

MICHAEL PAWLIK

LA LIBERTAD  
INSTITUCIONALIZADA.  
ESTUDIOS DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y DERECHO PENAL

Traductores

Enrique Bacigalupo  
Paola Dropulich  
Pilar González Rivero  
Marcelo Lerman  
Jacobo López Barja de Quiroga  
Teresa Manso Porto  
Jorge Perdomo  
Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles  
Marcelo A. Sancinetti

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

# ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
<b>PRÓLOGO</b> .....	7
CAPÍTULO I	
<b>HEGEL Y LA RACIONALIDAD DE LO REAL</b> .....	15
I. ¿«CAPITULACIÓN ANTE LA REALIDAD»? .....	15
II. LA LÓGICA DE LA IDEA.....	19
III. LA IDEA DEL DERECHO Y DEL ESTADO .....	23
IV. «LO REAL LLEGARÁ A SER RACIONAL».....	32
CAPÍTULO II	
<b>LA CRÍTICA DE HEGEL A LA TEORÍA POLÍTICA DE JEAN-JACQUES ROUSSEAU</b> .....	51
I. PUNTO DE PARTIDA COMÚN DE LOS DOS AUTORES: LA VOLUNTAD COMO FUNDAMENTO DE VALIDEZ DEL DERECHO; LA CRÍTICA DE HEGEL.....	51
II. EL CITOYEN-IDEAL DE ROUSSEAU Y HEGEL; EL CONCEPTO DE VOLONTÉ GÉNÉRALE EN ROUSSEAU .....	55
III. PROBLEMAS EN LA CONCEPCIÓN DE ROUSSEAU SOBRE LA ETICIDAD CÍVICA.....	62

## CAPÍTULO III

<b>LA PENA RETRIBUTIVA Y EL CONCEPTO DE DELITO .....</b>	<b>75</b>
I. LA DEPENDENCIA DE LA TEORÍA DEL DELITO DE LA TEORÍA DE LA PENA .....	75
II. LA PENA COMO RETRIBUCIÓN FRENTE AL ATAQUE DE UN ESTADO DE LIBERTAD LEGALMENTE ESTABLECIDA .....	79
1. ¿La pena como reparación del daño?.....	79
2. El autor penal y la comunidad jurídica.....	84
a) Responsabilidad por el mantenimiento de la juridicidad como función de todo ciudadano.....	85
b) ¿Sacrificio de la persona individual frente a la generalidad?.....	88
c) Posiciones contrarias.....	91
3. El fundamento de la legitimación del deber de cooperación..	94
III. LA TEORÍA DE LA RETRIBUCIÓN Y LA IMPOSICIÓN DE LA PENA .....	102
1. ¿Por qué el dolor de la pena?.....	102
2. Los parámetros de la medición de la pena.....	104
IV. RESUMEN.....	108

## CAPÍTULO IV

<b>¿«EL PASO MÁS IMPORTANTE DE LA DOGMÁTICA DE LA ÚLTIMA GENERACIÓN»? REFLEXIONES PARA LA DIFERENCIACIÓN ENTRE INJUSTO Y CULPABILIDAD EN DERECHO PENAL.....</b>	<b>109</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	109
II. LAS FUNDAMENTACIONES QUE HAN SIDO OFRECIDAS PARA LA DIFERENCIACIÓN INJUSTO/CULPABILIDAD ..	111
1. El deber ser y el poder .....	111
2. La posición jurídica de quienes sufren el injusto .....	118

	<i>Pág.</i>
III. ALEGATO EN FAVOR DE UN CONCEPTO GLOBAL DE INJUSTO CRIMINAL.....	122
1. De MERKEL a BINDING.....	122
2. El delito como un injusto del ciudadano .....	127
IV. SOBRE EL SIGNIFICADO DE LAS DIFERENCIACIONES LEGALES INJUSTO/CULPABILIDAD .....	129
1. Derechos de emergencia, y medidas de seguridad de mejora y aseguramiento .....	129
2. Error de prohibición (§ 17 del Código Penal alemán).....	132
3. Preceptos sobre la participación delictiva (§§ 26 y 27 del Código Penal alemán).....	133

#### CAPÍTULO V

<b>EL TERRORISTA Y SU DERECHO.....</b>	<b>137</b>
I. LA GUERRA REGLADA ( <i>GEHEGTER KRIEG</i> ).....	137
II. TERRORISMO Y CONDUCCIÓN DE LA GUERRA.....	140
III. EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE LUCHA .....	154
IV. EL ENEMIGO RECONOCIDO .....	166

#### CAPÍTULO VI

<b>EL FUNCIONARIO POLICIAL COMO GARANTE DE IMPE- DIR DELITOS .....</b>	<b>181</b>
--	------------

#### CAPÍTULO VII

<b>¿ENGAÑO POR MEDIO DEL APROVECHAMIENTO DE DEFECTOS DE ORGANIZACIÓN AJENOS?.....</b>	<b>207</b>
I. LOS GRUPOS DE CASOS PROBLEMÁTICOS .....	207
II. LOS «CASOS DE ERRÓNEA ACREDITACIÓN EN CUENTA».....	210
1. Argumentación del BGH: análisis y crítica .....	210

	<u>Pág.</u>
2. Distribución de competencias en los «casos de errónea acreditación en cuenta» .....	216
3. Contraposición con interpretaciones divergentes .....	220
III. LOS «CASOS DE TRANSFERENCIA HECHA POR ERROR» .....	223
1. Criterios de distribución de competencias .....	223
2. Caso especial: cobro de un cheque sujeto a repetición .....	225
IV. ERROR AL ENTREGAR DINERO .....	227
V. RESUMEN .....	230

## CAPÍTULO VIII

<b>INVESTIGACIONES SECRETAS Y DERECHO DEL IMPUTADO A NO PRESTAR DECLARACIÓN .....</b>	<b>231</b>
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	231
II. LA SIGNIFICACIÓN SISTEMÁTICA DE LA LIBERTAD DE DECLARAR .....	233
III. EL CASO PROBLEMÁTICO: APROVECHARSE DE LA EXPECTATIVA DEL IMPUTADO DE QUE SE MANTENDRÁ EN SECRETO SU CONFIDENCIA .....	239

## PRÓLOGO\*

*En el año de Goethe de 1932, José ORTEGA Y GASSET publicó su «Carta a un alemán pidiendo un Goethe desde dentro». Allí fue sumamente duro con el tradicional culto a los clásicos: «A la luz cruda, exigente, inexorable de la presente urgencia vital, la figura del clásico se descompone en meras frases y aspavientos»<sup>1</sup>. ORTEGA estaba convencido de que sólo hay un método para salvar a los clásicos: «No hay más que una manera de salvar al clásico: usando de él sin miramiento para nuestra propia salvación, es decir, prescindiendo de su clasicismo, trayéndolo hasta nosotros, contemporaneizándolo, inyectándole pulso nuevo con la sangre de nuestras venas, cuyos ingredientes son nuestras pasiones... y nuestros problemas»<sup>2</sup>. Pero, ¿hay problemas que nos sean comunes con un clásico como HEGEL, en cuyo tratamiento él pueda ayudarnos o, en todo caso, enseñarnos? Este es el caso. Quien reflexione sobre la cuestión de cómo pensar adecuadamente sobre el concepto central de nuestra cultura política —el concepto de libertad— no encontrará en mi opinión ningún otro autor que nos proporcione tan ricas sugerencias como HEGEL.*

*En un conocido pasaje de su Philosophie der Gesichte, afirma HEGEL que «la bandera del espíritu libre que es en sí mismo y cier-*

---

\* Traducción de Enrique BACIGALUPO.

<sup>1</sup> *Carta a un alemán. Brief an einen Deutschen*, Madrid 2004, p. 101.

<sup>2</sup> P. 149, n. 1.

tamente en la verdad y sólo en ella es en sí misma»<sup>3</sup>. Y, continúa: «Esta es la bandera bajo la cual servimos y que portamos. El tiempo transcurrido [desde la Reforma, M.P.] hasta nuestros días, no ha tenido que ver con otra tarea que no sea instalar este principio en el mundo»<sup>4</sup>. Hacer filosofía práctica, es decir, filosofía política, significa para HEGEL: seguir el autodesarrollo del concepto de libertad. A esta tarea, según HEGEL, no se entregaron ni los Teóricos de la Ingenuidad, que siguiendo la teoría tradicional del contrato social, fundamentaban las comunidades políticas en una situación de simples acuerdos de buen juicio, ni los extremistas del concepto, quienes pretendían imponer a las sociedades existentes implicaciones generales de un tono solemne de libertad exagerado («La crítica de HEGEL a la teoría de Jean- Jacques ROUSSEAU»). La tarea de la filosofía política, según HEGEL, radica en reconocer la racionalidad sustancial de lo real, sin, por ello, caer en la posición reaccionaria de una afirmación de lo existente, simplemente porque existe («HEGEL y la racionalidad de lo real»). ORTEGA ve en los alemanes una propensión a la desmesura: «¡Imagínense por un momento que FICHTE, SCHELLING, HEGEL [...], hubiesen tenido una dosis de bon sens<sup>5</sup>!». Aquí, se equivoca el eminente pensador español. Verdaderamente, no podría haber existido ningún filósofo, con excepción de ARISTÓTELES, que haya dispuesto de un sentido de la Realidad semejante a como lo poseía HEGEL.

¿Puede la filosofía de HEGEL ser fructífera para la dogmática penal? La relevancia de las consideraciones filosófico-jurídicas para el Derecho penal están en general cuestionadas. La ciencia del Derecho penal tendría que limitarse a la interpretación del derecho positivo y no debería contaminar el material jurídico-positivo mediante puntos de vista filosóficos privados. A primera vista estas reservas parecen correctas. Un tratamiento más detenido, sin embargo, comprueba que esta afirmación obtiene su supuesta fuerza de convicción por la conexión de una obviedad, no puesta en duda por nadie, con una tautología. Naturalmente, la remisión al nombre de grandes filósofos no es per se un argumento jurídico adecuado (¿hábil?). El discurso jurídico-científico tiene sus propias reglas y no hay ninguna razón para permitir su colonización por la filosofía.

<sup>3</sup> Recopilación de MOLDENHAUER / MICHEL, tomo 12, Frankfurt 1986, p. 496.

<sup>4</sup> P. 496, n. 2.

<sup>5</sup> (Fn. 1), p. 133.

*Por el contrario, es tautológico el giro contra la consideración de hechos extrajurídicos. Su contenido positivo se agota en la fórmula: «jurídico es, lo que es jurídico». De esta manera, queda sin responder la cuestión decisiva en su sentido propio: ¿Cuál es la extensión que corresponde a las genuinas consideraciones jurídicas —en este contexto jurídico-penales—? Pero, éste no es un problema dogmático interno, sino un problema metadogmático, dado que requiere una reflexión sobre la dimensión y los límites de la dogmática.*

*Pero esto no es todo, el que quiere argumentar como jurista presupone implícitamente un determinado concepto de Derecho, aunque se esté refiriendo a un orden jurídico concreto y a sus reglas; la cuestión del concepto de Derecho es lógicamente previa al contenido de un orden jurídico. El Derecho puede tener la pretensión de fijar su ámbito regulador mediante el acto legislativo mismo; sobre ello no es posible decidir si esta pretensión merece o no reconocimiento —por ejemplo, la facultad de sancionar con pena a los ciudadanos—. El positivista jurídico no puede ni siquiera formular esta cuestión, que además afecta a la dignidad de su hacer profesional, pues tendría que salir de la inmanencia de la ley. Esta pregunta puede ser formulada y contestada en todo caso sólo en el nivel de la reflexión sobre el Derecho, que configura el territorio de la filosofía jurídica. Una ciencia jurídico-penal que admite que su primera y fundamental tarea consista en fundamentar la legitimidad de la coacción penal, no puede por ello aceptar que la base de su actividad es filosófica. Las consideraciones filosóficas que requieren la discusión de esta cuestión, no son por tanto cualquier hecho extrajurídico al que el jurista podría referirse al precio de excederse en su competencia; se trata, por el contrario, de consideraciones incluidas en su círculo por la fuerza de la axiología inmanente del pensamiento jurídico-penal; lo único sobre lo cual cabe elegir es si aparecen abiertamente y fundamentadas o si se manifiestan irreflexivamente, o inclusive inconscientemente.*

*Con la cuestión referente a la legitimidad de la coacción penal entramos en el terreno de la teoría de la pena. Este ámbito ha sido tan profundamente cultivado que la afirmación de haber encontrado una nueva fundamentación habla más a favor de las carencias de formación bibliográfica de su autor que en favor de su creatividad. En lugar de abrigar esperanzas sobre el rol brillante del descubridor, el científico debe tomar la posición de un revisor: ¿Pueden*

*mantenerse todavía los juicios tradicionales —sean positivos o negativos— sobre una determinada teoría ante la existencia de standards de plausibilidad y de formas de percepción de los problemas modificados o requieren una variación? Esta actividad de revisión ha conducido en los últimos años a una notoria revaloración de la teoría de la retribución tantas veces declarada muerta. A las fundamentaciones retributivas de la pena se les ha reprochado que hablan de una superposición de un mal sobre otro carente de sentido; eso no es una pena sino una venganza. Una reconsideración de las reflexiones de HEGEL permite otorgar a la teoría de la retribución una visión que no la expone a estas críticas. De acuerdo con ella, la pena responde al quebrantamiento del deber y opera sobre el mantenimiento de la situación de libertad existente: porque el delincuente ha actuado contra el axioma básico de toda juricidad —el principio según el cual sólo hay libertad al precio del cumplimiento del deber— tiene que soportar la ratificación a su cargo de la intangibilidad de la conexión entre el disfrute de la libertad y el cumplimiento de los deberes de actuar («La pena retributiva y el concepto de delito»).*

*La obligación de participar en el mantenimiento del orden de libertad existente, impregna no sólo la posición jurídico-penal material del ciudadano, sino también su posición en el proceso penal. De esa obligación se desprende que la comunidad jurídica está autorizada a exigir a cada uno de sus miembros participar en el esclarecimiento de los hechos punibles. El Estado persecutor, ciertamente, tiene que respetar en la configuración del deber correspondiente los Derechos fundamentales de las personas sometidas a su poder; de lo contrario, obraría en contra de su pretensión de ser protector de la libertad. La relación entre el deber del ciudadano y el Derecho fundamental individual es desconocida si —como no raramente ocurre— toda pretensión del ciudadano en el marco de un proceso penal es puesta bajo la sospecha general de una instrumentalización del afectado para un fin que le es externo. El status del individuo como sujeto de Derechos fundamentales tiene el mismo origen que su rol jurídico como ciudadano vinculado a la comunidad. Por esta razón, el inculpado no está obligado a colaborar con la acusación; al Estado persecutor le está prohibido ponerlo en una situación semejante a la obligación coactiva de declarar. Por el contrario, el ciudadano no puede exigir una protección fren-*

te a toda autoinculpación inducida por el propio Estado («Derecho a no declarar contra sí mismo»).

En primera línea incumbe a las autoridades estatales competentes para ello el mantenimiento de un estado de liberalidad. Dentro de tal obligación se encuentra en especial la de proteger frente a hechos punibles. En la medida en que los ciudadanos tengan que temer ser víctimas de hechos punibles, sus posiciones jurídicas estarán sobre el papel, pero no les abrirán ningún ámbito real de libertad. Los funcionarios a quienes se confía la prevención respecto de hechos punibles colaboran con la estabilización de una infraestructura de la libertad («El funcionario policial como garante de impedir delitos»). Los deberes de garantizar las condiciones básicas reales de la existencia ajena se completan a través de un segundo grupo, menos amplio, de deberes de garantía. Éstos exigen en la formulación de HEGEL, dejar que el individuo sea sí mismo<sup>6</sup>: el obligado no está autorizado a empeorar el nivel de integración existente del ámbito de Derechos ajenos, pero, por el contrario, tampoco está obligado a mejorarlo. Por ejemplo, el afectado por el deber no está obligado a despejar los errores de otro cuando no sea responsable de su causación («¿Engaño por medio del aprovechamiento de defectos ajenos de organización?»). La relación entre ambos grupos de deberes de garantía es la que existe entre la extensión de un determinado marco y darle su contenido; o dicho de una manera más abstracta: es la relación existente entre la condición de la posibilidad, y lo posible. Este nivel sistemático lo adquiere sólo el que supera la tradicional visión interna del Derecho penal y desarrolla la teoría del garante a partir de una perspectiva funcional de la libertad. Pero, para esto, es necesaria una filosofía del Derecho en el sentido de HEGEL: una teoría de la reflexión, de las condiciones, de la realidad, de la libertad.

Un Derecho penal legítimo es, de acuerdo con la concepción aquí defendida, siempre un Derecho penal del ciudadano. El deber de actuar, cuya lesión sanciona el Derecho penal surge para el individuo de su propio status de ciudadano; a través de la aplicación de la sanción se ratifica este status y, por el contrario, no se lo niega. Dentro del mundo del Derecho, el Derecho penal sólo cons-

---

<sup>6</sup> HEGEL, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, t. 3, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1974, pp. 194 y s.

tituye un continente individual —y de ninguna manera el mayor—. La prevención es una tarea del Derecho de no menos importancia que la retribución. Según la concepción tradicional, los peligros internos del Estado deben ser combatidos por la policía y la defensa de las amenazas externas corresponde a las fuerzas armadas; la mezcla de ambos ámbitos, según el entendimiento dominante en Alemania, es un mal que debe ser necesariamente evitado. El terrorismo transnacional ha puesto claramente de manifiesto los límites de esta manera de considerar esta cuestión: un ataque como el que tuvo lugar el 11 de septiembre de 2001 no es un peligro cuya con-jura corresponda a la policía en el sentido habitual, así como el conflicto en Afganistán no se corresponde ni con la imagen tradicional de la guerra entre Estados (los llamados conflictos internacionales armados) ni con el de una guerra civil (los llamados conflictos armados no internacionales). La ciencia del Derecho internacional ha extraído de esta comprobación la correcta conclusión de que el esquema de la clasificación tradicional es insuficiente y ha comenzado a elaborar un tercer régimen jurídico adecuado a la nueva especie de conflictos. La discusión interna en Alemania tiene amplias dificultades con esta comprensión del problema. La responsabilidad por esta situación corresponde, y no en último lugar, a la discusión sobre el «Derecho penal del enemigo», que en su polémica ha ahogado literalmente todo intento de un análisis diferenciado del problema. Una vez que el humo de este debate se ha retirado un poco, queda la idea de que se ha tomado conocimiento de los desafíos al pensamiento jurídico resultantes de la transformación de la situación amenazante —con indiferencia de las consecuencias que de allí se esté dispuesto a extraer—. Según una suposición de ORTEGA «la ciencia en sí misma es una huida de la vida»<sup>7</sup>. En el contexto existente, una huida como ésta sería, sin embargo, literalmente responsable («El terrorista y su Derecho»).

Con las anteriores consideraciones ha quedado brevemente descrito el contenido y la pretensión de los trabajos que se recopilan en este libro. La ocasión de presentarlos en el mundo hispano parlante debo agradecerla al Sr. Profesor Dr. Enrique BACIGALUPO, Magistrado del Tribunal Supremo de España. Gracias a su intermediación pude exponer algunos textos centrales de este libro en el

---

<sup>7</sup> *Der Aufstand der Massen*, Stuttgart 1949, p. 172.

*Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset; ha sido también iniciativa suya completar estos trabajos con otros artículos que aparecen en este volumen. Agradezco muy cordialmente al Profesor BACIGALUPO su gran apoyo. También merecen mi agradecimiento los traductores de los textos aquí reunidos: Enrique BACIGALUPO, Paola DROPULICH, Pilar GONZÁLEZ RIVERO, Marcelo LERMAN, Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Teresa MANSO PORTO, Jorge PERDOMO, Javier SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Marcelo A. SANCINETTI.*

*ORTEGA caracterizó en una oportunidad a la traducción como un «esfuerzo utópico y sin esperanza»<sup>8</sup>. Sin perjuicio de ello —o precisamente por ello— se trataría, sin embargo, de un «trabajo espiritual de primer rango», que amplía fabulosamente nuestra red de caminos espirituales<sup>9</sup>. Espero que el lector de habla castellana pueda ver en mis reflexiones, al menos, una extensión modesta de su red de caminos espirituales.*

Peiting, 30 de enero de 2010

Michael PAWLIK

---

<sup>8</sup> «Glanz und Elend der Übersetzung», en ORTEGA, *Vom Menschen als utopischem Wesen*, Zürich 2005, p. 95.

<sup>9</sup> P. 129, n. 9.

# CAPÍTULO I

## HEGEL Y LA RACIONALIDAD DE LO REAL\*

### I. ¿«CAPITULACIÓN ANTE LA REALIDAD»?

«La posibilidad de una relación auto-responsable y crítica hacia la comunidad, hacia el Estado no es admitida por HEGEL, más bien se afirma: las leyes existentes tienen una autoridad absoluta; lo que el individuo debe hacer consta en una comunidad... La filosofía de HEGEL es consciente y explícitamente la justificación de lo existente..., sin importar cómo esté constituido lo existente»<sup>1</sup>. Por ello, esta filosofía desemboca en un «positivismo ético-jurídico»<sup>2</sup>. El ciudadano particular debe «rendirse ante la realidad»<sup>3</sup>. Este reproche, formulado aquí por TUGENDHAT, POPPER y TOPITSCH con ahínco, acompaña a los *Fundamentos de la Filosofía del Derecho* de HEGEL desde su primera publicación en 1820. Es el reproche a la afirmación

---

\* Título alemán: *Hegel und die Vernünftigkeit des Wirklichen*. Publicado en *Der Staat*, 2002, pp. 183-212. Traducción al castellano de Jorge Fernando PERDOMO TORRES, Centro de investigaciones en Derecho y Filosofía, Universidad Externado de Colombia.

<sup>1</sup> TUGENDHAT, *Selbstbewusstsein und Selbstbestimmung*, 5.ª ed., 1993, pp. 349, 351.

<sup>2</sup> POPPER, *Die offene Gesellschaft und ihre Feinde*, t. II, 7.ª ed., 1992, p. 50.

<sup>3</sup> TOPITSCH, *Die Sozialphilosophie Hegels als Heilslehre und Herrschaftsideologie*, 2.ª ed., 1981, p. 72.

acrítica de lo existente, al otorgar legitimidad a toda formación política subsistente con poder ya solamente por el hecho de que es poseedora de este último. La crítica se acostumbra a exaltar sobre todo de la mano de una frase doble, concisa, aporística y agudizada del prólogo de los *Fundamentos*: «Lo que es racional es real y lo que es real es racional»<sup>4</sup>. Según una observación de Herbert SCHNÄDELBACH, la historia de la resonancia de la Filosofía del Derecho de HEGEL se puede escribir casi exclusivamente como la historia de las reacciones a esta sentencia<sup>5</sup>. Muchas veces citado y criticado en demasía, este último es un ejemplo palpable de «que malentendidos e interpretaciones erradas de frases filosóficas pueden proceder no sólo de la oscuridad aparente, sino también de la claridad con la que están formuladas»<sup>6</sup>.

La equiparación de lo racional y lo real desencadenó un serie de reacciones de indignación ya inmediatamente después de la aparición de los *Fundamentos*; la fórmula hegeliana fue entendida como la justificación filosófica de las condiciones políticas de entonces<sup>7</sup>. Rudolf HAYM rompió en 1857 con los *Fundamentos* de la forma más eficaz<sup>8</sup>. Este autor estigmatizó la fórmula de identidad como «la expresión clásica del espíritu de la restauración, la forma absoluta del

---

<sup>4</sup> HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Obras, t. VII, editada por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 24. El prólogo ha impedido una valoración justa y constante de los *Fundamentos* también a causa de su contenido habitual, «una combinación de expresiones imponentes, fundamentales y programáticas con razonamientos estrechos y, en mal sentido, estratégicos» (SCHNÄDELBACH, *Hegels praktische Philosophie*, 2000, pp. 327 y s.); SCHNÄDELBACH, *ibid.*, lo señala por esto como un «infortunio publicitario».

<sup>5</sup> SCHNÄDELBACH (nota 4), p. 333.

<sup>6</sup> RIEDEL, «Fortschritt und Dialektik in Hegels Geschichtsphilosophie», en EL MISMO, *System und Geschichte*, 1973, p. 40.

<sup>7</sup> Los textos correspondientes —se trata de las recensiones de PAULUS y HERBART, como también de una carta del discípulo temprano de HEGEL v. THADEN al filósofo— han sido reimpresos en RIEDEL (ed.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, t. I, 1975, pp. 53 y ss. (en especial 59 y ss.), 76 y ss. y 81 y ss. (en especial 84, 96 y s.).

<sup>8</sup> THEUNISSEN, *Die Verwirklichung der Vernunft* (Beiheft Nr. 6 der Philosophischen Rundschau), 1970, pp. 3 y ss. ofrece una exposición detallada y una valoración de la crítica de HAYM. Sobre el significado histórico de la recepción de los ataques de HAYM, cfr. LUCAS, «Wer hat die Verfassung zu machen, das Volk oder wer anders?», en: EL MISMO/PÖGGELER (eds.), *Hegels Rechtsphilosophie im Zusammenhang der europäischen Verfassungsgeschichte*, 1986, pp. 177 y s.; RITTER, «Hegel und die französische Revolution», en: EL MISMO, *Metaphysik und Politik*, 2.<sup>a</sup> ed., 1988, p. 185; SCHNÄDELBACH (nota 4), p. 337.

conservatismo, quietismo y optimismo político»<sup>9</sup>. Como representante del liberalismo político en ascenso de entonces, HAYM buscaba la aniquilación de la filosofía política de HEGEL. El hecho de que a su polémica subyaciese una intención de denuncia<sup>10</sup> no es prueba, sin embargo, de su equivocación material. Tampoco son hoy en día solamente los adversarios declarados de HEGEL, como los autores citados al principio, los que asumen la crítica formulada por HAYM en su tiempo. Incluso un investigador autorizado de HEGEL como KLAUS HARTMANN califica de cuestión abierta la de si la filosofía de HEGEL permite vencer el positivismo jurídico «en el sentido de la equiparación Estado = ley = Derecho»<sup>11</sup>; y el no menos renombrado Norberto BOBBIO le atribuye a HEGEL la opinión recordatoria de HOBBS que «una ley es justa, esto es, racional por la sola circunstancia de que es una ley»<sup>12</sup>. Con la sentencia de identidad entre lo real y lo racional ¿está hablando HEGEL en efecto a favor de un, por así decirlo, dramático autodesarme de la filosofía política? ¿Está transformando de un modo pérfido —TUGENDHAT<sup>13</sup> habla de «perverso»— la sustancia de la autoestilización de GOETHE «como sea, la vida es buena», por así decirlo, en una prisión espiritual de los pueblos?

Algunos otros pasajes del texto hablan en contra de un juicio sumario de esa clase. Así, HEGEL desarrolla con gran sarcasmo en un pasaje posterior de los *Fundamentos* la concepción según la cual el «eterno orden inmutable de Dios consistiría en que el poderoso domine, deba dominar y llegue siempre a dominar». Sin embargo, de forma explícita contrapone aquí al poder como «fuerza natural contingente» el poder «de lo justo y de lo ético»<sup>14</sup>. Estas apreciaciones —JAESCHKE ve en ellas «un credo político inspirado por el conocimiento filosófico»<sup>15</sup>— no son menos claras que aquellos otros

<sup>9</sup> HAYM, *Hegel und seine Zeit*, 1857, reimpresión 1962, p. 365.

<sup>10</sup> Al respecto JAESCHKE, «Ein Schwabe als preußischer Staatsphilosoph?», en: BAHNERS/ROELLECKE (eds.), *Preußische Stile*, 2000, p. 258; MEIST, «Differenzen in Hegels Deutung der "Neuesten Zeit" innerhalb seiner Konzeption der Weltgeschichte», en: LUCAS/PÖGELER (nota 8), p. 466.

<sup>11</sup> HARTMANN, «Ideen zu einem neuen systematischen Verständnis der Hegelschen Rechtsphilosophie», en: BERLINGER entre otros (ed.), *Perspektiven der Philosophie*, t. II, 1976, p. 198.

<sup>12</sup> BOBBIO, «Hegel und die Naturrechtslehre», en: RIEDEL (nota 7), t. II, p. 93.

<sup>13</sup> TUGENDHAT (nota 1), p. 349.

<sup>14</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), observación \* al § 258, p. 403.

<sup>15</sup> JAESCHKE, «Die Vernünftigkeit des Gesetzes. HEGEL und die Restauration im Streit um Zivilrecht und Verfassungsrecht», en: LUCAS/PÖGELER (nota 8), p. 232.

pasajes de los *Fundamentos* a los que se recurre normalmente para probar la supuesta tendencia restaurativa de HEGEL<sup>16</sup>. Ellos nunca han podido, sin embargo, contra la fuerza instructiva de opinión del dictámen del prólogo. Ahora, la «opinión» de un pensador cuya acuñación filosófica está determinada por la dedicación con la antigüedad es, en efecto, claramente una mala instancia de legitimación: la opinión palidece ante la verdad<sup>17</sup>. HEGEL no aspira a una verdad supuesta, sino a una verdad científica; esta última brota solamente de la totalidad como del sistema del conocimiento<sup>18</sup>. Únicamente el sistema puede aclarar el significado de los pasajes del texto en particular. Por esto, el sentido de la expresión en cuestión se extraerá a continuación de su contexto sistemático.

En primera instancia se aclarará la significación que tiene lo real y lo racional como categorías (onto-) lógicas en HEGEL (II). Asimismo, se tratará la posición de la filosofía del Derecho en la totalidad del sistema de HEGEL y, en especial, la cuestión acerca de cuáles son los momentos que según la opinión del filósofo constituyen la realidad del Estado (III). Finalmente se mencionarán las consecuencias filosófico-históricas que resultan de la posición ontológica fundamental de HEGEL (IV). Se mostrará que el reproche según el cual HEGEL adula lo fáctico no tiene fundamento. Antes bien, su filosofía del espíritu objetivo tiene un potencial crítico considerable y el hecho de que esto se niegue con frecuencia tiene como causa principal el desconocimiento de la peculiaridad teórica de fundamentación de la filosofía del espíritu de HEGEL. HEGEL reemplaza el punto de partida teórico de deber de la filosofía práctica, manifestado en el segundo de los tres interrogantes famosos de KANT («qué debo hacer»), por un fundamento ontológico. Este punto de vista trae consigo problemas específicos de fundamentación y exigencias de precisión en cuanto al contenido, pues lleva a que HEGEL sólo trate marginalmente algunas cuestiones que hoy en día resultan especialmente significativas para la filosofía del Derecho (por ejemplo, la problemática del Derecho de resistencia ante dominación injusta). Con todo eso, no hay razón alguna para que se afirme que esta nueva

---

<sup>16</sup> Acertadamente JAESCHKE, *ibid.*, pp. 232 y ss.

<sup>17</sup> HEGEL, *Vorlesungen über die Geschichte der Philosophie I*, Obras, t. XVIII, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 30.

<sup>18</sup> HEGEL, *Phänomenologie des Geistes*, Obras, tomo III, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 14.

orientación teórica de fundamentación conduce a un abandono de la moderna idea rectora de libertad como autodeterminación. Por el contrario: en HEGEL esta idea sobresale en gran medida en cuanto es elevada a gran principio universal, en cuanto que se erige en autoexplicación de lo absoluto<sup>19</sup>.

El fundamento especulativo-ontológico de la filosofía del Derecho de HEGEL es profundamente incomprensible para la mayoría de sus sucesores y sobre todo para sus críticos. El «holismo» de HEGEL, el hecho de que en él la filosofía del Derecho participa del «sentido del sistema concedido de forma extensiva»<sup>20</sup>, se encuentra en contraste notable con el proceder, ya vuelto de costumbre, de la filosofía práctica —en especial de la filosofía política— «de abordar la tarea de fundamentación de enunciados normativos, en lo posible independientemente de opiniones —ricas en presupuestos y con orientación metafísica en cuanto al contenido— sobre categorías amplias y absolutas»<sup>21</sup>. El convencimiento del filósofo acerca de la unidad viva del espíritu amenaza cada vez más con ser desplazado en nuestra cultura<sup>22</sup>; sin embargo, en conexión con la teoría de HEGEL de la fuerza del concepto especulativo, ella conforma hoy como ayer la piedra en el zapato de toda aquella filosofía política que se expone a la luz de su presunta independencia de la metafísica. Aquí yace el verdadero contenido provocador del pensamiento de HEGEL y no en algunas incorrecciones políticas.

## II. LA LÓGICA DE LA IDEA

HEGEL es un pensador sistémico por excelencia. El «núcleo» de su sistema es la lógica<sup>23</sup>. Solamente en la medida en que también los temas de la filosofía práctica, en especial de la filosofía política, admitan un tratamiento metódico sobre la base de la lógica, el pro-

---

<sup>19</sup> Ampliamente al respecto LAKEBRINK, *Hegels Logik und die Tradition der Selbstbestimmung*, 1968, resumidamente pp. 520 y ss.

<sup>20</sup> HARTMANN (nota 11), p. 171.

<sup>21</sup> FULDA, «Zum Theorietypus der Hegelschen Rechtsphilosophie», en HENRICH/HORSTMANN (eds.), *Hegels Philosophie des Rechts*, 1982, p. 406.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 412.

<sup>23</sup> LAKEBRINK (nota 19), p. 441.

yecto de HEGEL de una filosofía absoluta dará resultado<sup>24</sup>. Por consiguiente, HEGEL debe corregir, esto es, encaminar la filosofía especulativa hacia la comprensión de lo real; lo real debe revelar que ha sido fijado por la idea<sup>25</sup>. En correspondencia con esto, HEGEL deja claro en el prólogo de los *Fundamentos* a partir de qué «aspecto» él quiere que «este tratado fuese entendido y juzgado»: el aspecto de la lógica. Así, esperaba el filósofo, «resultará evidente de suyo que el todo descansa, lo mismo que el desarrollo de sus miembros, en el espíritu lógico»<sup>26</sup>. Este deseo de HEGEL no se ha cumplido hasta el momento; sin embargo, él no es inocente en este punto, pues en los *Fundamentos* resultan francamente escasas las remisiones explícitas a figuras de la lógica<sup>27</sup>. Por esta razón los analistas de los *Fundamentos* se sintieron autorizados durante largo tiempo a interpretar la obra a partir de ella misma, esto es, sin acercarse a la lógica<sup>28</sup>. En efecto, HEGEL ha hecho énfasis explícitamente en la *Enciclopedia* de Berlín —evidentemente, en reacción a la recepción crítica de los *Fundamentos* mencionada al principio— que aquel que proceda de esa forma se cierra desde un principio la posibilidad de entender adecuadamente la sentencia del prólogo<sup>29</sup>. Si se toman en serio las convicciones ontológicas básicas del filósofo, no sorprende en realidad la obstinación con que se aferra a la doble frase del prólogo. En ella, HEGEL ofrece un resumen de la totalidad de su

<sup>24</sup> SCHNÄDELBACH (nota 4), p. 329.

<sup>25</sup> TAYLOR, *Hegel*, 1983, p. 443.

<sup>26</sup> HEGEL, *Grundlinien*, prólogo (nota 4), pp. 12 y s.

<sup>27</sup> Esta abstención de HEGEL ha sido ya lamentada frecuentemente; cfr. FULDA (nota 21), p. 394; PEPPERZAK, *Philosophy and Politics. A Commentary on the Preface to Hegel's Philosophy of Right*, 1987, pp. 48 y s.; PÖGGELER, «Geschichte, Philosophie und Logik bei Hegel», en: LUCAS/PLANTY-BONJOUR (eds.), *Logik und Geschichte in Hegels System*, 1989, p. 103.

<sup>28</sup> SCHNÄDELBACH (nota 4), p. 189. Sin embargo, existen entretanto algunas investigaciones acerca de la relación entre lógica y filosofía del Derecho (de importancia en especial las contribuciones de FULDA, HARTMANN, HENRICH, OTTMANN y THEUNISSEN en: HENRICH/HORSTMANN [nota 21], HÖSLE, *Hegels System*, 1988, al igual que de VOS, *Die Logik der Hegelschen Rechtsphilosophie: Eine Vermutung: Hegel-Stuiden* 16 [1981], pp. 99 y ss.). Hoy como ayer existen en este punto muchas cosas poco claras y, en verdad, tanto en relación a la cuestión de si la filosofía del Derecho ha abarcado la totalidad de la lógica o solamente la subjetiva, esto es la lógica del concepto, como también en referencia a otras muchas cuestiones en particular. PEPPERZAKS (nota 27), p. 49, sentencia del año 1987, aquí se encuentra «practically virgin territory for research», por tanto es válida tanto ayer como hoy.

<sup>29</sup> HEGEL, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften* I, Obras, t. VIII, editada por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, observación al § 6, p. 48.

filosofía comprimido en la forma más externa posible. «La idea es lo que ella es - la idea»: esto es lo que el *dictum* significa teóricamente. A continuación se mostrará que en él subyace mucho más que una «auténtica tautología trivial»<sup>30</sup>.

El de lo «real» es uno de los dos términos que HEGEL coloca en relación recíproca. Según HEGEL, la realidad está caracterizada porque su existencia es solamente la manifestación de *sí misma* y no de una otra (un «ser» de alguna forma independiente de ella)<sup>31</sup>. Ella es «unidad de generalidad y particularidad, descomponibilidad de la generalidad en la particularidad que se presenta [como] autónoma a pesar de que solamente está inspirada y conservada en totalidad»<sup>32</sup>. Es decir, la realidad ya acusa aquella estructura auto-referencial en la que HEGEL, siguiendo la tradición de KANT y FICHTE, observa la sustancia de la libertad y que, de forma más desarrollada, caracteriza también el concepto y, finalmente, la idea. Sin embargo, la realidad está dividida en diferentes segmentos de realidad, «reales» individuales. La relación entre estos segmentos se encuentra bajo el mandato de la necesidad de que cada uno de ellos permanezca exteriormente; para HEGEL, quien piensa unitariamente, ellos todavía deben ser, por esto, «reconocidos como momentos de un tercero superior, el cual es entonces, justamente, el concepto»<sup>33</sup>. En la «autolegislación del concepto»<sup>34</sup> la necesidad llega a su verdad<sup>35</sup>.

Como verdad de la necesidad, el concepto es «el objeto verdadero en sí o lo racional»<sup>36</sup>. De esta forma se alcanza el segundo de los términos que HEGEL señala como idénticos. Por su parte, el concepto encuentra su culminación en la idea. Ella es la razón interna que hace a la realidad externa lo que ella es<sup>37</sup>. Como consecuencia de esto, HEGEL la caracteriza también como «el concepto realizado»<sup>38</sup>

<sup>30</sup> HÖSLE (nota 28), t. II, p. 419.

<sup>31</sup> HEGEL, *Enzyklopädie I* (nota 29), observación al § 142, p. 280.

<sup>32</sup> HEGEL, *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, editado por Karl-Heinz ILTING, 1974, t. III (Hotho), p. 727.

<sup>33</sup> HEGEL, *Enzyklopädie I* (nota 29), adición al § 156, p. 302.

<sup>34</sup> RIEDEL, «Freiheitsgesetz und Herrschaft der Natur: Dichotomien der "Rechtsphilosophie"», en: (nota 6), p. 114.

<sup>35</sup> HEGEL, *Enzyklopädie I* (nota 29), § 158, p. 303.

<sup>36</sup> HEGEL, *Wissenschaft der Logik II*, Obras, t. VI, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 320.

<sup>37</sup> TAYLOR (nota 25), p. 428.

<sup>38</sup> HEGEL, *Enzyklopädie I* (nota 29), § 242, p. 392.

o, de forma más detallada, como el «concepto racional que en su realidad sólo va consigo mismo»<sup>39</sup> y, con ello, como «la unidad absoluta del concepto y de la objetividad»<sup>40</sup>. Así, el contenido ideal de la idea «no es otro que el concepto en sus determinaciones; el contenido real de la idea es solamente la representación del concepto que se ofrece en la forma de ser exterior»<sup>41</sup>. Por este motivo, para HEGEL lo racional es sinónimo de la idea<sup>42</sup>; y, por esto, para él nada es real sino ella<sup>43</sup>.

Por tanto, en la idea se une lo racional con lo real. Cada segmento individual de realidad —por ejemplo el Estado— es, por esto, real solamente en sentido derivado: él percibe su *status* ontológico de la idea y participa de su dignidad ontológica<sup>44</sup>. Este punto de partida ontológico a través de la idea lleva obligatoriamente a que en el sistema de HEGEL se le otorgue realidad a un objeto individual cualquiera solamente en la medida en que sea racional, en cuanto represente en su esfera el concepto. Dicho brevemente: sólo lo racional es verdaderamente real y, a la inversa, lo real, porque en él el concepto es presente, es idéntico con lo racional. De una realidad así entendida, HEGEL puede decir que ella conforma el contenido (no solamente de la filosofía del Derecho, sino) de la filosofía por antonomasia<sup>45</sup>. En su estructura ontológica básica —y así se presenta enequívocamente en el § 6 de la *Enciclopedia*— la frase de lo racional que es real, y de lo real que es racional no contiene un enunciado temporal alguno. De acuerdo con una expresión famosa de HEGEL, la lógica es a saber «la representación de Dios..., tal como él es en su ser eterno antes de la creación de la naturaleza y de un espíritu finito»<sup>46</sup>. En correspondencia con esto, el presente de la idea, de lo que HEGEL trata en la lógica, es automáticamente «el presente de aquello que siempre fue, que siempre

<sup>39</sup> HEGEL, *Logik* II (nota 36), p. 549.

<sup>40</sup> HEGEL, *Enzyklopädie* I (nota 29), § 213, p. 367.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> HEGEL, *Grundlinien*, prólogo (nota 4), p. 25.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> NUZZO, «“Idee” bei Kant und Hegel», en: FRICKE entre otros (ed.), *Das Recht der Vernunft*, 1995, p. 119: «Todo lo que es, es en la idea como forma de aparición esta idea misma».

<sup>45</sup> HEGEL, *Enzyklopädie* I (nota 29), § 6, p. 47.

<sup>46</sup> HEGEL, *Wissenschaft der Logik* I, Obras, t. V, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 44.

es y que siempre será»<sup>47</sup>. Sobre este nivel, estimado por HEGEL mismo como fundamental, la discusión sobre si su epigrama tiene un carácter restaurativo o uno progresivo oculto carece absolutamente de sentido.

### III. LA IDEA DEL DERECHO Y DEL ESTADO

1. Para la idea no existe «determinación inmediata alguna que no sea compuesta y concepto»<sup>48</sup>. Esto es, la idea manifiesta la auto-determinación consumada. Ella es lo infinito y libre en sí<sup>49</sup>. Como tal, ella es sujeto mismo, pues lo siempre existente se ha mostrado como momento o producto de un proceso no derivado de lo presupuesto en él y que corresponde con ello a la auto-relación libre del único yo (ICHHEIT) real que se conoce y cognoscible en sí<sup>50</sup>. La idea lógica permanece como algo pensado y, por tanto, solamente como un posible; aquí se esboza únicamente el «concepto de la idea»<sup>51</sup>. Lo posible es «todavía lo interior», aún no exteriorizado, lo que no se ha llegado a evidenciar»<sup>52</sup>. Por consiguiente, la idea debe recuperar todos los contenidos de la objetividad exterior y es por esto que el final de la lógica se muestra como el punto inicial de la filosofía real<sup>53</sup>. La naturaleza es el primer momento en el que la «idea pura» se determina como «idea externa»<sup>54</sup>. «La naturaleza es la idea absoluta en la forma del otro ser»<sup>55</sup> y precisamente por esto ella no puede encontrar su satisfacción en la naturaleza. «La conversión de la naturaleza es la conversión hacia el espíritu»<sup>56</sup>. El espíritu «se produce a sí mismo de los presupuestos que se hace de

<sup>47</sup> RITTER (nota 8), p. 190.

<sup>48</sup> HEGEL, *Logik II* (nota 36), p. 573.

<sup>49</sup> HEGEL, *Vorlesungen über die Ästhetik I*, Obras, tomo XIII, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 201.

<sup>50</sup> HENRICH, «Hegels Logik der Reflexion», en: EL MISMO, *Hegel im Kontext*, 4.<sup>a</sup> ed., 1988, p. 95.

<sup>51</sup> HEGEL, *Enzyklopädie I* (nota 29), adición al § 244, p. 393.

<sup>52</sup> HEGEL, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften III*, Obras, t. X, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, adición al § 383, p. 29.

<sup>53</sup> NUZZO (nota 44), p. 114.

<sup>54</sup> HEGEL, *Logik II* (nota 36), p. 573.

<sup>55</sup> HEGEL, «Philosophische Enzyklopädie für die Oberklasse», en: *Nürnberger und Heidelberger Schriften*, Obras, t. IV, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, § 96, p. 33.

<sup>56</sup> *Ibid.*

la idea lógica y de la naturaleza exterior»<sup>57</sup> y es, por esto, «unidad de la posibilidad y realidad»<sup>58</sup>.

El espíritu se manifiesta primeramente en la forma de la voluntad individual. Sus esfuerzos van dirigidos a «afirmar la propia determinación» que resulta precisamente para HEGEL, no de forma diferente para KANT, como la libertad<sup>59</sup>. En sus exposiciones sobre el espíritu subjetivo, HEGEL muestra cómo la voluntad, en el camino hacia la realización de esta libertad, evoluciona su determinación hacia la generalidad en el sentido doble de independencia interna y reconocimiento intersubjetivo<sup>60</sup>. Esta intersubjetividad básica no puede, sin embargo, satisfacer la voluntad una vez que se ha liberado hacia la generalidad de la razón. Su actividad finalística continúa «para realizar su concepto, la libertad en el lado objetivo exterior de modo que ésta venga a ser un mundo determinado por aquélla (la voluntad, el autor) y esto de tal manera que aquél en ella se encuentre unido en sí mismo, consigo mismo, el concepto sea, con esto, ultimado hacia la idea»<sup>61</sup>. El espíritu tiene que erigirse un mundo<sup>62</sup>, la libertad debe estructurarse hacia «la realidad de un mundo»<sup>63</sup>. De esta forma se alcanza un «punto de inflexión en la evolución del concepto de espíritu»<sup>64</sup>: el subjetivo avanza hacia el espíritu objetivo.

El espíritu objetivo constituye la esfera del Derecho. Ella es dominada ontológicamente por la idea del Derecho. La idea del Derecho es, como concreción saciada de realidad de la idea lógica, el «concepto del Derecho y su realización»<sup>65</sup>. La «realización» no es aquí algo que se adiciona desde el exterior al concepto de Derecho; ella es más bien la «*configuración* que se da el concepto a sí mismo en su realización»<sup>66</sup>. El mundo que el espíritu subjetivo

<sup>57</sup> HEGEL, *Enzyklopädie* III (nota 52), adición al § 381, p. 24.

<sup>58</sup> *Ibid.*, adición al § 383, p. 29.

<sup>59</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 4, p. 46.

<sup>60</sup> HEGEL, *Enzyklopädie* III (nota 52), §§ 424 y ss., pp. 213 y ss.

<sup>61</sup> *Ibid.*, § 484, p. 303.

<sup>62</sup> HEGEL (nota 32), t. III (Hotho), p. 101.

<sup>63</sup> HEGEL, *Enzyklopädie* III (nota 52), § 484, p. 303.

<sup>64</sup> PEPERZAK, *Hegels praktische Philosophie*, 1991, p. 108.

<sup>65</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 1, p. 29; con mucho énfasis al respecto FULDA (nota 21), pp. 413 y s.

<sup>66</sup> HEGEL, *ibid.*, observación al § 1 (subrayado en el original).

alcanza en el Derecho, se corresponde en verdad, por una parte, con su propia forma, la del espíritu subjetivo<sup>67</sup>. «Principio y fundamento sustancial de todo Derecho» es, por tanto, la «libertad de la voluntad»<sup>68</sup>; el momento del reconocimiento recíproco —la figura culminante del espíritu subjetivo— es también desde un principio inmanente al concepto de Derecho<sup>69</sup>. Por otra parte, aquella libertad está, sin embargo, afianzada institucionalmente ante todo en la esfera del espíritu objetivo<sup>70</sup>; de este modo, ella se libera de la contingencia que no puede desechar una libertad anclada meramente en el sujeto individual, esto es, en relaciones intersubjetivas. Por esto, HEGEL está en condiciones de señalar la esfera del espíritu objetivo como un «mundo en el cual la libertad está como *necesidad presente*»<sup>71</sup>. Por consiguiente, Derecho es la «existencia (Dasein) de la voluntad libre»<sup>72</sup> o, de forma sucinta, «en general la libertad en cuanto idea»<sup>73</sup>.

La voluntad presenta, en el proceso de su auto-objetivación, diversas configuraciones inadecuadas hasta que finalmente alcanza su forma perfecta en el Estado ético. HEGEL aporta en los *Fundamentos* una exposición sistemática, no orientada históricamente de esta evolución<sup>74 75</sup>. En el interior de la esfera de lo finito, el Esta-

<sup>67</sup> HENRICH, «Logische Form und reale Totalität. Über die Begriffsform von Hegels eigentlichem Staatsbegriff», en: HENRICH/HORSTMANN (nota 21), p. 446.

<sup>68</sup> HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, Obras, t. XII, editado por Eva MOLDENHAUER/Karl Markus MICHEL, 1986, p. 524.

<sup>69</sup> SIEP, «Intersubjektivität, Recht und Staat in Hegels “Grundlinien der Philosophie des Rechts”», en HENRICH/HORSTMANN (nota 21), p. 257; ILTING desconoce esto, «Rechtsphilosophie als Phänomenologie des Bewusstseins der Freiheit», en *ibid.*, pp. 255 y ss., por lo que se ve obligado a interpretar la filosofía del Derecho de HEGEL como sucesión de «ordenamientos de vida» que son analizados como realización de la idea de libertad», esto es, «como una metateoría de los más importantes sistemas de normas para la regulación y facilitamiento de nuestra vida en común» (*ibid.*, pp. 255 y s.).

<sup>70</sup> HENRICH (nota 67), p. 446; PEPPERZAK (nota 64), pp. 122 y ss.

<sup>71</sup> HEGEL, *Enzyklopädie III* (nota 52), § 385, p. 32. Subrayado introducido por el autor.

<sup>72</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 29, p. 80; HEGEL entiende por «Dasein» una «existencia determinada, evolucionada» («Logik für die Mittelklasse», en: *Nürnberger und Heidelberger Schriften* [nota 55], § 10, p. 167).

<sup>73</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 29, p. 80.

<sup>74</sup> *Ibid.*, observación al § 32, p. 85.

<sup>75</sup> De la misma forma que la unión del material fenomenológico del Derecho con las categorías lógicas (fundamental al respecto FULDA [nota 21], pp. 400 y ss.) hecha por HEGEL también resulta problemática (y en cada caso también impugnada), no se

do encarna, por consiguiente, la idea absoluta y participa en su realidad. Por esto, HEGEL puede alabar al Estado como la «realidad de la idea ética»<sup>76</sup>. Es decir, el Estado *es*, según HEGEL, la voluntad libre fundada en la existencia, «lo racional en atención a la voluntad como realidad»<sup>77</sup>, la «realización del Derecho»<sup>78</sup>. «Lo que el individuo es en sí existe en el Estado como un mundo real, objetivo para el mismo»<sup>79</sup>. El Estado *es* por tanto la voluntad «que se piensa y sabe y cumple aquello que sabe y en la medida en que lo sabe»<sup>80</sup>. Como tal, él es «la realidad de la libertad concreta»<sup>81</sup>. HEGEL fundamenta el Estado —como garante no deseado pero irrenunciable de los intereses existenciales o derechos fundamentales de los ciudadanos en particular— no de forma funcional, sino ontológica<sup>82</sup>:

---

puede dudar tampoco de que, según el entendimiento de HEGEL, el concepto está a la altura de los fenómenos (y por esto precisamente los puede elevar hacia su «verdad»). Por este motivo, es difícilmente sostenible la opinión de PEPPERZAK según la cual la verdadera filosofía en sentido hegeliano presupone que el filósofo base su pensar en un saber no filosófico, pero no por esto menos verdadero, un saber «*which has ALREADY made a distinction between truth (actuality) and mere appearance*» ([nota 27], p. 95).

<sup>76</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 257, p. 398.

<sup>77</sup> HEGEL (nota 32), t. IV, p. 82 (v. GRIESHEIM).

<sup>78</sup> HEGEL, *Vorlesungen über die Philosophie des Rechts*, editado por Emil ANGEHRN entre otros, 2000, p. 3 (Ringier).

<sup>79</sup> HEGEL, *Philosophie des Rechts. Die Vorlesung von 1819/20 in einer Nachschrift*, editado por Dieter HENRICH, 1983, p. 210.

<sup>80</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 257, p. 398; con mucho énfasis al respecto BOURGEOIS, «Der Begriff des Staates», en: SIEP (ed.), G. W. F. HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1997, pp. 219 y ss. THEUNISSEN critica fuertemente «la delegación de la autoconciencia individual a la sustancia» (esto es, al Estado, el autor) de HEGEL («Die Verdrängte Intersubjektivität in Hegels Philosophie des Rechts», en: HENRICH/HORSTMANN [nota 21], pp. 325 y ss.; cita en la p. 327; en principio de acuerdo HÖSLE [nota 28], p. 474; objeciones justificadas a la concepción de la intersubjetividad de THEUNISSEN en VOLLRATH, «Wie kann Hegels “Philosophie des Rechts” als Philosophie gelesen werden?»: *Philosophische Rundschau* 37 [1990], pp. 34 y ss.). Él también admite, sin embargo, que esta consecuencia es inevitable sobre la base de la decisión previa de HEGEL (obligatoria según su entendimiento propio de sistema) de concebir el concepto de DERECHO según la medida del concepto simplemente (*ibid.*, p. 330).

<sup>81</sup> HEGEL, *Grundlinien* (nota 4), § 260, p. 406.

<sup>82</sup> La dirección antifuncionalista del concepto de Estado de Hegel es afirmada también por PAULY, «Hegel und die Frage nach dem Staat»: *Der Staat* 39 (2000), pp. 381 y ss., y PETERSEN, «Die Freiheit des Einzelnen und die Notwendigkeit des Staates», en: FRICKE (nota 44), pp. 333 y ss. Sin embargo, ninguno de los dos autores pone de relieve las premisas ontológicas en particular que le dan a la argumentación de HEGEL su carácter propio.