy en día sobre el castigo y su clasificación sin tomar en cuenta a Foucault es como hablar del inconsciente sin hacer referencia a Freud”,<sup>102</sup> por ello esta obra es considerada como uno de los pilares principales de la llamada *Criminología crítica* (Alessandro Baratta, Dario Melossi, Massimo Pavarini, David Garland),<sup>103</sup> disciplina jurídico-penal que, a partir de buscar las causas del delito en procesos de exclusión estructural y analizar el desplazamiento de *tecnologías del castigo* punitivo a instituciones no solamente carcelarias, concluye, en términos generales, en postulados que señalan la existencia en las sociedades liberales de grupos que al no ser disciplinados por “panópticos sociales difusos”, o presentar características susceptibles de ser etiquetadas como antijurídicas (la teoría del *labelling approach*), son objeto de la represión estatal que se ejerce en último término a través de la cárcel, la cual, para el planteamiento criminológico crítico, “es la punta del iceberg del sistema penal burgués, momento culminante de un proceso de selección que comienza aún antes de la intervención del sistema penal con la discriminación social y escolar”<sup>104</sup> y que tiene semejanza disciplinaria con el trabajo en las fábricas, de ahí la analogía esencial de la *Criminología crítica* entre la cárcel y fábrica como proyecto hegemónico en el que gracias al disciplinamiento sin límites “los detenidos deben ser trabajadores y los trabajadores deben ser detenidos”;<sup>105</sup> de este modo, el análisis de las instituciones y técnicas penales de Foucault ha proporcionado una fenomenología invaluable de las formas de poder y conocimiento que se activan en la esfera penal al ofrecer una descripción de la microfísica del poder penal y

---

<sup>102</sup> Cohen, Stanley, *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Estados Unidos, Cambridge, 1990, p. 10.

<sup>103</sup> El otro sostén de este pilar lo constituye *Pena y estructura social* de George Rüsche y Otto Kirchheimer que, entre otras cosas, pusieron en evidencia la relación dialéctica entre el mercado de trabajo de una estructura económica determinada y el tipo de pena aplicable de esta estructura, lo que explicaría las transformaciones históricas que tienen las penas (*tecnologías de castigo*) acorde a los cambios económico-estructurales de las sociedades, de modo que si los códigos penales son expresiones de las necesidades de tutela jurídica de la sociedad civil en sus respectivas épocas, el castigo deberá ser considerado como un fenómeno cultural que es implantado por un determinado sistema de producción que le da una significación social específica; sobre la influencia de Foucault en el ámbito de la criminología crítica moderna y el trabajo de Rüsche y Kirchheimer puede consultarse, Garland, David, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México, Siglo XXI, 2006.

<sup>104</sup> Baratta, Alessandro, *Obr. Cit.* p. 175

<sup>105</sup> Melossi, Dario y Pavarini, Massimo, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, México, Siglo XXI, 2002, p. 232.

de la manera en que las medidas penales sujetan a los individuos a procesos de disciplina, normalización y castigo".<sup>106</sup>

Pero es en los últimos años que el derecho penal ha vuelto a ser el centro de atención jurídico-filosófica con la aparición de la obra *Derecho y razón* de Luigi Ferrajoli. En esta descomunal investigación, convencido Ferrajoli de que en el tratamiento penal se manifiesta en estado puro y de la manera más directa y conflictiva la relación entre Estado y ciudadano, entre poder público y libertad privada, entre defensa social y derechos individuales, esto es, la legitimidad del Estado, de cuya soberanía es precisamente el derecho de castigar,<sup>107</sup> establece doce cuestiones sobre la potestad punitiva del Estado que permiten prevenir los delitos y las penas informales (*sí, por qué, cómo y cuándo castigar, sí, por qué, cuándo, cómo prohibir y sí, por qué, cómo y cuándo juzgar*) que lo llevan a establecer una serie de *Principios garantistas* tanto penales como procesales a fin de que en apego a estos axiomas positivados como *formas jurídicas* democráticas se pueda alcanzar una *verdad procesal* como término medio entre la verdad jurídica y la fáctica que ante todo limite las facultades estatales a fin de tener la certidumbre total de que *ninguna persona inocente sea castigada*, certidumbre que permitirá distinguir entre un *Estado de derecho* que promueve un derecho penal mínimo a favor del más débil, de un *Estado de policía* que se caracteriza por un derecho penal máximo que busca que *ningún culpable quede sin castigo* ya sea a través de medidas legales o subterráneas propias de un sistema de excepción.

Una de las razones de peso del *garantismo* para considerarse una defensa de los débiles es la tutela de derechos fundamentales aún contra los intereses de la mayoría y de concepciones éticas del Estado como la de Hegel, que Ferrajoli la equipara a la de los totalitarismos modernos como el fascismo y el estalinismo,<sup>108</sup> por lo que será muy productivo el análisis de los argumentos jurídico-penales de Hegel por dos motivos: 1) en primer lugar se demostrará que aunque la visión de Hegel no sea liberal, no por ella deja de coincidir con postulados garantistas necesarios para la legitimación de todo *Estado de derecho* porque la idea de voluntad libre, lejos de desaparecer, continúa constituyendo el

---

<sup>106</sup> Garland, David, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México, Siglo XXI, 2006, p. 207. Aunque merece señalarse que Garland también menciona que el castigo no solamente es un instrumento político de control y sólo un enfoque reduccionista podría ver la historia penal únicamente en términos de poder-conocimiento como parece verlo Foucault y la mayoría de los criminólogos críticos.

<sup>107</sup> Ferrajoli, Luigi, *Obr. Cit.* p. 210.

<sup>108</sup> Ferrajoli, Luigi, *Obr. Cit.* p. 888.

núcleo de su filosofía jurídica; 2) en segundo lugar, al evidenciarse las limitaciones del *Derecho abstracto* en *La injusticia* y la necesidad de superarlo, se buscará el fundamento del Estado en una determinación de la libertad más concreta.

Para comprender *la injusticia* comenzaremos con la distinción entre el derecho estipulado por las partes y el derecho que surgió fácticamente, para después analizar los distintos grados de injusticia que determinarán el grado de la pena en su teoría de la coacción como segunda violencia y señalar finalmente las limitaciones del *Derecho abstracto* en su totalidad.

En *el contrato* ha aparecido el derecho como una correspondencia entre el derecho en sí y el de la voluntad particular, pero en *la injusticia* este aparecer del derecho se convierte en *apariciencia nula* cuya existencia no coincide con la esencia de este porque la voluntad particular y la universal no se encuentran en acuerdo, el derecho no puede quedar violentado, es necesario que el derecho se restaure por la negación de esta negación para que se determine como *efectivamente real y válido* (§ 82). El derecho como *apariciencia nula* no siempre aparece de la misma forma, por lo que Hegel nos mostrará las tres maneras de existencia de este que son la Injusticia de buena fe, el fraude y la violencia y el delito.

**Injusticia de buena fe:** En esta primer manera de injusticia las personas que llevaron a cabo un contrato sobre una cosa determinada reconocen tener *fundamentos jurídicos* de sus pretensiones y desean ver la realización de éstos, así es como surgen los *conflictos jurídicos* (§ 84) a través de los que se resolverán sus controversias, pero los sujetos no actúan *dolosamente* porque en este primer grado lo injusto consiste en confundir lo que se quiere con *derecho*, pero lo que las personas no alcanzan a comprender es que cada uno argumenta recurrir al derecho como universal para excluir la pretensión del *otro*.

**Fraude:** En esta segunda manera la persona que comete el injusto reconoce formalmente el derecho en sí y, bajo apariencias jurídicas, va contra el derecho universal en provecho de sus intereses particulares, “en el fraude no se lesiona la voluntad particular porque se le hace creer al perjudicado que la acción es justa, el derecho exigido es puesto como algo subjetivo y aparente, lo cual constituye el fraude” (§ 87 Agr.), se trata de que una persona utilice el engaño o se aproveche del error de la otra persona para obtener un lucro, por ello, en esta segunda manera se le impondrá una pena al culpable, a diferencia de la injusticia de buena fe porque en esta no se atentó contra el derecho.

**Violencia y delito:** Finalmente a través de esta figura es como se muestra la auténtica injusticia porque no se respeta el derecho en sí, ni la aparición de este, lesionándose los aspectos objetivos y subjetivos, ante esta violencia se le podrá ejercer violencia porque una vez que el derecho ha sido negado debe anular lo que lo ha infringido para volverse efectivo, es decir, el derecho debe destruir la violencia y la fuerza de aquella voluntad que ha obrado injustamente (§ 92), esta tesis nos llevará al castigo como *segunda violencia* e inicio de su teoría de la pena en sentido estricto.

Al referirse al inicio de su teoría penal como *segunda violencia* lo que Hegel pretende es mostrar que la violencia primera configurada como delito necesariamente debe ser eliminada con una segunda violencia que es legítima en cuanto esfera del derecho penal, el castigo que esta esfera ejerce es la otra mitad del crimen que debe alcanzarse para comprenderse lo injusto en su concepto ya que debe negarse lo negado en un primer momento por la voluntad particular, de ahí que este derecho sea de carácter forzoso (§ 94), pero sin que el castigo pretenda alcanzar el carácter de la voluntad libre, pues en el reino de la moralidad la fuerza no tiene sentido (§ 94 Agr.).

Para Hegel no todos los delitos son iguales, esa opinión estoica y abstracta debe ser superada porque impide pensar concretamente la diversidad de delitos que no se pueden indicar por medio de pensamientos o de legislaciones draconianas que castiguen con la misma severidad todos los delitos, sino que se requieren determinaciones positivas, esto es, que se legislen estrictamente los delitos y grados de castigo, derivado de esta necesidad encontramos el principio jurídico de *nulla poena, nullum crimen sine lege* ideado supuestamente por Paul Anselm Feuerbach padre de Ludwig Feuerbach.<sup>109</sup> Si la pena como segunda violencia es necesaria y debe graduarse porque no todos los delitos tienen la misma gravedad, ahora corresponde contestar una pregunta de difícil respuesta aún en estos días: ¿Y cuál es el fundamento de la pena en Hegel y qué finalidad tiene?

Inmediatamente Hegel arremete contra las teorías de Ferdinand Klein y de Feuerbach - sobre todo la última que hasta la fecha ocupa un lugar preponderante en la historia del fundamento de las penas-, al argumentar que la pena no debe plantearse en términos de amenazas psicológicas que terminan por olvidar que el hombre es libre y que una muestra

---

<sup>109</sup> Aunque al autor del *Anti Hobbes* y de la "teoría general de la prevención por la coacción psicológica" se le ha atribuido la creación de este principio, el que en verdad lo realiza por vez primera es precisamente Hobbes en el capítulo XXVII de *El leviatán* como acertadamente afirma Schmitt; sobre esta cuestión, véase *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, México, UAM, 1997, pp. 138 y 139.

de esta libertad precisamente consiste en la posibilidad que la persona tiene de obrar antijurídicamente, para Hegel el fundamento de la pena es el delincuente, la segunda violencia como castigo jurídico se dirige a la exteriorización de la voluntad del delincuente, y no de hacer de la pena una compensación, “En esta discusión lo único que importa es que el delito debe ser eliminado no como la producción de un perjuicio, sino como lesión del derecho en cuanto derecho” (§ 99).

Para la pena no es suficiente la compensación de daños y perjuicios en la propiedad –que pertenece a la esfera del derecho civil-, sino la superación del delito mediante la lesión del delincuente para restablecer el derecho, característica que le da a la teoría hegeliana del castigo la de fundadora de la *prevención general positiva*.

En la teoría penal y criminológica existen cinco maneras de pretender legitimar el poder punitivo y una de ellas tiene como origen la teoría hegeliana de la pena; para diferenciarla de las otras será necesario saber en qué consisten las demás. La primera consiste en ser una *teoría absoluta* atribuida a Kant, en ella se busca retribuir mediante un dolor equivalente al injustamente producido toda acción u omisión que contradiga una norma, es obvio que se trata de la ley del talión. La segunda y tercera son las teorías de la *prevención general*, estas pretenden que el poder punitivo actúe sobre los que no han delinquido y se dividen en *negativas* con Feuerbach como representante y que consisten en disuadir de la acción negativa a los ciudadanos mediante la coacción psicológica, y en *positivas* con Hegel y Hans Weizel como teóricos de ellas; éstas últimas buscan la retribución jurídica, es decir, tienen como objetivo reforzar la validez de las normas, para ello, Hegel muestra a la pena como la ratificación de que la voluntad particular no puede configurar de esa manera el mundo en el que existe, el poder punitivo debe superar la perturbación producida por el aspecto comunicativo del hecho, que es lo que perturba la vigencia de la norma y que se muestra como imprescindible para la existencia de una sociedad.<sup>110</sup>

Finalmente la cuarta y quinta manera se presentan como *prevención especial*, ellas van dirigidas a quienes han delinquido y se dividen en *positivas* y tienen como representante a Enrico Ferri, estas van dirigidas hacia la resocialización del delincuente a través de la reproducción de un valor ideológico positivo en la persona, se trata de un modelo primero moral y luego normalizador (médico-policial); finalmente la última manera es la *negativa*

---

<sup>110</sup> Zaffaroni, Raúl, *Obr. Cit.* 60.

con Rafael Garofalo como representante y asigna a la pena la función de neutralización física del delincuente (eliminación) para conservar una sociedad considerada como un organismo biológico.

De las teorías mencionadas se han estructurado códigos y leyes para castigar a los ciudadanos que han delinquido, pero si analizamos los diferentes modelos punitivos resulta obvio que la posición de Hegel es la más cercana a la tutela de la persona como sujeto libre, ya que en la mayoría de las ocasiones se presentan las leyes penales como prohibiciones, amenazas que no toman en cuenta que la persona es antes que cualquier tipo de etiquetamiento personificación de la voluntad libre que tiene todo ser humano por el hecho de serlo, los presupuestos bajo los que son elaborados estos códigos no es una cuestión solamente referida al ámbito penal, sino al concepto mismo de derecho en todas sus determinaciones, por ello arremete de manera decidida contra la esencia del derecho penal que considera a la amenaza "el fundamento místico de la autoridad":

'El derecho y la justicia deben, sin embargo, tener su lugar en la libertad y la voluntad y no en la falta de libertad a la que se dirige la amenaza. Con esta fundamentación de la pena se actúa como cuando se le muestra un palo a un perro, y el hombre, por su honor y su libertad, no debe ser tratado como un perro. La amenaza que puede sublevar al hombre y llevarlo a mostrar su libertad contra ella, deja completamente de lado la justicia [...] Los códigos que hayan surgido de esta doctrina carecen por tanto de fundamento propio' (§ 99 Agr.).

No solamente arremete contra la teoría feuerbachiana de la amenaza, sino también contra las concepciones que años después intentarán estructurarán autores como John Austin o el mismo Kelsen para fundamentar al derecho como un "orden respaldado por amenazas" u orden "coactivo de la conducta" respectivamente; para Hegel el derecho como idea tiene como punto de partida y de realización a la voluntad libre y por ello no podría coincidir con estas concepciones imperativistas y amenazantes; inclusive para Hegel el campo del derecho penal se debe estructurar bajo la premisa de objetivar la libertad en la que se experimentará la voluntad de la persona y aunque ella cometa un delito no puede por ello considerársele como un ser irracional de la sociedad que debe ser eliminada, tal y como parecen justificarlos aquellas tendencias modernas que niegan la voluntad libre del delincuente y hablan en términos de su *peligrosidad* sin tomar en consideración que la negación de la lesión es un derecho válido si el delincuente es respetado en su racionalidad –como persona con dignidad- y su acción es puesta bajo un derecho que aún lo considera humano:

'Al considerar que la pena contiene su propio derecho, se *honra* al delincuente como un ser racional. No se le concedería este honor si el concepto y la medida de la pena no se tomaran del hecho mismo, si se le considerara como un animal dañino que hay que hacer inofensivo, o si se toma como finalidad de la pena la intimidación (*prevención general negativa*) o la corrección (*prevención especial positiva*)' (§ 100 Agr.)

A diferencia de la *criminología clínica* que considera el grado de la pena según la *peligrosidad* del delincuente, concepción que se encuentra en consonancia con el derecho penal de un *Estado de policía* –antidemocrático e inquisidor–, Hegel ve en el delincuente a un ser racional que tiene derechos y que no se encuentra determinado biológicamente.<sup>111</sup> El concepto de *peligrosidad* del delincuente, tan de moda en estos tiempos, es incompatible con la concepción de persona de Hegel, ya que persona implica voluntad libre (autodeterminación), mientras que *peligrosidad* implica determinación instintiva a cometer un delito, se debe imponer una pena con base en la *culpabilidad* de la persona – la capacidad que tuvo o no de adecuarse a la norma- y no en la supuesta *peligrosidad* natural como tendencia a cometer crímenes en el futuro; de esta manera la fundamentación de la pena de Hegel puede verse como una *teoría funcional retributiva y compensadora de la culpabilidad*<sup>112</sup> porque no se trata de fines preventivos solamente; es absoluta porque sólo se impone la pena porque se pecó (*qui peccatum est*) y no para que no peque (*ne peccetur*); es relativa porque esa pena no es un fin en sí misma, sino que tiene como *función* el mantener en condiciones estables la coexistencia social a través de la vigencia de las normas y finalmente, se dirige hacia la *culpabilidad* del delincuente que perturbó el orden social sin considerarlo una persona peligrosa como lo hicieron filósofos contractualistas como Hobbes y Rousseau.<sup>113</sup>

Respecto a las ideas de Cessare Beccaria sobre la pena de muerte, al igual que Kant, Hegel rechaza sus ideas humanitarias pero por un diferente motivo: Mientras Kant considera inapropiada la idea de la pena de Beccaria porque ataca la dignidad humana al utilizar al delincuente siempre como un medio de disuasión y no como un fin en sí mismo

---

<sup>111</sup> Esta posición tiene muchos aspectos en común con el garantismo filosófico-penal de Ferrajoli, el delincuente es un ser humano que tiene derechos ante un poder disciplinario infinitamente superior a este, aunque Ferrajoli vea a Hegel como un representante del Estado ético organicista, la concepción del "delincuente como aún persona" es compatible con su proyecto de fundamentación crítica del derecho penal de un Estado democrático.

<sup>112</sup> Lesch, Heiko, *La función de la pena*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 79.

<sup>113</sup> Aunque se utiliza el pensamiento de Carl Schmitt como un posible fundamento del *Derecho penal del enemigo*, no debe dejar de tomarse en consideración los argumentos de Hobbes y Rosseau hacia los traidores y enemigos del Estado pactado como antecedentes directos de este polémico derecho, al respecto véase Pérez, Carlos, *Estudios de Filosofía política y del derecho penal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 51 a 73.

(*imperativo categórico*), Hegel criticará las razones de Beccaria de negar el derecho a la pena de muerte porque Beccaria, acorde a sus argumentos contractualistas, no considera que en el contrato social exista un consentimiento de los individuos de dejarse matar, pero como el Estado no es un contrato (§ 100 Obs.) no se puede hablar de un consentimiento contractual, sino que el delincuente otorga su consentimiento de ser castigado por haber cometido el hecho delictivo.

Pero no por ello Hegel descarta los avances que han tenido las ideas de Beccaria y la *elogia de algún modo al reconocer que la preocupación por eliminarla por parte de este ha provocado que ésta se vuelva menos frecuente por ser la pena más alta* (§ Agr. 100) y hasta nuestros días se lleven debates en los que no sólo se le pone en cuestión, sino que criticar la pena de muerte implica poner en cuestión el derecho mismo en su origen.<sup>114</sup>

La *compensación* entre el delito y la pena entonces no debe ser una igualdad en las *características* específicas de la lesión, sino según su *valor*, porque según Hegel caer en una igualdad de características nos llevaría a ejecutar en el delincuente una pena que consista en hacerle sufrir al delincuente lo mismo que ha hecho y equivaldría a juzgarlo conforme a la *ley del talión (ius talionis)*, principio presente con connotaciones religiosas en todos los ordenamientos arcaicos, desde el código de Hammurabi hasta la biblia y las doce tablas; esta medida del castigo para Hegel presenta dificultades insuperables para determinar el castigo al delincuente y llega a caer en lo absurdo –hurto por hurto, robo por robo, ojo por diente- (§ 101 Obs.), por ello considera que debe limitarse el uso de esta pena como igualdad específica a delitos como el asesinato.

Finalmente, la superación del delito y del *Derecho abstracto* consistirá en que la pena se aplique como *justicia punitiva y no como vengativa*. Al imponerse una pena según su *contenido* será de forma retributiva, pero si se aplica en la *forma* de una voluntad particular, la justicia impartida será contingente, convirtiéndose la venganza en una *nueva lesión infinita*, la solución a este problema lo verá Hegel en que la pena adquiera un carácter público, propio de un Estado de derecho, y deje atrás el carácter privado,<sup>115</sup> ésta

---

<sup>114</sup> Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, México, Premia Editora, 1977, p. 29.

<sup>115</sup> Me parece indispensable señalar que en la *Trilogía de Orestes* de Esquilo podemos apreciar la transición de los *crímenes privados a los crímenes públicos con la absolución de Orestes por parte del voto emitido por Atenea en el Areópago* –antecedente del principio *in dubio pro reo*, en caso de duda se absolverá al inculpado-, con esta sentencia las Erinias que perseguían los delitos de sangre se convierten en Euménides, guardianes de las nuevas leyes, suprimiéndose por siempre la institución de la venganza de sangre y se establece por vez primera al Estado como único guardador del derecho.

solución se alcanza cuando las personas que constituyen un tribunal siguen siendo personas *particulares* pero contienen en sus determinaciones la *universalidad de la ley* para no caer en una segunda violencia que se revele como ilegítima al asociarse con la idea de venganza, uno de los fundamentos del derecho penal que a veces se olvidan consiste en que este surgió no como la institucionalización de la venganza, sino como la lucha contra ella,<sup>116</sup> en este caso, las ideas de Hegel se muestran como compatibles con las de un Estado de derecho moderno que institucionaliza las penas para otorgarles un grado de racionalidad que se aleja radicalmente del castigo como “venganza talional”.

Esta impartición de justicia punitiva consigue restablecer el derecho al alejarse de los intereses y formas subjetivas contingentes, dando lugar a una voluntad que, en cuanto voluntad *subjetiva* particular, quiera lo universal como tal (§ 103), es en el momento en que la voluntad particular quiere lo universal en el que aparece por vez primera el concepto de *Moralidad* que afirma como principio de realización la subjetividad de la libertad, el retorno de la voluntad a sí misma.

Por otro lado, el castigo se relaciona con la *Moralidad*, entendida como la *acción intencional del sujeto*, para hacerlo responsable de las consecuencias externas de ella, debido a que el *Derecho Abstracto* es insuficiente para explicar cómo, por qué y en qué grado la persona es responsable de sus acciones y qué es lo que debemos o no hacer al interactuar con los *otros*, este análisis requerirá ir a una esfera más profunda para resolver estas cuestiones, por ello pasará el *Derecho Abstracto* a la *Moralidad*, en la que encontraremos una *teoría de la acción* y el planteamiento de una *doctrina los de deberes*.

## 2.5.- Conclusiones

Este segundo capítulo ha comenzado el recorrido de la primera esfera de la voluntad libre, el *Derecho abstracto*, momento que ha culminado en la *injusticia* que ha develado sus limitaciones y necesidad de superarse en la *Moralidad*.

El *Derecho abstracto* mostró el derecho de la persona de apropiarse de las cosas que no tienen voluntad mediante diferentes maneras para después relacionarse con otras personas a través de relaciones *contractuales* en las que se ejerce el derecho de desprenderse de las cosas; a pesar de acordar someter sus deseos particulares a normas contractuales comunes a ambas partes, el derecho privado se muestra insuficiente para

---

<sup>116</sup> Ferrajoli, Luigi, *Obr. Cit.* p 333.

asegurar relaciones humanas y se llega al ámbito del derecho penal para restablecer el derecho como válido y señalar el siguiente momento lógico del desenvolvimiento del concepto de derecho como realización de la libertad.

Como afirma Lesch, El desarrollo que Hegel hizo de la teoría penal ha demostrado ser, pues, una concepción ciertamente moderna si se le libera del idealismo de que el Estado y el derecho son lo “absolutamente racionales” y que la pena que se le impone al delincuente se legitima sólo mediante la legitimidad del orden mismo para cuyo sostenimiento se impone,<sup>117</sup> la tan difundida idea de ver la teoría hegeliana del castigo como otra más de sus afrentas a la libertad y dignidad del ser humano muestra dificultades para ser sostenida de forma expresa por el hecho de que Hegel le concede un alto grado de dignidad al delincuente como lo manda el precepto jurídico de “ser persona y considerar a los demás como personas” (§ 36); aunque las personas cometan delitos, no por ello se les deben dejar de tutelar sus derechos, porque el argumento que afirma que sólo se protejan los que se comprometen o los que no violan el contrato social, sería consecuencia de una teoría del *contrato social* -como presupuesto de validez del Estado- con la que es crítico Hegel en todo momento.

Aunque el pensamiento de Hegel no sea compatible con premisas liberales en sentido estricto, no por ello deja de contener elementos esenciales de toda teoría penal *garantista* de los derechos humanos, fundamental para asegurar la coexistencia humana en un Estado de derecho como es el hecho de reconocer derechos en el delincuente, considerar la pena según el delito cometido y fundar el derecho de castigar en una voluntad particular que no imponga sus intereses personales, sino que sus decisiones expresen la universalidad de las leyes (las consecuencias históricas han sido desastrosas), esto es, luchar contra la idea de la pena como venganza privada y mostrarla como una retribución jurídica que busque reforzar las normas sociales, cualquier intento de fundar una teoría del castigo que vea en el pensamiento de Hegel la justificación de un derecho autoritario y reaccionario -Ferrajoli, Zaffaroni- y no como una propuesta vigente para las sociedades modernas, es muestra clara de una interpretación prejuiciada ideológicamente.

Aún así, quedan problemas pendientes en este ámbito como es el problema de cómo reinsertar a los delincuentes a la sociedad nuevamente, problema que seguirá agravándose porque “no se puede negar que la resocialización, puesto que supone la

---

<sup>117</sup> Lesch, Heiko, *Obr. Cit.* p. 80.

exigencia colectiva de adaptarse coactivamente, implica un alto grado de intervencionismo estatal, que seguro tiene poco que ver con una tradición liberal<sup>118</sup>; tal vez la mejor solución a este grave problema consista en reconocer la complejidad de los fenómenos delictivos y procurar su disminución –y no caer en la utópica posibilidad de proponer un derecho reformista y preventivo que termine por abolir el derecho penal como románticamente lo propuso Radbruch<sup>119</sup> mediante medidas económicas y sociales que reduzcan de modo considerable los incentivos a cometer crímenes y no pensar que con el aumento de las penas se resolverán los conflictos sociales, “La política familiar, la política de creación de empleo y la política social han de considerarse medidas preferentes, Eso es prevención y supone una protección para las personas”.<sup>120</sup>

Finalmente, la *Injusticia* cometida en el *Derecho abstracto* desemboca finalmente en la voluntad subjetiva que se tomará a ella misma como su objeto en la *Moralidad*, siguiente momento lógico que consistirá en que la voluntad particular quiera autoconscientemente la ley universal, es decir, que el Estado y el derecho adquirirán validez como existencia de la libertad intersubjetiva, de modo que en el siguiente capítulo se comprobará la tesis hegeliana que consistirá en que sea la conciencia moral de los sujetos y la idea de bien universal el fundamento del Estado y no el paso directo del contrato –como recurso heurístico- al Estado como sostienen diversos filósofos contractualistas.

---

<sup>118</sup> Lesch, Heiko, *Obr. Cit.* p, 58.

<sup>119</sup> “[...] la mejora del derecho penal desembocara, no en un derecho penal mejor, sino en un derecho de mejora (reforma) y prevención (mejor), que fuera mejor que el derecho penal, es decir, más humano y más inteligente”, Radbruch, Gustav, *Filosofía del derecho*, España. REUS, 2008, p. 294.

<sup>120</sup> Brieskorn, Norbert, *Filosofía del derecho*, España, Herder, 1993, p. 197.

## **Capítulo tercero:**

### ***La Moralidad como el derecho de autodeterminación del sujeto***

El lugar sistemático, que Hegel ha dado a la teoría de la moralidad en su *Filosofía del derecho*, debe mostrar que el derecho racional de la modernidad para su complementación remite a la moralidad del sujeto moral que se sabe primeramente responsable ante sí mismo, y que ambos sistemas normativos pertenecen a los presupuestos necesarios del Estado moderno.

Karl- Heinz Ilting

En este capítulo se desarrollará el concepto de *Moralidad* a través de sus diversas determinaciones, este desarrollo servirá para ver que Hegel de ninguna manera elimina la conciencia subjetiva en su teoría jurídica y estatal y que el derecho subjetivo, visto como el momento decisivo entre el mundo antiguo y moderno que desea su satisfacción personal y universal al mismo tiempo, es el fundamento de la siguiente esfera de la libertad; durante este tránsito a la siguiente esfera se abordará la crítica del deber kantiano para comprender con qué intenciones realiza Hegel esta crítica, que no son otras que la búsqueda de proponer una forma de Estado y de derecho en la que las relaciones intersubjetivas sean las que le otorguen validez intrínseca a ésta y no la reflexión formal del sujeto que no toma en cuenta al *otro* para determinar sus deberes, de ahí que esta esfera se develará como insuficiente para la conformación de la sociedad política moderna.

### 3.1.- Introducción

En el capítulo pasado vimos la importancia que Hegel le da al derecho como momento lógico del punto de partida de su tratado de filosofía práctica; en este comprobamos que la voluntad libre devino personalidad jurídica abstracta que todos los individuos deben poseer y reconocer en la relación con el *otro*; también vimos que en el tratamiento del derecho penal la idea de "persona", basada en la visión de que todos somos libres e iguales, permite tratar al delincuente como un ser humano y que la justicia punitiva debe embestirse de lo "universal" para eliminar la venganza y restablecer el derecho, elementos necesarios para todo sistema institucional legal que tenga la pretensión de ser válido fáctica y racionalmente.

Sin embargo, el *Derecho Abstracto* tiene límites infranqueables que lo revelan como *insuficiente* para que por sí solo pueda ser el fundamento del Estado y las relaciones humanas contenidas en él; aunque el derecho privado partió de la voluntad libre, está no decidió incluir en sus deseos *particulares* lo *universal*, por eso la relación jurídico terminó en el entuerto que permitió vislumbrar la distinción entre la voluntad *individual* del arbitrio de la persona y la voluntad *universal* expresada en la retribución jurídica que acabó con la cadena infinita de la venganza, así es como el castigo permitió la restauración del derecho sobre el delincuente y superó así la inmediatez del *Derecho abstracto*.

La posibilidad de que la voluntad individual del sujeto viole el contrato mediante su *acción intencionada*, y por ello sea sometida a una voluntad que aunque no deja de ser individual quiere lo universal -a través de la justicia punitiva-, podemos considerarla como el punto de partida de *La Moralidad (Die moralität)*, esfera más elevada de la libertad que deja de ser abstracta y deviene subjetiva; en realidad esta esfera muestra el verdadero restablecimiento del derecho al reconciliar lo *universal* con lo *particular* y no permitir la imposición de uno sobre otro, ya sea que en una situación reine el caos debido a la posibilidad de la violación a las leyes o la venganza infinita, o que se imponga una voluntad ilimitada que mediante la ley imponga sus deseos autoritarios; ante estos posibles panoramas, el derecho necesita tomar en consideración las intenciones de los sujetos para tener efectividad y es aquí donde inicia Hegel el estudio de *La Moralidad*.

¿Pero qué significa *La Moralidad* para Hegel? ¿Principios morales a los que se debe sujetar el Estado? ¿Conjunto de virtudes ciudadanas vistas como deberes no exigibles jurídicamente? En la filosofía política y del derecho el concepto "moral" tiene un

sinnúmero de usos que se utilizan de manera constante y pueden confundirnos respecto al título de esta sección, así que empezaremos por darle "autonomía" a este concepto tal y como Hegel lo desarrolló de otras definiciones de "moral", a fin de que podamos saber qué intentó Hegel con la inclusión de esta breve pero importante sección a esta altura de los *Principios*.

Si intentamos equiparar *La Moralidad* a la que se refiere Hegel con la -o lo- "moral" en un sentido relativamente actual, esto es, lo que deben tener como contenido o requisito las relaciones políticas, jurídicas o sociales, corremos el riesgo de no comprender el significado que Hegel le da al intentar encontrar en esta sección una doctrina de virtudes morales que todavía no pueden aparecer en esta esfera, y también el de perder de vista que Hegel retoma la concepción de *Moralidad* de la distinción kantiana entre la legalidad que es externa y objetiva, y la moralidad que es interna y subjetiva, lo que le permite constituirse como la autodeterminación del sujeto, esta clásica distinción sostenida por Kant en la *Metafísica de las costumbres* la retoma Hegel y es otro de los argumentos en pro de la tesis de que Hegel fue un decidido defensor de la libertad humana.<sup>121</sup>

Pero más importante que los aspectos mencionados con anterioridad, desconocer o hacer a un lado la comprensión de *La Moralidad* implica validar las conocidas críticas de la filosofía política hegeliana como una filosofía totalitaria que niega los derechos del sujeto y lo deja indefenso ante el poder opresor del Estado ético visto como un macro-organismo que goza del derecho ilimitado de reclamar para sí mismo el sacrificio de la vida de sus miembros, de modo que esta sección se vea como una pequeña parte en la que "*La moralidad* entendida como libertad interna pierde su gloria y se convierte en un mero empalme entre el derecho privado y el derecho constitucional, entre el derecho abstracto y la vida social",<sup>122</sup> a pesar de que un conocedor de la filosofía política hegeliana como Marcuse ve esta pequeña sección como un mero "empalme", el resultado de comprender la vinculación que ella hace del momento anterior (*Derecho Abstracto*) y el siguiente (*Eticidad*) le da una importancia enorme, pues derriba muchas de las críticas usuales hacia Hegel y muestra el sentido y respeto que este filósofo tiene hacia el derecho (exigencia) fundamental del sujeto de conformar la sociedad conforme a su *acción*

---

<sup>121</sup> De la Cueva, Mario, *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva (Antología)*, México, FCE, 1996, p. 588

<sup>122</sup> Marcuse, Herbert, *Razón y revolución: Hegel y el surgimiento de la teoría social*, España, Alianza, 2003, p. 200.

exteriorizada por su autoconciencia, que no sólo constituye el principio del derecho, sino de la moralidad y de toda eticidad' (§ 21 Obs.).

En esta sección no encontraremos un estudio "moral" del contenido del derecho, de los deberes ciudadanos o del poder estatal, es decir, *La Moralidad* no puede verse como el tratado moral de virtudes, sino como el *germen futuro* de estas virtudes en relaciones intersubjetivas, basadas en la distinción entre la *legalidad externa* y la *moralidad interna* en la que el sujeto tiene el derecho "sagrado" de crear las condiciones de su propia libertad al determinarse a sí mismo, "Con la recepción del punto de vista de la moralidad como salida del derecho y paso hacia él se hace patente que la Filosofía del derecho de Hegel, como filosofía política y "ciencia política" (del Estado) parte de la distinción fundamental en la filosofía práctica kantiana entre legalidad y moralidad. Hegel la constituye como comienzo y fundamento de la Filosofía del derecho".<sup>123</sup>

El sentido que Hegel le da a *La moralidad* lo hace bajo la influencia de la filosofía práctica kantiana contenida en la *Metafísica de las costumbres* y así podemos comprenderla como la esfera que expone "el lado real del concepto de libertad" (§ 106 Obs.) de la voluntad libre del sujeto concreto que determina su *acción* conforme a fines conocidos y deseados por él, esta visión de *La Moralidad* hegeliana expone la autorrealización de la subjetividad a través de distintos aspectos en los que intervienen "toda una serie de objetos jurídicos (imputabilidad, responsabilidad, etc.), fenómenos morales (autorrealización, hipocresía, autoengaño, cinismo, ironía, etc), conceptos éticos y teorías éticas (altruismo, eudemonismo, decisionismo, probabilismo, etc.), así como una teoría de la moralidad",<sup>124</sup> estos diferentes aspectos de la *Moralidad* enriquecen esta esfera y le proporcionan elementos para poder plantear una fundamentación no contractualista del Estado que, al mismo tiempo, responda a la exigencia de estructurarlo conforme a la conciencia crítica de los sujetos.

Si el *Derecho Abstracto* tenía como fundamento la *persona*, la *Moralidad* tiene como punto de vista la reflexión en sí de la voluntad, esta "reflexión en sí" significa que la voluntad se relacionará en esta esfera consigo misma, a diferencia de la *persona* del

---

<sup>123</sup> Ritter, Joachim, "Moralidad y eticidad. Sobre la confrontación de Hegel con la ética kantiana", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, p. 144.

<sup>124</sup> Siep, Ludwig, "¿Qué significa: "superación de la moralidad en la eticidad" en la filosofía del derecho de Hegel", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, p. 174.

Derecho *Abstracto* que se relacionaba como cosas exteriores a ella o con la voluntad del otro en el contrato, es por esta relación consigo misma que la *persona abstracta* deviene en esta esfera como *sujeto* (§ 105).

Al ser la *Moralidad* la esfera de la autodeterminación del sujeto, estará determinada como un plano más elevado de la libertad por exponer en cuanto voluntad subjetiva la realidad del concepto de la libertad y la voluntad existentes (§106 y Obs). Si al derecho no le importan los principios que guían la finalidad humana, en el campo moral esta pregunta se encuentra íntimamente relacionada con la autodeterminación del sujeto, en la interioridad de este no se le puede invadir ni ejercer violencia por ser inaccesible, se trata del derecho a la libertad moderna de conciencia que debe emanciparse tanto de la vigilancia estatal como de la tutela de la Iglesia, por esta razón el punto de vista moral se refiere a la libertad existente por sí.

Basándose en Kant se puede apreciar ahora que Hegel se refiere a la *Moralidad* para referirse a la esfera interna del sujeto en la que se indagan los móviles que los sujetos tienen para realizar diversas acciones en el mundo que les rodea, ahora son relevantes las intenciones, opiniones, motivos por los que el sujeto obra, en la legalidad se consideraba a la persona jurídica sin reflexionar sobre su voluntad individual, ahora en la *Moralidad* se trata de la particularidad del agente que decide libremente, es decir, como sujeto.<sup>125</sup>

Esta decisión basada en la libertad de decisión de la subjetividad necesita una existencia, que al constituirse se determine como el *derecho de la voluntad subjetiva de reconocer "sólo lo que es suyo, es decir, aquello en lo que ella existe como algo subjetivo"* (§ 107). Al llegar a la esfera de la *Moralidad* la primera determinación importante del tránsito de la *persona* al *sujeto* la encontramos en el hecho de que esta libertad que le pertenece se revela como un *derecho subjetivo* al que Hegel atribuye una prioridad conceptual frente al derecho objetivo (abstracto) en la conformación del Estado moderno, porque el sujeto es el único material existente para esa realización. Para evitar que todo lo que le rodea al sujeto se le imponga por la fuerza como si se tratara de un menor de edad, éste debe

---

<sup>125</sup> Amengual, Gabriel, *La moral como derecho. Estudio sobre la Moralidad en la Filosofía del Derecho de Hegel*, España, Trotta, 2001, p. 169. Aunque debo señalar que aunque Kant hace la diferencia entre legalidad y la moralidad, ello no implica que Kant piense que al derecho no le interesen los motivos cuando el sujeto ha cometido un delito como se verá más adelante en *El propósito y la culpabilidad*.

reconocer lo que es suyo y además querer estar él mismo en todo lo que hace para comprobar que efectivamente este derecho se ejerce de modo efectivo.

Este derecho subjetivo de estar en lo que produce el sujeto no podría haberse planteado en el *Derecho Abstracto* porque aún no surgía la existencia (*das Sein*) del sujeto cuya libertad existe cuando éste quiere en su interioridad, propósito, intención y conciencia estar él mismo en todo lo que hace, este derecho es primordial para la conformación del derecho, la sociedad y el Estado en el que existe como sujeto concreto porque como afirma Denis Rosenfield:

‘Hegel, por medio de la moralidad, introduce en su concepto de individuo la dimensión de una libertad subjetiva que dignifica el derecho de cada quien para producirse como agente consciente de su proceso de autodeterminación. Se trata del derecho de comprobar en toda circunstancia lo que hay de verdad en ella. Sin este poder de comprobación, el individuo quedaría expuesto a los reclamos, a la dominación de un Estado totalitario que trataría de imponerse arbitrariamente a los individuos’.<sup>126</sup>

Sin embargo, este derecho se muestra como *formal* por ser inmediato y diferente de la voluntad universal, *limitado* ante lo universal y *formal* por carecer de un contenido estas características implican el surgimiento de la *conciencia* y la *aparición fenoménica de la voluntad* (§ 108), esto se explica porque el punto de vista del sujeto que se sabe como finito implica necesariamente que tenga conciencia de lo que quiere su voluntad, ¿qué significa el punto de vista de la conciencia para el actuar futuro del sujeto?

‘Así como el derecho no es inmediatamente lo que se opone a lo injusto, tampoco lo moral se determina en primer lugar como lo opuesto a lo inmoral, sino que es el punto de vista general, tanto de lo moral como de lo inmoral, que se basa en la subjetividad de la voluntad’ (§ 108 Obs.)

La observación es clara: lo moral no es la negación de lo inmoral como se acostumbra pensar, sino que se refiere a la libre capacidad de la subjetividad de poseer un criterio conciente que decidirá sobre lo moral o lo inmoral, pero de ninguna manera se encontrará predeterminada por una tendencia moral, esto es, para que un acto del sujeto sea aprobado o reprobado en términos éticos –en su relación con los demás–, primero debe ser volitiva (querido) y cognitivamente (conocido) imputable a este porque tuvo la posibilidad moral (interna) de decidir cometer o no una acción específica; la introducción de la conciencia en la subjetividad tiene el mérito de señalar que la moral es la posibilidad

---

<sup>126</sup> Rosenfield, Denis, *Política y libertad. La estructura lógica de la Filosofía del derecho de Hegel*, México, FCE, 1989, p. 109

de elegir libremente entre una cosa u otra, en caso de que la subjetividad no pueda actuar de manera libre conforme a su criterio, sería determinada como no-libre, propio de la cualidad de una cosa; uno de los logros que deben positivar jurídicamente los Estados modernos es el de reconocer la libertad moral de sus ciudadanos, porque la alternativa de comportarse inmoralmente es una elección libre de ellos; en este sentido, Hegel estaría de acuerdo en que el derecho, como orden institucional de la libertad objetivada, es moral porque permite la posibilidad de lo inmoral al reconocer la conciencia autónoma de éstos.

Esta posibilidad de que la conciencia moral del sujeto se exteriorice libremente es lo que da lugar a la *acción*, la cual tiene las características de: a) ser sabida como obra del sujeto en su externalización en el mundo, b) tener una relación al concepto en la forma de un deber ser y c) referirse necesariamente a la voluntad de los demás (§ 112). Hegel advierte que la *acción* ya había aparecido con algunas características en la *actio iudiciae* contenida en el *Derecho Abstracto*, pero la verdadera acción moral difiera de la anterior por ser auténtica; este carácter auténtico lo sustenta en que el objeto de la *persona* jurídica es la cosa externa para apropiársela, mientras que para el sujeto el objeto es hacerse dueño de su interioridad para alcanzar una libertad existente.

Por medio de la *acción* es como el sujeto externalizará el derecho que la capacidad moral posee en esta acción para producir el engendramiento propiamente ético de la libertad,<sup>127</sup> para poder crear así un mundo acorde a sus propósitos, intenciones y bienestar propio; un *mundo espiritual* en el que su *acción* constituya la forma de este, sus valores intrínsecos, las normas jurídicas que lo rijan y las maneras de percibir y comprenderlo social y físicamente, así como la capacidad de ponerlo explícitamente en cuestión y transformarlo, ya que el *mundo espiritual* se encuentra en movimiento constante al tener a la *acción* como el principio creador de la realidad, "si en el principio era el verbo, en el principio era la acción", justo como Goethe le haría traducir el Evangelio según San Juan a Fausto. Ahora pasaremos a la primera determinación de la *Moralidad*, *El propósito y la culpabilidad*.

### 3.2.- El propósito y la culpabilidad: la diferenciación entre *hecho* y *acción*.

---

<sup>127</sup> Rosenfield, Denis, *Obr. Cit.* p. 113.

La idea de acción de la conciencia moral subjetiva nos ha llevado a su primera y breve determinación que consiste en comprender las condiciones por las que se le puede imputar una acción al sujeto, sobre todo porque para el punto de vista moral es importante saber de qué situaciones externas la voluntad subjetiva puede considerarse responsable de ellas.

Aunque en un principio puede parecer difícil saber si el enfoque de este apartado es jurídico o moral, al analizar los elementos que contiene y la correcta traducción alemana de *Schuld* por culpabilidad y no por responsabilidad, comprendemos que se trata de un tema jurídico penal relacionado con los propósitos internos que poseen los sujetos para cometer un ilícito y por los que se les considera culpables de la exteriorización de estas acciones.<sup>128</sup> Aunque esta parte parecería que hubiese podido ser tratada en el *Derecho Abstracto*, Hegel lo hace en esta sección porque para el derecho los motivos de obediencia al derecho son irrelevantes hasta que el derecho es violentado, y es ahí donde surge el punto de vista moral para analizar los motivos que hicieron que el sujeto violara la ley, sin que por ello se pueda concluir que “esta parte de la moralidad testimoniaría un intento de echar un puente sobre el abismo que, según Kant, separa la legalidad de la moralidad”.<sup>129</sup>

El *propósito* y la *culpabilidad* son presentadas como las determinaciones más inmediatas de la acción moral en las que la finitud de la voluntad subjetiva consiste en que para actuar tiene un objeto exterior rodeado de múltiples circunstancias en las que un *hecho* no querido por la voluntad provoca un cambio y la hace responsable por ser propietaria del objeto (§115); ante esta situación se le puede imputar indirectamente el *hecho*, pero no como una *acción* deseada vista como un *propósito* que se planteo con anterioridad. Es

---

<sup>128</sup> Estas consideraciones de Hegel sobre la acción de los sujetos en la *Moralidad* (propósito, culpabilidad, intención, dolo indirecto) fueron de bastante utilidad durante muchos años para un sinnúmero de penalistas para desarrollar la teoría de la imputación derivada de la acción de los sujetos que cometen algún delito, de ahí que Radbruch señale a Hegel como el padre del concepto penal de la acción. Zaffaroni, Raúl, *Derecho penal. Parte general*, México, Porrúa, 2006, p. 402.

<sup>129</sup> Amengual, Gabriel, *Obr. Cit.* p. 213. En este punto podemos argumentar en defensa de Kant que aunque él separa a la legalidad de la moralidad en su filosofía práctica, esto no significa que para él lo jurídico prescindiera de los motivos internos cuando se ha cometido un delito, esto es motivo frecuente de confusiones provocadas al considerar que la teoría kantiana del derecho se fundó sobre un malentendido sobre la moral y el derecho que debe ser rectificado. Véase, Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, España, Bosch, 1980, pp. 97 y ss. O sucede a la inversa: hay quienes afirman que la distinción de Kant entre moral y derecho sí toma en cuenta los motivos de los individuos, pero confunde ambos ámbitos para castigarlos de forma inquisitorial. Véase Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 2006, pp. 488 y 489. Ante este tipo de interpretaciones, los filósofos hegelianos podrían ver como consuelo que la filosofía jurídica no sólo ha sido injusta con Hegel, sino que Kant también ha corrido con un destino similar.

decir, aunque la voluntad no deseó como una *acción* deliberada el resultado final, los daños producidos por un objeto que es propiedad del sujeto debidos a un *hecho* externo a la voluntad merecen serle imputados como una responsabilidad objetiva por no haber tenido dominio o vigilancia de este.

De esta manera Hegel plantea que para que el resultado de un cambio en el mundo le pueda ser imputado subjetivamente a una voluntad, es decir, como obra suya, debe tener conocimiento de la acción y sus consecuencias para fincarle responsabilidad alguna, esto constituye el derecho de saber que tendrá la culpa solamente de aquellas acciones en las que tuvo el propósito directo de realizarlas (§ 117); por ello Hegel no considera que se pueda acusar a Edipo de Parricidio, porque aunque tuvo el propósito de matar a Layo, no sabía que este era su padre, si bien este *hecho* constituye un homicidio innegable, su *acción* no puede considerarse como parricidio al no saber lo que hacía con su acción.

Al adquirir existencia la acción hay múltiples consecuencias que le son propias en la medida en que constituyen la finalidad deseada y conocida por el sujeto, y otras impropias que pueden alejarla de sus propósitos originales, pero será el derecho de la subjetividad el que se le imputen las consecuencias propias que tuvo como propósitos (§118), consecuencias que sólo podrían ser pensadas en un momento histórico en el que ha aparecido el derecho subjetivo de transformar la realidad exterior y no dejar las cosas al reino de la contingencia, así Hegel recuerda a los antiguos para quienes todo llevaba el sello del destino y no podían distinguir entre *hecho* y *acción*, entre los acontecimientos exteriores y el saber de las circunstancias objetivas.<sup>130</sup>

Reconocer lo que el sujeto se propuso deviene en adentrarse en un ámbito más profundo de la libertad: la intención. Este tránsito del propósito a la intención lo estructurará Hegel al considerar que la acción singular debe conocer lo universal que aparece y está unido indisolublemente a ella.

### **3.3.- La intención y el bienestar: El tránsito entre dos épocas.**

Lo esencial de *El propósito y la responsabilidad* residió en que Hegel separó un hecho por el que se puede responsabilizar indirectamente al sujeto, mientras que en la *acción* se le

---

<sup>130</sup> Rosenfield, Denis, *Obr. Cit.* p. 117.

puede imputar de manera directa el hecho, una vez que se puede hacer el reproche, ahora se le pasará a analizar el por qué de su acción.

El tránsito del propósito a la intención tiene la función de mostrar que al exteriorizarse una acción en múltiples circunstancias exteriores, afectará sólo un aspecto de éstas, pero la acción será considerada según la intención que el sujeto tuvo para ejercerla por ser un sujeto pensante que actúa conforme a fines que pueden, sin embargo, desembocar en otros resultados, por eso Hegel establece que es en la intención donde se puede establecer el dolo indirecto (§ 119 Obs.), esto quiere decir que si un sujeto pone una bomba en un edificio para asesinar a un determinado individuo, al exponerse esta acción deseada en un sinnúmero de circunstancias exteriores, éste deberá hacerse responsable de los daños y posibles asesinatos que provoque indirectamente, pues la intención que lo motivo a actuar se expuso a la mala suerte que tiene un derecho sobre este y es la existencia de su querer propio (§ 119 Agr).

Si *El propósito y la responsabilidad* y el inicio de esta sección - *La intención*- fueron desarrolladas por Hegel para describir las condiciones para que la acción del sujeto pudiera valorarse socialmente, ahora se adentrará en el objetivo de la acción de este, que no es otro motivo –no podría ser de otra manera- que el *bienestar* propio, esta esfera constituye “la libertad subjetiva en su determinación más concreta, el derecho del sujeto de encontrar su satisfacción en la acción” (§ 121). Este párrafo muestra que cuando el sujeto comete acciones acordes a la estructura social de la que es parte o contrarias a esta, lo hace para encontrar satisfacción en su placer y sus pasiones que en algunas ocasiones pueden ser inestables y por ello, sus fines pueden pasar a ser medios de otros fines indefinidamente.

Todo intento de estructurar una teoría de la acción de la libertad subjetiva requiere para Hegel que esta actúe conforme a fines que satisfagan sus fines. La libertad subjetiva necesita que el derecho de saber (ésta es mi intención) vaya acompañado del derecho a la intención (esto es bueno para mí), como se puede apreciar, es una esfera de la libertad mucho más elevada que la libertad formal del *Derecho Abstracto* en la que no había un contenido determinado de la voluntad, porque en esta esfera ahora se afirma que el sujeto quiere algo porque es satisfactorio para ella.

Ante las vacías afirmaciones que sostienen que sólo deben quererse y alcanzarse fines meramente subjetivos, o que los fines objetivos y subjetivos se excluyen recíprocamente,

el derecho de la acción del sujeto, que es *formal* por afirmarse que el sujeto esté presente con su actividad en todo lo que le rodea, y que tiene como *contenido* el bienestar particular, será para Hegel ni más ni menos que el punto en el “mapa cartesiano” de la modernidad que señalará las coordenadas de la legitimidad política y jurídica a la que deben aspirar las sociedades modernas:

‘El derecho a la *particularidad* del sujeto a encontrarse satisfecho, o lo que es lo mismo, el derecho de la *libertad subjetiva*, constituye el punto central y de transición en la diferencia entre la *antigüedad* y la época *moderna*. Este derecho ha sido enunciado en su infinitud en el cristianismo y convertido en efectivo principio universal de una nueva forma del mundo’

La nostalgia que Hegel tuvo toda su vida por la polis griega no le impidió precisar este punto como el nuevo núcleo de la época moderna que le permitiría pensar, como se verá más adelante, en un nuevo modo de manifestación de vida cívica, una *Eticidad* moderna en la que la particularidad del sujeto que provocó la destrucción de la antigua y añorada Grecia en un tiempo, ahora será la parte constitutiva de ésta, los individuos son fines en sí mismos en el modelo de Estado propuesto por la filosofía política de Hegel y por esta razón la vida del derecho, comprendida en un sentido amplio, no puede separarse de la vida autodeterminativa de los sujetos en la que halla la ineludible legitimidad que requiere la época moderna.

Este principio moderno de la particularidad en un primer momento se opondrá a lo universal (las leyes) en un primer momento, pero si se queda fijado este momento como lo que no desea lo universal únicamente, conduce a malentendidos rigoristas que ven a la moralidad como la lucha contra la satisfacción propia y por lo tanto la exigencia de “hacer con horror lo que el deber ordena” (§ 124 Obs), estos malentendidos conducen a denigrar las pasiones y móviles de los sujetos, olvidándose de que “Las leyes y los principios no viven ni prevalecen inmediatamente por sí mismos; la actividad que los [pone] por obra y existencia es la necesidad humana, el instinto y además su inclinación y pasión [...] Éste es el infinito derecho del sujeto”.<sup>131</sup>

A pesar de que al seguir esta parte minuciosamente se encuentra una valiosa afirmación del infinito derecho del sujeto a la particularidad, esta es olvidada con bastante frecuencia

---

<sup>131</sup> Hegel, G. W. F. *Introducciones a la Filosofía de la Historia Universal*, España, Ediciones Istmo, p. 75.

por lectores modernos de Hegel que ven en esta filosofía política la negación de la subjetividad:

'La posibilidad de una independiente y crítica relación hacia la comunidad o el Estado no es admitida por Hegel. Antes bien, escuchamos el siguiente conjunto de pretensiones: Las leyes existentes tienen una autoridad absoluta; lo que un individuo tiene que hacer está firmemente establecido en una comunidad; la conciencia privada del individuo tiene que desaparecer; la verdad toma el lugar de la reflexión. Esto es lo que Hegel quiere decir con la superación de la *Moralidad* en la *Eticidad*'.<sup>132</sup>

Aunque aún no llegamos al estudio de la *Eticidad*, concepto al que debemos llegar después de diversas determinaciones que lo muestren como fundamento de éstas y razón principal para hacer esta investigación, es falso que la conciencia privada del individuo desaparezca y también que la relación crítica hacia comunidad no sea admitida, pero ahora nos enfocaremos en ver si las leyes tienen una autoridad absoluta en los siguientes párrafos, a vistas de comprobar que ante esferas más altas de la libertad como es la vida misma, las leyes no tienen autoridad absoluta.

Lo subjetivo que quiere el bienestar propio también se relaciona con lo universal en términos abstractos, esto es, si un sujeto desea reclamar un derecho que le convenga a sus intereses, probablemente este derecho también sea exigido por los demás, pero es probable que esta búsqueda del bienestar individual entre en colisión con el derecho formal, aquí el bienestar individual tendrá como límite de su realización lo que se ha positivado en el derecho abstracto, de este modo se verá la visión antagónica entre el derecho y el bienestar de dos maneras, una en la que el bienestar se subordinará al derecho y otra en la que el derecho lo hará hacia el bienestar ¿cómo se dan estas relaciones?

En el primer caso –subordinación del bienestar al derecho- la intención de procurar mi bienestar y el de los demás no puede justificar acciones injustas que violenten el derecho, de modo que el delito y el pensamiento que lo guía serían justos y racionales (§ 126 y Obs), esta primera relación antagónica podemos comprenderla utilizando como ejemplo la acción ilegal de Rodia Romanovich Raskolnikov, personaje de la obra *Crimen y castigo* de Fedor Dostoievski el cual, que motivado por la idea de que existen hombres extraordinarios que mueven al mundo y lo conducen a un fin, decide cometer el homicidio

---

<sup>132</sup> Tugendhat, Ernst, *Self-Consciousness and Self-Determination*, Estados Unidos, Massachusetts Institute of Technology, 1986, pp. 315 y 316.

de la anciana usurera Aliona Ivanovna para beneficio propio y de los demás, considerando así que el asesinato de una anciana que no tardaría mucho en morir por vías naturales sería borrado por tan buena acción que según este joven sólo aceleraría el proceso natural de la muerte, sin embargo, así como el sentimiento de culpa lo llevó inclusive a pensar en el suicidio, el derecho se muestra como superior a esta acción contraria a él, una buena intención para el sujeto moral y los demás no puede justificar la violación del derecho.

Pero el derecho no exige obediencia ciega en la filosofía hegeliana en todas las situaciones, eso es un absurdo propio de posiciones filosófico-jurídicas autoritarias<sup>133</sup> al que seguramente Hegel vería como una lesión incuantificable hacia el sujeto –*Summus ius, summa injuria*–, ante esta posible violencia contra la vida humana, Hegel plantea el segundo caso en el que el derecho se subordina al derecho de emergencia del bienestar particular ante el *Derecho abstracto* de propiedad que atenta contra la vida del sujeto, suprema esfera de la libertad:

‘La vida, por ser la totalidad de los fines, tiene derecho ante el derecho abstracto [...] Para asegurar la vida hay que tener en cuenta, por supuesto, una multitud de factores, y, si miramos al futuro, debemos considerar a cada uno de ellos. Pero lo necesario es vivir *ahora*; el futuro no es absoluto y queda librado a la contingencia. Por eso la necesidad del presente inmediato puede justificar una acción injusta, pues con su omisión se cometería a su vez una injusticia, y en realidad, la mayor injusticia, la total negación de la existencia de la libertad’ (§ 127, *Agr.*).

Este derecho de emergencia muestra la necesidad de que el derecho de propiedad ceda ante el derecho a la vida, y más porque en la época de Hegel era frecuente que un deudor fuera obligado a dejar la totalidad de sus bienes a su acreedor, incluyendo los que servían para mantener a su familia, arrojándola a la miseria porque quedaba sin garantizarse la propia manutención física de esta;<sup>134</sup> en el antagonismo expresado entre el derecho de propiedad del *Derecho abstracto* y el derecho a la vida contenido en la *Moralidad* Hegel se decide por el segundo al ligarlo a expresiones más profundas de la libertad y por eso

---

<sup>133</sup> En la filosofía jurídica a veces es muy difícil pensar una concepción dinámica de la obediencia al derecho con la tradicional antinomia positivismo-iusnaturalismo, porque mientras se le acusa al positivismo de que la ley dada por la autoridad merece obediencia absoluta según la máxima hobbesiana *Auctoritas, non veritas, facit legem*, el iusnaturalismo, por su parte, al afirmar que toda ley injusta no es derecho según la fórmula tomista, “*Lex injusta non est lex*”, puede cegar a los sujetos que creen que las normas que los rigen son justas y por tanto los podría llevar a no cuestionarlas, por tanto, en las versiones extremas en las que se acostumbra caer en los debates iusfilosóficos podemos concluir que en ambas visiones el problema de la obediencia y validez del derecho se muestra como irresoluble: *Fiat lex, fiat iustitia, pereat mundus*.

<sup>134</sup> Rosenfield, Denis, *Obr. Cit.* p 124.

justifica el *derecho de necesidad (ius neceissitatis)*<sup>135</sup> como derecho frente al derecho mismo, no todos los casos de obediencia al derecho pueden tomarse como iguales y sobre todo, Hegel comprendió que la propiedad privada que según su naturaleza es un medio, no podía transformarse en algo más sagrado que el fin al que se le tiene que subordinar, que no es otro que la vida misma, porque sin ella no podría haber libertad; acorde a los ideales de la revolución francesa que influyeron en su reflexión filosófica en diversas maneras, Hegel rechaza el entendimiento abstracto para el cual toda violación del derecho es injustificable, “entre la afirmación de la libertad y la negación de toda posibilidad de vida y derechos, resultaría para él inhumano y aberrante optar por la defensa a ultranza de la propiedad por encima de la vida”,<sup>136</sup> por tanto, la afirmación de Tugendhat sobre la autoridad absoluta de las leyes frente al sujeto por parte de Hegel debe ser negada porque existen fácticamente situaciones extremas en las cuales el infinito derecho a la vida prevalece sobre una propiedad privada singular; no se trata de un *derecho a la resistencia*, sino de un derecho surgido de una necesidad extrema que invalida las disposiciones jurídicas que en caso de cumplirse afectarían de modo irreversible a la vida de un sujeto<sup>137</sup>

El derecho a la particularidad y las situaciones de miseria y emergencia que lo acompañan revelan la necesaria contingencia del derecho formal y de la voluntad particular que se mantiene separada de la universalidad, por tanto, para seguir adentrándonos en un fundamento más sólido y determinado de la libertad que permita llevamos a la semilla hegeliana de lo que debe ser el inicio de un nuevo punto de vista de la filosofía práctica, será necesario que ambos momentos –derecho y bienestar particular- dejen de mostrarse como contradictorios y queden al mismo tiempo superados y conservados en una última determinación de la *Moralidad*, que sirva como soporte de la

---

<sup>135</sup> Inclusive podríamos pensar, basándonos en la obvia influencia que la teoría kantiana del derecho ejerció en la de Hegel, que es otra forma de expresar el *derecho de necesidad* formulado por Kant en su teoría del derecho, para el cual la “necesidad carece de ley”, solo que aquí Kant va más allá en este derecho y considera que este permite que queden incastigables –que es diferente a “culpables”- aquellos delitos en los que se le puede quitar a otro sujeto para salvar la propia, como es el caso del que naufragando con otro en el mar, y con el temor a perder la vida, rechaza a compartir la tabla porque la amenaza de un mal inseguro como es la pena judicial no puede igualar el temor de un mal seguro como el de perecer ahogado. Al respecto véase Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, España, Espuela de plata, 2004, pp. 53 y 54.

<sup>136</sup> Papacchini, Angelo, *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Colombia, Centro Editorial Universidad del Valle, 1993, p. 395.

<sup>137</sup> Sobre la diferencia entre el *derecho de resistencia* y el *derecho de necesidad* en Hegel puede consultarse Peperzak, Adriaan, *Modern Freedom, Hegel's Legal, Moral and Political Philosophy*, Estados Unidos, Springer, 2001, 357 y ss.

siguiente esfera, es decir, que sea capaz de engendrar la libertad objetiva en la que tanto la *Moralidad* como el *Derecho* adquieran existencia efectiva, por ello pasaremos al *Bien*.

Este tránsito al bien después del conflicto posible entre el derecho y la conciencia moral del sujeto es explicable en virtud de que a través de éste se hace patente que ambos son unilaterales, limitados el uno con el otro, finitos y contingentes. Pero al mismo tiempo ambos son realización de la libertad: el derecho básico, abstracto y universal de la persona no puede ser efectivo a menos de que sea realizado por sujetos cuyas acciones están orientadas hacia la felicidad, y estas acciones, en las que el sujeto realiza su satisfacción, deben ser queridas como la realización de esta libertad universal, "al dirigir la atención hacia el bien y la conciencia moral, Hegel ahora demostrará cómo ellas cooperan para producir desde diferentes lados un reino de fines particulares en los cuales el singular momento de la voluntad se encuentra perfectamente integrado en la universalidad y viceversa"<sup>138</sup>

### **3.4.- El bien y la conciencia moral: Superación del conflicto entre el derecho abstracto y la subjetividad.**

En esta última sección de la *Moralidad* Hegel buscará plantear el fundamento de la libertad concreta de la *Eticidad* al superar el conflicto entre el derecho y el bienestar por medio del bien; esta idea del bien lo llevará a considerarlo la base del fundamento del deber en el que intentará ir más allá de la propuesta de Kant, y finalmente aparecerá la conciencia moral como resultado de esta sección.

Al final de *La intención y el bienestar* comprobamos que el derecho de la particularidad a encontrar bienestar en las acciones que realiza tiene la posibilidad de entrar en tensión con el derecho, este antagonismo entre lo formal del derecho y lo subjetivo de la voluntad es similar a la escisión producida al final del derecho abstracto entre lo particular y lo universal en la realización del entuerto, pero ahora este dualismo podrá superarse por medio del bien, ahora, ¿qué es el bien para Hegel?

'El bien es la idea como unidad del concepto de la voluntad y de la voluntad particular. Tanto el derecho abstracto como el bienestar y la subjetividad del saber y la conciencia de la existencia exterior están eliminados en el bien en cuanto independientes por sí, pero al mismo tiempo están contenidos y conservados en él

---

<sup>138</sup> Peperzak, Adriaan, *Modern Freedom, Hegel's Legal, Moral and Political Philosophy*, Estados Unidos, Springer, 2001, p. 361.

según su esencia. Es la libertad realizada, el absoluto fin último del mundo. (§ 129).

Es claro que el bien, entendido como el bienestar universalizado de los sujetos significa que el bienestar (particular) no puede constituirse como bien sin el derecho, y el derecho no puede tener el carácter de bien sin el bienestar particular (§ 130), la idea de bien tiene la función de superar la oposición entre legalidad y moralidad para resolver el posible conflicto entre las exigencias morales y jurídicas, esta tensión latente puede superarse cuando el sujeto que aspira al bienestar y felicidad propios piensa en el bienestar universal y las normas jurídicas puedan ceder a favor del bienestar individual o de todos,<sup>139</sup> de ese modo, el *fiat iustitia* no debe tener como consecuencia *pereat mundus*, el bien es puesto como esencial para la actividad del sujeto porque esta "sólo tiene valor y dignidad si su posición y sus intenciones concuerdan con él" (§ 131); la afirmación de Hegel es tajante y puede ser objeto de interpretaciones totalitarias o de acusaciones hacia él porque, como señala Gabriel Amengual, este párrafo sacado de contexto ha servido para argumentar la preeminencia de lo objetivo (Estado) sobre lo subjetivo (individuo), pero no es este el sentido de la afirmación, sino que apunta a buscar un equilibrio entre ambas posturas porque el bien no es externo a la voluntad subjetiva, sino que es interno porque ésta tiene como objetivo el bien en cuanto este le da cumplimiento, el bien no es otra cosa que el bienestar querido por los particulares,<sup>140</sup> "si el bien es la verdad de la voluntad particular, por otra parte, el bien sin la voluntad subjetiva no es más que una abstracción sin realidad" (§ 131, Agr.), por ello el bien debe ser querido por la voluntad particular, expresar lo bueno para ésta y así determinarse como *conciencia moral* que tendrá el derecho más elevado del sujeto, que consiste en reconocer como *válido* lo que ella *considera* como *bueno*, pero por ser un derecho subjetivo, cae en el terreno de lo *formal*; para evitar la arbitrariedad de este ámbito –formal-, quien desee actuar en esa realidad, debe someterse a sus leyes y reconocer el *derecho de la objetividad* (§ 132).

Además del derecho de saber (§ 117) y el derecho a la intención (§ 120), Hegel considera que la intención debe ser capaz de ser reconstruida por los demás por la manera en que se externalizó, este es el *derecho de la objetividad* (§ 132) y lo formula partiendo de la premisa consistente en que sin esta objetividad el sujeto no podría estar seguro si su acción podría ser apreciada fielmente por los demás; la objetividad de la

---

<sup>139</sup> Ilting, Karl, "La estructura de la filosofía del derecho de Hegel", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, p. 80.

<sup>140</sup> Al respecto véase, Amengual, Gabriel, *Obr. Cit.* p. 276.

acción debe tener existencia externa del sujeto que la desea ya que “una libertad puramente interna no es más que un deseo, una sombra”<sup>141</sup> que no debe confundirse con la existencia real de ésta, y así deberá estar sujeta al escrutinio de los demás porque el sujeto que ha cometido una acción contraria a las normas jurídicas y éticas puede negar lo que parecía obvio en la realización de su acción, es por esta razón que el derecho de saber y el derecho a la intención no son suficientes para Hegel; sin la posibilidad de reconocimiento el derecho de la objetividad, los sujetos no podrían ser responsables frente a los otros ¿cómo alguien puede saber lo que es correcto si no existen determinaciones sometidas al criterio de los demás? Esta pregunta nos lleva a ver que la conciencia moral, para relacionarse con el bien, necesita de una doctrina inmanente de los deberes, pero la forma como puede saberlos es lo que guiará los siguientes párrafos a la discusión con la filosofía kantiana, para señalar sus insuficiencias y superarlas en la siguiente esfera de la libertad.

Si el bien es lo esencial de la voluntad del sujeto, el bienestar particular de este puede distanciarse del bien de los demás y mostrarse para el sujeto como una *universalidad abstracta del deber* que parezca decir que se cumpla el *deber por el deber mismo*, este es un mérito de la filosofía kantiana para Hegel, sólo que el sujeto no podría responder desde sí mismo ¿qué es el deber? (§ 133 Agr.) Ya que el contenido del deber no se ha determinado, es en este punto donde la crítica a la filosofía práctica de Kant aparece.

Debo señalar que, por motivos que desbordan esta investigación, no podría realizar en esta parte una reconstrucción de la confrontación entre Kant y Hegel porque en muy pocas páginas no podría hacerle justicia a este debate, y mucho menos podría serlo por Kant, ya que esta investigación no versa sobre su filosofía política y jurídica, la cual también ha sido motivo de polémica en la filosofía del derecho actual; sin embargo, hablar del conflicto entre *Moralidad-Eticidad*, no solamente implica pensar de maneras distintas la fundamentación del deber, la rivalidad entre un concepto formal de libertad y uno material, o la posibilidad de dotar de contenido a las normas jurídicas, sino también de continuar el debate liberalismo-comunitarismo<sup>142</sup> y, por qué no, ver en qué sentido la

---

<sup>141</sup> Taylor, Charles, *Hegel y la sociedad moderna*, México, FCE, 1983, p. 106

<sup>142</sup> Respecto a las afirmaciones de que el debate entre liberalismo y comunitarismo se ha visto como una nueva versión de la controversia entre kantianos y hegelianos, se trata de un presupuesto “ciertamente exagerado porque los Estados y sociedades que Kant y Hegel tuvieron a la vista se hallan muy alejados de las relaciones en torno a las cuales gira el debate actual,” Siep, Ludwig, *El legado político europeo en la filosofía política de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 40.

crítica hegeliana al formalismo kantiano puede repercutir inclusive en la ética del discurso.<sup>143</sup>

Aunque es costumbre común contraponer las ideas kantianas de autonomía moral y la dignidad humana de persona como fin en sí con el supuesto y totalitario desprecio del individuo por el sistema hegeliano en el que los derechos de éste son sacrificados al derecho superior del Estado, hasta el grado en que Popper considera sacrílego poner juntos los nombres de Kant y Hegel,<sup>144</sup> lo cierto es que estos reduccionismos de la filosofía hegeliana impiden ver que por encima de las claras diferencias, tanto Kant como Hegel viven la crisis del derecho natural y tratan de buscar un sucesor efectivo para este, ambos cuestionan y consideran insatisfactorio la fundamentación de los derechos humanos como “naturales” para ser considerarlos como válidos racionalmente, ambos proponen buscar un modelo filosófico político que logre articular el derecho y la libertad y finalmente “ambos comparten la apreciación de la revolución francesa como el acontecimiento central en que encuentran su expresión más madura los ideales de la modernidad”,<sup>145</sup> sólo que Hegel intentará reformular los ideales de la revolución francesa mediante una propuesta intersubjetiva institucional en la que la moralidad se realice en una Eticidad moderna como resultado de un proceso histórico en el que el “yo” es la nueva referencia de ella, un “yo” que necesita, como condición necesaria de existencia, del “nosotros” para afirmar su existencia y sus derechos y deberes hacia ellos.

Hegel señala que la determinación del deber kantiano no contiene desde el punto de vista de la subjetividad un contenido que le diga al sujeto *cuál* es el deber, sino que sólo le dice *cómo* actuar y con *qué* finalidad, pero si el deber no tiene un contenido previo, la conciencia moral tiene la posibilidad de volverse arbitraria y no podría tener un sustento objetivo que le haga saber qué es lo correcto o deseable y lo incorrecto o indeseable, por ello, desde la filosofía kantiana la autodeterminación de la voluntad ha ganado “un fundamento y un punto de partida firmes con el pensamiento de la autonomía infinita” (§ 135 Obs.), este aporte de la filosofía de Kant es, sin lugar a dudas, un parteaguas en la

---

<sup>143</sup> Desde la perspectiva de la ética del discurso también pueden plantearse las objeciones que Hegel le hace a Kant (Formalismo, universalismo, impotencia del simple deber y el terrorismo de la pura intención) para rechazar el universalismo abstracto de los supuestos individualistas de la edad moderna del derecho natural y de la ética kantiana, así como del particularismo concreto del bien común aristotélico para plantear de este modo una ética del discurso que “haga suya esta intención básica de Hegel para desempeñarla con medios kantianos”. Al respecto véase Habermas Jürgen, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, España, Paidós, 2003. pp. 97 a 130.

<sup>144</sup> Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, España, Paidós, 1994, p. 690.

<sup>145</sup> Papacchini, Angelo, *Obr. Cit.* p. 16.

historia de la filosofía moral y constituye un punto de no retorno hacia la visión organicista de corte clásico, pero tan pronto como termina por valorar positivamente este avance, Hegel lo critica por considerarlo un fundamento insuficiente porque:

'Desde este punto de vista no es posible ninguna doctrina inmanente del deber. Se puede aportar una materia dada desde *del exterior* y llegar así a deberes particulares, pero si se parte de la determinación del deber como *falta de contradicción o concordancia formal consigo mismo*, que no es otra cosa que el establecimiento de la *indeterminación abstracta*, no se puede pasar a la determinación de deberes particulares. Tampoco hay en ese principio ningún criterio que decidir si un contenido particular que se le presente al agente es o no un deber. Por el contrario, todo modo de proceder injusto e inmoral puede ser justificado de esta manera. La expresión kantiana más precisa que establece la capacidad de una acción para ser representada como máxima *universal*, lleva consigo la representación *más concreta de una situación*, pero no contiene por sí otro principio que no sea la carencia de contradicción y la identidad formal ya citadas [...] una contradicción sólo puede surgir con algo que es, con un contenido que subyace previamente como un principio firme. Sólo con referencia a un principio semejante una acción es concordante o contradictoria. Pero el deber que debe ser querido sólo en cuanto tal y no a causa de un contenido, la *identidad formal*, conste precisamente en la eliminación de todo contenido y determinación (§135 Obs.)'

Según Hegel, la conciencia moral por sí misma no puede decidir entre determinaciones antagónicas de la voluntad, y si lo hace, estas decisiones son completamente arbitrarias. Aunque el sujeto sabe que tiene deberes, éste no sabe en qué consisten los deberes que debe realizar si utiliza como directriz de su acción a la filosofía kantiana porque según Hegel carece de articulación respecto a lo que se debe hacer, por eso la proposición "Considera si tu máxima puede ser tomada como principio universal" sería efectiva si ya dispusiéramos de principios determinados (contenido) sobre lo que hay que hacer (§ 135 Agr.), en el párrafo antes citado Hegel nota que si la filosofía kantiana es un punto de no retorno porque afirma la autodeterminación de la voluntad, si esta no va más allá del formalismo consistente en quedarse fijo en el mero punto de vista de la moral, no podría superar el ámbito de la no-contradicción, esta superación del formalismo y sus "defectos" sólo es posible cuando se pasa al concepto de Eticidad.

Las críticas de Hegel residen en que la fundamentación racional de la ética de Kant exige que la forma de la universalidad sea el fundamento del deber de la voluntad; para Kant, el formalismo de la razón práctica es asumido para que este no tenga como contenido al eudaimonismo del sujeto, de ahí que el imperativo categórico tenga ese carácter rígido y no sea un imperativo condicionado en el que una acción sea o no realizada dependiendo de las circunstancias, se trata de que el deber sea esencialmente autónomo al estar libre de tendencias e inclinaciones. Esta idea de autonomía, sin embargo, pierde el terreno

ganado cuando se queda fija en la identidad sin contradicción, y por ello no alcanza a determinar deberes particulares que le digan al sujeto cuál es su deber, y debido a esa falta de orientación en situaciones concretas, Hegel argumenta que todo modo de proceder injusto e inmoral puede justificarse al universalizarse como máxima.

La última crítica de Hegel al presupuesto ético de Kant que consiste en que es posible justificarse cualquier contenido al no tomarse en cuenta la realidad social<sup>146</sup> es una postura cuestionable porque el imperativo moral kantiano es *formal* por no señalar un deber concreto, pero eso no significa que sea *vacío* porque la orden de tratar a la humanidad como fin y jamás como un medio es "poner algo de carne teleológica no heterónoma sobre los huesos desnudos de la universalidad",<sup>147</sup> esta orden no está condicionada por las circunstancias que permitirían tratar algunas veces a otro ser humano como fin y otras como medio, sino que exige que siempre se trate al otro como un fin en sí mismo, así que no todo contenido puede universalizarse para Kant.

Esto nos muestra que Hegel podría estar equivocado al afirmar duramente que el imperativo kantiano es vacío, pero no lo está al pensar que este punto de arranque es puramente formal, e incapaz de llevar a algunos principios morales determinados;<sup>148</sup> si el punto de vista desde el que Kant piensa los deberes carece de contenido para Hegel, es porque él planea ir más allá de su oponente principal e intentará mostrar que la doctrina de los deberes deriva de relaciones sociales e instituciones, es decir, si el imperativo categórico impone al sujeto el deber de realizar una acción independientemente de que le convenga o no le convenga a sus intereses personales –de lo contrario sería un imperativo condicionado por las circunstancias que le beneficien o no al sujeto–, el formalismo con el que formula Kant este imperativo es incapaz de generar obligaciones concretas porque éste no proviene del "tribunal de la conciencia", sino de la relación con los otros en las que se dota de contenido, de lo contrario, la moralidad que haga

---

<sup>146</sup> En la filosofía jurídica las críticas al positivismo jurídico metodológico se muestran muy parecidas a las críticas de Hegel a Kant; el hecho de que la teoría jurídica positivista sea formal y que considere que "todo puede ser derecho" es tildada con frecuencia por los iusnaturalistas como un legalismo coercitivo que al no proporcionar criterios para desechar o aprobar un determinado contenido del derecho, termina por ser una apología del poder político; esta es un arma de doble filo para los iusnaturalistas que pretenden equiparar derecho y justicia, porque así como esta equiparación pueden mostrar al derecho como un instrumento represivo estatal en caso de no realizarse, también ésta puede cegarlos a la obediencia ciega a las normas interiorizadas por ellos como "justas".

<sup>147</sup> Riley, Patrick, *Kant's Political Philosophy*, Estados Unidos, Rowman and Littlefield, 1983, p. 43.

<sup>148</sup> Wood, Allen, *Hegel's Ethical Thought*, Estados Unidos, Cambridge University press, 1995, p. 167.

abstracción de la relación con los otros caería en el error de refugiarse en sí misma y volverse "inmoral".

La voluntad del sujeto puede volverse inmoral cuando el bien, al no referirse el bien a situaciones concretas como es el terreno de la *Eticidad*, le da la posibilidad a la conciencia moral de quedarse atrapada en la interioridad irreflexiva de su voluntad y de esa manera establecerá sus deseos particulares sobre los universales, "en otras palabras, tendrá la posibilidad de ser *mala*" (§ 139) como ejercicio de la libertad especulativa que se aferra a la particularidad sin mediación de lo universal, esta posibilidad de que el ser humano sea malo es inherente al ejercicio de su propia libertad en la que tanto puede ser bueno como malo, justo como dios, que si se supone como meramente positivo no podría concebirse como el creador del mundo por más vueltas que se le dé (§ 139, Agr.).

Si la subjetividad no decide salir de ella misma y enfrentarse a situaciones concretas con los otros, esta terminará por entregarse a la satisfacción de sus deseos mediante diversas formas en las que la subjetividad se lleva a un límite extremo, muestras de ello son la mala conciencia, la hipocresía, el probabilismo, la buena intención, la convicción o la ironía. Este tipo de actitudes de la conciencia moral –convicción- pueden justificar a un Raskolnikov para realizar el asesinato que planea como un deber justificado por su conciencia, por lo que el problema de pensar una doctrina inmanente de los deberes debe ir más allá de la mera conciencia subjetiva y realizarse en función de interactuar con otras conciencias que serán las que únicamente podrán constituir un fundamento sustancial en el que pueda darse una unión efectiva entre el bien y la voluntad subjetiva que permita delimitar las acciones humanas tanto legal como moralmente:

'Lo jurídico y lo moral no pueden existir por sí y deben tener lo ético como sostén y fundamento. En efecto, al derecho le falta el momento de la subjetividad que la moral tiene, en cambio, exclusivamente para sí, por lo cual ninguno de los dos momentos tiene por sí mismo realidad. Sólo lo infinito, la idea, es efectivamente real; el derecho sólo existe como rama de una totalidad, como planta que crece en torno a un árbol firme en y por sí' (§ 141 Agr.).

De esta reflexión sobre el fundamento de lo jurídico y lo moral surgirá una nueva esfera de la libertad en la que Hegel podrá presentar la negación, conservación y superación de la *Moralidad* en el ámbito de lo ético, que desde este momento no podrán ser considerados como sinónimos, si se está o no de acuerdo en la forma como Hegel criticó la postura kantiana, en lo que sí se puede coincidir es que con la siguiente esfera la filosofía política ya no podrá regresar a las anteriores posturas organicistas e

individualistas, ahora se tratará de comprender los momentos anteriores en el único fundamento que pueden tener para realizarse plenamente: la *Eticidad*.

### 3.5.- Conclusiones

El análisis de esta sección nos ha permitido dejar a un lado las interpretaciones unidimensionales sobre la filosofía hegeliana vista como la negación de la subjetividad y ha confirmado, una vez más, que es la realización de la libertad el principio motor de esta, de modo que "Quien desconozca esta particularidad del pensamiento hegeliano no critica al filósofo directamente, sino a un fantasma creado por él mismo"<sup>149</sup>

La moral no es una sección dedicada a lo que debe hacer el sujeto, sino que es el punto de vista de la conciencia moral que aún no tiene deberes por no estar inserta en relación con otros sujetos, pero esta conciencia tiene el derecho subjetivo de autodeterminarse en las acciones que realice en el mundo que lo rodea, primeramente Hegel mostró las características que debe tener la acción para serle imputada al sujeto al distinguir entre hecho y acción para después pasar al reconocimiento del derecho a la particularidad como la diferencia entre el mundo antiguo y el mundo moderno, pero este derecho al bienestar particular puede entrar en conflicto con el *Derecho abstracto*, conflicto que Hegel intenta resolver mediante la introducción de la idea del bien.

El bien es el único que puede superar la tensión entre el derecho formal y el bienestar particular mediante la generación del deber, pero en la búsqueda de la fundamentación del deber Hegel arremete de forma decidida contra la filosofía kantiana para mostrar el mérito que merece y las insuficiencias de ella para introducirnos en su novedosa propuesta filosófico política, pero debe señalarse que las críticas hacia el tratamiento que Hegel hace de la moral kantiana también merecen ser tomadas en cuenta en el debate, ya que éstas han argumentado que "Hegel no dialoga con Kant, sino más consigo mismo: altera la posición kantiana con el fin de poder presentar la contraposición dialéctica como método para la realización de su propia síntesis",<sup>150</sup> y aunque el debate entre kantianos y hegelianos seguirá dándose, lo cierto es que si Hegel ha llegado a ver más lejos de lo que

---

<sup>149</sup> Pawlik, Michael, *La realidad de la libertad. Dos estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 35.

<sup>150</sup> Granja, Dulce María, "Las críticas de Hegel y Williams a la ética de Kant", en varios autores, *De acciones, deseos y razón práctica*, México, Casa Juan Pablos, 2006, p. 188.

Kant se propuso al desarrollar su filosofía práctica, esto ha sido posible porque precisamente lo hizo sobre los hombros del filósofo al que arremete con profunda dedicación.

Al final de la *Moralidad* ocurrió algo similar al del *Derecho abstracto* porque se mostraron las insuficiencias de la *Moralidad* para poder erigirse como fundamento de la sociedad política, la razón de la corrupción de esta reside en su propia estructura de corte individualista que le impide salir de sí misma y experimentarse en una realidad objetiva en la que, lejos de ser negada, pueda adquirir existencia racional, "Hegel considera como etapa necesaria la afirmación moderna de un sujeto autodefinidor. Y ve su culminación necesaria en la radical noción kantiana de autonomía",<sup>151</sup> pero sin volver a la visión antigua de que la subjetividad fue el inicio de la decadencia de la pólis, Hegel arremete contra todas aquellas teorías morales que se quedan estáticas en la reflexión del sujeto e intentan derivar de esta manera deberes sin mediar contradicciones, para proponer un modelo filosófico que integre lo mejor del mundo clásico y moderno en una novedosa formulación en la que el normativismo legal y el decisionismo moral cedan sus pretensiones de erigirse como fundamentos del Estado racional a la conciencia reflexiva de los sujetos modernos que desean autodeterminarse en una sociedad que, aunque es dominada por el interés egoísta, necesita hacer efectiva la realización de la libertad mediante "la autonomía de la razón; en otras palabras, que no hay normas para nosotros que puedan tener validez, a no ser que de manera colectiva nos las impongamos",<sup>152</sup> solo que esta capacidad de juzgar la validez de las normas por la realización de la libertad no podrá darse en esta esfera, sino en la siguiente esfera que, a pesar de aparecer como si las deficiencias de las esferas anteriores la hubiesen engendrado, es la que se devela como sostén de éstas.

Pero sobre todo, después de la realización de este capítulo podemos afirmar decididamente que la conciencia moral no es aniquilada en la filosofía política hegeliana, sino que ella será "la marca característica de la *Eticidad* moderna, que es síntesis de objetividad y subjetividad, de particularidad y universalidad, a diferencia de la pura eticidad griega, hecha de inmediatez y de sola objetividad",<sup>153</sup> ahora sólo falta mostrar como la filosofía hegeliana integra el deseo de la conciencia moral de encontrar

---

<sup>151</sup> Taylor, Charles, *Obr. Cit.* p. 150.

<sup>152</sup> Rendón, Jorge, "Libertad y vida cívica en Hegel", en varios autores, *Filosofía política: sus clásicos y sus problemas actuales*, México, Juan Pablos editores y UAM-Iztapalapa, 2007, p. 154

<sup>153</sup> Amengual, Gabriel, *Obr. Cit.* pp. 330 y 331.

satisfacción personal en un mundo real en el que los antagonismos se muestran como irreconciliables.

## **Capítulo cuarto.**

### **Eticidad y validez del orden jurídico. El Estado como culminación suprema de la libertad**

Las ideas de razón y libertad, de unidad entre el interés particular y el interés común, implicaban, según él, valores que no podían ser sacrificados al Estado. Luchó toda su vida para hacerlas concordar con la necesidad de "controlar y restringir." Sus intentos por resolver este problema son múltiples y el triunfo final no pertenece al Leviatán, sino al Estado racional regido por la Ley.

Herbert Marcuse

En este capítulo final se desarrollará el intento de Hegel de integrar las esferas anteriores y sus demandas insatisfechas en una de las propuestas más originales de la filosofía política y jurídica: La eticidad. Una vez que sean explicadas las características de esta última esfera de la libertad humana, se pasará a la sociedad civil, comprendida como una esfera intersubjetiva en la que el interés personal es el principal componente de ésta, por lo que aquí Hegel introducirá al derecho como mediación de los intereses contrapuestos. La introducción del sistema legal nos llevará al origen de éste en el Estado; en el tema sobre el Estado se plantearán diversas críticas hacia el poder que él posee y por consiguiente las críticas a Hegel por haber intentado comprenderlo como "la realidad de la idea ética"; el análisis del Estado hegeliano, del *Principio estructural* en el que descansa y la concepción de la constitución (*Verfassung*), así como el planteamiento de pensar la eticidad acorde al tiempo desde el cual se lee, nos llevarán a una reivindicación positiva del Estado de derecho hegeliano y por ello, podrá ser considerado

como la institución concreta desde la cual el individuo podrá reconocer la validez del sistema legal.

#### **4.1.- Introducción**

El capítulo pasado, dedicado al estudio de *La Moralidad*, tuvo la función de mostrar la existencia del derecho del sujeto al bienestar personal en la filosofía práctica hegeliana, un derecho poco mencionado por los críticos de Hegel y que marcó, indudablemente, el tránsito del mundo antiguo al moderno; Hegel le reconoce a Kant el mérito de señalar que el bien es lo esencial de la voluntad subjetiva, sin embargo, señala los límites de ésta filosofía práctica al intentar hacer de la moralidad el lugar en el que se engendran los deberes éticos del sujeto, esto es, que el agente moral es el que determina el contenido de sus acciones sin tomar en cuenta al otro u otros, esto lleva a Hegel a plantear en la parte final de esta sección diversas tipos de conciencia corrompida como muestra de la insuficiencia de esta esfera.

Como se puede ver, al igual que en el derecho abstracto, la moralidad termina con una pretensión que no puede ser satisfecha con sus propios recursos, porque el derecho (abstracto) y la moralidad se disuelven en la nada, la eticidad sólo puede ser generada fuera de ellos y al mismo tiempo, ella es su fundamento; esto quiere decir que la acción moral sólo puede comprenderse al integrarse en la eticidad, ya que la ética no puede reducirse a la reflexión solitaria.

Hegel estima que el error de Kant residió en tratar la moral (ética) desde la perspectiva del tribunal de la conciencia del sujeto aislado que termina por caer en el subjetivismo negativo. Con este señalamiento Hegel se empeña en evidenciar con sus argumentos que tanto la legalidad como moralidad, separadas la una de la otra, no pueden mostrar el camino para la conformación de una sociedad civilizada, por lo que en esta sección Hegel intentará superar definitivamente las deficiencias de ambas esferas en un ámbito intersubjetivo civilizado, en el cual, la moralidad, lejos de ser negada, sea integrada como parte constitutiva y pueda darle el contenido y validez a las normas jurídicas que realicen, en la medida de lo posible, la libertad que reclama la voluntad libre en un sistema jurídico institucional, se trata, sin lugar a dudas, "del más importante *contenido* que haya en

filosofía moral, en filosofía política y en filosofía jurídica”,<sup>154</sup> que no es otro concepto que el de *Eticidad (Sittlichkeit)*.

#### 4.2.- La eticidad: Un nuevo punto de partida

Ante un derecho que no se piensa en términos de relaciones humanas concretas (*Derecho abstracto*) y un individuo que le da contenidos a su actuar de modo meramente subjetivo (*Moralidad*), con el término Eticidad Hegel propondrá una esfera de *libertad concreta e intersubjetiva*: ella será concreta porque ahora el derecho se muestra como positivo y con contenido determinado ante relaciones sociales existentes, y es intersubjetiva porque ya no partirá de la conciencia del sujeto solitario, sino que afirmará que la existencia política de los sujetos sólo podrá reconocerse desde el punto de vista comunitario, es así como la eticidad aparecerá como la solución concreta e intersubjetiva para reflexionar, normativamente, el contenido del fundamento jurídico del orden político de las sociedades modernas mediante un sistema de instituciones políticas y sociales que expresen y actualicen en el mundo el concepto de libertad.<sup>155</sup>

¿En qué sentido la eticidad es la “verdad” de las abstracciones del derecho abstracto y la moralidad? Como afirma Michael Theunissen, el movimiento que lleva del Derecho abstracto a la moralidad y de ahí a la eticidad no puede ser un desarrollo, en tanto que las esferas subordinadas son falsas, en el sentido que “el concepto” se vuelve progresivamente más rico y continuamente desarrolla una verdad parcial en todas direcciones.<sup>156</sup> Cuando el derecho abstracto termina con el entuerto, y la moralidad se torna mala al final, es porque para Hegel ambas se pierden en sí mismas, ya que estas esferas no son capaces de encontrar una salida fuera de ellas mismas; por estas razones, Hegel plantea en el final de ambas secciones momentos que develan sus insuficiencias, la justicia punitiva juega este rol en el derecho abstracto y la hipocresía en la moral respectivamente.

Si a la anterior pregunta contestamos, como podría sugerirnos Hegel, que los momentos anteriores no pueden ser considerados un desarrollo hacia la eticidad, nos podríamos

---

<sup>154</sup> Miranda, Porfirio, *Hegel tenía razón. El mito de la ciencia empírica*, UAM Iztapalapa, México, 2002, p. 306.

<sup>155</sup> Rawls, John, *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, España, Paidós, 2001, p. 368.

<sup>156</sup> Theunissen, Michael, “The Repressed Intersubjectivity in Hegel’s Philosophy of Right”, en varios autores, *Hegel and Legal theory*, Estados Unidos, Routledge, 1991, p 21.

hacer otra pregunta para plantear el porqué de ver lo concreto, lo verdadero, como la última parte del proyecto normativo de su filosofía práctica y no como lo último en aparecer, y esta vez, la respuesta a ésta la podemos encontrar en el parágrafo treinta y tres de los *Principios de la Filosofía del derecho*:

'Se podría plantear aquí entonces la pregunta de por qué no comenzamos con lo más elevado, es decir, con lo verdadero concreto. La razón está en que queremos ver lo verdadero en forma de un resultado, lo que requiere esencialmente concebir en primer lugar el concepto abstracto mismo. Lo que es real, la configuración del concepto, es, por lo tanto, para nosotros, sólo lo que se le sigue, lo ulterior, aunque en realidad sea lo primero. Nuestro progresar consiste en que las formas abstractas se revelan sin inconsistencia por sí, como no verdaderas' (§ 32 Agr.).

Son las inconsistencias e insuficiencias del derecho abstracto y la moralidad las que quiere hacer visibles Hegel para expresar a través de la eticidad que el comienzo (derecho abstracto) es el resultado y el resultado (eticidad) es el verdadero comienzo que permite comprender las partes que, analizadas por sí solas, son falsas, de esta manera sabremos después por qué el Estado debe verse, para Hegel, como el comienzo real del sistema jurídico; el Estado, como grado superior de la eticidad, sólo podrá ser captado a partir del surgimiento de la sustancia social y de este modo, las normas jurídicas serán la *forma* cómo quedará estructurada la libertad de sus ciudadanos.

Hegel —merece la pena insistir en esto— reconoce la validez de ambas clases de órdenes normativos en ciertos campos limitados, pero pensó que por sí mismos no son suficientes para unir a los individuos en una comunidad política, para Hegel, "únicamente la ética (eticidad), como alternativa a los vínculos jurídicos y morales, es capaz de formar las bases de una verdadera comunidad",<sup>157</sup> y también, es la única capaz de dotar de un contenido determinado a las normas que la deben regir.

En efecto, en el derecho abstracto Hegel, además de formular diversas concepciones del derecho civil privado (personalidad jurídica, propiedad, contrato) y del penal (delito de buena fe, doloso, fraude, castigo), realizó una crítica del contrato social por basarse en el arbitrio de las personas, mientras que en la moralidad reconoce el mérito de Kant al mismo tiempo que mostrar que ésta, por ser meramente subjetiva, cae en el subjetivismo y la arbitrariedad, ante estos "caminos sin salida", Hegel propone rescatar de la ruina todo lo conseguido en la moralidad al integrarla en un modelo cívico-comunitario sujeto a

---

<sup>157</sup> Pelczynski, Zbigniew, "La concepción hegeliana del Estado", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel, España, Centro de Estudios constitucionales*, 1989, 260.

normas con un contenido determinado que no quede reducido a la conciencia individual, sino que se produzca en este modelo, el cual evalúe el comportamiento humano –y las normas que lo rijan- desde un punto de vista intersubjetivo y cívico-institucional.

Si hice mención de un punto de vista “intersubjetivo y cívico-institucional”, es porque considero que para comprender el proyecto normativo de Hegel contenido en los *Principios de la Filosofía del Derecho*, también es válido comprender a la eticidad como *civilidad* como la traduce José Gaos, además de que permite ver mejor la diferencia entre moralidad y eticidad:

‘La diferencia de sentido que Hegel establece entre *Moralität* y *Sittlichkeit* es que *Moralität* se refiere a la moralidad subjetiva, a la calidad o valor moral de una voluntad que obra por respeto al deber, mientras que *Sittlichkeit* señala más bien la moralidad objetiva, la moral como conjunto de normas, costumbres, leyes objetivas que constituyen la manera de obrar de un pueblo [...] Pero la introducción de este neologismo nos resultaba algo dura y poco conforme con el espíritu de nuestro idioma, que parece más bien otorgar a la voz moralidad los dos sentidos, el objetivo y el subjetivo. Acaso la mejor traducción de *Sittlichkeit* fuera *civilidad*, dando a este término su sentido prístino de vida humana social sujeta a normas de convivencia, esto es, distinta de la vida animal o natural’.<sup>158</sup>

Aun cuando Kant emparenta a la palabra alemana *Sitten* con la latina *Mores* –y la define como “las maneras y modo de vivir”-,<sup>159</sup> y, aunque moralidad y eticidad se utilizan como sinónimos por su etimología, ya sea por filósofos como por juristas, “La moralidad y el momento anterior del derecho formal son abstracciones cuya verdad sólo es la eticidad” (§ 33 Agr.). Es a partir de la distinción que hace Hegel entre moral y ética, que ya no pueden comprenderse como sinónimos, la primera se refiere a la conciencia subjetiva, mientras que la segunda se refiere a una moral concreta, por ser sostenida por relaciones intersubjetivas que permiten configurar a las normas sociales y jurídicas como la realización de la libertad.

La eticidad, si bien necesita del derecho y las instituciones jurídico-políticas para tener efectividad, también integra a la moralidad, entendida no como los valores o virtudes

---

<sup>158</sup> Gaos, José, La “Filosofía de la Historia de Hegel y la Historiología”, en G. W. F. Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, España, Revista de Occidente, 1974. También José María Ripalda decidió traducir *sittlichkeit* por “civilidad” en vez de “eticidad” o “ética comunitaria” a partir de la segunda edición de la *Filosofía real* (publicada por el FCE España en 2006 y posteriormente por el FCE de México en 2008) y lo justifica en la *Nota a la segunda edición de la Filosofía real* para aproximarse al sentido diferencial (frente a Kant) del término en Hegel; asimismo, en la edición de *El sistema de la Eticidad* preparada por Dalmacio Negro Pavón se señala esta compatibilidad terminológica entre eticidad y civilidad.

<sup>159</sup> Kant, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, Argentina, Ediciones Espuela de Plata, 2004 p. 28

morales, sino como la autonomía de los sujetos, ya que ellos son los que crean, mantienen y transforman los valores, virtudes y normas referidas a una vida cívica sujeta a normas, por ello, si la eticidad no tuviera a la moralidad contenida en ella, esta sería mero legalismo positivo. La eticidad es el concepto que le permite a Hegel formular un concepto intersubjetivo y cívico-institucional de la libertad conciente de los sujetos que la integran, de ahí que sea el ámbito superior de su filosofía práctica, y al mismo tiempo, sea el fundamento que permita comprender la existencia de los anteriores.

Para Charles Taylor, la supremacía de la eticidad, vista como una noción afín de comunidad con "sustancia ética", puede expresarse en tres proposiciones que pueden decirnos con exactitud cuál es la esencia de ésta:

'Primera, que lo más importante para el hombre sólo puede alcanzarse en relación con la vida pública de una comunidad, no en la privada auto-definición del individuo enajenado. Segunda, esta comunidad no sólo debe ser parcial, por ejemplo un convento o asociación privada, cuya vida está condicionada, controlada y limitada por una sociedad más general. Debe ser sinónimo de la mínima realidad humana autosuficiente: el Estado. La vida pública que expresa al menos parte de nuestras normas importantes debe ser la del Estado. Tercera, la vida pública del Estado tiene esta importancia decisiva para los hombres porque las normas e ideas que expresa no sólo son invenciones humanas. Por lo contrario, el Estado expresa la Idea, la estructura ontológica de las cosas'.<sup>160</sup>

Bajo este preámbulo introductorio al concepto de eticidad, y su diferenciación de la moralidad, ahora indagaremos un poco en el significado de eticidad para Hegel, el cual nos interesa sobremanera no sólo para ahondar en su filosofía política y ética, sino para pensar problemas actuales de la filosofía jurídica, que aunque seguramente no serán respondidos totalmente por esta filosofía, sí pueden pasar por ella para ser replanteados con presupuestos distintos y poco usados por juristas dedicados a la teoría y filosofía del derecho.

Siguiendo la lectura de Allen Wood, Hegel usa eticidad para darle significado a dos cosas aparentemente distintas. En primer lugar, la refiere a un cierto tipo de orden social, diferenciado y estructurado de un modo racional. En segundo lugar, éste término también se refiere a cierta actitud de "disposición subjetiva" por parte del individuo hacia la vida social, una actitud de armoniosa identificación con las instituciones.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Taylor, Charles, *Hegel y la sociedad moderna*, México, FCE, 1983, pp. 180 y 181.

<sup>161</sup> Véase, Wood, Allen, *Hegel's Ethical Thought*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 1995, p. 196.

Éstos significados de eticidad –un orden social racional y una disposición subjetiva hacia la vida comunitaria- son los que le permiten a Hegel concebirla como *la idea de la libertad* como bien viviente que tiene realidad a través de la autoconciencia, “Es el *concepto de la libertad que ha devenido mundo existente y naturaleza de la autoconciencia*” (§ 142).

Contra la idea abstracta del bien a la que se dirige la filosofía moral, Hegel presenta en la esfera de la eticidad el bien viviente formado en el seno del espíritu objetivo para alcanzar una vida universal, para realizar lo objetivo en lo subjetivo; pero esta idea de “bien viviente” no niega a la subjetividad, sino que requiere de ella para tener existencia concreta, sólo de este modo “lo ético tiene un *contenido* fijo que es por sí necesario y una existencia que se eleva por encima de la opinión subjetiva y del capricho: las *instituciones y leyes en y por sí*” (§ 144).

La racionalidad de lo ético residirá en el establecimiento del vínculo entre lo objetivo y lo subjetivo, para el sujeto que configura su existencia en el “nosotros” del mundo ético, le serán más elevadas las leyes de este mundo que las del mundo natural y externo a él porque el sujeto tendrá conciencia que las normas, leyes e instituciones que lo rigen son *su obra* y no de la naturaleza (ley natural) ni de la divinidad (ley divina), “estas leyes éticas no son para el sujeto algo *extraño*, sino que en ellas aparece como en *su propia esencia* el *testimonio del espíritu*” (§ 147). Al tener conciencia el sujeto que las leyes del mundo ético son creadas, mantenidas y reformadas por él, obviamente sabe que el contenido que tendrán no debe reducirse al impuesto por un sujeto aislado (subjetividad moral), si así fuera, no podría proponerse una *doctrina ética del deber*, la cual debe tomar el contenido de las relaciones existentes, sólo cuando se comprende esta doctrina como *objetiva* es que puede adquirir una capacidad obligatoria para quienes la han conformado.

A diferencia de pensamientos especulativos que consideran a la libertad como la ausencia de obstáculos y deberes éticos o jurídicos (“el hacer lo que yo quiera”), la capacidad obligatoria del deber en sentido hegeliano –en virtud de que el contenido de este ha sido autoimpuesto por los sujetos- se muestra como la libertad sustancial, porque en el deber el sujeto obtiene la *liberación* de impulsos naturales y subjetivamente caprichosos y arbitrarios, de igual modo, como veremos más adelante, el Estado no constituirá para la filosofía política de Hegel la limitación por excelencia de la libertad, ni tampoco un instrumento represivo, sino que tanto los deberes éticos y jurídicos que provengan de la comunidad política (Estado) serán la afirmación de la libertad positiva.

Como hemos visto durante el análisis del *Derecho abstracto* y la *Moralidad*, el pensamiento de Kant sigue presente y aquí no es la excepción, sino todo lo contrario, es la eticidad el lugar en el que se concentran no solamente las críticas a Kant, sino también se plantea la “superación”, según Hegel, de los límites de la filosofía práctica kantiana. En los párrafos finales de la pasada sección califica como “la falta de toda articulación” el punto de vista kantiano de intentar armonizar el deber con la falta de principios determinados sobre lo que hay que hacer (§ 135), esta falta es la que provoca que la voluntad buena kantiana se torne mala por “falta de orientación”, ya que ante el bien abstracto desaparece la diferencia entre bien y mal y todos los verdaderos deberes, lo que tiene como consecuencia que querer el bien y tener un buen deseo en una acción sea querer el mal (§ 140).

En cambio, la moral intersubjetiva sostenida por la eticidad, que substituye al bien abstracto, se constituye en Hegel por las leyes e instituciones existentes y es así como la moralidad se realiza en la familia, la sociedad civil y el Estado. Ya no se trata de que las obligaciones sean sostenidas por la *virtud* individual del sujeto, sino que lo ético constituirá a la *honorabilidad*, que no es más que la “adecuación del individuo a los deberes de las relaciones a las que pertenece” (§ 150), esta identificación entre lo ético y lo honrado es posible gracias a la articulación existente entre el deber y las leyes e instituciones comunitarias en las que se encuentra el sujeto:

‘En una comunidad ética es fácil señalar *qué* debe hacer el hombre, *cuáles* son los deberes que debe cumplir para ser virtuoso. No tiene otra cosa que lo que es conocido, señalado y prescrito por las circunstancias. La honestidad es lo universal que se le puede exigir, en parte jurídica, en parte éticamente’ (§ 150 Obs.).

La libertad positiva que es engendrada en la eticidad no residirá más en la prosecución de máximas que puedan convertirse en leyes universales únicamente, sino en la orientación de la acción mediante determinadas instituciones ético-culturales y por normas jurídicas que han adquirido en esta esfera un contenido específico. Al individuo se le ofrece en las instituciones éticas una multiplicidad de posibilidades de elección, de tal manera que la orientación valorativa de las acciones en las instituciones se acompaña con la libertad de elección; lo decisivo del concepto de libertad éticamente positiva es que no se disuelve en las instituciones, sino que ella, como libertad de elección, también conserva en las instituciones su significado autónomo, la libertad ética (positiva) que tiene en mente Hegel es orientada valorativamente, aunque al mismo tiempo, podemos afirmar que la libertad

de elección experimenta un determinado límite en aquello que las instituciones posibilitan elegir.

Esta libertad institucional, limitada en sus posibilidades de elección, no debe por ello ser comprendida negativamente, ya que las instituciones éticas contienen determinaciones creadas únicamente por la comunidad política y no sostenidas por fuentes externas a la actividad de los sujetos, por esta razón, esta libertad puede ser reformada continuamente para que las posibilidades de elección se acerquen, en la medida de lo posible, a las necesidades concretas de la comunidad. Por medio del derecho pueden regularse las innumerables posibilidades de elección porque la libertad, bajo esta esfera, implica que el concepto de derecho no tenga como punto de partida al "yo", sino al "nosotros", un concepto normativo que afirme "la condición humana" de todos por delante de la utilidad personal.

Las instituciones y normas jurídicas en las que piensa Hegel desde la eticidad forman parte de un proyecto autoconciente de los sujetos de crear instituciones que los emancipen de todo poder político reificado, entendido este concepto como un proceso de objetivación por el que el mundo objetivado pierde su comprensibilidad como empresa humana y queda fijado como facticidad inerte, no humano y no humanizable y que tiene como consecuencia que el hombre olvide que el mismo ha creado al mundo y se lo atribuyan a una entidad extrasocial-,<sup>162</sup> las instituciones y el contenido de las leyes que deben regir a una sociedad deben aspirar a superar tanto, a la antigua eticidad que no concebía la subjetividad, como a una sociedad que se construye a partir del individualismo, mediante el aseguramiento de una libertad intersubjetiva que intente hacer compatibles lo mejor de las sociedades pasadas, una compatibilidad que sigue pendiente de formulación factible en proyectos filosófico-políticos posteriores.

Con la adecuación entre el orden social cívico y la disposición del sujeto a integrarse en él, es como "La sustancialidad ética ha alcanzado de esta manera su derecho y éste su validez" (§ 152), porque en las normas que expresan el derecho del espíritu ético se ha incluido a la subjetividad como esfera en la que se realiza la libertad, en este sentido, en la eticidad hegeliana se presenta una vinculación entre la moralidad y el derecho y es por ella que podemos afirmar que la filosofía política hegeliana sí contiene una reflexión sobre la validez racional y fáctica de las normas jurídicas, la libertad intersubjetiva en la que

---

<sup>162</sup> Berger, Peter y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Argentina, Amorrortu, 2006, pp. 114 y 115.

piensa Hegel necesita de las instituciones, y por tanto, del derecho, que estructurará y desarrollará la libertad, además, por medio de las relaciones del “yo” con el “nosotros”, es como se podrá pensar en el contenido material de las leyes, por tanto, la relación entre ética y derecho sólo puede surgir en la eticidad, porque es aquí donde las relaciones entre voluntades libres pueden escoger que determinadas necesidades sean positivadas en códigos legales; así como Hegel pensaba superar las deficiencias materiales de la moralidad kantiana, con el derecho, a mi parecer, sucede lo mismo, porque en el terreno ético, tanto la decisión moral como las disposiciones legales pueden obtener determinaciones específicas que permitan articular la autonomía de los sujetos con las disposiciones legales para hacer efectiva la libertad, este debe ser uno de los objetivos concretos de la relación entre la ética y el derecho.

Debo señalar que respecto a la relación entre ética y derecho, en la filosofía jurídica se acostumbra tratar como “moral y derecho” o como el conflicto entre “iusnaturalismo y positivismo”, y aunque este tema es lo que mantiene viva la investigación académica de buena parte de los iusfilósofos actuales, la forma como se plantea esta relación es arbitraria y a veces incongruente, porque no es que estén mal los argumentos, sino que el punto de partida es confuso (la definición de qué es la o lo moral en el ámbito jurídico), veamos por qué.<sup>163</sup>

Desde el debate anglosajón entre Hart y Ronald Dworkin se plantea la relación entre derecho y moral como la inclusión de principios jurídicos en la *decisión judicial*, es decir, como la *valoración* definitiva del derecho, y quienes actualmente retoman este debate como punto de partida de la relación entre moral y derecho no toman en cuenta que también se ha pensado a la moral como *valores* que debe incorporar el derecho (Alf Ross) *requisitos procedimentales* (Lon Fuller), *contenido* de las normas (Hart y Kelsen), *costumbres* sociales de las que debe separarse el derecho (Rudolph Stammler, Radbruch), la serie de *deberes* que son autónomos, unilaterales, internos e incoercibles (Emmanuel Kant), y si nos vamos a la primera distinción entre lo que es derecho y lo que

---

<sup>163</sup> Para ver la riqueza de este tema —o si se desea verde otro modo, la confusión por parte de algunos iusfilósofos de no distinguir entre *moral convencional* y *moral crítica* como señala Otfried Höffe, o entre *ética* y *moral* como podría ser una distinción hegeliana— pueden consultarse: Vázquez, Rodolfo, *Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo*, España, Gedisa, 2001, Laporta, Francisco, *Entre el derecho y la moral*, México, Fontamara, 1992, Höffe, Otfried, *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, México, Fontamara, 2005, Raz, Joseph, *La autoridad en el derecho: ensayos sobre derecho y moral*, México, UNAM, 1992, Bulygin, Eugenio y Alexy, Robert, *La pretensión de corrección en el derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, Colombia, Universidad externado de Colombia, 2001 y el texto de Geiger, Theodor, *Derecho y moral. Polémica con la escuela de Upsala*, Argentina, Alfa, 1971.

es moral, entre lo interno y lo externo, Thomas Hobbes podría ser presentado como el primer filósofo que distinguió lo moral-interno de lo jurídico-externo al realizar la distinción entre *delito* y *pecado* que remiten a distintas legislaciones, una referente a Dios en cuanto la acción no se exterioriza y otra referida a un juez en cuanto exteriorización de la voluntad.<sup>164</sup>

Este criterio hobbesiano –y otros más- es el que utiliza Luigi Ferrajoli para establecer la separación laica entre derecho y moral como uno de los fundamentos esenciales del *garantismo penal*. Esto significa que, en primer lugar, el derecho no tiene como objetivo reproducir los dictámenes de la moral o de cualquier otro sistema metajurídico –divino, natural o racional- de valores ético-políticos, sino sólo convenciones legales no predeterminadas axiológicamente, y en segundo lugar, que los juicios morales sólo deben dirigirse a la autonomía de la conciencia individual, estas dos tesis, según Ferrajoli, reflejan el proceso de secularización del derecho y la moral,<sup>165</sup> y al mismo tiempo, sirven para reprobado toda teoría jurídica y estatal que intente integrar la moral –entendida como valores- al derecho.

Por estas razones, Ferrajoli, basándose en la tesis de separación de la moral y el derecho, concibe como totalitaria a la filosofía jurídica de Hegel por proponer un Estado ético en el que se “fusionan” la moralidad (entendida como valores metajurídicos y no como conciencia subjetiva) y el derecho y desaparece así la reflexión subjetiva sobre la validez de las normas, sin tomar en cuenta que por moralidad Hegel no piensa en valores sociales predeterminados, sino en la autonomía de los individuos, y que es esta misma autonomía moral la que permite juzgar la validez de las normas jurídicas en el terreno de la eticidad, sólo que por confusiones conceptuales del término “moral” por parte de filósofos del derecho, y la forma como Hegel plantea un tercer momento en el que alcanzan efectividad la moralidad y el derecho abstracto, Ferrajoli piensa que moral y derecho –entendidos en términos de filosofía jurídica exclusivamente- se fusionan y sirven para justificar un orden jurídico-político totalitario que impone determinados valores ético-políticos a sus ciudadanos mediante perversiones autoritarias sustentadas en un positivismo ético, esta crítica y su respuesta la veremos después cuando pasemos al tema del Estado.

---

<sup>164</sup> Hobbes, Thomas, *El leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1987, pp. 238 y 239

<sup>165</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 2006, p. 218.

Si bien es cierto que en los *Principios de la Filosofía del Derecho* encontramos en las dos primeras secciones una distinción entre “derecho” y “moral”, estas no tienen la connotación que habitualmente se les da en la filosofía jurídica, y sin embargo, sus categorías pueden servir, a mi parecer, para repensar la relación entre ética –o moral crítica- y derecho, que es a lo que se refieren las controversias modernas en el fondo, es más, el pensamiento de Hegel permite darle mayor soporte a la inclusión de un contenido determinado a las normas jurídicas mediante la superación del normativismo jurídico planteado desde el *Derecho abstracto* y del mero decisionismo subjetivo de la *Moralidad*, esto demuestra, indudablemente, que la inclusión de un contenido ético en las normas jurídicas puede ser posible desde el ámbito concreto-intersubjetivo de la eticidad, el cual podrá determinar la validez racional de estas normas sin apelar a presupuestos trascendentales ni metafísicos, que es lo que los iusnaturalistas le han reprochado desde mediados del siglo pasado a los iuspositivistas como Kelsen y Hart, porque es el problema de la validez del derecho el que más polémica ha suscitado en la historia de la filosofía jurídica.

Esta vinculación entre ética y derecho que se alcanza en la eticidad se da por la interiorización del deseo de los individuos de que existan normas universales que posibiliten la libertad, se trata, en palabras de Eric Weil, de que el hombre “no vive bajo la ley, vive la ley”,<sup>166</sup> esta autoimposición de la normatividad institucional es lo que le da a la obligación un contenido definitivo, este “*derecho de los individuos a una determinación subjetiva de la libertad* tiene su cumplimiento en el hecho de que pertenecen a una realidad ética” (§ 153).

Desde este derecho las normas dejan de serles heterónomas a los individuos porque las han internalizado y no las conciben como enajenadas respecto a su propia conciencia, esta enajenación surge cuando “las normas que definen las prácticas o instituciones comunes les parecen impracticables o aun monstruosas, o cuando las normas son redefinidas de modo que las prácticas parecen una parodia de ellas”<sup>167</sup> y por más que las instituciones intenten apoyarse en la “*force de loi*”, si no hay una internalización de éstas, difícilmente podrán sostenerse con el tiempo y darán lugar a un cuasi Estado de

---

<sup>166</sup> Citado en, Amengual, Gabriel, *La moral como derecho. Estudio sobre la moralidad en la Filosofía del derecho* de Hegel, Trotta, 2001. p. 391.

<sup>167</sup> Taylor, Charles, *Obr. Cit.* p. 176.

naturaleza, justo como el que viven diversas comunidades políticas actuales, incluida la nuestra.

Precisamente la eticidad cumple esta función de internalización de las leyes en las conciencias de los individuos, que al quererlas, les da la legitimidad que requieren, se trata de pensar Estados preocupados con la educación y formación cívica (*Bildung*) de sus ciudadanos para prepararlos a ser libres jurídica y moralmente en el mundo espiritual, de ahí que sea tajante la respuesta al padre preocupado por la mejor manera de educar éticamente a su hijo: "Haciéndolo *ciudadano de un Estado con buenas leyes*" (§153 *Obs.*); éstas, que derivan de un buen Estado, son las que les permitirán a los ciudadanos tener acceso a la realización material de sus derechos (§ 153 *Agr.*), porque estos no dejarán de tener presente que la vida cívica es una aspiración posible por el hecho de que la sustancia ética mantiene un profundo vínculo entre la conciencia que desea la libertad y las leyes e instituciones que la aseguran.

Este aseguramiento de la vinculación entre el individuo y las instituciones permite que el binomio *deber-derecho* sea recíproco y se tengan derechos en la medida que se tienen deberes e inversamente, sólo de esta manera se asegura la libertad en el Estado y el deber interno de obedecer las normas estatales y dejar de concebirlas como mandatos imperativos, "el derecho del individuo es, en verdad, un deber del Estado, e inversamente, el derecho del Estado es un deber del individuo";<sup>168</sup> uno de los problemas de nuestra sociedad moderna es aquella práctica política en la que se ofrecen múltiples derechos a los ciudadanos y se dejan de lado sus obligaciones éticas respecto al Estado, lo que lleva a considerarlo como a una figura paternal a la que se le puede exigir caprichosamente lo que se desee, sin existir un vínculo recíproco hacia él, buena parte de la crisis del Estado moderno es respondida por esta pretensión de los ciudadanos de sólo recurrir a él utilitariamente, sin considerar que los deberes hacia el Estado contribuyen a mantener una deseable estabilidad social que permite el aseguramiento de la reducción de contingencias inesperadas.

Precisamente la eticidad, al ser el terreno desde el cual es "fácil saber qué hacer en situaciones concretas", permite que las obligaciones cívicas, que van encaminadas hacia una vida comunitaria, sean autoimpuestas por la propia actividad autónoma de sus miembros. Este ámbito de relaciones intersubjetivas será desarrollado en tres momentos

---

<sup>168</sup> Rosenfield, Denis, *Política y libertad. La estructura lógica de la Filosofía del Derecho de Hegel*, México, FCE, 1989, p. 153.

de la eticidad que pueden proyectarse como tres modos alternativos de relaciones intersubjetivas. Un primer momento constituido por la familia, que es la relación en la que impera un *altruismo particular*, en el que el miembro de ella está dispuesto a hacer sacrificios por el otro, pero únicamente por el otro que es de su familia; el segundo momento presenta una relación en la que impera un *egoísmo universal* y se representa con la sociedad civil porque en ella todos los sujetos actúan acorde a la satisfacción de sus propios intereses y como tercer tipo de relación intersubjetiva encontramos al Estado en el que se da un *altruismo universal* porque el objetivo es relacionarse con los otros de manera solidaria, en este sentido, el Estado es análogo a la familia, pero su mira va más allá de ésta, porque el nexo está basado en la libre autoconciencia y no en una determinación biológica.<sup>169</sup>

Con esta exposición de la idea de eticidad hemos comprobado que el orden jurídico-político se debe reconocer como ético cuando la legalidad y la moralidad alcancen efectiva realización y vinculación en él, pero lo más importante –y lo es porque este ha sido uno de los ataques favoritos a Hegel– es que es legítimo porque el individuo tiene pleno reconocimiento de sus derechos en este orden porque las normas han sido constituidas tomando en cuenta sus intenciones y móviles de actuar, para que se pueda construir una existencia cívica en el ámbito ético, el contenido y vigencia de las normas e instituciones debe ser acorde a las exigencias internas de los individuos, sólo con esta pretensión podrá hablarse de la validez de éstas. La moral y el derecho, entendidos en sentido puramente hegeliano, serán integrados para lograr una estructuración dinámica de las sociedades modernas, y así también el problema de la validez del derecho podrá responderse de manera distinta sin recurrir a presupuestos naturales o divinos, ya que si la moralidad no estuviese integrada en la eticidad, esta podría convertirse en mero legalismo o *positividad* en lenguaje hegeliano, justo aquello que se rechaza cuando se hace la pregunta normativa sobre la legitimidad o validez intrínseca de las leyes.

Para que esta eticidad pueda proponerse como fundamento de sociedades modernas sujetas a normas cívicas que expresen la libertad, es necesario ir más allá de la primitiva eticidad que no estaba lista para integrar la subjetividad en su concepto y por lo que esta fracasó: “justamente la libertad subjetiva, que constituye el principio y la forma peculiar de

---

<sup>169</sup> Para una explicación más detallada de estos modos alternativos de relaciones intersubjetivas, véase, Avineri, Shlomo, *Hegel's Theory of modern state*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 1972, pp. 133 y 134.

la libertad en nuestro mundo y la base absoluta de nuestro Estado y de nuestra vida religiosa, resultó para Grecia la *ruina* [...] pues la constitución no estaba calculada para este aspecto, ni conocía esta determinación, porque esta no existía en ella",<sup>170</sup> y también, es necesario ir más allá de la visión imperante que hace descansar la obligación ética y el derecho en la reflexión moral que no puede ir más allá de sí misma, por lo que si la eticidad moderna aspira a ser un sólido fundamento normativo, debe tomar lo mejor de ambas formas de vida pasadas y constituir un espíritu objetivo (en el sentido contrapuesto a lo natural) en el que las normas de una sociedad le permitan a los ciudadanos sentir las adecuadas a sus necesidades, de modo que la eticidad, mediante la inclusión de lo mejor de ambos modelos, asegure la libertad.

Indudablemente, la eticidad nos ha mostrado un carácter especialmente normativo que puede contribuir a plantear una posible respuesta a una pregunta de la filosofía jurídica que en la mayoría de las ocasiones se ha respondido de manera poco convincente, y por tanto, podríamos pasar directamente al Estado, principio del orden jurídico-político para ver cómo lo estructuró Hegel y ver sus aspectos positivos y negativos; sin embargo, hay una parte fundamental que explica el porqué de la idealización del Estado en el pensamiento de Hegel de cara a la modernidad y el porqué es necesaria la existencia del derecho en el ámbito civil, fundado por voluntades libres que tienen intenciones de coexistir cívicamente, dejemos que Marcuse nos muestre este planteamiento:

'Toda la esfera del derecho, el derecho del individuo, el de la familia, el de la sociedad y el del Estado, deriva de la libre voluntad del individuo y tiene que conformarse a ella. Hasta aquí estamos entonces reafirmando las conclusiones de los primeros escritos de Hegel de que el Estado y la sociedad han de ser contruidos por la razón crítica del individuo emancipado. Pero este punto es cuestionado muy pronto. El individuo emancipado de la sociedad moderna no es capaz de llevar a cabo dicha construcción. Su voluntad, que expresa intereses particulares, no contiene la "universalidad" que suministraría un terreno común, al interés particular y al general'.<sup>171</sup>

El objetivo principal de mi investigación ha sido ver cómo el derecho abstracto y la moralidad no se fusionan, sino que adquieren efectividad plena en la eticidad, concebida también como civilidad, y así pueda pensarse un criterio para la validez ética del sistema jurídico. Aunque ambas esferas anteriores por sí mismas no pueden ser constituirse como

---

<sup>170</sup> G. W. F. Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, España, Revista de Occidente, 1974, p. 457.

<sup>171</sup> Marcuse, Herbert, *Razón y revolución. Hegel y el surgimiento de la teoría social*, España, alianza, 2003, p. 186.

la base de las sociedades modernas para Hegel, esto no quiere decir que no sean fundamentales. En cuanto al *Derecho abstracto*, es obvio que una vida cívica debe poseer normas jurídicas que estructuren las instituciones políticas, tutelen derechos fundamentales y den seguridad jurídica a sus ciudadanos, mientras que *La moralidad* no es solamente el nexo entre el derecho y el orden institucional, sino que es un presupuesto de la validez intersubjetiva de ambos ámbitos –el jurídico y el político-, si el individuo no interioriza y considera como suyas a las instituciones, estas serán tildadas de legalismos coercitivos, farsas democráticas o imposición de los poderosos, por eso la eticidad constituye una esfera en la que *contenido moral* y la *forma legal* llegan a coincidir en un orden social concreto e intersubjetivo que aspira a ser considerado como válido éticamente.

Sin embargo, esta aspiración a una vida cívica se devela como poco factible por los antagonismos casi irreconciliables de los individuos de nuestra sociedad moderna como señala Marcuse. El altruismo particular de *La familia*, primer momento en que se expresa el *espíritu real* de la sustancia ética (§ 156), se escinde con la capacidad de los hijos de salir del núcleo particular y la posibilidad de que adquieran propiedades propias, y con ello se podrán fundar nuevas familias que se comportarán como personas independientes entre sí, esto terminará por formar a la *Sociedad civil –Estado de necesidad y del entendimiento (Not und Verstandstaaf)-*, ámbito de las relaciones mercantiles y del conflicto provocado por los antagonismos individuales inherentes a esta forma de vida que prefiere los lazos económicos que los solidarios de los ciudadanos, por lo que aquí se mostrará la insuficiencia de esta esfera para mostrarse como culminación de la vida ética y del punto de partida del sistema jurídico que la regirá.

Lejos de terminar esta investigación con la elucidación del concepto de eticidad y sus posibilidades de sentar las bases para plantear una conciliación del derecho y la moralidad para pensar una posible validez intersubjetiva de las normas jurídicas, son precisamente las diferentes relaciones humanas que se dan en el terreno de la eticidad las que nos permiten ver la función del derecho para regular los conflictos sociales y la supremacía que le da Hegel al Estado para comprender cómo debe ser (re)conocido por la autoconciencia moderna en cuanto posibilita la realidad de la libertad.

Para comprender los porqués hegelianos sobre la supremacía del Estado y la validez ética de sus leyes pasaremos a analizar a la sociedad civil como antítesis del Estado en cuanto en ella se presentarán conflictos causados por sus contradicciones internas, de

este modo podrá ser presentado el Estado como culminación de la eticidad; para poder tener este grado, no podrá serlo solamente en virtud de sus funciones en la sociedad civil, estas funciones son muy importantes y es indispensable que se institucionalicen para mantener estable a la economía, proveer una correcta administración de justicia a través del establecimiento de un ordenamiento jurídico dinámico y promover un bienestar social que intente integrar a la sociedad civil,<sup>172</sup> sino que el Estado, insistimos, como actualidad de la idea ética, debe mostrarse diferente y superior a la sociedad civil y no debe ser un instrumento de esta, sino un ambiente institucional en el que los individuos sean sujeto y objeto de las decisiones políticas -y de las normas dimanadas de estas decisiones- para poder ser así reconocidos e integrados en la comunidad o sociedad política.

#### **4.3.- La Sociedad civil: La positivación del derecho como resultado de la escisión de la eticidad.**

La relación entre Estado y sociedad civil, tan esencial en la historia del pensamiento filosófico, jurídico y político moderno, implica la transición de los estados antiguos a los estados modernos; y para Hegel, además de esta transición histórica, también se trata del problema de la mediación y resolución del antagonismo entre lo particular y lo universal, por ello, en palabras de Andrew Arato, Hegel sobresale como el teórico representativo de la sociedad civil porque él fue tanto el primero como el más exitoso en revelar el concepto de sociedad civil como una teoría de un altamente diferenciado y complejo orden social.<sup>173</sup>

Este distintivo para Hegel, sin embargo, ya no es tomado en cuenta por los estudiosos modernos de la sociedad civil. Para las diversas posturas de la filosofía política moderna, la sociedad civil no es únicamente un recurso simbólico de un conjunto de movimientos sociales democratizadores, sino que se ha ido configurando como uno de los ejes centrales de algunas de las actuales teorías de la democracia y en un armazón para combatir, ya no sólo los abusos del Estado autoritario, sino también las crecientes

---

<sup>172</sup> Schlink, Bernhard, "The Inherent Rationality of the State in Hegel's, *Philosophy of Right*", en varios autores, *Hegel and Legal Theory*, Estados Unidos, Routledge, 1991, p. 351.

<sup>173</sup> Arato, Andrew, "A reconstruction of Hegel's Theory of civil society", en varios autores, *Hegel and Legal Theory*, Estados Unidos, Routledge, 1989, p. 301.

estrategias que buscan borrar a la política de la vida social,<sup>174</sup> mediante esta conceptualización la sociedad civil ya se considera autónoma tanto del sistema económico de acción como de la administración pública, por lo que el redescubrimiento de la sociedad civil ahora se discute en una constelación histórica y conceptual distinta a la de Hegel,<sup>175</sup> de modo que hoy en día quien habla de sociedad civil entiende habitualmente una cosa distinta de la que entendía Hegel,<sup>176</sup> otra razón más para abordar su concepción y mostrar la vigencia de algunos de sus planteamientos.

En su formulación originaria la *societas civilis* aparece contrapuesta a la *societas naturalis* y es considerada como sinónimo de sociedad política y por lo tanto de Estado. A partir del combate de las corrientes liberales contra el Estado policial del absolutismo por la afirmación de los derechos de la sociedad, surgió la fórmula del *Rechtsstaat* como signo de pacificación de ambas fuerzas en Alemania. Esta revolucionaria fórmula estatal exigía una independencia parcial de las fuerzas dinámicas de la sociedad civil y un Estado que respetara los derechos de lo no-estatal, “la oposición, en un Benjamin Constant, entre la “libertad de los modernos” y la “libertad de los antiguos”, ilustra perfectamente esta convicción fundadora del liberalismo, así como la exhortación que de ella se deriva: «Pidamos a la autoridad que permanezca en sus límites. Que se atenga a ser justa; nosotros nos encargaremos de ser felices».<sup>177</sup>

Al igual que para los liberales del siglo XIX, para Hegel, la sociedad civil se indica como una esfera distinta al Estado, esto es, como el conjunto de los órganos que ejercen el poder político en un sistema social, sólo que estará sometida a la triple regulación del mercado, del derecho y del Estado (gracias a la *policía*)<sup>178</sup> debido a la amenaza latente de caer en un posible “Estado de naturaleza civil”. De modo que la sociedad civil ya no coincide con la familia porque ella arranca a los individuos este vínculo, aleja a sus

---

<sup>174</sup> Sauca, José María y Wences, María Isabel (Eds), *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías*, España, Trotta, 2007, p. 9.

<sup>175</sup> Leyva, Gustavo, “Jürgen Habermas: Espacio público y democracia”, en varios autores, *Filosofía política: sus clásicos y sus problemas actuales*, México, Juan Pablos editores y UAM Iztapalapa, 2007, p. 267. Este redescubrimiento de la sociedad civil me parece parcial si no se muestran los posibles aspectos negativos de ella, aunque no los trataré porque desbordarían las pretensiones de esta investigación, señalaré algunos aspectos que podrían continuar esta sugerencia en otro momento.

<sup>176</sup> Marini, Giuliano, *Obr. Cit.* p. 246.

<sup>177</sup> Kervegan, Jean, “Sociedad civil y derecho privado. Entre Hobbes y Hegel”, *Res publica*, 3, 1999, p. 109.

<sup>178</sup> Kervegan, *Obr. Cit.* p. 125.

miembros entre sí, y los reconoce como personas autónomas<sup>179</sup> cuyos derechos serán ejercidos y tutelados en un campo de relaciones humanas cuya independencia del Estado existirá hasta que los conflictos sociales y las consecuencias de su no intervención pongan en peligro la estabilidad misma de la sociedad civil, sólo así podrá tener sentido esta aparente paradoja de que el derecho supremo del Estado reconozca los derechos de la esfera no-política a no intervenir en sus determinaciones mientras el orden social se encuentre estable.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, mientras que la gran tradición de la metafísica política de Aristóteles hasta Kant designaba al Estado como sociedad civil, puesto que la vida social en él era política<sup>180</sup> –o estatal si consideramos el “círculo vicioso” entre la definición de lo político y su identificación con lo estatal según Carl Schmitt,<sup>181</sup> Hegel separó la esfera política del Estado del ámbito de la sociedad que ahora se ha vuelto civil, de modo que la expresión social ya no se empleará como sinónimo de lo político porque con el concepto de sociedad civil se dio el paso decisivo de la moderna idea del Estado moderno que implica, necesariamente la aparición de una sociedad despolitizada mediante la centralización de la política en el Estado de los príncipes o en el revolucionario y el desplazamiento del punto de gravedad en la economía, que precisamente por este tiempo experimentó la sociedad con la revolución industrial, con la “economía de Estado” o “nacional”.<sup>182</sup>

Según Hegel, como veremos después, la sociedad civil se sustentaba en estamentos sociales, de la cual formaban parte el *sistema de necesidades*, la *administración de justicia*, la *policía* y finalmente las *corporaciones*. Para Hegel la sociedad civil representaba la antítesis de la familia, mientras que el Estado fungía como una síntesis de ambas. En ella se incluía no sólo las relaciones económicas, sino también la regulación estatal de dichas relaciones porque para Hegel la sociedad civil posee restos patológicos del *Estado de naturaleza* (§ 200 Obs) que impiden que por sí misma pueda subsistir debido a que “en la sociedad civil cada uno es fin para sí mismo y todos los demás no son nada para él” (§182), y así se desarrolla en ella un espectáculo del libertinaje y la miseria,

---

<sup>179</sup> Mindus, Patricia, “Sociedad civil y ciudadanía en la tradición del bienestarismo”, en varios autores, *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías*, España, Trotta, 2007, p. 220.

<sup>180</sup> Riedel, Manfred, “El concepto de la sociedad civil en Hegel”, en Amengual, Gabriel (Ed), *Estudios sobre la filosofía del derecho en Hegel*, España, CEC, 1989, p. 205.

<sup>181</sup> Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, México, Folios ediciones, 1985, p. 16.

<sup>182</sup> Riedel, Manfred, *Obr. Cit.* p. 214.

con la corrupción física y ética que es común a ambas” (§ 185) porque a pesar de tener un exceso de fortuna no será lo suficientemente rica para remediar el exceso de pobreza (§ 245).

En la concepción de Karl Marx la sociedad civil es un elemento esencial de las condiciones materiales de vida al referirse a ella en el *Prólogo de la Contribución a la crítica de la economía política* en el sentido de que las relaciones jurídicas no podían comprenderse por sí solas, sino que éstas radican en su conjunto en las condiciones materiales de vida cuyo conjunto resumía Hegel en la “sociedad civil, por ello, la anatomía de la sociedad civil había que buscarla en la sociedad política”.<sup>183</sup> Lo notable de Hegel, que antes de Marx no pareció ser percibido por nadie, consiste en que si para Hobbes la sociedad burguesa no estaba caracterizada directamente como guerra de todos contra todos, sino como su supresión mediante un contrato de todos con todos, con la visión de Hegel desde entonces se descubren los antagonismos en la sociedad civil que provocan la excesiva riqueza de una parte y la excesiva pobreza de la otra.

Como se puede apreciar, cuando Marx hablaba de sociedad civil se refería al proceso de producción que desarrollan los hombres y sus relaciones de intercambio, por lo que atento a su postulado de que las relaciones jurídicas y las formas del Estado no pueden comprenderse sino a través de las condiciones materiales y que a cada nivel de desarrollo correspondían determinadas formas de constitución social, Marx consideró que a una determinada sociedad civil corresponde un determinado Estado Político, que no es más que la expresión oficial de la sociedad civil.

En el pensamiento marxista fue Antonio Gramsci quién continuó con el desarrollo de la conceptualización de la sociedad civil, para él, esta sociedad estaba conformada por el sistema de instituciones a través de las cuales se ejerce la hegemonía como son las escuelas, los sindicatos, la iglesia, los medios de difusión masiva y otros, pero sin incluir la estructura económica de la sociedad. A ella le corresponde la función de hegemonía que los grupos dominantes ejercen sobre toda la sociedad. Para Gramsci la diferencia tradicional entre Estado y sociedad civil es una diferencia en el interior de la superestructura, “por ahora es posible fijar dos grandes planos sobreestructurales; el que puede llamarse de la sociedad civil o sea del conjunto de los organismos vulgarmente llamados “privados” y el de la sociedad política o Estado” [...] que se expresa en el Estado

---

<sup>183</sup> Marx, Karl, *Manuscritos Económico-Filosóficos*, en Fromm, Erich, *Marx y su concepto del hombre*, México, FCE, 2004, p. 227.

y en el gobierno jurídico”.<sup>184</sup> Con esta diferencia en la superestructura, Gramsci veía en la sociedad civil las posibilidades de construir un bloque hegemónico que contrarrestara el poder coercitivo de la sociedad política –el Estado- en sus raíces económicas, ideológicas y culturales.

Pero en los últimos años la reflexión sobre la sociedad civil y su dicotomía frente a lo estatal no se limitó al imaginario marxista, sino que se abrió a diversos ámbitos políticos, de manera que en las teorías políticas actuales el “slogan” de la sociedad civil ha cobrado enorme fuerza al verla únicamente como asociaciones y movimientos civiles que tienen como objetivo principal la reivindicación de derechos humanos emergentes, esta conceptualización, sin embargo, parece dejar de lado que en la esfera de lo no-estatal también existen injusticias cometidas de un grupo humano sobre otro y probablemente será la reflexión hegeliana la que podrá dar cuenta de cómo el derecho positivado puede contribuir a regular una sociedad en la que lo ético parece fragmentarse por todas partes.

Esta visión virtuosa de la sociedad civil y el consecuente olvido de la concepción contrapuesta por parte de Hegel es comprensible en la actualidad ya que para el liberalismo político, poco amigable con el Estado, este olvido le es favorable porque Hegel había visto primeramente, y mejor que nadie, esta verdadera realidad de la sociedad civil como “el campo de batalla del interés privado individual de todos contra todos” en el que cada uno es “para sí su único fin y lo demás no es para él nada”.<sup>185</sup> Sin tener la pretensión de elaborar un panorama sobre la rehabilitación de la sociedad civil en las teorías políticas modernas para continuar, cómo pueden describirse las cualidades positivas y negativas de la concepción de la sociedad civil moderna:

‘El nuevo concepto de Sociedad civil indica que la izquierda ha aprendido las enseñanzas del liberalismo acerca de los peligros de la opresión del Estado, pero parece que estamos olvidando las lecciones que alguna vez aprendimos de la tradición socialista respecto a las opresiones de la Sociedad civil. Por un lado, los defensores de la Sociedad civil están fortaleciendo nuestra defensa de las instituciones y relaciones no estatales contra el poder del Estado; por otro, tienden a debilitar nuestra resistencia a las coerciones del capitalismo’.<sup>186</sup>

Los defensores actuales de la dicotomía *Sociedad civil*- Estado le atribuyen a esta dos beneficios principales que implican en primer lugar, a) concentrar la atención en los

---

<sup>184</sup> Gramsci, Antonio, *Antología*, México, Siglo XXI, 1977, p. 394.

<sup>185</sup> Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 2007, p. 160

<sup>186</sup> Wood, Ellen Meiksins, *Democracia contra capitalismo: La renovación del materialismo Histórico*, México, Siglo XXI, 2000, p. 281.

peligros de la opresión estatal y en la necesidad de establecerle límites a sus acciones reforzando la presión contra éste dentro de la sociedad, mientras que en segundo lugar, b) el concepto de *Sociedad civil* reconoce y celebra la diversidad de los ciudadanos, situación que, -según los defensores de ella- no ocurre con los defensores del marxismo, puesto que ellos defienden una esencia monista, reduccionista y economicista.<sup>187</sup>

Si bien es cierto que existen cantidades innumerables de defensores de la sociedad civil, no todos creen en sus capacidades de crear un ambiente político y plural. Para Zygmunt Bauman, la sociedad civil también plantea problemas importantes para el ejercicio autónomo de la democracia como son la apatía política y la forma perfecta para volver al Estado irresponsable de los derechos sociales, pues la sociedad civil asegura la libertad individual a tal punto que en la vida actual se da por sentada e inadvertida, sin que a nadie se le ocurra plantearla como tema, pero las consecuencias poco gratas y pensadas sobre la separación Estado-sociedad civil es que los ciudadanos ya no se interesarán demasiado por el Estado político ni por la política estatal, ya que no esperarán que desde allí descienda hasta ellos la solución a sus problemas, y otro resultado negativo es que el Estado es alentado a suponer que, una vez que se ha logrado no interferir con la libertad, quedan agotados los contenidos del bien común y que, por consiguiente, ya no le debe nada más a los ciudadanos, así como tampoco sentirá responsabilidad del daño que puedan sufrir a causa del ejercicio miope o inepto que algunos de ellos hagan de sus libertades.<sup>188</sup>

Para decirlo de otra manera, Bauman enfatiza que “la *sociedad civil* tiene sus esplendores y sus rasgos no tan maravillosos, y separarlos resulta más difícil que separar sociedad y Estado. La indiferencia política y la apatía de los ciudadanos, y la despreocupación del Estado que no cumple con su obligación de promover el bien común son hijos legítimos, aunque ingratos de la *Sociedad civil*”.<sup>189</sup> Esto nos lleva a tener en cuenta que la sociedad civil ha contribuido enormemente para disminuir el carácter opresivo del Estado, esto es innegable, pero también ha creado nuevas formas de opresión y exclusión que se ejercen bajo formas de poder innovadoras que operan en el campo de lo no-estatal, “la sociedad civil ha otorgado a la propiedad privada y a sus poseedores autoridad sobre la gente y su vida cotidiana, un poder que el Estado hace

---

<sup>187</sup> Wood, Ellen Meiksins, *Obr. Cit.* p. 283.

<sup>188</sup> Bauman, Zygmunt, *En busca de la política*, México, FCE, 2006, p. 164

<sup>189</sup> Bauman, Zygmunt, *Obr. Cit.* p. 165

respetar, pero del que no puede hacerse responsable a nadie, que muchos Estados tiránicos antiguos habrían envidiado".<sup>190</sup>

Este tipo de reduccionismos virtuosos de la sociedad civil podrían ser reconsiderados y enriquecidos mediante un diálogo con la concepción hegeliana de ésta, sobre todo, porque con la escisión o pérdida de la eticidad (*Verlust der Sittlichkeit*) en esta esfera se muestra que una sociedad que sólo obedezca al interés particular conducirá a un estado de naturaleza porque generará conflictos que no podrán ser procesados y resueltos con sus mismos medios, de ahí que Hegel piense que las normas jurídicas de un orden social concreto sean válidas cuando consigan alcanzar un nivel de universalidad que, sin implantar un normativismo abstracto o un decisionismo particular, pueda resolver institucionalmente diversos problemas sociales que permitan integrar en la medida de lo posible a los diversos sujetos y grupos que interactúan en la esfera de lo civil, es decir, la esfera de lo no-político.

Para comenzar el análisis de la sociedad civil en los *Principios*, señalaré dos aspectos: en primer lugar, la primera determinación de la sociedad civil la presentará Hegel a través de la escisión natural de la personalidad de la familia en una multitud de familias (§ 181) reunidas a consecuencia de la satisfacción de intereses comunes de ellas, esta separación del *altruismo particular* de la familia permite el surgimiento de diversas particularidades que reclamarán el derecho al bienestar y a la autorrealización, por estas razones es que la sociedad civil es el ámbito donde estructuralmente tiene su lugar la moralidad.<sup>191</sup>

En segundo lugar, no se debe dejar de tomar en cuenta que la sociedad civil no es anterior al Estado, sino que ella, tal y como se han venido presentando las esferas anteriores (*Derecho abstracto* y *La moralidad*), es cronológicamente posterior al Estado como se señala en los agregados a párrafos 182 y 256 de los *Principios*, y si ella se presenta lógicamente anterior a éste es porque Hegel señalará sus limitaciones para ponerse como fundamento de la sociedad moderna y de esta forma presentar al Estado como la culminación de la eticidad.

---

<sup>190</sup> Wood, Ellen Meiksins, *Obr. Cit.* p. 295.

<sup>191</sup> Gabriel Amengual, *La moral como derecho: Estudio sobre la moralidad en la Filosofía del Derecho de Hegel*, España, Trotta, 2001, p. 411.

Principios en los que se funda la sociedad civil: *la persona concreta y la universalidad del bienestar*. La persona concreta que es para sí misma un fin particular será uno de los principios de la sociedad civil, pero ella no podrá satisfacer sus necesidades por sí sola, sino que tendrá que relacionarse con otra particular para satisfacerse por medio de la relación con ella a través de la universalidad de la satisfacción de estos intereses, de modo que la sociedad civil será el punto intermedio entre la familia y el Estado y ella será fruto de la concepción del mundo moderno que será el primero en hacerle justicia a todas las determinaciones de la idea. En esta sociedad civil:

[...] cada uno es fin para sí mismo y todos los demás no son nada para él. Pero sin la relación con los demás no puede alcanzar sus fines; los otros son, por lo tanto, medios para el fin de un individuo particular. Pero el fin particular se da en la relación con otros la forma de universalidad y se satisface al satisfacer al mismo tiempo el bienestar de los demás. Puesto que la particularidad está ligada a la condición de universalidad, la totalidad es el terreno de la mediación. [...] La particularidad, limitada por la universalidad, es la única medida por la que cada particularidad promueve su bienestar.' (§ 182)

El fin egoísta de la persona concreta tendrá que estar condicionado por la universalidad para su realización y será por ello que fundará un sistema de dependencia multilateral por el cual, la subsistencia, el bienestar y la existencia jurídica del particular se entrelazarán por la subsistencia, el bienestar y el derecho de otros (§ 183) y sólo en ese contexto podrán ser efectivamente reales en un Estado exterior, de manera que la particularidad tendrá el derecho de desarrollarse y la universalidad será el fundamento de ella. En este momento, la Eticidad se perderá en estos extremos y la unidad anterior de la familia se dispersará en estas multiplicidades, sin embargo, esto será apariencia, porque lo universal requerirá de lo particular y viceversa, porque al promover el fin particular promueve lo universal, que promueve a su vez el fin particular (§ 184 Agr.).

El interés egoísta del individuo, al querer satisfacer sus necesidades en todas las direcciones, se destruirá a sí misma en el proceso de satisfacción de intereses sin fin, lo que llevará a pensar a Hegel que la sociedad civil ofrecerá en las contraposiciones de intereses particulares y en su desarrollo un "espectáculo del libertinaje y la miseria, con la corrupción física y ética que es común a ambas" (§ 185). El principio de la *particularidad* deberá pasar, sin embargo, a la *universalidad*, para adquirir en ella su verdad y el derecho de realización positiva (§ 186).

Como ciudadanos de este Estado, los individuos tendrán un carácter de personas privadas que tendrán como finalidad su propio interés que será mediado por lo *universal* y al que podrán acceder en la medida que determinen su saber, querer y actuar de modo

*universal* y se transformen en un miembro de la cadena que constituye el conjunto. El interés de la idea devendrá un proceso que se elevará a la libertad formal y a la *universalidad* formal del saber y el querer (§ 187).

En el desarrollo de su concepto, la sociedad civil se articula en tres momentos que desplegarán su movimiento y el tránsito a un estadio superior estos serán A) *El sistema de las necesidades*, B) *la administración de justicia* y C) *la policía y la corporación* (§ 188), que mostrarán que la sociedad civil, como momento intermedio de la estructura triádica de la Eticidad, no tiene ni la simplicidad inmediata de la familia, ni la plenitud del Estado.

En esta primera parte, hemos podido apreciar cómo los vínculos de la familia –lazos afectivos- desaparecen para conformar la sociedad civil y ella se fundamenta bajo dos principios que fundamentarán una red de relaciones autónomas entre los individuos basadas en “el fin egoísta en su realización y la condición de su eficacia, la universalidad del egoísmo”,<sup>192</sup> que harán posible la creación de un sistema de dependencia multilateral que tendrá como resultado un tejido de relaciones entre personas privadas que se distinguirán totalmente del Estado y que crecerá sobre la base de las necesidades y el trabajo.

#### **4.3.1.- El sistema de las necesidades**

La particularidad es necesidad del individuo y esta sólo puede alcanzar objetividad por medio de a) cosas exteriores y el producto de otras necesidades y voluntades y b) de la actividad y el trabajo que mediará entre los aspectos señalados en “a”, aunque su finalidad sea subjetiva, al entrar en relación con otras necesidades y el libre arbitrio de los otros, se hará valer la universalidad a través de un entendimiento mutuo, porque existen necesidades universales que permitan la satisfacción de necesidades materiales de vida y que ellas sean satisfechas dependerá de circunstancias exteriores al individuo aislado, aquí tendrá comienzo el terreno propio de la *economía política*, (§ 189) el entendimiento que actúa sobre ella y la gobierna, para encontrar lo necesario para satisfacer necesidades universales que dependen de circunstancias exteriores.

**1.- El modo de necesidad y su satisfacción:** La satisfacción de la multiplicación de necesidades mostrarán al hombre su distanciamiento del animal y en el punto de vista de

---

<sup>192</sup> Riedel, Manfred, *Obr. Cit.* p 215.

las necesidades, el objeto será el hombre mismo (§ 190), pero al existir una multiplicación constante de necesidades (§ 191), las invenciones humanas no pueden llegar a un fin, de ahí que los medios de satisfacción de fines sean relativos, por lo que para realizar la satisfacción de las necesidades humanas, aparecerán bajo la forma de la universalidad (§ 192), que exigirá determinar las relaciones sociales que mostrarán un aspecto de liberación bajo un aspecto espiritual de las necesidades sociales. Esta liberación tendrá un carácter formal, pues la particularidad de los fines egoístas seguirá siendo el contenido básico de la búsqueda de la satisfacción de necesidades.

**2.- El modo del trabajo:** Para la satisfacción de necesidades particulares deberán crearse medios adecuados particulares, así surgirá la diversificación del trabajo, como medio de satisfacción de necesidades humanas particulares (§ 196). La división del trabajo exigirá una especificación de este, lo que lo volverá más simple y aumentará la labor productiva, que hará al trabajo más mecánico y con ello, la máquina entrará al quite en los procesos de trabajo (§198).

**3.- El patrimonio:** En la dependencia y de reciprocidad del trabajo y de la satisfacción de las necesidades, el *egoísmo subjetivo contribuirá a la satisfacción de las necesidades de los demás* a través de un patrimonio general y permanente (§ 199). El individuo podrá participar en el patrimonio según el capital y sus habilidades, sin embargo, la habilidad se encontrará condicionada por el capital y otros factores contingentes que provocarán que la desigualdad se produzca en el espíritu y la eleva a la desigualdad del capital, de las habilidades y de la cultura moral e intelectual (§ 200).

La diferenciación del trabajo producirá estamentos sociales en los que se repartirán los sujetos y darán origen a la diferencia de clases (§ 201), que de acuerdo al concepto se determinarán como *sustanciales, formales y universales*.

*La clase sustancial* (§ 203): Ella se identificará con el campesinado por ser aquellas que extraen de la tierra su patrimonio, por estar ligados a época naturales y fijas el trabajo y la ganancia, la finalidad de la necesidad consistirá en una previsión del futuro, basada en las relaciones familiares y en la confianza.

*La clase formal* (§ 204): Ella se conformará por el sector industrial integrado por artesanos, fabricantes y comerciantes que trabajarán para la satisfacción de necesidades

individuales concretas, mientras la clase sustancial está más inclinada al sometimiento de la naturaleza, la formal o industrial lo estará más a la libertad.

*La clase universal* (§ 205): Esta clase será la que se ocupará de los intereses generales de la situación social y por tener a su cargo semejante misión, deberá ser relevada del trabajo directo para satisfacer sus necesidades, ya sea a través de un patrimonio propio o por una retribución estatal.

Para pertenecer a los diferentes estamentos, existirán influencias externas condicionantes, sin embargo, la determinación final será la *opinión subjetiva* y el *arbitrio particular* (§206). Necesariamente el sujeto deberá pertenecer a un estamento porque sólo así se dará realidad efectiva, por ello deberá determinarse a uno en particular, cuya disposición ética implicará una honestidad y dignidad de la clase a la que pertenece (§ 207).

El principio de este sistema de necesidades contendrá en su interior la *universalidad de la libertad como derecho de propiedad*, el cual, para tener vigencia efectiva, requerirá que se tutele este derecho por medio de *la administración de justicia* que será el segundo momento de la sociedad civil y que tendrá por objetivo principal la seguridad jurídica y la protección a la propiedad de los sujetos, que no es más que la protección de los intereses particulares que deben ser tutelados por el derecho positivo que ya no es el derecho abstracto de la primera parte de la *Filosofía del derecho* que carecía de un poder superior a las partes, porque ahora este se encontrará encarnado por leyes ejecutadas por jueces,<sup>193</sup> así es como aparecerá el derecho en una sociedad civil que, al tener como fundamento a sujetos morales que reclaman el derecho al bienestar propio, deberá positivarse para poder resolver los innumerables conflictos que surgirán entre éstos; de otro modo, la sociedad civil terminaría por convertirse en un Estado de naturaleza en el que la ley del más fuerte sea la que impere.

#### **4.3.2.- La administración de justicia: El derecho positivo como mediación de los conflictos civiles.**

---

<sup>193</sup> Marini, Giuliano, "Estructura y significados de la sociedad civil", en varios autores, *Estudios sobre la filosofía del derecho en Hegel*, España, CEC, 1989, p. 233.

Aunque el título *Principios de la filosofía del derecho* comprende todo el reino del espíritu objetivo y no solamente la esfera legal en su sentido estricto, es natural que las leyes propiamente legales deban ser centrales para la teoría de la vida pública e institucional de Hegel<sup>194</sup> porque sin éstas sería imposible sostener los mecanismos institucionales y la estabilidad del orden social, ahora que hemos entrado en un ámbito en el que los intereses egoístas de los ciudadanos pueden contraponerse, es necesario que se establezca un sistema legal que a través de diversas *formas* exprese el *contenido* cívico de la sociedad política.

La relatividad en la relación recíproca de necesidades tiene su reflexión inmediata en el derecho abstracto. Pero la esfera relativa, en cuanto cultura que piensa al sujeto como persona *universal* –para Hegel el ser humano vale por el hecho de serlo y no por ser de alguna raza, nacionalidad o religión determinada (§ 209 *Obs.*)–, da existencia al derecho positivo como algo *universalmente reconocido, sabido, querido* y válido para éste (§ 209). Esta existencia del derecho consiste en reconocerlo y ser *sabido como algo universalmente válido* (§ 210) para la conciencia que necesita de él para hacer concreta la protección de sus intereses y de la libertad. La relación que deben entablar los sujetos para la satisfacción de las necesidades llevará a la creación del derecho positivo, así es como veremos la función que Hegel le confería para regular este ámbito y las características que considera debe poseer un sistema legal para poder administrar una de las funciones estatales más importantes: La justicia judicial.

### **A) El derecho como ley: El debate sobre la codificación.**

Llegamos a una importante sección de la eticidad en la que el derecho obtiene existencia como ley escrita para conseguir una universalidad que le permitirá aplicar el derecho que *deberá ser reconocido por el ciudadano como válido por ser el garante de la libertad intersubjetiva* que ha conseguido en esta esfera, por ello, no es de extrañarnos que la aparición y desarrollo de la sociedad civil se encuentran entrelazados con el derecho porque ella es un ámbito de libertad enmarcado en una legalidad y porque en ella los

---

<sup>194</sup> Avineri, Shlomo, *Obr. Cit.* p. 190.

ciudadanos, mediante su participación, cobran conciencia del contenido del derecho positivo y, al mismo tiempo, al usarlo como elemento de coordinación lo legitiman.<sup>195</sup>

El reconocimiento de la existencia del derecho positivo procede del pensamiento y se dirige a la conciencia en la forma de ley, así lo que es derecho y se transforma en ley podrá obtener así su verdadera determinación. Este tránsito del derecho a una codificación se da como positivación y no como *positividad*, esto quiere decir, que se refiere a que las normas que requiere la autoconciencia moderna para asegurar su libertad se institucionalicen en un código legal que las universalice para todos los ciudadanos y no en el sentido de que las normas aparezcan como dictados heterónomos a la autoconciencia, tal y como pensaba a la *positividad de la fe cristiana* en sus *Escritos de juventud (Jugend-Schriften)*.

Para el momento de la legislación debe tenerse presente el *conocimiento del contenido* en su *universalidad determinada*, hasta el *derecho consuetudinario* (el *Common Law*) contiene la determinación de existir como *pensamiento* y *ser sabido*, sólo que éstos son sabidos de modo subjetivo y contingente y no objetiva ni necesariamente. La compilación y reunión de derechos consuetudinarios tiene como resultado un código que se caracterizará por su carácter informe, indeterminado e incompleto. Al referirse al *Common Law* inglés, Hegel señala que el contenido de este sistema jurídico se encuentra en *estatutos* que son leyes escritas tan bien como un código propiamente dicho. Más adelante advierte Hegel que por ser una ley no escrita el *Common Law*, existe la confusión –que databa desde la última época de la administración de justicia romana- de que las decisiones de los jueces los convierten en perpetuos legisladores, que están y no están referidos a la autoridad de sus predecesores, sin embargo, para él esto no es así en todas las situaciones y recuerda la *ley de citas* creada por un jurisconsulto romano que tenía ese mismo carácter e implicaba que en la decisión judicial se supiera con base en qué criterios fue dictada (§ 211 *Obs.*), aquí podemos señalar que ciertamente Hegel no pensó en el ritmo de las modernas reformas de las leyes y el derecho porque estos pueden quedarse atrás con respecto al Espíritu racional de los tiempos.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> Serrano, Enrique, *Filosofía del conflicto político. Necesidad y contingencia del orden social*, México, UAM-I, 2001., p. 255.

<sup>196</sup> Siep, Ludwig, *El legado político europeo en la filosofía política de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 57.

Aunque Hegel pensó que la *Ley de citas* era un recurso para evitar que los jueces ingleses se convirtieran en legisladores perpetuos al ejercer su capacidad discrecional al emitir decisiones judiciales, lo cierto es que la modernidad nos ha mostrado que las leyes nunca podrán adecuarse totalmente a todos los casos particulares, y en estas situaciones los jueces pueden invocar su capacidad discrecional ante la "ficción" de las lagunas jurídicas (son una ficción porque siempre se puede aplicar el derecho al dar un fallo al apelar a las normas vigentes)<sup>197</sup> y crear normas de derecho a partir de decisiones judiciales, este es un tema fundamental de la filosofía jurídica actualmente<sup>198</sup> porque confirma que ningún sistema de derecho puede cerrarse a la dinámica social, ya sea un sistema legal escrito o consuetudinario, siempre existirán nuevas determinaciones, y el poder judicial, tan propenso a desviarse de sus funciones meramente jurídicas y caer en posiciones políticas, debe ser regulado y limitado constantemente, aunque suena exagerado decir que los jueces podrían convertirse en legisladores permanentes y violar con ello principios rectores del Estado de derecho como sería el principio de estricta legalidad y el de separación de poderes, no debemos olvidar que ellos cumplen una función muy importante de este modelo de Estado; tanto el sistema consuetudinario de derecho como el sistema escrito tendrán necesariamente límites y en ellos encontraremos que deben buscarse y practicarse mecanismos que permitan hacerlos más flexibles y dinámicos conjuntado lo mejor de ambos modelos porque independientemente del sistema legal, el juez que tenga como finalidad la aplicación de lo *válido-universal* a lo *particular* no puede actuar mecánicamente, de lo contrario, como dice Hegel, la decisión del juez sería arbitraria (§ 211 Agr.).

En cuanto al derecho como ley escrita, como codificación (*Kodifikationsstreit*), Hegel tiene bastante que decirnos sobre esta forma de existencia del derecho y vale la pena detenernos en este punto para seguir adelante porque es una cuestión crucial para la creación de un sistema legal válido en sentido normativo.

Como se sabe por diversas fuentes, Hegel mantuvo una antipatía con Friedrich Carl von Savigny, colega suyo de la universidad De Berlín, destacado conocedor del derecho romano y fundador de la *Escuela histórica del derecho*, porque para Hegel, a diferencia de

---

<sup>197</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado México*, UNAM, 1995, pp. 174 a 182. Aunque Kelsen se muestra contrario en todo momento al incluir a la justicia en modelo explicativo de lo que es derecho, curiosamente aquí apela a la justicia como criterio del juez para crear normas nuevas mediante sus actos.

<sup>198</sup> Puede consultarse al respecto de este tema *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Colombia, Universidad de los andes, 1997.

Savigny, la legislación general escrita desempeña un papel central<sup>199</sup> para la configuración de la sociedad política moderna, de ahí que escribiera Hegel de forma enfática que “negar a una nación culta o a la clase jurídica la capacidad de hacer un código es uno de los mayores insultos que puede sufrir esa nación o esa clase” (§ 211 Obs.), pues de lo que se trata es de aprehender el contenido legal de modo *pensante* y agregarle su aplicación a lo particular. Esta expresión requiere, a mi parecer, un análisis más detallado sobre lo que llevó a Hegel a formularla.

Como vimos en el primer capítulo, en la *Introducción a los principios* Hegel afirma que el derecho es en general positivo (§ 3), sin embargo, esta positivación no la encontramos en el *Derecho abstracto*, sino que ahora aparece en la eticidad y interesante ver por qué se piensa ésta positivación en este ámbito, probablemente Hegel la haya retomado aquí para señalarla como una característica de una nueva manifestación de vida política en la que el *contenido* del derecho debe poseer esta *forma*. La idea de la codificación del derecho en Alemania no fue propiamente de Hegel, sino que surgió específicamente durante un debate que empezó en 1814 entre Anton Friedrich Justus Thibaut y Savigny por la cuestión de escoger un nuevo código legal para los Estados alemanes del orden post-napoleónico, un debate en el que residía el problema de la autoridad del derecho, el punto de inicio de la normatividad y su relación con las instituciones políticas.<sup>200</sup>

Por una parte, Thibaut, jurista que llegó a tener una relación cordial con Hegel durante su estancia en Heidelberg, desde el lado de la democracia, el cosmopolitismo y la autoridad de la razón creyó que los Estados alemanes no podían aceptar el *Código Napoleón* porque existía una brecha importante entre las experiencias de los romanos en el periodo de Justiniano y los pueblos alemanes del siglo diecinueve, en caso de que este código se adoptara, no sería más que la imposición de principios ajenos a la comunidad alemana.

Por la otra, Savigny, colega poco amistoso con Hegel y Eduard Gans, y fundador de una escuela denunciada por Marx como la legitimadora de vilezas actuales por las del ayer,<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Hoffman, Hasso, *Filosofía del derecho y del Estado*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 230.

<sup>200</sup> Thompson, Kevin, “Institutional Normativity: The positivity of Right”, en varios autores, *Beyond Communitarianism and Liberalism. Studies in Hegel’s Philosophy of Right*, Estados Unidos, Suny Press, 2001, p. 43.

<sup>201</sup> Sobre la *Escuela histórica*, en la *Introducción a la contribución a la Filosofía del derecho de Hegel*, Marx comenta respecto a ésta: “Una escuela que legitima la vileza de hoy con la vileza del ayer; una escuela que declara como un acto de rebeldía todo grito del siervo contra el azote (*Knut*) tan pronto como éste es un azote(*Knut*) cargado de años, hereditario, histórico [...] en una palabra, la *Escuela Histórica del Derecho*

desde el lado de la aristocracia, el nacionalismo y la autoridad de la historia, argumentó que el derecho romano ya se había incorporado al *Volkgeist* alemán<sup>202</sup> con anterioridad y que los pueblos alemanes aun no estaban listos para crear su codificación propia, por eso la fuente del derecho debía dejarse a los juristas que conocían la génesis de las decisiones judiciales sistematizadas en cientos de tomos.

Ante estas dos posturas, una racionalista que cree que la clase jurídica de los pueblos alemanes puede crear un código con sus propias determinaciones, y otra historicista que apela al monopolio de un grupo de juristas letrados que conocen los *Principios del derecho*, Hegel creyó firmemente que los individuos tienen "la habilidad de transformar la infinita cantidad de leyes existentes en un sistema consecuente, siendo, por otra parte, la sistematización, es decir, la elevación a lo universal, el infinito espíritu de la época" (§211 *Agr.*), por estas razones Hegel presenta el derecho a la positivación del derecho en la sociedad civil como un avance histórico y propio de una sociedad crítica que no espera que le sean impuestas articulaciones legales que se le presenten como heterónomas a sus prácticas sociales.

La pretensión de Hegel de que el derecho se codifique reside en que las actividades de la sociedad civil, como expresiones de sujetos que desean la satisfacción de sus deseos al bienestar personal, necesariamente requiere que lo que ellos reconocen y afirman como derecho sea conocido explícita y universalmente mediante una ley transformable que tenga como referente en todo momento al espíritu objetivo que la mantiene viva y no la apelación al pasado, lo que es derecho para Hegel debe convertirse en *conocimiento* para los sujetos mediante la ley y ello sólo puede serlo en una sociedad con una cultura jurídica desarrollada en la que la positivación institucionalizada de ella permita articular una relación necesaria entre la *forma* del derecho y el *contenido* puesto intersubjetivamente: "sin la autoridad del derecho las instituciones se quedan sin fundamento. Sin las instituciones, el derecho es una quimera vacía".<sup>203</sup>

---

hubiera inventado la historia alemana si ella no fuera ya de por sí una invención de la historia alemana misma". Marx, Karl, *Escritos de juventud sobre el derecho. Textos 1837-1847*, España, Anthropos, 2008, p. 97.

<sup>202</sup> A pesar de que la postura racionalista de Hegel se contrapone a la postura historicista de la Escuela Histórica de Savigny, Hegel comparte con ella el concepto de *Volkgeist* -aparecido desde los años de Tübingen-; como Bobbio sugiere, es válido señalar que este concepto se usa en sentidos diametralmente opuestos. Bobbio, Norberto, "Hegel y el iusnaturalismo", en varios autores, *Estudios sobre la Filosofía del derecho de Hegel*, España, Centro de estudios constitucionales, 1989, p. 383.

<sup>203</sup> Thompson, Kevin, *Obr. Cit.* p. 61.

En la identidad de *ser en sí* y *ser puesto*, sólo tiene obligatoriedad como derecho lo que existe como ley, pero lo que existe como tal puede diferir en su contenido de lo que es derecho en sí, por lo que no debe causar asombro si se pregunta si una determinación jurídica es *racional* (§ 212). Para la aplicación del derecho positivo el aspecto moral y los preceptos morales no pueden ser objeto de la legislación positiva, sino sólo aquellos que por su naturaleza son susceptibles de tener en sí la exterioridad (§ 213).<sup>204</sup>

Además de tener la capacidad de aplicarse, el derecho positivo contiene en sí la *aplicabilidad al caso de forma individual* (§ 214), ello implica que se entre en la esfera de lo no determinado por el concepto del derecho legislado, situación de importancia capital para el derecho, porque lo cuantitativo de la responsabilidad civil o la sanción penal de un caso particular no se puede adecuar a una determinación jurídica general y si se resuelve de este modo, será siempre de forma arbitraria, por eso, los códigos legales siempre serán incompletos, pues la particularidad de los casos es infinita y las leyes son como un barco, que cuando parten, dejan al legislador en el muelle como escribiría Radbruch.

### **B) La existencia de la ley: La publicidad de las leyes como necesidad de la autoconciencia moderna.**

Anteriormente vimos que Hegel da razones muy convincentes para el derecho adquiera existencia como ley, ahora esta, para ser reconocida como tal por la autoconciencia, necesita darse a conocer universalmente por ser de interés general y concernir a la libertad, lo más sagrado que tiene todo ser humano. Por ello, Hegel señala que tanto es una injusticia colgar las leyes como Dionisio primero de Siracusa, como sepultar las leyes en una enorme cantidad de libros y recopilaciones, escritas en un idioma extranjero y con el conocimiento accesible sólo para los juristas; los gobernantes que han dado a sus pueblos un derecho nacional ordenado han cometido un gran acto de justicia porque el derecho concierne al reino de la libertad objetivada, que es lo más digno y sagrado que tiene el hombre y lo debe conocer para tener obligatoriedad en él (§216).

Para la creación de un código legal se debe exigir que este contenga sus determinaciones positivas especificadas de manera *simple*, y por otro lado, reconocer la finitud de ellas, de

---

<sup>204</sup> En realidad, el derecho no toma en cuenta acciones *externas* solamente, sino siempre toma en cuenta la *interioridad* y las *intenciones* de la *voluntad subjetiva* cuando han *exteriorizado* una acción considerada ilegal, de lo contrario, no se podría comprender el hecho de que castigue el fraude, el dolo o se suavicen las penas cuando el delito sea culposo, esto es, sin intención, y esto sólo puede juzgarse tomando en consideración la valoración de la conciencia del sujeto.

modo que la totalidad de las leyes sea cerrada y con la posibilidad de creación de nuevas determinaciones legales (§ 216), sin embargo, Hegel encontrará aquí una antinomia.

Las leyes deben estructurarse en un sistema lo más completo posible, pero es imposible que este no pueda tener nuevas determinaciones. El conflicto entre la estabilidad del derecho y la necesidad de cambio es uno de los problemas centrales de la filosofía del derecho y ante este, Hegel no está intentando resolver el problema desde el punto de vista de la construcción de un sistema legal, sino que se preocupa en mostrar que esta antinomia es genuina, que no implica una falacia lógica.<sup>205</sup> Hegel sabe que el objeto y materia de un ámbito como el derecho privado no podrá ser completo jamás y en el caso de que un código no contenga en sus determinaciones todos las situaciones particulares, ello no puede llevarnos a considerarlo imperfecto.

El hecho de que un código no sea completo no implica que no existan principios universales que deban ser aplicados y que complementen al sistema escrito, este planteamiento lo podemos encontrar en las críticas de Dworkin al positivismo de Hart que establecía que las normas instituidas sólo tienen el carácter de *reglas*, mientras que Dworkin, en un planteamiento no tan original como se cree con regularidad,<sup>206</sup> señaló contra Hart que también existen *principios* que pueden complementar al sistema legal, esto significa que los códigos legales deben permitir mantenerse abiertos a las futuras determinaciones de los problemas concretos de la sociedad civil sin que por eso pierdan su estabilidad “un viejo árbol se ramifica cada vez más sin por eso convertirse en un nuevo árbol.; Sería sin embargo insensato no querer plantar ningún árbol a causa de las nuevas ramas que pudieran crecer” (§216 Agr.)

Si en la sociedad civil el derecho deviene ley, la existencia del derecho individual tendrá la posibilidad de ser reconocido en su existencia universalmente a través de las formalidades legales, de modo que la propiedad se basará en el contrato y en las formalidades de este y ya no solamente en la palabra de los hombres, es mediante las

---

<sup>205</sup> Cairns, Huntington, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, Estados Unidos, The Johns Hopkins Press, 1967, p. 539.

<sup>206</sup> Sobre la apelación a *principios* como una crítica al positivismo jurídico por parte de Dworkin, considero que, al menos desde el punto de vista de un sistema legal escrito, se trata de un problema de aplicación concreta del derecho y no de un problema iusfilosófico porque muchos sistemas legales escritos como el nuestro reconocen que además de las leyes existen *principios generales del derecho* que deben servir para la interpretación de las leyes.

formas jurídicas que la voluntad subjetiva desaparece para alcanzar objetividad entre los sujetos (§ 217).

Al tener validez legal la persona y la propiedad en la sociedad civil, el delito ya no será una lesión subjetiva, sino de lo universal que tendrá una existencia fuerte y sólida, de modo que la acción ya no será calificada de peligrosa para el individuo, sino para toda la sociedad, lo que disminuirá la importancia de la lesión y tenderá a la suavización del castigo porque la lesión afectará la conciencia de la sociedad civil y no la existencia inmediata del sujeto. Para Hegel, el código penal pertenece a su época y a la situación que ocupa en ella la sociedad civil (§ 218). Resulta interesante analizar en Hegel que tanto el fenómeno del crimen como el del castigo pueden ser comprendidos a través del estudio de la sociedad civil, porque es ella –entendida como sociedad mercantil que exige la tutela de sus derechos de propiedad- desde donde se considerarán las acciones de los sujetos como lícitas e ilícitas en cuanto existan acciones potenciales que pongan en peligro la tutela de las formas jurídicas de una sociedad determinada, así como las formas de castigo que deberán aplicarse a los individuos.

### **C) El tribunal: La aplicación del derecho**

Hemos llegado a un momento en que el derecho, bajo la forma de ley, necesita de formas jurídicas reconocidas universalmente para oponerse a los intereses particulares de los sujetos; sin embargo, éstas no son suficientes porque necesitan de un poder público que administre la justicia como deber y obligación y que no se base en la decisión arbitraria de los individuos, este poder público adquirirá existencia objetiva como *el tribunal* (§ 219).

Para Hegel el derecho contra el delito no es justo cuando se efectúa como venganza privada, sino que debe revestirse como pena para reconciliar al derecho consigo mismo (§ 220), así que para que esta pena puede ejecutarse, el tribunal deberá conocer el caso específico, de ahí que se le dé la facultad al miembro de la sociedad civil el derecho adjetivo (procesal) para acudir o comparecer a los tribunales establecidos como poder público para pedir la tutela de sus derechos, para ello es necesario que el sujeto conozca sus leyes, pues de lo contrario de nada le serviría esta capacidad (§221 Agr.). Vale la pena señalar desde un punto de vista positivo que el tribunal posee la suficiente fuerza jurídica para hacer comparecer a todo tipo de ciudadanos, pero respecto al príncipe, sólo puede hacerlo comparecer respecto a asuntos privados, dejando abierta la posibilidad que pueda escapar de la jurisdicción de los tribunales tratándose de *razones de Estado*.

Sin embargo, no es suficiente que el tribunal acepte la causa del miembro de la sociedad civil para resolver un litigio. Es necesario que el derecho que reclama sea demostrable a través de *procedimientos jurídicos*, entrando así en la esfera del derecho procesal, porque es necesario comprobar el derecho en litigio para que este alcance validez en la sociedad (§ 222). Durante el proceso –que forma parte de los derechos del ciudadano- puede darse la posibilidad que este tenga malas consecuencias por la complejidad que tiene y se vuelva un instrumento de injusticia, por lo que el tribunal puede obligar a las partes a someterse a un tribunal simple para llegar a un acuerdo y no recorrer un largo camino (§ 223).

En caso de seguir el proceso, este tendrá como característica principal el ser de carácter público, para Hegel el que los procesos legales se rijan por el *principio de publicidad* constituye uno de sus corolarios de la universalidad puesto que la administración de justicia debe ser pública para que exista un convencimiento ciudadano de que se ha actuado con justicia (§ 224 Agr.), en esta publicidad del proceso deben tomarse en cuenta la naturaleza del caso –saber de qué se trata- y la posibilidad de adecuarlo a una norma legal –tipificación- (§225), una vez que tenga estos elementos, el juez podrá ejercitar sus facultades (§226), que consistirán en dirigir el proceso y adecuar el hecho a la norma a través de su *conocimiento* (§ 227) para dictar su sentencia con una pretensión de *certeza* en ella.

La sentencia que sea dictada por el juez debe asegurar el derecho de la autoconciencia de las partes, respecto de la ley de las partes y respecto de la *subsunción* del caso particular por el poder público; finalmente, la decisión sobre el contenido particular el derecho de la autoconciencia encontrará su satisfacción en la subjetividad del juez al fundarse en la igualdad con la que participaron las partes, para justificar esta igualdad es necesario estar presentes espiritualmente en el proceso con su propio saber, de lo contrario, el derecho que se obtenga será un destino exterior a la autoconciencia (§ 228).

Con la administración de la justicia, la sociedad civil vuelve a la unidad de la *universalidad* –en la forma de necesidad- con la *particularidad* –en forma de derecho abstracto-, pero la realización de esta unidad a todo el ámbito de la particularidad constituirá la *policía* y en una totalidad concreta limitada dará origen a la *corporación* (§ 229).

En el sistema de las necesidades se presentó a la sociedad civil bajo el principio de la *particularidad*, en el que la subsistencia el bienestar de cada uno es una posibilidad (§

230) y en la *administración de justicia* aparecía la *universalidad* –en la legislación universal-, en cuanto se anulaba la lesión de la propiedad y la personalidad (§ 230), pero como entre ambas no existía vinculación alguna, en la siguiente y última parte se dará la unidad de ambas de un modo limitado –por su propia naturaleza-, reducido al ámbito de la *particularidad*, propio de la sociedad civil porque sólo unas buenas leyes pueden hacer florecer al Estado y como característica de ellas debe ser la protección a la propiedad y al *bienestar particular*, que será atendido por medio de la *policía* y la *corporación*, lo que será el momento más elevado de la sociedad civil y el principio de la superación por una esfera más elevada y con un mayor grado de libertad efectiva.

#### **4.3.3.- Poder de policía y la corporación.**

El derecho positivo, instituido para proteger al ciudadano y tutelar sus bienes jurídicos, no puede trascender su misma esfera limitada para protegerlo de diversas circunstancias exteriores que pondrán en riesgo su integridad. Dicho de otro modo, el bienestar personal no puede reducirse a las garantías jurídicas de la *administración de justicia*, sino que es necesario que se institucionalicen otros mecanismos que permitan asegurarla como los que Hegel desarrollará en esta sección final de la sociedad civil.

A partir de esta última determinación de la sociedad civil, Hegel desarrollará instituciones que intentarán que el ciudadano “interiorice” la *universalidad* de la vida cívica en su *particularidad*, estas instituciones, así como algunas que se encontrarán presentes en el Estado, serán ser sujetas a crítica por no ser “modernas” en la actualidad por diversos estudiosos de la obra hegeliana. Al presentar al *Poder de policía* y a *La corporación*, no deseo mostrar su vigencia actual, sino seguir el argumento hegeliano que señala este camino hacia la universalidad ética del Estado que integrará a la sociedad civil, es obvio que Hegel sabía muy bien que la eticidad no es ni podría ser estática, el ser de ella es el tiempo que determina sus nuevas formas de manifestación, lo importante de la eticidad, como veremos al llegar al Estado, no será la estructura institucional que debemos adoptar para nuestra sociedad, sino los presupuestos que la constituyen para articular una forma de vida política en la que la libertad sea el fundamento del derecho, de la conciencia del sujeto, de las instituciones y del Estado de derecho moderno.

El efectivo derecho de la *particularidad* implica que se le dé total seguridad de la persona y la propiedad que se realizará a través de asegurar la subsistencia y el bienestar del sujeto, es decir, que el bienestar particular sea tratado como *derecho universal y realizado fácticamente* (§ 230), el primer momento de la realización efectiva de este derecho se realizará en el *poder de policía*.

## A) Poder de policía

La policía en la filosofía hegeliana reviste un significado totalmente distinto al que usualmente tenemos de ella, porque policía en el significado propio del siglo XVIII es un término aparecido con la institucionalización y la burocratización del Estado moderno que intenta abarcar la administración mediante el estado en una sociedad que se ha vuelto diferenciada<sup>207</sup> y que al mismo tiempo sirve para reforzar el vínculo entre particularidad y universalidad.

El *poder de policía* para Hegel tendrá como objetivo ir más allá de *la administración de justicia*, porque no es suficiente el castigo a las violaciones a la seguridad particular de aquellos bienes tutelados jurídicamente, sino la prevención de ellas mediante una seguridad ininterrumpida en aquellos mismos bienes, “si con la administración de justicia está inserida en el sistema hegeliano la tradición kantiana y liberal del Estado de derecho (*Rechtstaat*), con la *policía-administración* es recuperada la tradición wolffiana y en general de la ilustración alemana del Estado de bienestar (*Wohlfartsstaat*), que previene las perturbaciones de la libertad y la propiedad y tiene cometidos que van más allá de la estricta tutela de estos bienes”<sup>208</sup>.

En principio, la administración de justicia está limitada por no prever las acciones privadas que pueden ocasionar daños a otros sujetos particulares (§ 232) que son en un principio posibilidades, pero devienen contingentes (§233) y ante ellas no existen límites acerca de lo perjudiciales que podrían resultar; serán las costumbres quienes proporcionarán una determinación más precisa ante los límites de la administración de justicia (§ 234). Estas limitaciones llevan al surgimiento de procedimientos e instituciones que sirvan para un uso común mediante el uso del poder público (§ 235).

---

<sup>207</sup> Riedel, Manfred, *Obr. Cit.* p. 216.

<sup>208</sup> Marini, Giuliano, *Obr. Cit.* p. 234.

El surgimiento de instituciones tiene como objetivo regular los intereses contrapuestos entre consumidores y productores porque las mercancías ofrecidas serán ofrecidas en general y los consumidores tienen el derecho a no ser engañados. Hegel ve en la previsión policial la posibilidad de que el sujeto alcance sus fines particulares a través del derecho a trabajar y el derecho de reclamar que lo producido sea hecho de modo conveniente (§ 236). La libertad de comercio, propia de la sociedad civil, no debe poner en peligro el bien general, sino que deben reglamentarse sus actividades porque los intereses egoístas de la sociedad civil siempre intentarán sacar el mayor provecho del otro que “es nada para él”:

‘Este interés (particular y egoísta) invoca aquella libertad (de industria) contra la regulación superior, pero cuanto más ciegamente se hunde en el fin egoísta, más la necesita (la reglamentación por medio de instituciones públicas) para ser retrotraído a lo universal para suavizar las convulsiones peligrosas y acortar la duración del periodo en el que los conflictos deben compensarse por la vía de una necesidad inconsciente’.

El individuo tiene derecho de participar en la riqueza general, sin embargo, contingencias subjetivas y determinadas condiciones sociales se lo impiden constantemente (§ 337), desgraciadamente, el sujeto ha sido arrancado de los lazos afectivos de *la familia* por la sociedad civil -y con ello el carácter previsor de sus necesidades materiales de vida por la primera- que lo ha reconocido como una persona independiente y ante el que tendrá ahora derechos y obligaciones, así como el individuo tendrá derechos y obligaciones también porque él deviene ahora hijo de la sociedad civil (§ 238) y tendrá al igual que los padres los deberes y derechos de darles educación a los sujeto para devenir miembros de ella (§ 239), de tutelarlos, darles alimentos y asegurarles las condiciones de su subsistencia para que no devengan en plebe (§ 240).

Toda vez que existen condiciones *fácticas* que pueden conducir a los individuos a la pobreza, corresponde al poder público tomar el carácter de la familia hacia los pobres (§ 241) para asegurar la participación de todos en la riqueza social, llegando así a la protección del trabajo y la asistencia a quienes las contingencias han arrojado a la pobreza; por ello en la cuestión de los pobres el poder público interviene para remediar su carencia *subjetiva* inmediata con una ayuda *subjetiva* que se institucionaliza a través de servicios públicos que terminen por complementar a las “limosnas accidentales, lámparas con imágenes de los santos”, con medidas sociales que comprueban la aplicación del *Wohlfartstaat* en la filosofía hegeliana (§242 *Obs.*).

El descenso de una gran masa por debajo de una cierta condición de existencia, aunada a la pérdida del sentimiento de derecho y del honor de existir por su propia actividad y trabajo, lleva al surgimiento de la plebe y al hecho de que se concentren en pocas manos riquezas desproporcionadas: “contra la naturaleza ningún hombre puede afirmar un derecho, pero en una situación social la carencia adquiere inmediatamente la forma de una injusticia que le es cometida a esta o aquella clase” (§ 244). A diferencia de la filosofía libertaria insensible frente a las desigualdades sociales de John Locke, la filosofía de Hegel fue particularmente susceptible a los problemas sociales,<sup>209</sup> “La cuestión de cómo remediar la pobreza es un problema que mueve y atormenta a las sociedades modernas” (§ 244 Agr.),

Sobre este “tormento cotidiano de las sociedades modernas”, Hegel no compartía la visión optimista de su seguidor Eduard Gans que pensaba que la pobreza, por ser un hecho humano, era posible abolirla. Durante el transcurso de esta investigación hemos comprobado que Hegel señala la finitud negativa de diversas esferas humanas: El derecho abstracto terminó en el entuerto basado en el arbitrio de la persona, la moralidad terminó en la hipocresía del sujeto por no salir de sí misma, la familia terminó en la disolución para dar origen a la sociedad civil y esta termina en la formación de un enorme conjunto de seres humanos sumidos en la miseria; inclusive si pensamos en el Estado como solución a estos males, también correrá con la misma suerte por ser un ámbito finito –parte del espíritu objetivo- que terminará en la guerra con otros Estados.

Esta misma metodología hegeliana nos permite afirmar que Hegel no pudo –ni podría- resolver este problema tan grande que enfrenta nuestra sociedad, inclusive ahora los “apologistas del capitalismo moderno a veces se dan cuenta que la pobreza es una inevitable característica del sistema pero no renuncian a su lealtad básica por esta causa. Si personas inteligentes pueden todavía tomar esta posición inclusive en el siglo veinte, entonces seguramente tuvo que ser posible para Hegel que la tomara en su tiempo, sin los 170 años adicionales de capitalismo mirándolo fijamente a la cara”.<sup>210</sup>

Para auxiliar a la plebe Hegel plantea la posibilidad de lograrlo ya sea por el establecimiento de impuestos directos a los capitalistas o por el aumento de fuentes de trabajo, pero al ayudar a las plebes a que no trabajen llevaría a que se violara el principio mismo de la sociedad civil y de la conciencia de sus miembros, y si por el contrario se

---

<sup>209</sup> Hoffman, Hasso, *Obr. Cit.* p. 230

<sup>210</sup> Wood, Allen, *Obr. Cit.* p. 250.

generaran muchos trabajos existiría una superabundancia de productos, situación que acrecentaría el problema. Aquí se plantea el problema que la sociedad civil no es lo suficientemente rica en medio de tanta riqueza para evitar el exceso de miseria y la formación de la plebe porque no posee bienes propios suficientes para impedir el exceso de pobreza y la formación de la plebe (§ 245). Esta contradicción inherente a la sociedad civil traerá como consecuencia una polarización de la sociedad que pervertirá tanto a ricos como a pobres: los pobres porque del exceso de su desesperación no reconocerán al derecho, los ricos porque consideran todo como comprable.

Para remediar temporalmente esta situación la sociedad civil, por medio de su dialéctica, será empujada a ir más allá de sí para buscar en otros pueblos los medios que ella no posee (§ 246), dándose de esta manera el fenómeno de la colonización dentro del desarrollo de la sociedad civil avanzada (§ 248); de acuerdo con la idea, para que la particularidad tome a la *policía* como fin y objeto de su voluntad, es necesario que la sociedad civil regrese inmanentemente a la Eticidad mediante la *corporación*.

## B) La corporación

Hemos llegado al momento final de la sociedad civil en el surgimiento de la *corporación*. Los remedios que dio la *policía* se mostraron insuficientes para la miseria y la formación de la plebe, así que la *corporación* tendrá como objetivo llegar a lugares donde quedó corta la *policía*, en la *corporación* -concepto asociado a la antigua asociación de *oikos*, a la "casa doméstica"-, la *particularidad* y la *universalidad* serán unidas en una totalidad limitada a aquellos que trabajan, bajo una nueva integración comunitaria, una segunda familia (§ 252) de sujetos en la que existe una solidaridad frente a la miseria, que impide la degradación de los sujetos por la degradación ética que está en el modo de sentir de la plebe y de su aversión por las instituciones.<sup>211</sup>

La *corporación* corresponde a la clase industrial por estar dirigida a lo particular (§ 250) en la que la igualdad de particularidades se muestra efectivamente como algo común, "con lo que el fin egoísta dirigido a lo particular se aprehende al mismo tiempo como universal" (§ 251), y se determina como *concreto* el fin. Bajo el control del poder público la *corporación* tendrá el derecho de cuidar sus propios intereses, aceptar miembros conforme a sus aptitudes particulares y tomar para ellos el lugar de una segunda familia (§ 252), y en ella, se aseguran las riquezas y capacitación de éstos (§ 253). Con ello se reconoce que el

---

<sup>211</sup> Marini, Giuliano, *Obr. Cit.* p. 235.

ciudadano pertenece a una sociedad general que se interesa y se preocupa por los fines de ese todo porque encuentra su dignidad de clase en la pertenencia a alguna de ellas:

'En la corporación, la ayuda que recibe la pobreza pierde su carácter accidental y lo que hay en ella de injustamente humillante. Al mismo tiempo la riqueza, al cumplir sus deberes con la corporación, deja de provocar el orgullo de su poseedor y la envidia de los demás. De este modo, la honestidad recibe su verdadera honra y reconocimiento'.

En la corporación, el derecho natural de utilización de habilidades y ganancia pecuniaria se limita porque se les destina racionalmente al liberarlas de la accidentalidad y se les asegura y eleva al nivel de una actividad consciente (§ 254); la corporación constituye la segunda raíz ética del Estado –aparte de *la familia*- y sólo al llegar a los límites de la corporación se alcanza a vislumbrar el tránsito a una esfera donde se concreta la libertad humana como derecho irrenunciable e institucionalizado universalmente.

La finalidad de la corporación tendrá su verdad efectiva en la institución del Estado, el cual, aunque aparecerá como resultado (§182 y 256 *Agrs.*), es el verdadero fundamento de ella (§ 256), porque ahora el Estado se presentará como totalidad orgánica en las leyes e instituciones que regularán a la sociedad civil, esto nos lleva a comprender que para Hegel el fin inmanente de la sociedad civil es el Estado, la realidad de la libertad concreta en posesión de su más pleno derecho, el momento de la idea en el que la individualidad y la particularidad de los intereses, desenvueltos y plenamente reconocidos como legítimos, se transforman por sí mismos en intereses de lo universal, sabido y querido como fin último".

#### **4.3.4.- Limitaciones de la sociedad civil para Hegel**

A través de este recorrido por la sociedad civil se pudo apreciar que, por un lado, esta simboliza para Hegel la expresión del principio de libertad subjetiva que se revela como la distinción principal del mundo moderno del antiguo, y por otro lado, se revela como una incompleta actualización de la libertad humana que necesita ser distinguida y subordinada después a la actualización completa de la libertad en el Estado, de modo que la concepción de sociedad civil de Hegel reconoce principios de individualismo liberal, pero les pone un límite y no los considera un fundamento para conformar un sistema social completo.

Para Hegel, la sociedad civil no se refiere solamente al vasto conjunto de asociaciones y grupos que llenan el espacio entre la familia y el Estado, sino que se refiere especialmente a la esfera individualista de la actividad económica movida por el propio interés: *El sistema de necesidades, la estructura legal necesaria para mantenerla y las funciones regulatorias* de el Estado respecto al mercado libre.<sup>212</sup> Estos principios no pueden igualar al Estado con la sociedad civil porque de ser así, solo aparecerían la seguridad y la protección de la propiedad, es decir, intereses particulares, como fin de la unión; pero en el Estado ideado por Hegel, la unión como tal es el verdadero contenido y fin y lo es porque en él la libertad alcanza la plenitud de sus derechos, “el deber supremo de los individuos es ser miembros del Estado” (§ 258). A diferencia de la sociedad civil, forma deficitaria de espíritu que se hace a través de los intereses y caprichos individuales de los individuos que demandan protección de la propiedad y de la libertad personal, ser miembro del Estado implica que sólo en él el sujeto adquiere objetividad, verdad y ética, pues el Estado es el espíritu objetivo en su más alta realización (§ 258), porque es en sí y por sí la completitud ética, es la actualización de la libertad, éste es lo único que puede ir más allá de las insalvables contradicciones que presentan los individuos de la sociedad civil, ya que no pueden comprender por sí solos el concepto de libertad en su más alta expresión por considerarlo opresivo para sus intereses egoístas y antagónicos entre ellos mismos.

Aunque el concepto de sociedad civil lo encontramos en casi todos los discursos políticos contemporáneos y se ha convertido en un *cajón de sastre* en el que casi toda reivindicación de derechos entra, no se ha hecho énfasis suficiente en la esencia de la visión de Hegel que la ve como una *forma inacabada de vida cívica* en la que el ciudadano burgués, aferrado al egoísmo que le es propio, propone su arbitrio individual como el fundamento de la unidad social, motivo por el cual la pertenencia al Estado podría caer en la esfera del capricho; aferrada a sus derechos privados, la misma sociedad civil “da pruebas de que ignora el sentido moderno de “vida ética”, actuando bajo la idea absurda de que alguien puede condicionar su participación en política al respecto de antiguos privilegios que el Estado se obligaría a mantener intactos, como si el Estado

---

<sup>212</sup> Franco, Paul, *Hegel's Philosophy of Freedom*, Yale University Press, Estados Unidos, 1999, p. 250

fuera resultado de un trueque entre fuerzas independientes, como si lo derivado pudiera imponer sus exigencias al fundamento".<sup>213</sup>

La sociedad civil en la filosofía de Hegel constituye una importante esfera del desarrollo de la libertad humana, pese a ello, la sociedad civil debe y tiene que buscar sus condiciones de existencia en una esfera que la pueda mantener en funcionamiento y bajo condiciones apropiadas de existencia que no la lleven a una situación donde el impulso egoísta del más fuerte termine imponiendo su voluntad sobre los demás, constituyéndose un nuevo Estado de naturaleza en el interior del Estado moderno.

Pensar la construcción de un orden social basándonos en los principios que rigen a la sociedad civil en la que piensa Hegel permitiría que las minorías con capacidad económica asuman por su cuenta el control de la vida colectiva mediante la subordinación de la ley del orden político-jurídico al imperio del contrato, en tanto fuente primordial de derechos y obligaciones que terminará por objetivar la primacía de lo particular sobre lo universal. Para evitar este tipo de visiones unidimensionales sobre la sociedad civil, la filosofía política hegeliana nos puede servir para advertir de sus limitaciones y contradicciones internas, pero sobre todo, a no idealizarla como se hace en la actualidad.

Considero que comprender los aspectos negativos y positivos de la sociedad civil permitirá construirla mejor conceptualmente y nos impedirá olvidar que la libertad del sujeto y la sociedad en la que vive van unidas, juntas se elevarán o se hundirán, pero no podrán separarse como se piensa comúnmente en buena parte de la filosofía política y jurídica.

Precisamente, esta vinculación de la libertad individual y colectiva que no pudo realizarse en una sociedad civil perdida en sus extremos, se mostrará como posible en el último nivel de la filosofía práctica hegeliana que en realidad es el primero de todos, un nivel en el que la voluntad libre adquirirá existencia plena, el derecho abstracto será referido a personas concretas, la moralidad tendrá derechos y deberes intersubjetivos, y a través de estos complementos a diversas esferas que mostraron sus limitaciones previas, el sistema jurídico obtendrá la validez normativa suficiente para que la autoconciencia lo pueda captar como legítimo. Este nivel es el Estado, parte final de nuestra investigación sobre la filosofía jurídica de Hegel y fundamento de la moralidad, el derecho abstracto y de un modelo de existencia política estructurado con el metal de la libertad.

---

<sup>213</sup> Pérez, Sergio, *La política del concepto*, México, UAM Iztapalapa, 1989, p. 149

## **4.4 Estado y derecho: La articulación final de la libertad**

### **4.4.1.- *La máscara totémica: De jeroglífico de la razón a instrumento de dominación***

Hemos llegado a una esfera en la que Hegel pretenderá integrar todas las determinaciones de su filosofía política y jurídica que hemos analizado previamente. El propósito normativo de esta esfera consistirá en que puedan ser comprendidos en ella los anteriores estadios de la libertad jurídica y moral para obtener realización plena: de acuerdo al desarrollo del concepto de libertad en la filosofía práctica de Hegel, el derecho abstracto, por basarse en el arbitrio de la persona, terminó en el entuerto; la moralidad, al no salir de sí misma, es incapaz de señalarle al sujeto qué hacer en situaciones concretas. Estos dos puntos de vista, el legal y el moral, traducidos a la teoría jurídica como un modo de pensar normativista –representado por Kelsen- y otro decisionista – representado por Schmitt-, no son suficientes para dotar al derecho de un contenido normativamente válido para la conciencia moderna, sino que se requiere fundamentarlo intersubjetivamente.

Sin embargo, una vez que llegamos a la eticidad, los campos intersubjetivos que han aparecido hasta el momento también poseen límites: la familia no deja de ser un ámbito intersubjetivo restringido y la sociedad civil, al basarse en el deseo de satisfacción de intereses personales, termina en la escisión de la eticidad y en la explícita incompreensión de lo que debe ser una vida cívica, esto es, una vida sujeta a normas e instituciones que al asegurar la libertad social, permitan desarrollar la libertad moral y jurídica.

Es por estas limitaciones lógicas por las que Hegel, al pensar al derecho como la *explicitación y aseguramiento de la libertad autoconciente, da un paso decisivo de la filosofía jurídica hacia la filosofía estatal* porque el orden jurídico necesariamente debe emanar de una instancia que, al mismo tiempo que integra los momentos anteriores y los presuponga, les permita existir, de ahí que el derecho positivo se deba considerar como una emanación del Estado, de una comunidad política en la que la intersubjetividad tenga como base lo universal.

Al igual que diversos juristas dedicados al derecho público como Schmitt, Kelsen, Hermann Heller o Georg Jellinek, *la reflexión jurídica de Hegel pasa hacia la teoría del*

Estado, esto es explicable porque todo orden político es jurídico, como afirma Kelsen, el Estado es una organización política porque monopoliza el uso de la fuerza, la cual es uno de los caracteres esenciales del derecho, de este modo "El Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el derecho".<sup>214</sup>

Para que el derecho pueda presentarse como portador de lo universal y con ello el deber de los sujetos de ajustarse a él, Hegel consideró que debía emanar de un ámbito intersubjetivo que estuviera por encima del arbitrio caprichoso propio de quienes interactúan en la sociedad civil, así es como Hegel llega a concluir que si el derecho es la expresión de la libertad, el Estado, como "fin y realidad de la universalidad sustancial" (§ 157) debía encarnar la más elevada expresión de la eticidad, la más completa realización de la libertad, el camino de Dios en el mundo, el jeroglífico de la razón. Esta exaltación del Estado como lo más racional no sólo es uno de los temas *par excellence* que más le apasionó a Hegel, sino también es el que le ha creado un destino histórico del que aún no escapa, un destino injusto que hiere profundamente a su filosofía política y jurídica, un destino que lo emparenta con toda teoría política que paradójicamente niega lo que tanto defendió filosóficamente: La libertad humana conceptualizada en sus expresiones más profundas.

Las críticas a la concepción hegeliana del Estado han tenido múltiples críticos y consecuencias en la historia de la filosofía política y jurídica. Curiosamente el Estado, culminación suprema de la idea de la libertad y emanación de las instituciones y normas jurídicas creadas para el aseguramiento de esta idea, fue visto como la cancelación de la libertad por un joven lector de Hegel, un Marx que en un manuscrito de 1843 criticará la postura de Hegel que considera al Estado como la culminación del sistema ético de la libertad y en vez de ello lo verá, a través de la *Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*<sup>215</sup> como el reino de la fuerza, del interés parcial, la continuación del Estado de naturaleza en el que rige el derecho calicleano del más fuerte en la forma de un conflicto permanente entre dos clases que intentarán mantener y conservar la supremacía por medio de la fuerza, como escribe Bobbio "la salida definitiva del estado de naturaleza es para Marx,

---

<sup>214</sup> Kelsen, Hans, *Obr. Cit.* p. 226.

<sup>215</sup> Como indica Enrique Serrano, respecto a las críticas contenidas en este texto del joven Marx, es necesario tomar en consideración que "la crítica de Marx a la filosofía del derecho es injusta, porque inicia en el tema del Estado y hace a un lado toda la argumentación que le precede". Serrano, Enrique, *Obr. Cit.* p. 270.

en todo caso, no el Estado, sino su terminación, la sociedad futura sin Estado”,<sup>216</sup> una sociedad en la que la clase proletaria substituirá a la sociedad civil con sus antagonismos y clases mediante la supresión del poder político.

Para el marxismo, la dictadura del proletariado debía eliminar el orden coercitivo burgués mediante la extinción del Estado por ser este necesariamente un instrumento de dominación de clase junto con las instituciones y leyes emanadas de él. Mientras Hegel concebía al Estado como la más alta realidad de la libertad, Marx lo veía como un demonio, como una *supraestructura política de la economía* cuyo poder tenía como función la de asegurar el derecho a la propiedad privada de los medios de producción mediante una organización de poder sustentada por la violencia institucionalizada de las cárceles, la policía y los ejércitos. Para Kelsen, la extinción del Estado en Marx no se limitaba al modelo capitalista, sino que “se encuentran en Marx pasajes en los que éste se opone, de la manera más decidida, no simplemente al Estado de clase capitalista, sino al Estado en general”.<sup>217</sup>

Esta concepción negativa del Estado no se detuvo en Marx ni en el marxismo, sino que será la punta del iceberg de la sospecha sobre la “maldad estatal”. En el siglo XX, a raíz de las guerras mundiales y los múltiples conflictos sociales, la potencia del Estado fue considerada la culpable de todas las atrocidades cometidas, esta visión negativa no se limitó al ámbito político, sino que fue denunciada a través de diversas manifestaciones humanas como la filosofía, la literatura, la sociología, la antropología o el derecho.

Por ello no fue poco frecuente el tema de la maldad estatal en múltiples expresiones sociales que intentaban alertar al ser humano de un Dios terrenal que, a cambio de la seguridad, exigía obediencia incondicional: Friedrich Nietzsche le llamará Estado “al más frío de los monstruos fríos” aquel ídolo que atrae a muchas personas para comérselas, “es frío incluso cuando miente; y ésta es la mentira que se desliza de su boca: “Yo el Estado, soy el pueblo”, “Nada hay sobre la tierra que éste por encima de mí; ¡yo soy el dedo imperativo de Dios”;<sup>218</sup> José Ortega y Gasset lo considerará el mayor peligro que amenaza a la civilización y que ha nacido de ella como producto más visible y notorio, una máquina recurrida ocasionalmente por el hombre-masa cuando siente alguna

---

<sup>216</sup> Bobbio, Norberto, *Norberto Bobbio: el filósofo y la política (Antología)*, México, FCE, 2004, p. 83.

<sup>217</sup> Kelsen, Hans, *Socialismo y Estado: una investigación sobre la teoría política del marxismo*, México, Siglo XXI, 1982, p. 247.

<sup>218</sup> Nietzsche, Friedrich, *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie*, México, Alianza Editorial, 1989, pp. 82 y 83.

desventura o cuando desea aplastar a toda minoría que lo perturbe en cualquier orden,<sup>219</sup> desde las sátiras literarias, el Estado será visto como un “Bienhechor” que ha suprimido el “yo” en el “Nosotros” (Yevgeni Zamiatin), un “gran hermano” omnipotente dispuesto a pisotear el rostro humano por siempre (George Orwell) o una máquina de castigo que, presidida por un tribunal invisible, imprime sobre la piel del sujeto la norma que infringió (Franz Kafka); Con la metáfora del panóptico benthamiano, Foucault describirá el poder polimorfo de normalización del Estado moderno mediante una forma arquitectónica que permite un tipo de poder dominante del espíritu sobre el espíritu, una especie de institución que vale tanto para las escuelas como para los hospitales, las prisiones, los reformatorios o las fábricas.<sup>220</sup>

La potencial amenaza del Estado hacia la libertad no pasó desapercibida para Kelsen; pero para él, el Estado no era el culpable en sí mismo, sino que este sólo era otro instrumento de dominación como podrían serlo también el derecho y las instituciones estatales. Al igual que la “soberanía del pueblo” o “Dios”, el Estado es como el uso que le da un sujeto en una comunidad primitiva a una *máscara totémica* del ídolo tribal, adorado para cometer atrocidades prohibidas por las normas vigentes sin ser castigado por ello; así el hombre civilizado puede, tras la máscara de la religión, el Estado o la soberanía popular, darle rienda suelta a sus peores instintos:

‘Si se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser Dios el que recompensa y castiga, deja de ser el Estado el que condena y hace la guerra: son hombres quienes ejercen violencia sobre otros hombres, es el señor X quien triunfa sobre el señor Y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido. Si caen las máscaras, la representación pierde todo significado propio.’<sup>221</sup>

Esta otra máscara totémica llamada Estado no podía ser considerada por Kelsen como diferente al ordenamiento jurídico, esto supondría equiparar al derecho y el Estado con el contradictorio dualismo teológico entre Dios y el mundo; esta separación le permitiría a la “máscara totémica” representarse como una persona distinta del derecho para que el

---

<sup>219</sup> “Este es el mayor peligro que hoy amenaza a la civilización: la estatificación de la vida, el intervencionismo del Estado, la absorción de toda espontaneidad social por el Estado [...] El resultado de esta tendencia será fatal. La espontaneidad social quedará violentada una vez y otra por la intervención del Estado; ninguna nueva simiente podrá fructificar. La sociedad tendrá que vivir para el Estado; el hombre, para la máquina del Gobierno. Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, México, Planeta-De Agostini, 1985. pp. 134 y 135.

<sup>220</sup> Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, España, Gedisa, 1998, p. 98.

<sup>221</sup> Kelsen, Hans, *Dios y el Estado*, en Correas, Oscar, (compilador), *El otro Kelsen*, México, Ediciones Coyoacán, 2003, p. 272.

derecho –producido por ella misma- pudiera justificarla después, así el Estado podía autojustificarse, en tanto produce el derecho al que supuestamente se somete. Para Kelsen, separar al derecho del Estado supone reconocer que el derecho no puede ser identificable con la justicia<sup>222</sup> ni con una ideología política determinada; mediante esta disolución del dualismo entre Estado y derecho se podía disolver una de las ideologías de legitimación más eficaces: la de la supuesta autosumisión del Estado por un derecho que él mismo crea.<sup>223</sup>

A Kelsen le preocupaba que el derecho fuera utilizado como otro instrumento político de dominación al tener la capacidad de justificar legalmente a un determinado Estado, por eso su pensamiento jurídico también se enfocó hacia la teoría del Estado. Al analizar diversas doctrinas de la justificación del Estado en algunos de sus escritos no jurídicos, menciona al “Estatismo” pensando, a mi parecer, en la concepción hegeliana del Estado, la cual es, basándonos en la lectura directa de Hegel, errónea en un alto grado:

‘Los autores orientados en esta dirección no sólo sostienen la necesidad de estatificar todas o el mayor número posible de relaciones sociales, sino que es clara en ellos la tendencia a **identificar el Estado con la Sociedad (Civil)**. Desde un punto de vista metodológico, esta teoría social puede parangonarse con un cierto objetivismo gnoseológico cuyo punto de partida es la razón objetiva, el **espíritu objetivo, frente al cual la conciencia individual no representa más que un fenómeno más o menos subalterno o efímero, o incluso, una ilusión**. Del mismo modo que la teoría gnoseológica, la análoga teoría social tiende al absolutismo metafísico’.<sup>224</sup>

El más grande jurista del siglo pasado consideró que la doctrina hegeliana del Estado era otra forma de encubrir la dominación del hombre por el hombre mediante un absolutismo metafísico, su temor a que el Estado pudiera sacralizarse como lo absolutamente ético aún continúa ejerciendo una influencia considerable en el pensamiento jurídico moderno

---

<sup>222</sup> Kelsen, Hans *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2001, p. 320.

<sup>223</sup> A pesar de los argumentos de Kelsen a favor de la disolución metódica del derecho y el Estado para que el derecho no legitime un modelo político determinado –de ser así, dejaría de ser una teoría pura del derecho-, no pocos serán los que consideren que con la liquidación de la tensión entre derecho y Estado, la teoría kelseniana del “Estado sin Estado” se debeve como imposible porque “a la vez es una teoría del derecho sin derecho, una ciencia normativa sin normatividad y un positivismo sin positividad”. Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 2007, p. 254.

<sup>224</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Edinal, 1975, p. 41. (Sobre esta crítica a Hegel También puede consultarse del mismo autor *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, España, Editorial Debate, 1988, pp. 163 y ss). He puesto en negritas tanto una incompatibilidad tajante con la teoría estatal de Hegel – la identificación entre Sociedad civil y Estado-, como una referencia explícita a Hegel –la expresión “espíritu objetivo”- para mostrar que Kelsen pensaba en una concepción conservatista que, sin ser hegeliana, pudo haber retomado a Hegel. Por otra parte, sería interesante ver en el futuro una investigación referente a las diferencias sobre el concepto de Estado entre ambos pensadores frente a los cuales Schmitt piensa el derecho y el Estado.

como es en el garantismo filosófico-político de Ferrajoli, el cual, a partir de la heteropoyesis del sistema jurídico –justificada por la separación entre moral y derecho–, reprueba toda perversión autoritaria de valorización ética del derecho y del Estado, obviamente, pensando en el pensamiento jurídico-político de Hegel, que considera más autoritario que el de Hobbes:

‘La relación entre Estado y ciudadano, que para Hobbes, teórico del absolutismo, era de medio a fin, se invierte en Hegel y en el totalitarismo moderno en relación de fin a medio. Y el Estado-fin resulta tanto más absoluto e incondicionado en cuanto que, con respecto a las viejas concepciones teológicas, se ha autonomizado no sólo de las bases terrenas y humanas, sino también de vínculos religiosos y metafísicos [...] Se debe, en fin, al pensamiento de Hegel la tesis estatalista más extrema, según la cual la pena no es ni siquiera un mal, sino un bien para el que la sufre, de manera que el condenado no sólo tiene el deber sino incluso el “derecho” de someterse a ella y así autogratificarse éticamente [...] Aquí no sólo no hay conflicto, sino tampoco mediación: el bien del individuo se identifica inmediatamente con el del Estado, su punto de vista externo, con el jurídico interno, su derecho individual, con la potestad estatal de castigarle’.<sup>225</sup>

Las anteriores concepciones negativas sobre el Estado nos pueden servir para aclarar los porqués de la incomprensión de la filosofía política de Hegel: ya sea que se haya considerado al Estado como la supraestructura política de la economía (Marx), el nuevo y monstruoso ídolo (Nietzsche), el mayor peligro para la civilización (Ortega y Gasset), el gran hermano (Orwell), el panóptico normalizador (Foucault) u otra máscara totémica (Kelsen), lo cierto es que en todo momento el Estado y las teorías filosófico-políticas que lo fundamentaban fueron vistas bajo una hermenéutica de la sospecha que no podía concebir al Estado de otra manera, esta desconfianza unilateral generalizada por parte de izquierdas y derechas vio en autores como Hobbes y Hegel la apología de un enemigo en común, por eso no debe extrañarnos que pensadores tan dispares políticamente como Marx, Popper, Berlin, Kelsen o Nietzsche criticaran la concepción de libertad estatal hegeliana.

Hegel, que creyó haber hecho compatibles la libertad del “yo” con el “nosotros” en el Estado racional, ahora era denunciado por casi todos los frentes filosófico-políticos como el enemigo principal de la libertad humana, como el filósofo que logró la capitulación de la libertad ante la realidad estatal vigente; su filosofía jurídica y moral también correrían con la misma suerte: para sus detractores, de nada sirven estos momentos si luego son aniquilados en el Estado ético, si en el deber de obediencia incondicional al Estado y a

---

<sup>225</sup> Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 2006 pp. 888 y 889.

sus instituciones la moralidad desaparece y la legalidad le es heterónoma a la autoconciencia.

A pesar de todas estas acusaciones y presupuestos negativos hacia el Estado supuestamente construido por sus premisas, la filosofía política y jurídica de Hegel no se quedará con los brazos cruzados y señalará la debilidad de sus detractores consistente en no considerar que el Estado y el derecho son creaciones del espíritu objetivo, y por ello, su estructura depende de cómo la autoconciencia moderna decida como comprenderlos como racionales para ser considerados válidos normativamente.

#### **4.4.2.- *El Principio estructural del Estado moderno: De instrumento de dominación a positivación de la libertad moderna***

Sin la intención de realizar previamente una elucidación sobre la maldad estatal, presentamos algunas críticas hacia ella para darnos una idea de los porqués de los ataques a la filosofía estatal de Hegel, considerado uno de los apologetas principales de la deificación del Estado por las más diversas y contrarias ideologías y filosofías políticas y jurídicas, pero antes de entrar a la sección del Estado, leamos uno de los escritos de juventud de Hegel que seguramente sorprenderán a la mayoría de sus críticos:

'Con la idea de humanidad delante quiero mostrar que no existe una idea del Estado, puesto que el Estado es algo *mecánico*, así como no existe tampoco una idea de una *máquina*. Sólo lo que es objeto de la *libertad* se llama *idea*. ¡Por lo tanto, tenemos que ir más allá del Estado! Porque todo Estado tiene que tratar a hombres libres como engranajes mecánicos, y puesto que no debe hacerlo debe *dejar de existir*.'<sup>226</sup>

Aunque más bien parezca que se trata de Mijail Bakunin o de algún otro pensador anarquista, es indiscutible que este texto es compatible con la filosofía política del filósofo que ha sido criticado como apologeta del Estado prusiano y más tarde del totalitarismo nazi y bolchevique.<sup>227</sup> Este texto, lejos de mostrar una contradicción en el pensamiento hegeliano, señalará la clara intención (o evolución) que tuvo Hegel de construir filosóficamente un modelo de Estado cívico, en el que el derecho pueda articular la difícil libertad reclamada por la autoconciencia moderna mediante la racionalidad de la

---

<sup>226</sup> G. W. F. Hegel, *Escritos de juventud*, México, FCE, 1981, p. 219.

<sup>227</sup> Aunque se ha cuestionado que este fragmento político anteriormente no es de la autoría de Hegel (¿Friedrich Hölderlin o Joseph Schelling?), es obvio que el espíritu del pensamiento de Hegel no estaría en desacuerdo en la idea de esta concepción crítica del Estado-máquina

autodeterminación de los individuos con las instituciones jurídico-políticas del ordenamiento social llamado Estado, solamente con esta integración, podremos considerar al derecho como la positivación de la libertad y por ello, válido en términos intersubjetivos y no metafísicos, “la libertad consiste solamente en saber y querer semejante objeto universal, substancial, como la ley y el derecho y producir una realidad adecuada a ella, el Estado”.<sup>228</sup>

El Estado, para no confundirse con la sociedad civil y el interés individual que existe en ella, debe mostrarse como la culminación del camino de la eticidad –sin que por eso la aplaste–, es bajo esta premisa por la que Hegel define al Estado como “la realidad efectiva de la idea ética” (§ 257), sólo en el Estado el individuo alcanza su *libertad sustancial* que no podía concebirse en su plenitud en los campos del derecho, de la moral, de la familia o de la sociedad civil, porque en el Estado cobrarán existencia vínculos culturales que se positivarán en las leyes e instituciones que irán más allá del mero interés individual.

Este carácter de realidad ética atribuida al Estado lo equiparará a lo *racional* en y por sí: “Esta unidad sustancial es el absoluto e inmóvil fin último en el que la libertad alcanza su derecho supremo, por lo que este fin último tienen un derecho superior al individuo, cuyo *supremo deber* es ser miembro del Estado (§ 258).

La racionalidad del Estado, pensada concretamente, consistirá en la unidad de la libertad objetiva, expresada en la voluntad universal substancial, con la libertad subjetiva, expresada en la voluntad que persigue sus fines particulares; por medio de esta unidad el individuo tendrá “objetividad, verdad y ética si forma parte de él” y a su vez el Estado incorporará el componente vital de su existencia: la subjetividad.

Para Hegel, La voluntad de la subjetividad reviste especial importancia en cuanto esta juzgará la validez del derecho y del Estado; en la elucidación de la voluntad, Hegel le reconoce a Rousseau el mérito de establecer como principio *formal* y *material* del Estado el *pensar* mismo: La *voluntad*. Sin embargo, este mérito tiene el defecto de aprender la voluntad como *individual*, esto tendrá en el ámbito jurídico-estatal la consecuencia siguiente: “La unión de los individuos en el Estado se transforma así en un *contrato* que tiene por lo tanto como base su voluntad particular, su opinión y su consentimiento expreso y arbitrario” (§ 258 Agr.).

---

<sup>228</sup> Hege, G. W. F. *Introducciones a la filosofía de la historia universal*, España, 2005, p. 121.

Con esta crítica a Rousseau Hegel vuelve a arremeter contra el *contractualismo liberal*, aquella figura de derecho privado que no puede aplicarse al ámbito público porque la voluntad contenida en el contrato es arbitraria, la contingencia de la voluntad individual tarde o temprano pondría en riesgo la universalidad del Estado; como vimos en el capítulo segundo, Hegel utilizó figuras de derecho privado para criticar el derecho natural basado en la doctrina contractualista del Estado, y ahora que llegamos a la cima de su filosofía práctica, de su pensamiento ético, el *contrato* tiene que volver a ser desechado, no sólo porque no explica la génesis del orden social, sino porque sus criterios normativos de validez tampoco le son coherentes a Hegel.

La celebración hipotética del *contrato*, efectivamente, explica la transformación del Estado de naturaleza a un Estado jurídico, pero no influye en la moralidad de los contratantes ya que cada quién utiliza su arbitrio que contingentemente puede desear el contenido del contrato o no, dependiendo del interés individual que tenga en ese momento. Si no se piensa en la interioridad que desea aceptar la universalidad emanada de las leyes del Estado, el *contrato*, pensado en términos kelsenianos como si fuera la *Grundnorm (norma fundamental)*, aunque podría explicar la obligación de cumplir con el pacto -el miedo a una muerte violenta y la preservación de los bienes-, se quedaría corto para explicar ¿cómo se instituiría el pueblo como *poder constituyente* antes del acto que lo acredita como tal y cómo serían los miembros de éste antes del contrato que les da esa calidad? y finalmente, como problema que Hegel ve con suficiente claridad, ¿cómo estar a la altura moral de las leyes éticas que se han creado con el contrato si la arbitraria voluntad puede querer o no estar en el Estado?

La esencia del Estado consiste en no ser una creación arbitraria, nadie inicia de manera absoluta su institucionalización, el comienzo de este, entendido como sociedad política y no reduciéndolo a mecanismos jurídico-coactivos como se acostumbra, aunque no le incumbe a su idea misma (§ 258), no puede presentarse desde cero, lo único que podemos hacer es remontarnos de institución en institución para ver cómo la sociabilidad humana ha ido progresando porque necesita reproducir las condiciones necesarias para que la vida continúe, lo que quiere decimos con esto Hegel es que nuestras acciones e inclusive nuestra aprobación o desaprobación verbal de la sociedad política sólo pueden ser posibles si tienen una interacción previa como trasfondo, sin esas estructuras espirituales previas como el lenguaje, éstas carecerían de todo sentido. Lo único que hace Hegel al exponer al Estado es hacer explícita la necesidad de comprenderlo como

una necesidad racional de la vida humana, puesto que en su estructuración se manifiesta la universalidad que hace posible la coexistencia de los seres humanos.

La idea del Estado la desarrollará a través de a) *la constitución y el derecho político interno*, b) *el derecho político externo* y c) *la historia universal* (§ 259). La pretensión de esta investigación se limitará al análisis de los principios del *Derecho político interno* y no a sus determinaciones, esto es, a la forma como estructura los poderes políticos en ella porque nos interesa comprender *El Principio estructural* del Estado, la base normativa sobre la que se edificará un orden jurídico que la autoconciencia aprehenderá como válido normativamente, una vez que este fundamento se materialice, lo que se edifique sobre él (el derecho y las instituciones), será asunto de la comunidad política.

La *estructura* de un Estado moderno que debe ser conocido como racional debe tener como *principio material* la reconciliación entre lo universal y lo particular lo encontramos en el parágrafo 260:

'El Estado es la realidad efectiva de la libertad. Por su parte, la *libertad concreta* consiste en que la individualidad personal y sus intereses particulares, por un lado, tengan su total *desarrollo* y el *reconocimiento de su derecho* (en el sistema de la familia y de la sociedad civil), y por otro se conviertan por sí mismos en interés de lo universal, al que reconozcan con su saber y su voluntad como su propio *espíritu sustancial* y toman como *fin último* de su *actividad*. De este modo, lo universal no se cumple ni tiene validez sin el interés el saber y el querer particular [...] el principio de los Estados modernos tiene la enorme fuerza y profundidad de dejar que el principio de la subjetividad se consume hasta llegar al *extremo independiente* de la particularidad personal, para al mismo tiempo *retrotraerlo a su unidad sustancial*, conservando así a ésta en aquel principio mismo'.

Este *principio fundamental* tiene como objetivos el garantizar los derechos en las diferentes esferas en las que se desarrolla la vida humana, esto es, el individuo no sólo debe reclamar sus derechos en el Estado, sino que el mismo Estado debe tutelar sus derechos en el ámbito civil y familiar mediante el establecimiento de normas jurídicas y medidas sociales propias de un *Estado social de derecho*; y por otra parte, el Estado moderno tiene la obligación de reconocer el legítimo derecho individual al bienestar propio, ya sea como persona tutelar de derechos, sujeto moral, miembro de una familia, trabajador perteneciente a un estamento y ciudadano, en esto consiste la "enorme fuerza y profundidad" del Estado hegeliano, dejar que el principio de la subjetividad alcance su plenitud y al mismo tiempo permanezca consigo mismo en la sustancialidad de la comunidad humana "sólo si ambos momentos se afirman en su fuerza, puede considerarse que el Estado está articulado y verdaderamente organizado" (§ 260 Agr.).

Como se puede apreciar, se trata de reconciliar dos teorías del Estado aparentemente incompatibles, una que considera que el Estado tiene poder ilimitado porque en él se expresa en bien en todas sus formas y otra teoría que se presenta como la “revancha de la conciencia individual” y que empezó a investigar los límites a la autoridad del Estado;<sup>229</sup> esta pretensión de vincular la universalidad estatal con la particularidad del individuo tiene la finalidad de evitar que la estabilidad del Estado se vea en peligro ante las amenazas, por una parte, del interés privado que desea la libertad negativa sin importarle el bienestar del “nosotros” reclamando un Estado mínimo, y por la otra, del intento de disolver al “yo” en una voluntad general que no reconocerá derecho alguno a la diferencia al proponer un Estado total.

Para que este modelo de Estado que va más allá de la tutela de derechos privados y de la supresión de la diferencia pueda ser reconocido por la autoconciencia, es necesario que los individuos de la familia y la sociedad civil tengan derechos y deberes en él para que la libertad sea asegurada, no se trata de una imposición unilateral en la que el Estado exige deberes hacia él mismo sin reconocerles derechos a los ciudadanos que lo conforman, sino que “este concepto de la unión entre deber y derecho es una de las determinaciones más importantes, y encierra la fuerza interna de los Estados” (§ 261).

El aseguramiento de la libertad de los individuos, entendida como una reciprocidad entre derechos y deberes en el Estado, se debe positivar en *instituciones* que puedan mediar los extremos de la *individualidad* y de la *universalidad* que poseen. Como personas privadas el derecho a la individualidad debe tutelarse en las esferas de la familia y la sociedad civil, pero como parte integral de una sociedad, el derecho a la universalidad se encontrará mediado por las *instituciones* estatales que son la expresión de una vida pública.

Aquí llegamos a uno de los puntos centrales de la teoría jurídica y estatal de Hegel; al igual que el Estado y el derecho, las instituciones –otro modo de manifestación de las normas jurídicas- también han sido motivo de críticas y vista como otra forma de dominación y se olvida que para reproducir la vida humana toda sociedad necesita instituciones explícitas de poder, ellas son necesarias, pensar en *una sociedad sin instituciones es un absurdo*, en el que han incurrido tanto Karl Marx como los anarquistas,

---

<sup>229</sup> Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del derecho*, España, Bosch, 1980, p. 448.

ya que las instituciones son ciertamente funcionales en tanto que deben asegurar necesariamente la supervivencia de la sociedad considerada.<sup>230</sup>

La eticidad que se ha desarrollado en el Estado es indisociable de su carácter institucional, ellas constituyen “la *constitución (Konstitutio)*, es decir, *en lo particular*, la racionalidad desarrollada y realizada” (§ 265), en este “enérgico institucionalismo, la voluntad particular que Hegel llama voluntad subjetiva, queda integralmente vinculada al orden de las instituciones y sólo queda justificada en la medida en que esas instituciones lo están”,<sup>231</sup> el Estado no puede tener una base firme sin la confianza de los individuos hacia él, las instituciones, lejos de ser consideradas restricciones a la libertad, “son los pilares de la libertad pública (§ 365), la solidez estatal radica en que todo el entramado institucional sea considerado por el individuo como producto del espíritu, esto implica que el conjunto de acciones humanas que estructuran a las instituciones sean obra del pensamiento y que no sean reductibles a un solo sujeto, sino de la interacción intersubjetiva, las instituciones implican lenguaje, leyes, costumbres previas, valores, educación, necesidades y principios que permitan la existencia de la vida humana.

Desde el punto de vista de la teoría jurídica, este modo de pensar el derecho y el Estado coincide en gran medida con el orden concreto de Schmitt. En una conferencia dictada en 1934, Schmitt no solamente emprende, una vez más, una crítica al normativismo kelseniano, sino que parece alejarse del decisionismo fundador de la ley que tanto le caracterizó y presenta un tercer modo de pensar la ciencia jurídica en la que el espíritu alemán encuentra su orientación en la filosofía jurídica-estatal de Hegel:

‘En ella (la Filosofía del derecho de Hegel) vuelve a vivir, antes del fracaso de las generaciones siguientes, el pensamiento del orden concreto con una fuerza inmediata, como no se hubiera podido esperar ya nunca después de la evolución de la teoría jurídica en los siglos XVII y XVIII. “para que el corazón, la voluntad, la inteligencia se realicen, deben ser informados; el derecho debe hacerse moral, es decir, una costumbre; el Estado debe tener una organización racional y esto hará de la voluntad del individuo una voluntad realmente justa” [...] El Estado de Hegel [...]no es ni mera decisión soberana, ni una “norma de normas”, ni una combinación alternativa entre excepción y legalidad de ambas representaciones del Estado. Es un concreto orden de órdenes, una institución de instituciones’<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Véase Castoriadis, Cornelius *La institución imaginaria de la sociedad, Marxismo y teoría revolucionaria*, pp. 235 y 236.

<sup>231</sup> Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad (doce lecciones)*, Argentina, Taurus, 1989, p. 57.

<sup>232</sup> Schmitt, Carl, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, España, Taurus, 1996, pp. 51 a 53.

Aunque después volveremos a retomar a Schmitt para señalar que el Estado hegeliano no tiene relación con el Estado total de este jurista, no podemos dejar de considerar el hecho de que para él la ciencia jurídica y la validez del derecho no sólo puedan pensar desde un punto de vista normativista y alejado de lo político o desde un decisionismo que reconoce en la positivación del derecho su carácter meramente político, sino que también existe la posibilidad de pensarse la validez desde el orden institucional sostenido por los sujetos que lo crean y conforman.

Este orden institucional, no es fruto de la decisión de un soberano, sino que se va conformando por individuos que encuentran en la universalidad de las leyes y las instituciones la positivación de sus derechos y deberes, la fuerza del Estado moderno consiste en el sentimiento de confianza que tiene los ciudadanos respecto a él, la capacidad de procesar jurídicamente los conflictos políticos, la separación de otros ordenamientos de la conciencia como el de la Iglesia, la separación de poderes gubernamentales y la estructuración racional de sus funciones en la *constitución*, precisamente estas características lo determinarán como un Estado de derecho.

La concepción hegeliana contempla un Estado de derecho a través de diversas características que provienen de la enorme fuerza que tiene al permitir que la subjetividad se desarrolle hasta sus extremos sin perder el punto de vista de la universalidad (§ 260), el derecho de autorrealización de los individuos requiere un reconocimiento político de los demás en el orden social, una reciprocidad mediada por el *patriotismo* hacia el Estado, pero inmediatamente, Hegel advierte que este no debe entenderse el sentimiento de realizar sacrificios, sino la confianza intersubjetiva en que el Estado debe existir porque sólo en él puede realizarse el interés particular, lo que mantiene la validez del Estado no puede ser el monopolio de la "fuerza física legítima" solamente, sino "el sentimiento fundamental de orden, que todos poseen" (§ 268 Agr.).

El orden institucional concreto debe tener fuerza, pero no precisamente para considerarla como un instrumento represivo, sino que ella le permite soportar en su interior grupos sociales que no reconozcan sus deberes directos con el Estado, Hegel pone de ejemplo a los cuáqueros y anabaptistas, sectas ante las cuales se puede practicar la *tolerancia* (§ 270), porque antes que miembros de una comunidad étnica o religiosa son seres humanos que valen por el mero hecho de serlo, son personas *universales* (§209), esta tolerancia reviste especial importancia para el Estado moderno porque es usual ver que

en la actualidad, son los Estados débiles, sometidos usualmente a poderes económicos, los que recurren a medidas represivas contra su propia comunidad al no poner regular jurídicamente los conflictos que estallan con frecuencia; un Estado sólido es aquel que puede darle un buen cauce a los problemas y protestas planteados por diversos movimientos sociales sin recurrir a imponer su potestad punitiva y poniendo en peligro la legitimación misma del Estado de derecho debido al desbordamiento del poder punitivo.

Hegel sabe que la moralidad (libertad interna) y la legalidad (libertad jurídica) exigen ser diferenciadas en la modernidad, esto permite que los sujetos puedan ejercer su libertad de escoger la religión que prefieran, pero el Estado ético, si bien no borra en ningún momento la línea divisoria entre ambos ámbitos,<sup>233</sup> señala que la confianza al orden institucional requiere un mínimo de un sentimiento interno de sujeto hacia éste, de igual modo la religión no sólo apela la interioridad de los sujetos, sino a la exteriorización de diversos actos, con la diferencia de que en caso de existir transgresiones a sus ordenamientos, unas serán consideradas como delitos o deberes jurídicos para el cual es indiferente en qué Estado anímico es cumplido y otras como pecados.

Como puede comprobarse, los deberes ante los ordenamientos jurídicos y religiosos remitirán necesariamente a legislaciones distintas para regular las acciones u omisiones de los individuos. Las religiones, al presentar diversas formas por las que la conciencia se relaciona con ellas, revisten un carácter *particular*, de ahí que el Estado, como *universalidad* integradora y abierta a nuevas determinaciones tiene que separarse de la Iglesia, lejos de ser esta separación una desgracia para el Estado “es el *único medio* por el cual éste pudo haber llegado a su determinación: la racionalidad y moralidad autoconscientes” (§ 270), mediante esta diferenciación, el Estado no puede plantear sus exigencias jurídicas de un modo religioso (invadiendo el terreno de la moralidad) ni la Iglesia puede actuar como Estado mediante la imposición de penas.

Llegamos a la parte final de esta apartado, concerniente a la organización de la vida humana estructurada conformes a normas cívicas o éticas en la *constitución interna* (*Konstitutio*). El Estado en sus determinaciones concretas en instituciones y leyes universales, debe expresarse mediante sus poderes, estas formas remiten a la

---

<sup>233</sup> Como señala explícitamente Hegel, “en el mundo moderno el hombre quiere ser respetado en su interioridad” (§ 261 *Agr.*), muestra innegable de que la moral y el derecho se mantienen separados en la eticidad, a diferencia de lo que piensan diversos pensadores acerca del Estado ético y el sometimiento de la moral (subjetividad) al derecho (el poder estatal).

constitución, la cual no es concebida por Hegel como una constitución meramente escrita, sino todas las relaciones sociales existentes en el orden concreto.

La organización racional del Estado exige que la *totalidad* de los poderes institucionales sean diferenciados entre sí, esta exigencia da lugar a la *necesaria separación de los poderes* para que la libertad pública se realice para la comunidad política. Como Estado de derecho, se debe exigir una *diferencia* en las funciones potestativas de los poderes, y así evitar que un poder devore a otro como en la Revolución francesa, esto no implica que esta división sea vista como una *independencia absoluta* o una *limitación* negativa, sino que la *autonomía* es necesaria para que puedan funcionar *universalmente*.

Para comprender mejor esta idea, podemos recurrir a la positivación de la ley en la sociedad civil. Como vimos antes, Hegel apoya al derecho escrito por encima del derecho consuetudinario porque debe existir la diferenciación entre el poder legislativo (el que hace las leyes) y el poder judicial (el que las ejecuta), en cambio, el derecho consuetudinario, le confiere facultades cuasilegislativas a los jueces y pondría en duda el principio de división de poderes; sin embargo, la *autonomía* de los poderes reconoce en su diferenciación la posibilidad de darle estabilidad a la comunidad política, en este caso, ambos poderes se compenetran para hacer más funcional la impartición de justicia judicial.

En cuanto a la división concreta de los poderes, Hegel propone el *poder legislativo* para establecer lo universal, el *poder gubernativo* para la aplicación de lo universal a lo *particular* y finalmente una *monarquía constitucional* para señalar a la subjetividad como decisión última de la autoridad (§ 273). El último de los poderes, la *monarquía constitucional* ha sido considerada con sólidos argumentos como una de las muestras del conservadurismo de Hegel y la condena y desprecio hacia la democracia, aún cuando él no la legitima bajo ordenamientos divinos, podemos considerarla, como hijos de nuestro tiempo, un retroceso en la estructura del Estado moderno; pero antes de señalar las limitaciones hegelianas para fundar una estructura estatal acorde a la autoconciencia moderna, pasaremos a la cuestión sobre la *constitución* (*Verfassung*).

Ante la pregunta sobre *¿quién debe hacer la constitución?* Hegel la considera carente de sentido porque equivaldría a suponer una multitud atomística de individuos que no poseían estructuras, valores, normas y costumbres sociales previas. Ante este

presupuesto falso, sólo puede comprenderse esta pregunta cuando se le entiende en el sentido de hacerle reformas a lo que ya se encontraba establecido previamente o a la explicitación positiva de lo que antes servía para organizar a los individuos.

Con el contenido material de la *constitución* llegamos al punto crucial del *principio estructural fundamental* del Estado moderno y de la validez jurídica de las normas porque en éste residirá que la fuerza del Estado de pretender integrar la particularidad a la universalidad, y con ello, el derecho a la realización plena de la individualidad, el sentimiento de confianza de los ciudadanos hacia las instituciones, la separación del orden jurídico de otros ordenamientos sociales, la separación de poderes y el proceso de reforma de las estructuras de poder político, se concreten en leyes reconocidas por la autoconciencia, es decir, que “La ley legítima presupone para su validez y, con especial atención al derecho constitucional, para su significado, apelar a un tipo de consideraciones ético-culturales connotadas por el concepto de eticidad”.<sup>234</sup>

El Estado, como expresión de leyes e instituciones instituidas e instituyentes de valores concretos de un pueblo, necesita manifestarlas en una *constitución legal (Verfassung)*, por lo tanto, esta norma de normas, instituida con anterioridad e instituyente de nuevas formas de relaciones humanas, depende de la cultura de la autoconciencia que encontrará en esta “ley política” la positivación de su libertad que ha conseguido, de sus deberes hacia los otros, de sus derechos que tanto necesita, por ello, el contenido de ésta sólo puede positivarse a partir de lo que la autoconciencia de un pueblo considere válido particular y universalmente para lograr su convivencia armónica, de lo contrario, sólo se le presentará como una *positividad legal*, como una hoja de papel no interiorizada por los ciudadanos en tanto que no corresponde a su eticidad concreta:

‘La pretensión de dar a un pueblo una constitución *a priori*, sea más o menos racional por su contenido, pasa por alto el momento por el cual ella es más que un objeto de pensamiento. Cada pueblo tiene por lo tanto la constitución que le conviene y le corresponde’. (§ 273 Obs.)

La constitución no es sólo una hoja escrita o una organización que súbitamente se hace y obtiene fuerza de ley para Hegel –aspecto en el que coincide con Montesquieu-, sino un

---

<sup>234</sup> Buchwalter, Andrew, “Law, Culture and Constitutionalism: Remarks on Hegel and Habermas”, en varios autores, *Beyond Liberalism and Communitarianism*, Estados Unidos, 2001, p. 208.

producto de siglos que representa la conciencia de un pueblo,<sup>235</sup> por eso la constitución que Napoleón les dio a los españoles fracasó, porque éstos no estaban al nivel de sus disposiciones. Para evitar esta heteronomía de la constitución el pueblo debe aprehenderla como su propio derecho, como producto espiritual puesto por él que debe tener existencia para poder instituir todas aquellas normas que aseguren lo que comprende como libertad. Determinar qué es la libertad, no le será fácil al pueblo y mucho menos cuando cree que las disposiciones legales, las instituciones y el Estado se contraponen a su libertad privada y no comprenden que la libertad no puede ser ilimitada porque existen otros ciudadanos que merecen el derecho a su autorrealización, por tanto, los derechos privados –propios de la sociedad civil– que no incluyen lo universal no son suficientes para constituir un orden social.

La disolución del poder político en derechos privados fue la base para la cruda afirmación de Hegel en *La constitución de Alemania* de que este Estado no podía ser considerado como tal por no constituir una autoridad política, ni respecto a su poder militar ni a sus finanzas, sino una multitud de Estados independientes,<sup>236</sup> Lo que pasó en Alemania fue que la *res pública* se volvió una *res privata*<sup>237</sup> porque el ciudadano de ese Estado ya no estaba dispuesto a sacrificar su derecho bienestar propio ante valores comunitarios que consideraba ajenos a él. Sin embargo, el ciudadano del Estado moderno necesita que se positiven valores universales en la constitución para poder realizarse individualmente.

Ante una concepción política renuente a pensar una concepción de vida buena por considerar que esta impone una ética que limita la libertad de los ciudadanos, podemos afirmar que todo contenido de las normas jurídicas implica la positivación de modos de vida, si bien es innegable que el individuo moderno ya no está dispuesto a entregarse a la actividad pública como en otros tiempos, sabe que su esfera privada sólo es posible en un sistema legal que tutele el igual derecho de todos al bienestar propio y esto sólo es posible a través del sistema legal instituido en la constitución por la autoconciencia que

---

<sup>235</sup> La concepción hegeliana de constitución, tanto como principio organizacional de las instituciones políticas del Estado (*Konstitutio*), como en su sentido jurídico-político (*Verfassung*) tuvo repercusión entre los hegelianos de izquierda y derecha. Desde la izquierda hegeliana Ferdinand Lasalle en la conferencia “Qué es una constitución”, la señalará como la transcripción de los “factores reales de poder” en una hoja escrita, mientras que por la “derecha hegeliana”, Schmitt presentará el concepto de Constitución en sentido absoluto como la explicitación de las decisiones políticas fundamentales (sobre este tema pueden consultarse: *Diccionario Akal de Filosofía Política*, España, Ediciones Akal, 2001, pp. 142 a 144. Y también Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, España, Alianza, 2001. pp. 34 y ss.

<sup>236</sup> Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *La constitución de Alemania*, España, Aguilar, 1972, p. 61.

<sup>237</sup> Avineri, Shlomo, *Obr. Cit.* p. 41.

sólo le reconocerá validez al orden social que materialice las posibilidades de una vida autodeterminativa.

En la idea normativa que tiene Hegel sobre la correspondencia entre la autoconciencia del pueblo y la constitución encontramos una propuesta distinta de las teorías del derecho constitucional de Kelsen y Schmitt: en tanto el primero considera un carácter autofundador del derecho mediante un normativismo reacio a incluir elementos políticos en este hecho, el segundo reconoce la existencia de una decisión política como el inicio del sistema jurídico, esto significa que mientras Kelsen considera al normativismo como una *teoría pura del derecho*, con el decisionismo Schmitt presenta una *política del derecho* porque pone al principio de todo derecho un elemento que no es una norma, sino más bien la condición de toda promulgación de normas: la decisión,<sup>238</sup> la cual, hace explícito el fundamento del derecho en una voluntad, la cual significa, “en contraste con simples normas, una magnitud del ser con origen de un deber ser”.<sup>239</sup> Hegel, con su idea de constitución, irá más allá del normativismo y del decisionismo porque la constitución no puede ser una ley primariamente jurídica, sino política, pero no impuesta por un soberano, sino por la idea de libertad social que se ha forjado durante siglos y que aspira a la positivación de derechos privados y públicos.

Para Hegel la constitución es una “ley política” porque el sistema legal no hace más que reconocer jurídicamente la tutela de diversas necesidades sociales en derechos y deberes necesarios para permitir la coexistencia entre los individuos consigo mismos y con el Estado, es por ello que la constitución tiene fuerza vinculante entre los sujetos en cuanto ésta expresa las costumbres y conciencia de un pueblo en particular, de ahí que su teoría constitucional se relacione con la conciencia de lo racional desarrollada en un pueblo (§ 274 Agr.).

Pero precisamente porque la constitución es la expresión del espíritu objetivo que desea que ciertas determinaciones universales se positiven en normas jurídicas, está tiene que rediseñarse regularmente y adaptarse a las circunstancias y cambiar su contenido normativo si es que se desea que posea validez normativa y con ella, la obligación ética de obedecerla.

---

<sup>238</sup> Kervégan, Francois, *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y positividad*, España, Escolar y mayo, 2007, p. 319.

<sup>239</sup> Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, España, Alianza, 2001. p. 35.

Una constitución que a partir de su validez normativa (expresada en su contenido) pueda explicar la validez sociológica (el por qué es eficaz socialmente) y la validez jurídica (la adecuación procedimental) podrá hacerlo al depender de cómo se relaciona activamente con la comunidad política a la que regula, para ello es necesario que ésta determine intersubjetivamente sus determinaciones legales, tradiciones jurídicas contenidas, principios generales del derecho e instituciones creadas para cumplir estos fines acorde a las necesidades actuales, esto podría llevarnos a ver en la teoría constitucional hegeliana una propuesta de *patriotismo iusgenerativo*, comprendido como un conjunto de valores e instituciones que dependen para su vitalidad continua de la actividad de ciudadanos preparados para reinterpretar y aplicar principios y tradiciones a la luz de las circunstancias sociales cambiantes.<sup>240</sup>

Precisamente, el *Principio estructural* del Estado moderno, la conciliación entre lo universal y lo particular, reviste un carácter jurídico-constitucional porque necesita asegurarse con la fuerza de las leyes y las instituciones para adquirir efectividad, pero estas normas jurídicas requieren de procesos políticos de creación intersubjetiva que sólo pueden ser pensados desde la esfera de la eticidad, en cuanto en ésta se logra superar –parcialmente– esta tensión clásica entre moral (idad) y derecho, entre el bienestar personal exigido por la conciencia moderna y el orden jurídico vigente, para así llegar finalmente a la configuración continua de este conflicto en la constitución, la explicación de Hegel de la formación constitucional demuestra por qué la fundación de la constitución es siempre una cuestión de reconstitución, de cómo un pueblo constituido puede pretender ser poder constituyente (un *pouvoir constituant constitués!*),<sup>241</sup> y con esta pretensión aspirar a crear un sistema legal cuyo contenido ético, precisamente por el reconocimiento de la lucha entre la conciencia de los sujetos y el orden establecido, requiere instituir legalmente normas cuyo contenido sea dado por la razón crítica del individuo moderno, es decir, que tomen como referente instituyente a las relaciones humanas y no a presupuestos cognitivistas, metafísicos, naturales y divinos que impidan comprender que la ética intersubjetiva es la única que puede servirnos para articular un sistema jurídico acorde a las necesidades de la comunidad política.<sup>242</sup>

---

<sup>240</sup> Buchwalter, Andrew, *Obr. Cit.* p. 215.

<sup>241</sup> BuchWalter, Andrew, *Obr. Cit.* p. 221.

<sup>242</sup> Desde el positivismo jurídico existen propuestas como la de Norbert Hoerster para intentar fundar una ética jurídica intersubjetivamente fundamentable que no recurra a postulados de un cognitivismo ético; sobre este tema puede consultarse Hoerster, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, España, Gedisa,

Es en la parte final de la constitución interna del Estado (*la constitución*) en la que la teoría estatal de Hegel desarrolla una concepción de Estado constitucional en cuanto establece límites legales a sus funciones, lo separa de otros ámbitos como el religioso y mediante la constitución escrita permite la adecuación de la norma fundamental a la realidad social, pero sobre todo, sigue manteniendo la vinculación entre derecho y *libertad positiva* como ha sido toda libertad jurídica, hecho indiscutible en cuanto a través de la limitación a la libertad ilimitada se le asegura al individuo un ámbito que el Estado tutela y debe respetar para mantener su estabilidad y legitimidad (validez), inclusive los derechos humanos, defendidos por casi todas las corrientes filosóficas modernas, sólo poseen efectividad en el Estado que los positiva en una constitución y si no están en ella como creen los que filosofan sobre un pretendido derecho natural, entonces no existen y es un hecho que no está a discusión, "la verdad es sencilla: no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios"<sup>243</sup>

Como hemos aprendido durante esta investigación, la eticidad en el Estado es el ámbito desde el cual se puede plantear la validez del derecho porque las anteriores esferas fueron insuficientes para hacerlo. Sólo desde un ámbito interesado en lo *universal* se puede asegurar las necesidades particulares ¿cómo se logra esto?

La constitución del Estado moderno, expresión más alta del espíritu objetivo, necesita tener como contenido valores postulados éticamente (eticidad) porque los religiosos o naturales ya no son suficientes debido a la falta de creencia en ellos ante la infinitud del universo, estos valores deben apelar al bienestar individual propio de la modernidad (moralidad); sin embargo, la libertad bien entendida se encuentra mediada por la relación del individuo con los demás que también quieren ser reconocidos como libres, la comprensión de esta necesaria limitación será la que pueda dar origen a un sistema de derechos (derecho abstracto) que logren crear un ambiente institucional en el cual la libertad pueda presentarse como un hecho para la autoconciencia (voluntad libre).

---

2000, pp. 64 y ss. A mi parecer, con la propuesta hegeliana de la Eticidad también podría intentar plantearse un sistema legal cuyo contenido material (ético) parta de esta esfera, siempre y cuando se piense en las necesidades legales de eticidades concretas y en las posibilidades del orden social de poder implementarlas.

<sup>243</sup> Mcintyre, Alasdair, *Tras la virtud*, España, Crítica, 1987, p. 95. La afirmación de Mcintyre es tajante, pero no podría decirse de otra manera. Como señala Mcintyre, antes de la modernidad los derechos humanos eran inconcebibles porque no había manera de conceptualizarlos, y actualmente sabemos por experiencia propia que si un derecho no se encuentra positivado constitucionalmente, este no podrá ser defendido adecuadamente, de ahí que a través de Hegel podamos considerar a la *Lucha por el derecho* como una nueva *lucha por el reconocimiento*.

Esta propuesta de partir de la eticidad hacia el derecho abstracto y no a la inversa comprueba que ésta necesariamente debe incorporar a la moralidad para la elaboración de las leyes y demuestra la jerarquía entre las diversas manifestaciones de libertad. La libertad humana, invocada en los discursos más nobles y perversos creados por el espíritu humano, no puede ser planteada desde el “yo”, sino desde el ámbito en el que ese “yo” tiene realidad, desde el que se sabe como “yo” ante la existencia del “nosotros”, esta conciencia sólo puede pensarse a sí misma en la comunidad política (Estado), fruto de consensos deseables y conflictos que de algún modo nos han hecho ver la necesidad del derecho, esto nos lleva a plantear primero la *libertad social*; una vez que esta adquiere solidez por ser válida para todos, permite el surgimiento de la *libertad moral*, la libertad del sujeto consigo mismo que necesita para saberse autónomo de los demás sujetos que le rodean y realizar sus metas personales; el aseguramiento de esta libertad se concreta a través de la *libertad jurídica* que le reconoce el status de persona a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo.

Estas tres libertades (social, moral y jurídica) que corresponden a los tres ámbitos de la filosofía jurídica hegeliana (eticidad, moralidad y derecho abstracto), al conjugarse bajo este orden jerárquico normativo permiten que la autoconciencia las capte como válidas y sólo así las puede interiorizar como suyas, si el individuo permanece alejado de las normas o las considera como mera *positividad* en un sentido hegeliano, -entendido como un sistema religioso que descansa en un conjunto de reglas y regulaciones que el creyente tiene que seguir no porque cada acto de conducta represente su propia convicción y opción moral, sino porque así ha sido establecida y puesta para él por las instituciones religiosas-,<sup>244</sup> por más que se hable de procedimientos democráticos, mecanismos institucionales, Estado de derecho y derechos humanos, éstos le resultarán ilegítimos.

Obviamente se necesita algo más que la fuerza del derecho para que el Estado sea aprehendido como la realidad de la idea ética por los sujetos, se necesita que el Estado deje de ser considerado como otro instrumento de dominación burgués o socialista, dedicado a permitir la individualización extrema o la negación de la subjetividad, y mejor, que éste sea intentado conocerse como otra obra humana imperfecta y perfectible en todo momento por todos aquellos que lo integran y que reconocen que existen vínculos entre ellos igual de fuertes que sus metas personales, uno de éstos es el derecho en cuanto se

---

<sup>244</sup> Avineri, Shlomo, *Obr. Cit.* p. 14.

presenta como la manifestación y defensa de valores indispensables para la coexistencia de todos los miembros de la comunidad política: “la vida política en el Estado debe ser concebida como unidad de la diversidad de las conciencias pero no como su extinción; debe contener lo *múltiple* sin suprimir lo *Uno*, debe explicitar lo *Uno* sin aniquilar lo *múltiple*; es preciso que ese medio se muestre como verdadero y único sujeto”.<sup>245</sup>

La substancia del Estado de derecho hegeliano incluye a la autoconciencia para su estructuración y transformación crítica y no cancela a la sociedad civil, todo lo contrario, al incorporarse en él adquieren realidad efectiva, por eso las críticas de Ferrajoli las considero erróneas en varios aspectos: que el derecho y la moral sean pensados en la eticidad no significa de ninguna manera que el derecho del Estado se valide autopoyeticamente por encarnar valores superiores al de los ciudadanos (positivismo ético) ni que se suprima la diferencia entre el orden jurídico y la subjetividad, si Hegel hubiese deseado suprimir al individuo lo más conveniente para su filosofía política y jurídica hubiera sido pasar del derecho abstracto a una *positividad ética* y no hacer la distinción entre derecho abstracto, moralidad y eticidad. Es precisamente esta división la que permite darle una mayor importancia a la libertad interna que a la jurídica y a la vez, la libertad social es la que les proporciona la validez intersubjetiva que requieren para ser reconocidas por la conciencia individual.

El *espíritu de las leyes* éticas consagrado en el Estado consiste en que la autoconciencia tenga el derecho a aceptar o rechazar el orden social hasta que pueda sentirse plena en él. La vida del derecho, por ser manifestación espiritual, no puede desvincularse de la vida autodeterminativa de los ciudadanos en los que encuentra la legitimidad, por eso el derecho es algo sagrado, porque es la existencia de la libertad autoconsciente (§30) y el Estado, concebido como la comunidad que a pesar de sus constantes modalidades históricas tiene como principio estructural la conciliación entre lo universal y lo particular, es la culminación ética y fuente de sus determinaciones y reformas. Estos son los presupuestos mínimos del sueño hegeliano de un Estado moderno racional, configurado por individuos que son sujeto y objeto de las decisiones políticas que dan origen al sistema legal.

#### 4-5.- Conclusiones

---

<sup>245</sup> Pérez, Sergio, *La política del concepto*, UAM Iztapalapa, 1989, p. 155.

En este capítulo se ha intentado esclarecer el concepto de eticidad como soporte de la moralidad y el derecho abstracto, en este intento se hizo énfasis en la idea de intersubjetividad inherente a ella, pero esta intersubjetividad no necesariamente se muestra como dispuesta a que los individuos que la conforman renuncien a sus intereses personales, de esta forma pasamos a la esfera de la sociedad civil conceptualizada como un campo de batalla en el que se disuelve la eticidad por la búsqueda del bienestar personal, precisamente es aquí donde Hegel considera que se debe positivizar el derecho para resolver los conflictos inherentes a ella. Pero el derecho no fue suficiente para tutelar el bienestar individual e introdujo a la policía y a la corporación para reintegrar al individuo a la eticidad, existente ahora desde el Estado.

Con el Estado llegamos al más alto ámbito de la libertad humana para Hegel y también, paradójicamente, a su propuesta más criticada por diversas teorías políticas que conciben al Estado como lo más perverso que haya existido.

Ante estas interpretaciones, mostré los aspectos que deben ser retomados para otorgarle una valoración positiva al Estado y devolverle el sentido ético que Hegel le daba.

Hegel deseaba oponerse a una concepción formal del Estado que hacía de él una técnica neutral del poder político o un instrumento que trataba a los seres humanos como engranajes mecánicos, propio de un Estado total. La superación de la positividad legal implicaba un movimiento que hacía del Estado un portador de valores comunitarios de enorme fuerza que podían superar al Estado de naturaleza en el que degeneraría la sociedad civil si no se institucionalizaban leyes válidas para todos los sujetos, a partir de esta universalidad de las leyes era como éstas podían aplicarse a las situaciones particulares.

El Hegel de juventud criticaba al Estado cuando este no contenía al elemento de la subjetividad y no le permitía la posibilidad de desarrollarse hasta sus extremos, pero una vez que lo integra adquiere una fuerza enorme porque éste se puede edificar bajo un *Principio estructural* que le permitirá adoptar diversas formas universales acorde a los derechos que la comunidad política exige que se positiven y sistematicen en la constitución, así es como la autoconciencia puede aceptar la validez del orden jurídico-institucional y no sacrificarse ante el bien común que el Estado dice representar porque la *particularidad* se encuentra inserta en la *universalidad* gustosamente.

Por esta integración de lo subjetivo en lo universal el Estado hegeliano universal puede verse claramente como opuesto diametralmente al Estado totalitario con el que lo quisieron relacionar numerosos filósofos, politólogos y juristas de la época de posguerra, el institucionalismo del orden concreto del Estado hegeliano no tiene parentesco con el Estado total según el mismo Schmitt; si bien Hegel y Schmitt tienen en común un rechazo radical del formalismo legal y de la imposible separación entre derecho y política al que éste conlleva, el rechazo de abstracciones normativistas, universalistas y moralistas, el rechazo de la concepción liberal de Estado y sociedad y su enparentamiento como realistas políticos,<sup>246</sup> Schmitt considera insuficiente al Estado pensado por Hegel para crear una unidad verdaderamente política:

‘La primera doctrina del Estado germano tenía por seguro (bajo el influjo de la filosofía del Estado de Hegel) que el Estado, frente a la sociedad era algo cualitativamente distinto y superior. Un Estado situado por encima de la sociedad podía ser llamado universal, pero no total en el sentido actual, es decir, como negación polémica (frente a cultura y economía) del Estado neutral, para el cual la economía y el derecho correspondiente eran *eo ipso* algo “no político”.<sup>247</sup>

Más adelante Schmitt considera dudoso saber por cuánto tiempo el espíritu de la filosofía de Hegel residió en Berlín, porque la tendencia dominante después de 1840 fue la abiertamente conservadora filosofía de Friedrich Julius Stahl, mientras que la filosofía hegeliana se había movido a Moscú de la mano de Marx y Lenin.<sup>248</sup>

Como se habrá apreciado, una vez que introduce lo que considero como *Principio estructural* y lo termino en la *constitución*, dejé a un lado las *formas arquitectónicas* con las cuales Hegel constituye a los poderes públicos, lugar en el que encontramos indudablemente instituciones conservadoras, empezando por el monarca como expresión de la subjetividad moderna y la crítica al pueblo que no lo posee (masa carente de forma), la incorporación de lo universal en la clase burocrática, el sacrificio del Estado como deber general, el carácter privado de los Estados entre sí lo que posibilita la resolución de los conflictos mediante la guerra y finalmente, el abanderamiento de un Estado como portador de la autoconciencia del espíritu del mundo lo que conduce a que los otros

---

<sup>246</sup> Kervégan, Francois, *Obr. Cit.* pp. 25 y 26. Kervegan, inclusive, va más allá de estas similitudes comunes y se encuentra tentado en ver “en el debate entre Schmitt y Kelsen la actualización, en el terreno de la teoría jurídica positiva, de la discusión de Hegel de la problemática jurídico-política de Kant”.

<sup>247</sup> Schmitt, Carl, *Obr. Cit.* pp. 20 y 21.

<sup>248</sup> Schmitt, Carl, *Obr. Cit.* p. 59.

pueblos carezcan de derechos ante él, posición compatible con interpretaciones eurocéntricas.<sup>249</sup>

Sin embargo, a favor de la filosofía política de Hegel y de toda otra filosofía que intente aprehender a la institución de la sociedad humana como dinámica y siempre dispuesta a adaptarse a las nuevas necesidades que por ésta sean exigidas, podemos citar un pasaje del prefacio de los *Principios de la Filosofía del Derecho* que nos dará las razones para no aceptar el “edificio arquitectónico” (§ 279 *Agr.*) en el que se concreta la forma de gobierno del Estado propuesto por Hegel, sin renunciar al principio estructural que permite hacer compatibles lo universal con lo particular:

‘En lo que respecta al individuo, cada uno es, de todos modos, *hijo de su tiempo*; de la misma manera, la filosofía es *su tiempo aprehendido en pensamientos*. Es igualmente imposible creer que una filosofía puede ir más allá de su tiempo presente como que un individuo puede saltar por encima de su tiempo, más allá de Rodas’.

Así como la Historia lejos de terminar es como el cosmos de Heráclito, “*fuego eternamente viviente, que se enciende según medidas y se apaga según medidas*”, y tomando este señalamiento de Hegel hasta sus últimas consecuencias, es claro que la eticidad, esfera en la que la subjetividad y las leyes se comprenden a partir de las relaciones intersubjetivas, no puede quedarse estática y por lo tanto no puede identificarse por siempre con las mismas estructuras gubernamentales por la sencilla razón de que no se puede proponer ningún sistema institucional y legal para todas las épocas y todas las culturas.

Si coincidimos con Hegel en que es imposible que una filosofía vaya más allá de su tiempo, entonces podemos ser capaces, como hijos de nuestro tiempo, de considerar a las instituciones de su edificio arquitectónico como obsoletas para nosotros, ejemplo de ello puede ser la monarquía constitucional que debe ceder a la universalización de la elección de los cargos públicos, el reconocimiento de que a pesar de ser el campo de batallas de todos contra todos la sociedad civil puede tener pretensiones cívicas por los diversos movimientos sociales generados, no dar por supuesto absoluto la racionalidad estatal –así como tampoco su maldad- y negarle el carácter de sujetos privados a los Estados mediante la institucionalización de un organismo supraestatal que reconozcan las naciones como juez supremo siempre que sus decisiones jurídicas estén

---

<sup>249</sup> Véase, Dussel, Enrique, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, España, Trotta, 2006, p. 125.

dispuestas a reconocer el *pluriverso* en el que existimos y no sea una *particularidad* investida con el poder *universal*.

Podrían ser bastantes críticas a la institucionalización concreta de la eticidad hegeliana, pero no por ello podemos renunciar a sus pretensiones de edificar al Estado moderno y el sistema legal que representa bajo principios intersubjetivos que le den validez, es decir, que los ciudadanos que vivan en él lo reconozcan como legítimo porque éste represente la positivación legal de las necesidades que requieren para convivir éticamente como ciudadanos modernos que persiguen sus deseos particulares sin negar que se encuentran inmersos en una esfera universal y que por esta razón deben interesarse en asuntos públicos que van más allá de su beneficio personal, de lo contrario, el principio estructural del Estado que los gobierna carecerá de solidez y no sólo lo universal correrá el peligro de disolverse, sino también el “derecho moral” (exigencia) de realizarse ellos mismos.

Finalmente, además de la relevancia que he intentado señalar sobre pensar la validez del derecho desde el orden social sostenido intersubjetivamente, es necesario tener la pretensión de concebir positivamente al Estado de derecho si es que deseamos que las instituciones dejen de ser percibidas como meros mecanismos de opresión o de desmoronamiento de la subjetividad, para el pensamiento político de izquierda que aún se preocupa por el poder omnipotente de la maldad estatal y parece hablar de derechos humanos, igualdad y justicia social en abstracto, le debe ser “preciso entender que no puede haber libertad sin Estado. Ni derechos humanos fuera del Estado que los convierta él mismo en libertades cívicas; y que no existe estado sin funcionarios. En ningún caso deberá atemorizarnos el uso de la palabra Estado”,<sup>250</sup> y menos en un tiempo en el cual el Estado opresor ya no es la única preocupación para las siguientes generaciones, para esta pretensión crítica:

‘Nada más apropiado que la enseñanza de Hegel para mirar con ciertas reservas y escepticismo a estas aspiraciones libertarias hacia una sociedad racionalmente organizada, capaz de funcionar y producir libremente, por fuera de las ataduras y trabas del aparato estatal. Se ha escrito la utopía negativa del Estado totalitario; falta por escribir la relativa a la reducción al mínimo o la desaparición del Estado, de la que podemos formarnos una idea al analizar la realidad de muchos países del tercer mundo: desamparo de los más débiles, imperio de la fuerza, desconocimiento de los derechos sociales, etc. [...] Con su sistema político él pretende construir un poder sólido, capaz de asegurar el goce de los derechos individuales, pero también de unificar deseos e iniciativas individuales en una tarea

---

<sup>250</sup> Sternberger, Dolf, *Patriotismo constitucional*, Colombia, universidad Externado de Colombia, 2001, p. 86.

de carácter más universal, orientada hacia el bien común, el bienestar y los derechos sociales de los ciudadanos.<sup>251</sup>

La realidad de diversos naciones latinoamericanas ha revelado empíricamente que el Estado lejos de ser considerado como una amenaza para la libertad individual, puede ser la solución para el aseguramiento de estos derechos tan importantes, la máxima “más mercado, menos Estado”, propuesta por diversas corrientes filosófico-políticas debe ser cuestionada críticamente en la actualidad porque es precisamente la debilidad estatal ante poderes económicos transnacionales la que pone en riesgo la seguridad jurídica, la impartición de justicia y el bienestar de los ciudadanos.

Considerar al Estado como la institución de instituciones que concilia al ciudadano con sus semejantes a través de la codificación de intereses legítimos de ambas partes - surgidos probablemente de la lucha por el derecho al reconocimiento de éstos-, es uno de los objetivos críticos que debe perseguir la filosofía política y jurídica de nuestro tiempo, el estímulo al Estado de derecho y la democracia en todas partes, así como un poco más de equidad en el intercambio del comercio internacional, son los mejores postulados para lograr que renazca un Estado social de derecho,<sup>252</sup> un Estado que vio en la filosofía de Hegel los elementos para realizarlo en su tiempo. El cómo se estructurará institucionalmente este tipo de Estado en la actualidad, ya será problema nuestro.

## Conclusiones generales

El retorno del Leviatán representa un reto para la filosofía que tiene que aceptarlo para que pueda encontrar de nuevo su vocación clásica: la destrucción del mito a través del poder de la razón. La *Filosofía del derecho* de Hegel da buena fe de este poder, y no es fortuita que la discusión de la relación entre libertad, derecho y el Estado en la base de una sociedad “potencialmente” emancipada del dominio político ha empezado una vez más con Hegel; Hoy en día, más que nunca, elucidar esta relación es una cuestión urgente.

Manfred Riedel.

---

<sup>251</sup> Papacchini, Angelo, *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Colombia, Centro Editorial Universidad del Valle, 1993, p. 253.

<sup>252</sup> Véase Hoffmann, Hasso, *Obr. Cit.* p. 245.

Con estas conclusiones llegamos al final de la investigación sobre la filosofía jurídica de Hegel, una parte poco explorada de un pensamiento que, al igual que en otras obras, es guiado por la libertad como premisa constitutiva de la existencia humana: “*La filosofía de la historia* mostrará que la libertad es una penosa conquista del espíritu, *La filosofía del derecho* exhibirá que es un orden social por constituir, y la *Fenomenología* explicará que es una dura obligación para la conciencia”.<sup>253</sup>

El camino ha sido bastante largo y difícil, a pesar de ello, podemos concluir con premisas propositivas sobre el concepto normativo de Hegel sobre el derecho, estructurado en un sistema que viéndolo desde el final hacia el comienzo, logra conciliar a la conciencia moderna con el orden social sin apelar a valores absolutos o trascendentes a ella misma, sino fundamentándolos en relaciones intersubjetivas en las que no sólo el imperativo categórico puede obtener sus determinaciones concretas, sino también el derecho que es un orden distinto pero con la misma finalidad de los deberes morales: La orientación de las acciones humanas en cuanto éstas se ejecutan en la familia, en la sociedad civil y en la comunidad política.

La culminación de la libertad en la eticidad y en su esfera más elevada, el Estado, propone una interpretación integral que al asumir los presupuestos del derecho abstracto, de la moralidad y la eticidad no sólo no corre el riesgo de ser incorrecta, sino que se muestra como la única posible. Los *Principios de la filosofía del derecho* no han de ser contemplados desde lo primero que aparece, sino desde lo último que se muestra porque sólo así se puede comprender la pretensión altamente normativa de concebir al derecho como la institucionalización de la vida autodeterminativa de los individuos en el Estado moderno, por ello no debe ser motivo de sorpresa que algunos estudiosos de derecho estén dirigiéndose a Hegel como modelo para la construcción de un nuevo modelo sistema legal dialógico y comunitario.<sup>254</sup>

Los positivistas tienen razón al suponer que la negación de la validez normativa del derecho se debe, en buena medida, a la negación general de todo conocimiento ético (cognitivismo ético) -de ahí que Ross afirmara que la existencia del ordenamiento jurídico

---

<sup>253</sup> Pérez, Sergio, *La política del concepto*, México, UAM Iztapalapa, 1989, p. 77

<sup>254</sup> Brod, Harry, *Hegel's philosophy of politics: idealism, identity and modernity*, Estados Unidos, Westview Press, 1992, p. 173.

puede ser verificada y su contenido descrito, independientemente de ideas morales o iusnaturalistas-,<sup>255</sup> sin embargo, con la propuesta hegeliana de no apelar a valores absolutos para establecer el contenido del derecho, sino a valores sostenidos intersubjetivamente, puede llenarse el vacío de la ética jurídica sin presupuestos iusnaturalistas, es decir, que son las mismas relaciones humanas que desean buscar formas cívicas o éticas las que tarde o temprano instituirán un sistema de derecho acorde a principios prácticos que las regularán y protegerán con la fuerza de la ley.

Si "el sistema de derecho es el reino de la voluntad realizada, el mundo del espíritu que se produce a partir de sí mismo" (§ 4) y la idea de derecho se relaciona con su concepto y realización (§ 1), entonces podemos admitir que la filosofía del derecho de Hegel muestra una historia de cómo se ha constituido la libertad moderna para ser aprehendida por la conciencia como racional en cuanto plantea la libertad intersubjetiva como presupuesto de la libertad individual y la institucionalización de las leyes para que la validez del derecho sea plena.

Han sido motivo de debates las diversas concepciones de validez en la teoría y filosofía del derecho, los positivistas por una parte reconocen la validez jurídica y la sociológica, sin embargo, la validez conforme a los mismos procedimientos legales y la otra enfocada a la eficacia social no son suficientes para captar al derecho como un conjunto de normas sistematizadas en una constitución con la pretensión de ser obedecidas por los ciudadanos, porque aunque el miedo a la coerción sea una de sus características, existen un sinnúmero de argumentos éticos para dejar el miedo a un lado y desestabilizar al orden social, por ello es necesario que la *validez normativa*, que implica la aceptación del orden jurídico por los individuos que lo conforman, sea tomada en cuenta para la estructuración de un sistema jurídico cuyos procedimientos de creación y aplicación del derecho (*validez jurídica*) logren una mayor eficacia social de éste (*validez sociológica*) debido a la aceptación mayoritaria por parte de los gobernados.

Proponer una validez normativa -pensada desde la intersubjetividad- prioritariamente ante la validez jurídica y sociológica podría darle mayor estabilidad al sistema jurídico y reducir las múltiples contingencias sociales provocadas por la falta de creencia en la legitimidad de éste, para esta validez es necesario que el Estado tenga la confianza de sus ciudadanos y ésta sólo se conseguirá cuando la solidez que lo constituya tenga la fuerza

---

<sup>255</sup> Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991, pp. 17 a 21.

de integrar al individuo que exige sus derechos privados en una esfera que sin suprimir estos derechos le muestre que la vida cívica implica integrar garantías jurídicas universales que van más allá de su propio bienestar.

Con sus planteamientos sobre la validez del derecho tanto como por su *forma y contenido* (§ 3), Hegel nos ha enseñado que no podemos aprehender a la propiedad, al contrato y al entuerto a menos que tengamos la calidad formal y abstracta de esos conceptos. No podemos aprehender a la moralidad si no se encuentra en oposición con el derecho abstracto. No podemos comprender a las instituciones a menos que las relacionemos con el conflicto entre el derecho abstracto y la moralidad, más específicamente, no podemos comprender el Estado si no vemos su relación con las tendencias humanas presentes en la familia, la sociedad civil y en él mismo.

El positivismo jurídico funciona, Hart y Kelsen así lo reconocerían, sólo si cada ley es un procedimiento, sólo si las leyes no tienen un contenido determinado políticamente. Pero el positivismo no puede negar el hecho de que las normas le dicen a los seres humanos, de alguna manera, cómo vivir. Ante este hecho, tarde o temprano, la ley tiene que tener un contenido y nada mejor que repensarlo en un ámbito intersubjetivo con pretensiones universales de integrar a las personas y a los grupos sociales por encima y a pesar de sus intereses particulares, creando formas dinámicas de relaciones que permitan la convivencia cívica y la constitución de una conciencia crítica sobre el deber de respetar el orden jurídico, sin dejar de desconocer que si el derecho nace del conflicto, es porque su inherente armonía es consecuencia de la necesaria complementariedad de los contrarios, que exigen ser objetivados en un sistema que tienda a incluir e integrar las pretensiones de construir una sociedad, un derecho, un Estado, acorde a la razón crítica de un individuo que sí esté conciente de la importancia de reconocer que su libertad, como condición necesarias de existencia, se encuentra en función de la de los demás.

Ya sea que se considere a la filosofía de Hegel como una “utopía de la razón”, “una filosofía de la razón indignada”, “la determinación de realizar un futuro sin precedentes”, o la esperanza de hacer compatibles lo mejor de un pasado nostálgico -la unidad de la polis- con lo mejor de nuestro presente -el principio de la subjetividad-, lo único seguro es que de ninguna manera es una filosofía totalitaria que justifica la obediencia ciega al Estado y a las normas que de él emanan, sino que, por el contrario, esta filosofía nos puede servir para evaluar la validez normativa del derecho emanada del poder político, siempre y cuando se tenga en consideración la misma advertencia de Hegel acerca de lo

insensato que es creer que una filosofía puede ir más allá de su tiempo y por consiguiente, plantear la insensatez de evocar formas de Estado previamente superadas y reclamar con ello que el presente deba recurrir al pasado, justo como lo invocaba la Escuela Histórica del derecho al querer legitimar, como lo vimos previamente en palabras de Marx "la vileza de hoy con la vileza del ayer", el presente, nuestro presente, debe saber tomar lo mejor del pensamiento filosófico pasado y no intentar plantear la insensatez de proponer formas de Estado que ya no podrían ser aceptadas como éticas, seguramente Hegel coincidiría que la eticidad debe seguir su camino y avanzar acorde a la idea de libertad que exige darse existencia.

La eticidad muestra que la vida cívica, que la integración de la vida pública y privada, no puede realizarse en una sola dimensión. Una concepción cívica de la existencia política presupone el reconocimiento del derecho abstracto y de la moral subjetiva, la cual, se desarrollará en la familia, la sociedad civil y el Estado y también reclamará el bienestar propio y un orden constitucional en el que los individuos sean sujeto y objeto de las decisiones políticas aquí reside la potencia de la propuesta hegeliana de comprender el concepto de derecho como una filosofía de la libertad positiva que aunque se realiza en el derecho abstracto y en la moral subjetiva, si se queda fijada en ellas está destinada a corromperse, por lo que es necesario que se piense en un ámbito concreto intersubjetivo.

Pero no cualquier ámbito intersubjetivo puede darle validez normativa al derecho: la familia es un reducido ámbito particular; la sociedad civil da señales del derecho de la moral a realizarse pero ésta no toma en cuenta lo universal y por ello engendra el riesgo de caer en extremos individualistas que la pongan en peligro; por estas razones es necesario partir hacia un ámbito en el que los individuos, por su propio bien, deseen lo universal que será instituido como derecho, es así como se muestra al Estado constitucional como el lugar idóneo desde el cual surge, se aplica, modifica y se defiende al derecho.

Debe destacarse que el Estado no siempre podrá reconciliar al sujeto con la comunidad mediante la resolución legal de los problemas de la sociedad civil, sino que la reconciliación por estos medios significa la creación de un ambiente institucional en el que el individuo pueda aceptar vivir sin la solución de los problemas de la sociedad civil.

Es un hecho innegable que existirá una tensión en la filosofía política y jurídica de Hegel entre lo particular y lo universal, así como el problema de la relación entre la universalidad

intersubjetiva y la universalidad existente continúa siendo el problema irresuelto de la filosofía del derecho de Hegel como escribe Theunissen,<sup>256</sup> sin embargo, podemos afirmar que ninguna filosofía ha podido resolver estos problemas –la reconciliación entre lo particular y lo universal y las instituciones políticas existentes y la vida activa de los ciudadanos- y la filosofía hegeliana aporta elementos valiosos para reducir esta tensión, siempre y cuando tengamos en cuenta la prevención hegeliana de no confundir lo *existente* (*Existenz*) que puede ser tanto “real” como “aparente”<sup>257</sup> con lo que es *efectivo* (*Wirlich*) en cuanto es producido por la actividad humana; en este sentido, el derecho siempre ha corrido con este mismo riesgo de oscilar entre ser un sistema creado intersubjetivamente o un sistema existente y heterónimo a la conciencia de los ciudadanos.

Ante esta tensión entre lo existente y lo que puede constituirse como efectivo, la aportación hegeliana nos señala que *la lucha por el reconocimiento* puede actualizarse como una *lucha por el derecho*, no podemos dejar de considerar al derecho como un instrumento político cuyo origen también lo es, y es por ello que mientras se luche por esta forma de reconocimiento, también se luchará por adecuar el orden jurídico a la realidad efectiva de la conciencia de la libertad moderna, la cual requerirá de una participación constante de los ciudadanos para que el Estado constitucional y sus normas jurídicas sigan manteniéndose como éticas y no como mecanismos legalistas, este intento de adecuación no será una misión sencilla, sino una meta propia de una conciencia comunitaria decidida a correr el riesgo de imponerse normas y reconocer su autoría, una responsabilidad que pocas sociedades aceptarían por comodidad, de ahí que estas sociedades prefieran que sus derechos le sean pronunciados como naturales para evitar reconocer y aceptar su destino histórico.

Finalmente, la filosofía política y jurídica de nuestro tiempo, aunque no puede limitarse a Hegel, debe pasar por él, el mundo se ha vuelto mucho más complejo desde el tiempo que a él le tocó vivir y necesitamos más niveles de comprensión de los que él previó en su filosofía práctica. El Estado sigue ahí, igual o más poderoso y peligroso que nunca, y la pretensión hegeliana de comprenderlo como algo inherentemente efectivo y racional es más importante que nunca. Si no aspiramos a esta comprensión, a esta lección de Hegel,

---

<sup>256</sup> Theunissen, Michael, “The Repressed Intersubjectivity in Hegel’s Philosophy of Right”, en varios autores, *Hegel and Legal Theory*, Estados Unidos, Routledge, 1991, p. 57.

<sup>257</sup> Como una fotografía, que muestra una imagen que tanto puede existir en la realidad o puede ser una apariencia creada para dar esa impresión.

en algún momento nos faltará el poder y la legitimación para criticarlo, y también, las herramientas para transformarlo.

Después de todo y estemos dispuestos a reconocerlo o no, el Estado es otra *institución imaginaria de la sociedad* que necesita estructurarse conforme a un postulado normativo de derecho, y como ciudadanos de él, no podemos darnos el lujo de dejar que se vuelva heterónimo a nuestra conciencia por no considerarlo lo suficientemente ético durante momentos en los que alguien aprovecha nuestra desconfianza en él para sacralizarlo o a rebajarlo a otro medio más de riqueza o de poder. Otorgarle un poco más de dignidad y sentido cívico a pesar de nuestras sospechas, fundadas e infundadas –crear un “club de amigos del Estado” como escribe Dolf Sternberger suena poco factible- podría contribuir decididamente en la construcción de una mejor y más igualitaria sociedad, sólo así veremos en la constitución jurídica el reflejo de la autoconciencia de un pueblo que vive la ley como una garantía de la libertad substancial.

## ***Bibliografía***

### **Obras de Hegel**

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Principios de la filosofía del derecho o derecho natural y ciencia política*, España, Edhasa, 1999.

\_\_\_\_\_, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas en compendio*  
España, Alianza Editorial, 2005.

\_\_\_\_\_, *Escritos de juventud*, México, FCE, 1981.

\_\_\_\_\_, *Fenomenología del espíritu*, México, FCE, 2006.

\_\_\_\_\_, *Introducciones a la Filosofía de la Historia Universal*, España, Ediciones Istmo.

\_\_\_\_\_, *La Constitución de Alemania*, España, Aguilar, 1972.

\_\_\_\_\_, *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*, España, Revista de Occidente, 1974.

\_\_\_\_\_, *Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural. Su lugar en la filosofía práctica y su relación constitutiva con la ciencia del derecho*, España, Aguilar, 1979.

## **Bibliografía general**

Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, España, Gedisa, 1997.

Amengual, Gabriel, *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*, España, Centro de Estudios constitucionales, 1989.

\_\_\_\_\_, *La moral como derecho. Estudio sobre la moralidad en la Filosofía del Derecho de Hegel*, España, Trotta, 2001.

Avineri, Shlomo, *Hegel's Theory of the Modern State*, Estados Unidos, Cambridge University Press, 1972.

Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal*, Argentina, Siglo XXI, 2002.

Bauman, Zygmunt, *En busca de la política*, México, FCE, 2006.

Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, México, Premia Editora, 1977.

Berger, Peter y Luckmann, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Argentina, Amorrortu, 2006.

Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, España, Sistema, 1991.

\_\_\_\_\_, México, Fontamara, 2004.

\_\_\_\_\_, *Norberto Bobbio: el filósofo y la política (antología)*, México, 2004.

Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, México, FCE, 2005.

Brandt, Reinhard, *Immanuel Kant: Política, Derecho y Antropología*, México, Plaza y Valdés, 2001.

Brieskorn, Norbert, *Filosofía del derecho*, España, Herder, 1993.

Brod, Harry, *Hegel's Philosophy of Politics: Idealism, Identity and Modernity*, Estados Unidos, Westview press, 1992.

- Bruhl, Henri, *Sociología del derecho*, Argentina, Eudeba, 1971.
- Cairns, Huntington, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, Estados Unidos, The Johns Hopkins Press, 1967.
- Carmen Trueba/Teresa Santiago (compiladoras), *De acciones, deseos y razón práctica*, México, Casa Juan Pablos, 2006.
- Castoriadis, Cornelius, *La institución imaginaria de la sociedad, Marxismo y teoría revolucionaria*, España, Tusquets editores, 1983.
- Cohen, Stanley, *Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification*, Estados Unidos, Cambridge, 1990.
- Correas, Oscar (compilador) *El otro Kelsen*, México, Ediciones Coyoacán, 2003.
- De la Cueva, Mario, *El humanismo jurídico de Mario de la Cueva (Antología)*, México, FCE, 1996.
- \_\_\_\_\_, *La idea del Estado*, México, FCE: 1996.
- Del Palacio, Alejandro, *La utopía de la razón, la filosofía del derecho de Hegel y el materialismo histórico*, México, Fontamara, 1989.
- Del Vecchio, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, España, Bosch, 1980
- Drucilla Cornell/Michel Rosenfeld/David Gray Carlson (compiladores), *Hegel and Legal Theory*, Estados Unidos, Routledge, 1991.
- Duque, Félix, "Libertad y comunidad en Hegel", en *Revista de Filosofía*, número 60, 2004, pp. 5 a 18.
- Dussel, Enrique, *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, España, Trotta, 2006.
- Elías Díaz, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, España, Debate, 1984.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, España, Trotta, 2006.
- Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, México, Siglo XXI, 2003.
- \_\_\_\_\_, *La verdad y las formas jurídicas*, España, Gedisa, 1998.
- Franco, Paul, *Hegel's Philosophy of Freedom*, Yale University Press, Estados Unidos, 1999.
- Friedrich, Joachim, *Filosofía del derecho*, México, FCE, 2004.
- Garland, David, *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*, México, Siglo XXI, 2006.
- Giusti, Miguel (editor), *El retorno del espíritu. Motivos hegelianos en la filosofía práctica contemporánea*, Perú, Pontificia universidad católica del Perú, 2003.
- Gramsci, Antonio, *Antología*, México, Siglo XXI, 1977.

Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad (doce lecciones)*, Argentina, Taurus, 1989.

\_\_\_\_\_, *Ciencia y técnica como ideología*, España, 2005, Tecnos.

\_\_\_\_\_, *Escritos sobre moralidad y eticidad*, España, Paidós, 2003.

\_\_\_\_\_, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, España, Trotta, 2000.

Hart, Adolphus, *El concepto de derecho*, Argentina, Abeledo Perrot, 1998.

Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 2007.

Hobbes, Thomas, *El Leviatán o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, FCE, 1990.

Hoerster, Norbert, *En defensa del positivismo jurídico*, España, Gedisa, 2000.

Hoffman, Hasso, *Filosofía del derecho y del Estado*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001.

Kant Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, Argentina, Ediciones Espuela de Plata, 2004.

Kelsen Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995.

\_\_\_\_\_, *Teoría general del Estado*, México, Edinal, 1975.

\_\_\_\_\_, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2001.

\_\_\_\_\_, *Socialismo y Estado: una investigación sobre la teoría política del marxismo*, México, Siglo XXI, 1982.

Kervégan, Francois, *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y positividad*, España, Escolar y mayo, 2007.

\_\_\_\_\_, "Sociedad civil y derecho privado. Entre Hobbes y Hegel", *Res Publica*, 3, 1999, pp. 107-126.

Lesch, Heiko, *La función de la pena*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1999.

Marcuse, Herbert, *Razón y revolución. Hegel y el surgimiento de la teoría social*, España, Alianza, 2003.

Martínez, Virginia, *Gustav Radbruch. Vida y obra*, México, UNAM, 2003.

Marx, Karl, *Escritos de juventud sobre el derecho. Textos 1837-1847*, España, Anthropos, 2008.

\_\_\_\_\_, *Manuscritos Económico-Filosóficos*, en Fromm, Erich, *Marx y su concepto del hombre*, México, FCE, 2004.

Mcintyre, Alasdair, *Tras la virtud*, España, Crítica, 1987.

Meiksins, Ellen, *Democracia contra capitalismo: La renovación del materialismo Histórico*, México, Siglo XXI, 2000.

Melossi, Dario y Pavarini, Massimo, *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, México, Siglo XXI, 2002.

Miranda, Porfirio, *Hegel tenía razón. El mito de la ciencia empírica*, UAM Iztapalapa, México, 2002.

Nietzsche, Friedrich, *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie*, México, Alianza Editorial, 1989.

Ortega y Gasset, José, *La rebelión de las masas*, México, Planeta-De Agostini, 1985.

Papacchini, Angelo, *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Colombia, Centro Editorial Universidad del Valle, 1993.

Pawlik, Michael, *La realidad de la libertad. Dos estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Peperzak, Adriaan, *Modern Freedom. Hegel's Legal, Moral and Political Philosophy*, Estados Unidos, Springer, 2001.

Pérez, Carlos, *Estudios de Filosofía política y del derecho penal*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Pérez, Sergio, *La política del concepto*, México, UAM Iztapalapa, 1989.

Pinkard, Terry, *Hegel. Una biografía*, Acento, España, 2001.

Popper, Karl, *La sociedad abierta y sus enemigos*, España, Paidós, 1994.

Raynaud, Philippe y Rials, Stéphane (editores), *Diccionario Akal de Filosofía Política*, España, Ediciones Akal, 2001.

Radbruch, Gustav, *Filosofía del derecho*, España. REUS, 2008.

Rawls, John, *Lecciones sobre la historia de la filosofía moral*, España, Paidós, 2001.

Rendón, Jorge, *La sociedad dividida. La sociedad política en Hegel*, México, Fontamara, 2008.

\_\_\_\_\_ (compilador), *Filosofía política: sus clásicos y sus problemas actuales*, México, Juan Pablos editores, 2007.

Riedel, Manfred, *Between Tradition and Revolution. The Hegelian Transformation of Political Philosophy*, Inglaterra, 1984.

Riley, Patrick, *Kant's Political Philosophy*, Estados Unidos, Rowman and Littlefield, 1983.

Rosenfield, Denis, *Política y libertad. La estructura lógica de la Filosofía del Derecho de Hegel*, México, FCE, 1989.

Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, México, Fontamara, 1991.

Sauca, José María/Wences, María Isabel (editores), *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías*, España, Trotta, 2007.

Schmitt, Carl, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes*, México, UAM, 1997.

\_\_\_\_\_, *El concepto de lo político*, México, Folios Editores, 1985.

\_\_\_\_\_, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, España, Tecnos, 1996.

\_\_\_\_\_, *Teoría de la constitución*, España, Alianza, 2001.

Serrano, Enrique, *Filosofía del conflicto político, Necesidad y contingencia del orden social*, México, UAM, 2001.

\_\_\_\_\_, *La insociable sociabilidad. El lugar y la función del derecho y la política en la filosofía práctica de Kant*, España, Anthropos, 2004.

Siep, Ludwig, *El legado político europeo en la filosofía política de Hegel*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.

Smith, Steven, *Hegel's Critique of Liberalism: Rights in Context*, Estados Unidos, The University of Chicago Press, 1991.

\_\_\_\_\_, "What Is "Right" in Hegel's Philosophy of Right", *The American Political Science Review*, Vol. 83, No. 1. (Mar., 1989), pp. 3-18.

Sternberger, Dolf, *Patriotismo constitucional*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2001.

Taylor, Charles, *Hegel y la sociedad moderna*, México, FCE, 1983.

Tugendhat, Ernst, *Self-Consciousness and Self-Determination*, Estados Unidos, Massachusetts Institute of Technology (MIT), 1986.

Valcárcel, Amelia, *Hegel y la ética. Sobre la superación de la "mera moral"*, España, Anthropos, 1988.

Vigo, Luis, *La injusticia extrema no es derecho: de Radbruch a Alexy*, México, Fontamara, 2008.

Villoro, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho: El proceso de la razón y el derecho*, México, Porrúa, 2003.

Weil, Eric, *Hegel y el Estado*, Argentina, Leviatán, 2006.

Williams, Robert, *Beyond Liberalism and Comunitarianism. Studies in Hegel's Philosophy of Right*, Estados Unidos, Oxford, University Press, 2001.

Wood, Allen, *Hegel's Ethical Thought*, Estados Unidos, Cambridge, 1995.

Zaffaroni, Raúl, *Derecho penal, parte general*, México, Porrúa, 2006.