

USAL

Universidad
del Salvador

Tesis Doctoral

Título: Una teoría hegeliana del derecho y la justicia

Doctorando: Lic. Esteban Federico Mizrahi

Director: Prof. Dr. Armando Poratti



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

UNA TEORÍA HEGELIANA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA

Esteban Mizrahi



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Es gibt Risiken, die man nie
eingehen darf: der Untergang
der Menschheit ist ein solches

DIE PHYSIKER
FRIEDRICH DÜRRENMATT

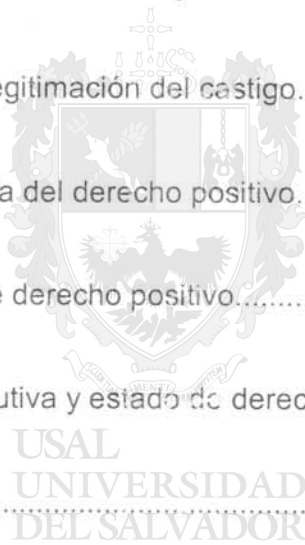
And all must love the human form,
In heathen, turk, or jew;
Where Mercy, Love, and Pity dwell
There God is dwelling too



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1: La argumentación dialéctica como método de la filosofía práctica.....	16
CAPÍTULO 2: Persona, propiedad y contrato. Figuras abstractas del reconocimiento intersubjetivo.....	46
CAPÍTULO 3: Lo ilícito y la legitimación del castigo.....	89
CAPÍTULO 4: Fenomenología del derecho positivo.....	125
CAPÍTULO 5: El concepto de derecho positivo.....	156
CAPÍTULO 6: Justicia distributiva y estado de derecho.....	186
CONCLUSIÓN.....	226
BIBLIOGRAFÍA.....	231



INTRODUCCIÓN

La idea de realizar una reconstrucción de la teoría hegeliana del derecho y la justicia no se ha originado en la necesidad de resolver algún problema pendiente dentro de la vasta tradición exegética dedicada a la obra de Hegel. Tampoco responde a la intención de presentar de manera ordenada aquello que el filósofo entendiera bajo este concepto en cada etapa de su rica evolución filosófica. Por el contrario, el proyecto original de este trabajo surgió hace más de diez años a propósito de la discusión contemporánea acerca de la justicia y es en función de dicho marco de referencia que esta tesis ha sido elaborada.

A comienzos de la década del noventa, el debate en torno al concepto de justicia ya estaba fuertemente estructurado en el ámbito de la filosofía práctica. La antinomia *universalismo vs. particularismo* se planteaba como alternativa excluyente para encuadrar las diversas posiciones referidas al tema. Con el primer término se aludía a aquellas teorías que, privilegiando un enfoque normativo, intentaban fundamentar primero y aplicar después principios de justicia de alcance universal. Esta rehabilitación de la tradición kantiana en filosofía moral encontraba sus máximos referentes en la ética comunicativa de Jürgen Habermas¹ y en el constructivismo neocontractualis-

¹ Fundamentalmente, debido a la concepción expuesta en *THEORIE DES KOMMUNIKATIVEN HANDELNS* (Habermas 1981) y *MORALBEWUBTSEIN UND KOMMUNIKATIVES HANDELN* (Habermas 1983). Con todo, a partir de la publicación de *FAKTIZITÄT UND GELTUNG* (Habermas 1992), Habermas intenta

ta propuesto por John Rawls,² tras el giro que asume su teoría a partir de la década del ochenta. Por su parte, con el segundo término, se mentaba a aquellas posiciones que cuestionaban desde variadas perspectivas la pretensión normativista de fundamentar principios de justicia de carácter universal, enfatizando las particularidades de las distintas tradiciones éticas organizadas en torno a ideales compartidos de vida buena. Esta réplica *comuni-*

ofrecer una teoría del orden legítimo basada en la posibilidad de conformar una identidad colectiva racional a partir de los procesos históricos de legitimación (Habermas 1992, p. 21 ss). En esta obra pretende evitar la ambigüedad que los vocablos *derecho* y *derechos* presentan en la visión rawlsiana de la justicia, donde se percibe un desplazamiento continuo del terreno moral al jurídico. Según su perspectiva, el *derecho* no sólo es una forma de saber cultural sino que también constituye un componente esencial del sistema social de instituciones: "el derecho es simultáneamente ambas cosas: sistema de saber y sistema de acción" (Habermas 1992, p. 106). Para Habermas, el ámbito de lo jurídico se diferencia del terreno moral en el lenguaje: la función específica del código jurídico es traducir los usos lingüísticos cotidianos, en donde circulan los potenciales de integración social dirigidos al mutuo entendimiento, a los códigos especializados de los sistemas económicos y burocráticos. A diferencia de la comunicación moral, que se mantiene dentro de los límites del mundo de la vida, el lenguaje jurídico opera a modo de transformador en la circulación comunicacional entre sistema y mundo de la vida. Todo el empeño de Habermas se encierra a poder demostrar la existencia de una doble remisión entre la procedimentalización del derecho y la fundamentación moral de principios, ya que una racionalidad procedimental de tipo ético debe poder ser presupuesta en los modos institucionalizados de argumentación tanto jurídica como política, si es que se pretende garantizar la formación imparcial del juicio y de la voluntad común.

² Con la publicación de "Kantian Constructivism in Moral Theory" (Rawls 1980) y "Justice as Fairness: Political not Metaphysical" (Rawls 1985), Rawls corre el eje de discusión del problema epistemológico al de la legitimidad práctica (Rawls 1980, p. 519). Por ello, se ve obligado a introducir modificaciones en su teoría para poder enfrentar con una concepción de la justicia la necesidad que tienen todos los miembros de una sociedad de hacer mutuamente aceptables sus instituciones compartidas y sus acuerdos básicos. Esto lo lleva a introducir el concepto kantiano de persona como elemento clave para la elaboración de un procedimiento constructivo razonable, en el que la posición originaria aparece como nexo entre dos concepciones modélicas: la concepción de la personalidad moral, por un lado, y la de una sociedad bien ordenada, por el otro. El propósito de la introducción de este concepto consiste en demostrar que una sociedad bien ordenada debe asegurar determinados bienes primarios de carácter neutro que permitan realizar a las personas aquellos intereses de orden superior vinculados a la moral (Rawls 1980, p. 525 ss).

tarista era practicada desde ángulos filosóficos e ideológicos muy heterogéneos en un amplio espectro que iba desde una rehabilitación del neoaristotelismo llevada adelante por Alasdair MacIntyre³ hasta la reivindicación por parte de Michael Walzer de la justicia como igualdad compleja en tanto resultado de la particular tradición liberal.⁴

³ Tanto en *AFTER VIRTUE* (MacIntyre 1981) como en *WHOSE JUSTICE? WHICH RATIONALITY?* (MacIntyre 1988) MacIntyre enfatiza que el proyecto normativista del universalismo está condenado de antemano. El absurdo de pretender que una ley moral pueda fundamentar un *deber ser* que obligue de forma irrestricta, con total independencia de la acción que sea llevada a cabo, radica en que ni el individuo está capacitado para acceder por sus propios medios a una norma moral de validez universal, ni la razón humana puede llegar a formularla sino en el contexto de muy precisas circunstancias históricas y en el marco de determinadas tradiciones culturales (MacIntyre 1981, p. 42 ss). Por ello, sostiene MacIntyre que las nociones de justicia propias de cada tradición operan a la manera de un silogismo práctico aristotélico: en las premisas se expresa el bien particular que el agente desea alcanzar en la situación actual y cuáles son los medios disponibles para hacerlo. Estas premisas son el resultado de un acto de deliberación: por lo que resulta imposible que alguien que no haya sido formado en esas prácticas específicas esté en condiciones de reconocer situaciones particulares como casos que involucren a una virtud determinada y acceder a aquellas premisas de las que puede derivarse la conclusión correcta (MacIntyre 1988 p. 103 ss).

⁴ Desde la publicación de su libro *SPHERES OF JUSTICE* (Walzer 1983), Michael Walzer interviene eficazmente en el debate jurídico-normativo contemporáneo desde una posición particularista, aunque liberal, llevado por el propósito de establecer una teoría de la justicia distributiva sobre la base de una *igualdad compleja* entre los hombres (Walzer 1983, p. 3 ss). Walzer intenta con ello corregir los defectos en que suelen incurrir las teorías que partiendo de principios abstractos, elaboran una visión universalista de la justicia distributiva (Walzer 1983, p. 7 ss). Tal como aparece específicamente tematizado en "Liberalism and the Art of Separation" (Walzer 1984), su propuesta está encaminada a profundizar el programa del liberalismo clásico tendiente a separar las esferas de los bienes sociales encarnados en instituciones específicas. Según Walzer el liberalismo nace como doctrina trazando un límite nítido entre Iglesia y Estado, y continúa haciendo lo propio, entre Iglesia y Universidad, entre sociedad civil y comunidad política, entre vida pública y vida privada, etc (Walzer 1984, p. 315). La virtud de la separación consiste en proteger la escala de valores propia de cada ámbito, resguardando a sus participantes de la intromisión clandestina y tiránica del poder y la riqueza en cada una de ellas (Walzer 1984, p. 323).

Ahora bien, si en el transcurso de algún seminario dedicado a esta problemática surgía la pregunta sobre dónde debía enrolarse una posible posición hegeliana sobre la justicia, teniendo en cuenta esta férrea antinomia entre posiciones *universalistas* y *particularistas*, la respuesta, por lo general, no se hacía esperar. Hegel sería un representante del *particularismo*.⁵ De hecho, Charles Taylor, un reconocido intérprete de su obra (Taylor 1975 y 1979), lo era y había realizado varias de las críticas más agudas a las tesis liberales representativas del universalismo dejando al descubierto aquellos supuestos referidos a la (in)comprensión de la identidad personal en relación con las prácticas sociales (Kymlicka 1990 p. 207 ss). Sin embargo, una respuesta de esta naturaleza no podía resultar satisfactoria para quienes estaban familiarizados con el pensamiento hegeliano. A decir verdad, tampoco podía serlo para aquellos que sólo tuvieran una vaga referencia al filósofo como “el” pensador de la Historia Universal.

El equívoco parecía entonces evidente, aunque su origen era difícil de explicar. Hegel no es un autor poco conocido. Demás está decir que la relación conflictiva entre las concepciones de lo bueno y lo justo, de ser y deber-ser, de historia y razón, encuentra en la teoría de las instituciones políticas de Hegel una resolución, sin duda polémica, pero de reconocida actualidad a juzgar por el hecho de que tanto sus controvertidas afirmaciones como sus aceradas críticas siguen siendo un punto de referencia obligado en la re-

⁵ Esta es la interpretación de Carlos Nino, explícita en el Capítulo IV: “El nuevo desafío comunitarista al liberalismo kantiano” de *ÉTICA Y DERECHOS HUMANOS* (Nino 1989, p. 129 ss).

flexión normativa acerca de lo social. Como tal son hoy retomadas y discutidas por los principales exponentes de la filosofía práctica.⁶

Pero si explicar la génesis de este equívoco no era nada sencillo, tampoco lo era despejarlo de manera fundamentada. Por un lado, porque si bien Hegel posee y utiliza criterios de justicia no dedica ninguna parte de su obra al tratamiento sistemático de esta problemática. Dicha circunstancia acarrea una serie de escollos que resultan difíciles de sortear, pues no siempre se observa en los diversos desarrollos hegelianos una aplicación coherente de idénticos aunque implícitos criterios normativos. Como ejemplo de ello basta mencionar el notable cambio de pauta para evaluar la justicia de los actos de los individuos en el marco de un Estado organizado y de las grandes individualidades en el campo de la historia universal. Esto ha dado lugar a innumerables polémicas acerca de si hay en la filosofía práctica de Hegel una teoría racional de la acción o bien prima en ella una concepción irracional tendiente a la legitimación de un acto por su mera eficacia política.

Por otro lado, allanar el camino hacia la formulación de una tesis hegeliana sobre la justicia también resultaba dificultoso, porque si se atiende a la clásica división de la ciencia jurídica en esfera de justicia retributiva y esfera de la justicia distributiva, se advierte que, en lo que a Hegel respecta, los interpretes han dedicado un espacio autónomo al desarrollo de las cuestiones vinculadas con la primera, mientras que en lo que atañe a la segunda

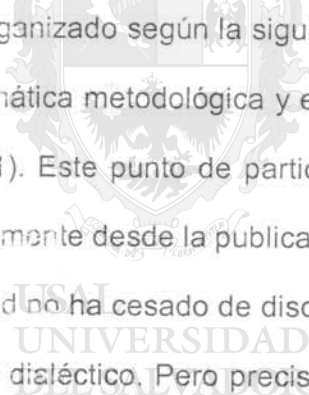
⁶ Sólo para circunscribirnos a los autores referidos de la corriente universalista puede mencionarse el artículo de Habermas "Moralität und Sittlichkeit. Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu?" (Habermas 1986) y de John Rawls el §10 "Reply to Hegel's Criticism" incluido en la Lecture VII de POLITICAL LIBERALISM (Rawls 1993 p. 285 ss).

han reducido la discusión a temas vinculados con las funciones del Estado o la dinámica de la sociedad civil. Por esta razón, no es habitual encontrar trabajos interpretativos que expongan los vínculos entre una y otra esfera; y, menos aún, que intenten formular en base a ellos una teoría general del derecho y la justicia que presida los desarrollos divergentes presentes en la filosofía política de Hegel.

De modo que, si es que existía en la teoría de las instituciones sociales de Hegel una dimensión normativa presupuesta en sus múltiples desarrollos, correspondía, primero, establecer cuál era; luego, proponer una reconstrucción plausible para mostrar sobre qué base funcionaba; para, por último, estar en condiciones de evaluar su validez y posible vigencia en la actualidad.

Emprender esta labor implicaba indagar, además, cuál era el significado preciso que el concepto de *derecho* asume en el ámbito de la especulación filosófica hegeliana. En este caso, las dificultades no parecían tan grandes porque, a diferencia de lo que ocurre con la *justicia*, Hegel sí ha dedicado al tratamiento del *derecho* un espacio autónomo en su corpus sistemático. No obstante, como el objetivo era una reconstrucción integral, la explicación de este concepto no podía asumir tampoco la forma de una mera paráfrasis explicativa de los textos hegelianos sino que también debía realizarse con miras a presentar una versión unificada de la concepción hegeliana sobre el derecho y la justicia. De lo contrario, sería imposible evaluar la competencia contemporánea de sus tesis principales.

Con todo, para alcanzar una intervención eficaz en esta esfera de discusión no era suficiente una presentación unificada de la perspectiva hegeliana sobre este campo conceptual; era necesario, además, una reelaboración metodológica y categorial de su arsenal teórico capaz de absorber problemas ajenos al contexto histórico y cultural en que Hegel elaborara su doctrina. A esto apunta esencialmente la presente investigación: UNA TEORÍA HEGELIANA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA tiene por propósito llevar a cabo esta reconstrucción de manera plausible con el fin de que sea posible evaluar la vigencia que exhibe su propuesta jurídico-normativa en el ámbito de la discusión filosófica contemporánea.



El desarrollo está organizado según la siguiente estructura. En primer lugar, se aborda la problemática metodológica y expositiva propia de la filosofía hegeliana (Capítulo 1). Este punto de partida es tan necesario como crucial, puesto que prácticamente desde la publicación de las primeras obras de Hegel hasta la actualidad no ha cesado de discutirse qué es y cómo opera su controvertido método dialéctico. Pero precisamente por ello, un desarrollo exhaustivo de esta cuestión excedería en mucho el marco definido para el presente trabajo. En tal sentido, se ha privilegiado establecer los problemas metodológicos principales que afronta una reconstrucción de la concepción hegeliana del derecho y la justicia, explicitando los momentos constitutivos de la lógica de la argumentación dialéctica. A tal efecto, se practica una esquematización formal del método dialéctico que resulta complementada por una matriz de análisis semántico. Ambas cosas permiten elaborar un

modelo explicativo acerca de cómo progresa la exposición de los conceptos jurídico-normativos. A modo de ilustración, se aplica este modelo para dar cuenta de la organización interna que rige la sección "Derecho Abstracto" de la FILOSOFÍA DEL DERECHO.

A continuación hay dos capítulos dedicados a exponer los fundamentos hegelianos de la racionalidad jurídica, tanto en lo que concierne a los pilares sobre los cuales se establece la legitimidad del derecho (Capítulo 2), como en lo que se refiere a la conceptualización del ilícito, su tipificación y la legitimación de la pena (Capítulo 3). En lo que hace a lo primero, se analiza el significado ético-jurídico que asumen las categorías de persona, propiedad y contrato, entendidas como figuras del reconocimiento intersubjetivo. La tesis que preside este desarrollo consiste en que Hegel elabora un concepto normativo de persona a partir de una estructura doble: la capacidad autorreflexiva del yo y el reconocimiento intersubjetivo. El concepto de propiedad se deduce válidamente de esta categoría y tiene por objeto expresar sus fundamentos normativos. El contrato, por su parte, se presenta como aquella figura necesaria en que la persona logra afirmarse como tal mediante el reconocimiento de su derecho a la propiedad por parte de otra voluntad autoconsciente.

En lo que se refiere a lo segundo, es decir, a la problemática de la justicia retributiva propiamente dicha, se reconstruye el tratamiento hegeliano de la categoría de ilícito y su tipificación, se explicitan los fundamentos del castigo y se evalúa la posición de Hegel frente a otras teorías de la pena. La tesis que guía aquí el trabajo reconstructivo apunta a mostrar que la ex-

perencia del ilícito implica una crítica y resignificación de toda la esfera discursiva del *derecho abstracto* (abstraktes Recht), en la medida en que la pretensión de establecer dispositivos imparciales de justicia retributiva, haciendo abstracción de la necesaria constitución ética de los sujetos jurídicos, termina con la irrupción de aquello que, precisamente, se quería evitar, a saber: la violación de la ley. Se revela, entonces, la exigencia de superar esta esfera discursiva y acceder a otra, en el marco de la cual sea posible establecer la legitimidad de una institución facultada para ejercer derecho coactivo. Esta nueva esfera es la del *derecho positivo* (positives Recht), cuyas pretensiones de validez están encarnadas legítimamente por el Estado.

El pasaje de una esfera discursiva a otra no obedece sólo a razones sistemáticas, sino que supone ante todo un proceso histórico de maduración que encuentra su exposición adecuada en términos fenomenológicos. En tal sentido, se presenta la reconstrucción de una suerte de fenomenología del derecho positivo (Capítulo 4), en el marco de la cual se analiza el tratamiento hegeliano de la *eticidad inmediata* en la Grecia clásica, del *estado de derecho* en el Imperio Romano y del complejo proceso de *formación* del que surge el Estado moderno. El objetivo esencial del análisis no está puesto en desmenuzar cada una de estas figuras en toda su riqueza y complejidad, sino hacer explícitas las razones por las que, sin ellas, no es posible superar las determinaciones contrapuestas que hacen de la moralidad (Moralität) algo formal y abstracto. Como resultado de este recorrido se muestra que el *derecho positivo* sólo puede tener lugar en el reino de la "Eticidad" (Sittlichkeit), pues precisamente allí se nivelan y armonizan aquellas dos determinaciones de la voluntad que tanto en el "Derecho Abstracto" como en la

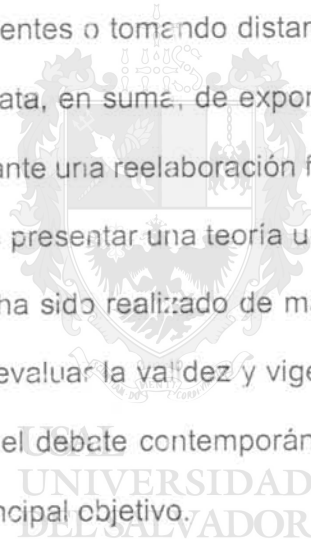
“Moralidad” se excluían mutuamente, esto es: *particularidad y subjetividad*, por un lado, *universalidad y objetividad*, por el otro.

Seguidamente, se intenta mostrar cuáles son las razones por las cuales Hegel puede ser considerado un positivista jurídico (Capítulo 5). Para ello se realiza una presentación sistemática del tratamiento hegeliano del “derecho positivo” (positives Recht) atendiendo a la relación conflictiva entre racionalidad y facticidad como sus límites conceptuales. A propósito de ello, se presenta a la “Administración de Justicia” (Rechtspflege) como la resignificación positiva de la teoría penal, tras establecerse cuáles son los criterios hegelianos en función de los cuales puede evaluarse un progreso normativo de los sistemas jurídicos.

Por último, se realiza una reconstrucción de la problemática de la justicia distributiva en el estado de derecho hegeliano (Capítulo 6). A través de la creación de instrumentos conceptuales adecuados, que encuentran su justificación en el contexto sistemático de la obra de Hegel, se intenta establecer una posible solución hegeliana al problema de la distribución social de riqueza y bienestar. Con tal fin, se reexamina la fundamentación hegeliana del derecho de propiedad en el marco de su recepción de la economía política clásica; se expone el concepto de plebe (Pöbel) en relación con los principios constitutivos de un estado de derecho; se reconstruyen los términos para un planteo del problema distributivo; y se presentan, luego, las nociones hegelianas de policía, corporación y Estado, como respuesta a este problema, no sin discutir las objeciones primordiales que el joven Marx realizara a la solución hegeliana.

La tesis concluye con la exposición sumaria de los puntos principales que distingue a una concepción hegeliana acerca del derecho y la justicia (Conclusiones).

Para terminar esta introducción resta decir que el trabajo que se presenta a continuación pretende ser sólo *una* de las múltiples reconstrucciones que sobre la base de la obra de Hegel puede hacerse de esta problemática. También que intenta ser fiel a su pensamiento más que a su letra. Cosa que se pone de manifiesto en más de una ocasión, advirtiendo acerca de probables desarrollos inconsecuentes o tomando distancia respecto de alguna de sus afirmaciones. No se trata, en suma, de exponer un recóndito Hegel auténtico, sino de llevar adelante una reelaboración fundamentada de los materiales legados con el fin de presentar una teoría unificada sobre el derecho y la justicia. Si este trabajo ha sido realizado de manera exitosa, quien lo lea estará en condiciones de evaluar la validez y vigencia que sus tesis centrales exhiben en el marco del debate contemporáneo. En esto se agota todo su aliento y alcanza su principal objetivo.



CAPÍTULO 1

LA ARGUMENTACIÓN DIALÉCTICA COMO MÉTODO DE LA FILOSOFÍA PRÁCTICA

Dentro de la vasta literatura dedicada a la interpretación de LA CIENCIA DE LA LÓGICA es dable distinguir al menos dos grandes estrategias hermenéuticas. Por un lado, se encuentran las interpretaciones que pueden ser denominadas inmanentes porque acompañan paso a paso la lectura de toda la obra (o de alguna de sus partes principales) para una mejor comprensión del texto en términos del propio sistema hegeliano, valiéndose de sus mismos conceptos y terminología (Henrich 1978a, Theunissen 1980, Düsing 1995). Por otro lado, se encuentran las interpretaciones que pueden ser denominadas no-inmanentes o exteriores al sistema mismo, sea porque se proponen hacer pie en algún tratamiento específico de la lógica hegeliana pero para intentar elucidar un determinado problema sistemático de la filosofía en general o de otra disciplina científica (Horstmann 1984, Stekeler-Weithofer 1992), o bien porque extraen de la lógica de Hegel un modelo general para la resolución de problemas filosóficos.⁷

Ahora bien, en lo que sigue no se ha de realizar una interpretación general de la CIENCIA DE LA LÓGICA, sino que se intentará extraer de los diversos desarrollos presentes en esta obra tan sólo aquellos elementos que permitan una reconstrucción de la lógica de la argumentación dialéctica co-

⁷ Esta última variante de la estrategia hermenéutica no inmanente puede ser valiosa en sí misma y hallar así su justificación, pero aporta muy poco a la comprensión de la obra del propio Hegel, como bien apunta Michael Quante (Quante 2002).

mo método expositivo de la filosofía práctica hegeliana. En este sentido, lo que se busca es una articulación de las determinaciones lógicas con determinados contenidos normativos para señalar cuáles son los criterios en función de los cuales Hegel selecciona, ordena e interpreta conceptos y propios de la filosofía práctica. La estrategia interpretativa a seguir en el presente capítulo no obedece, en sentido estricto, a ninguna de las dos grandes corrientes recién delineadas, porque tiene por objetivo principal explicitar los procedimientos lógicos que operan en la exposición hegeliana de las categorías jurídico-normativas.

El capítulo está organizado de la siguiente manera. En la primera parte se presentan las dificultades metodológicas que debe afrontar toda reconstrucción de una teoría hegeliana del derecho y la justicia realizada con miras a evaluar la vigencia de su potencial explicativo en el contexto del debate contemporáneo sobre esta materia. Esto implica, por una parte, recurrir a múltiples marcos teóricos de reciente elaboración y tenerlos en cuenta como horizontes de referencia en el trabajo reconstructivo, pero sin que ello suponga, por la otra, dejar de ser fiel al pensamiento del propio Hegel. En la segunda, se explicita en qué consiste la *lógica de la argumentación dialéctica* y cuáles son sus momentos constitutivos. Con ayuda de una esquematización formal del método dialéctico de argumentación, complementada por la tesis acerca del *desplazamiento de significado*, se ha de ilustrar cómo evoluciona la exposición de los conceptos jurídico-normativos. Por último, en la tercera parte, se aplica este modelo de argumentación para explicar la organización interna de la sección "Derecho Abstracto" de la FILOSOFÍA DEL DERECHO.

A. El problema del método y la selección de criterios

Al comienzo de *A THEORY OF JUSTICE*, Rawls explica que su obra tiene como uno de sus propósitos fundamentales determinar los principios en función de los cuales pueden ser juzgadas la mayoría de las instituciones relevantes en una sociedad determinada con miras a evaluar si las prácticas que éstas definen son o no justas. Por *instituciones sociales relevantes* habría que entender: la constitución política, la estructura social y la organización económica (Rawls 1971, p. 7). Según Rawls, la posibilidad de determinar adecuados principios de justicia que puedan servir como criterio para arbitrar conflictos normativos, viene dada por una previa y acertada elección metodológica. Por esta razón, idea un procedimiento constructivo, propuesto como variante de las teorías contractualistas, cuyo peldaño inicial no es el estado de naturaleza sino una posición original que por sus características constitutivas garantiza que los principios acordados en estas circunstancias sean los apropiados (Rawls 1971, p. 17). Este modelo, cae dentro del subgrupo de teorías contractualistas que Hartmut Kliemt denomina *puramente legitimantes*, en la medida en que se vale fundamentalmente de *argumentos contrafácticos*, es decir, de un tipo razonamiento por el cual se entiende que una institución social es legítima si se logra probar que pudiera haber surgido a partir de una situación originaria legítima, aunque empíricamente no haya sucedido así. (Kliemt 1978). Rawls propone una metodología que juega el rol de garante epistémico debido a que una vez establecido el marco argumentativo dentro del cual han de ser elegidas las pautas, queda asegurado que la concepción de justicia resultante sirva para evaluar con imparcialidad estructuras económicas, sociales y políticas.

Como es sabido, ya desde la época de Jena Hegel rechaza con críticas demolidoras los procedimientos constructivos de los que se valen las teorías iusnaturalistas, tanto de corte empirista como de carácter (NR pp. 443-485). El centro de su crítica apunta a mostrar que el derecho natural, en cualquiera de estas dos variantes, pretende realizar por senderos opuestos un principio común: mientras que el empirismo establece la razón a partir del individuo, el racionalismo deduce al individuo a partir de la razón, pero en su mutua oposición cada perspectiva revela más bien presuponer aquello que en realidad debería demostrar. Por ello, Bernard Bourgeois señala que la crítica hegeliana pone de manifiesto la contradicción de un empirismo que ya es demasiado racionalista y de un racionalismo que todavía es demasiado empirista (Bourgeois 1992, p. 72).

El eje de la crítica hegeliana a la tradición contractualista pasa por destacar que, en primer lugar, el estado de naturaleza con el que principia el razonamiento constructivo carece de todo contenido descriptivo y sus características definitorias son establecidas arbitrariamente para obtener los resultados deseados. En segundo lugar, se señala que mientras la condición de miembros de la sociedad a la que cada uno pertenece es inevitable, necesaria y constitutiva hasta cierto punto del carácter de cada cual, la perspectiva contractualista establece esta relación en base al modelo de una asociación electiva practicada por individuos independientes, de modo que si éstos consienten unirse en sociedad mediante el artificio del contrato, sólo lo hacen para desarrollar intereses previos que ellos mismos han elegido perseguir. Sobre esta base, las leyes o principios de justicia resultantes sólo pueden ser vistos como restrictivos de la libertad de acción individual en atención a

la seguridad y convivencia pacífica. Por último, la crítica hegeliana hace explícito que las abstracciones realizadas por los teóricos de esta tradición para describir el estado de naturaleza y las personas en ese estado hace caso omiso de todo tipo de beneficios y obligaciones que los individuos tienen como miembros de una sociedad políticamente organizada. En consecuencia, sus teorías son implícitamente escépticas acerca de aquellos beneficios y obligaciones, es decir, moral y políticamente irresponsables (Westphal 1993, pp. 242-243).

Esto no significa que Hegel carezca de herramientas metodológicas en función de las cuales deba ser ordenado el material normativo en consideración. También en su obra la metodología a seguir determina la organización de los contenidos en función de los cuales ha de elaborarse una teoría, cuyo fin es establecer los requisitos que deben cumplir las instituciones vigentes para ser consideradas justas o racionales. La diferencia radica en que el modelo hegeliano, lejos de valerse de argumentos contrafácticos, utiliza una modalidad expositiva cuyo propósito es recoger la articulación inmanente de aquellas categorías normativas que regulan de hecho la conducta de los hombres a través de prácticas de reconocimiento intersubjetivo.

En tal sentido, es posible sostener que el camino recorrido por Hegel es el inverso al de Rawls: si éste va de la justicia al derecho, Hegel procede del derecho a la justicia; si Rawls establece criterios de justicia que deberían respetar todas las instituciones vigentes para ser consideradas legítimas, Hegel extrae tales principios a partir de las exigencias que se ponen de manifiesto con el análisis del concepto de cada una de estas instituciones.

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

Un momento esencial del proceder argumentativo al que se hace referencia es aquel asociado al fenómeno de la negación. Como es sabido, Hegel usa frecuentemente expresiones tales como negación (Negation), negatividad (Negativität) y lo negativo (das Negative), cuyos significados precisos y usos diferenciados no aparecen en su obra debidamente aclarados. Esto ha originado una intensa controversia acerca de cómo deben entenderse tales expresiones. Dieter Henrich ha intentado explicitar los usos y sentidos que asumen tanto los conceptos de negación y lo negativo como las formas de doble negación en la lógica hegeliana (Henrich 1978b, pp. 213 ss). No obstante, su intento fue cuestionado por Michael Theunissen enfatizando el hecho de que el concepto hegeliano de negación, que Henrich interpreta a partir del modelo de una afirmación negativa (negative Aussage) de tipo "A no es B" (Henrich 1978b, pp. 224-225), presupone asimismo una

actividad (Tätigkeit) y que es esto lo que conduce a Hegel a interpretar también la actividad en general como una forma de negación. El concepto de negación sería así portador de un contenido experiencial, a saber: la experiencia de la actividad como acción de dividir (schneiden) o separar (trennen), tal como aparece explícitamente tematizado en el prólogo a la FENOMENOLOGÍA DEL ESPÍRITU a propósito del concepto de lo negativo (Theunissen 1980, pp. 171-183).⁸

Ahora bien, en lo que concierne específicamente al trabajo que aquí se pretende realizar, basta con destacar que el concepto de negación se caracteriza por tener un peculiar sentido operativo dentro de la estructura de la argumentación dialéctica que lo involucra redefiniendo o especificando su significado corriente en el lenguaje natural. En tal sentido, es necesario prestar atención al rol que juega este concepto como eje articulador de las determinaciones jurídicas. Por tal motivo, debe esclarecerse qué se va a entender de aquí en más por *lógica de la argumentación dialéctica* y cuáles son las reglas que guían su peculiar proceder, es decir, cuáles son sus elementos constitutivos en general y cuál es el sentido que esta lógica adquiere en el ámbito de la filosofía práctica en particular.

En lo que respecta a lo primero, se han de trazar las líneas directrices de un modelo formal que explicita los momentos esenciales en que se configura tanto la estructura conceptual de la dialéctica como la dinámica del proceder argumentativo que tiene lugar en el marco de dicha estructura. En lo

⁸ Para Daniel Brauer, el modelo que está a la base de la concepción hegeliana de negación es lo que denomina *negación de tipo predicativo* (A es No-B) en cuanto permite establecer en cualquier ámbito la construcción de *espacios de alternativas bipolares* (Brauer 1994, p. 111).

que se refiere a lo segundo, se ha de demostrar, aplicando este esquema general a la dinámica interna de la sección "Derecho Abstracto" de la FILOSOFÍA DEL DERECHO, que la argumentación dialéctica es un método diseñado no sólo para exponer y criticar conceptos, sino también para explorar los dominios de su significación y expresar las exigencias normativas implícitas en cada uno de los conceptos jurídicos. Esto último permite determinar el significado de las categorías jurídicas consideradas y extraer de ellas sus implicancias normativas.

Es sabido que el proceder argumentativo hegeliano es a un tiempo expositivo y crítico. No obstante, respecto de la CIENCIA DE LA LÓGICA, Theunissen puntualiza que mientras la función de la *lógica objetiva* consiste en llevar adelante una exposición y crítica de la metafísica tradicional (Theunissen 1980, p. 61); lo propio de la *lógica subjetiva* no es criticar sino resolver la tensión inherente a la *lógica de la esencia* mediante una metafísica que apunte a un ideal de comunicación absoluta. Este ideal tendría como punto de partida la coincidencia de amor y libertad presente en los evangelios. Esto le permite a Theunissen afirmar que el hiato entre la FILOSOFÍA DEL DERECHO y la idea lógica de libertad comunicativa fue lo que motivó a Hegel a mediar la idea con los datos mundanos a partir de la captación de la necesidad. Pero permaneciendo firme a "su convicción arraigada profundamente de que la libertad comunicativa en un mundo institucionalizado no puede ser practicada sin mediaciones y que si ella se hiciera valer en una razón pura terminaría en un poder irracional" (Theunissen 1980, p. 473). Theunissen centra, entonces, el eje de su interpretación en los desarrollos de la CIENCIA DE LA LÓGICA vinculados con los problemas de una ética social. Sin embargo,

varias de sus tesis han sido fuertemente discutidas. Baste mencionar, por ejemplo, la crítica de Christoph Demmerling para quien la forma de exposición que Theunissen advierte en la CIENCIA DE LA LÓGICA no es suficiente para establecer un enlace satisfactorio entre dialéctica y teoría social pues, según entiende, falta aún encontrar el nexo que haga plausible este vínculo. Demmerling cree hallarlo en una teoría del lenguaje, contenida ya en la formulación hegeliana de la proposición especulativa, en la medida en que ésta “puede ser leída como una semántica procesual y reformulada como una crítica de la cosificación analítico-lingüística” (Demmerling 1992, p. 81).

Sin embargo, no es imprescindible internarse en una reconstrucción sofisticada de la controvertida teoría hegeliana de la proposición especulativa para hallar el nexo requerido, si se entiende por *lógica de la argumentación dialéctica* un procedimiento formal que permite articular conceptos mediante el análisis de sus campos semánticos. A este procedimiento le viene dado el contenido por el significado que asumen los conceptos en cada contexto de significación específico, por lo cual la tarea hermenéutica que despliega la argumentación dialéctica implica necesariamente una reinterpretación crítica de las instituciones establecidas. Como éstas son irremediablemente el resultado del pensamiento de su tiempo, las determinaciones estructurales conceptuales fijadas como inherentes a ellas muestran su unilateralidad cuando son introducidas en un nuevo horizonte de época. Así, la determinación de sus significados presentes debe establecerse necesariamente a partir de un contexto social que ha resemantizado en sus prácticas los conceptos heredados.

El "Derecho Abstracto" es una sección especialmente adecuada para ilustrar el proceder argumentativo dialéctico en el terreno de la filosofía práctica porque Hegel aborda allí las principales instituciones del derecho privado moderno. Los tópicos aquí consignados son la determinación del concepto de persona, la legitimación de la propiedad y el contrato, la caracterización de los tipos de acciones jurídicamente punibles y, consecuentemente, la justificación del castigo. En síntesis, todos aquellos temas que a partir de Aristóteles conciernen al ámbito de la justicia conmutativa, pese a que este filósofo limitara su tratamiento sólo a la caracterización de los tipos de acciones justas según el modelo de la proporción aritmética, tanto a nivel contractual como punitivo.

En lo que concierne a su significado, los conceptos claves que articulan el movimiento conceptual del "Derecho Abstracto" no son recogidos sino más del vasto cuerpo teórico elaborado por la tradición jurídica precedente, ni siquiera de la refinada versión que presenta Kant como representante de la escuela iusnaturalista en su "Doctrina del derecho" de la METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES; sino que estas categorías van sucediéndose de modo tal que recortan su propio campo semántico en función de la estructura argumentativa en que se despliegan. Desde esta perspectiva, el "Derecho Abstracto" deviene un vasto campo de significación en cuyo seno se determinan las categorías jurídicas esenciales. El desarrollo del contenido normativo implícito en estas categorías irá conformado la entera lógica de lo político (Rosenfield 1982, p. 58).

Tales categorías, en tanto conceptos, tienen supuestos que merecen ser explicitados y exigencias normativas que deben ser respetadas. Sin em-