

LO DESECHADO Y LO RECIBIDO DE LA CONCEPCIÓN FILOSÓFICA DE HEGEL POR LA CIENCIA DEL DERECHO DEL SIGLO XX

Por el Académico de Número
Excmo. Sr. D. Juan Vallet de Goytisolo*

I. LA CONCEPCIÓN DIALÉCTICA DE HEGEL

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831, nace en Stuttgart, estudia teología en Berna con Schelling y Holderim, es preceptor privado en Berna y en Frankfurt, enseña en la Universidad de Jena (1881), Bomberg (1807), Nuremberg (1809-1816), Heildelberg y Berlín.

Para percatarnos de su significación, conviene echar una ojeada a cual fue el ambicioso intento que, con su sistema, coronó Hegel.

Fichte, al desarrollar las ideas de su maestro Kant —como ha explicado Gilson¹—, quiso resolver el problema de cómo el mundo del sentido y del entendimiento, creado por el “Yo”, puede ser el mismo para todos nosotros; y su respuesta fue que del acuerdo de los productos de las voluntades individuales resulta *Una-Eterna-Voluntad infinita*, que crea el mundo en nuestras mentes y por nuestras mentes. Lo que —según Gil son— es “un spinozismo de la voluntad”, con el cual Kant no podría hallarse de acuerdo. Y Schelling, hasta entonces discípulo favorito de Fichte, quiso saber —sigue Gilson— por qué la voluntad siente la inclinación a limitarse a sí misma con un obstáculo material, y dió la contestación de que la voluntad es un artista cuyas ideas inteligibles necesitan encarnarse en una realidad material.

* Sesión del día 11 de diciembre de 2007.

¹ Etienne Gilson, *La unidad de la experiencia filosófica*, cap. IX, cfr. ed. en castellano, Rialp, madrid 1960, pp. 282 y ss.

Hegel —razona Gilson— “era el hombre que iba a poner un poco de orden en ese caos. Había escrito un tratado *Sobre las diferencias entre el sistema de Fichte y el de Kant* (1801); estaba, pues, perfectamente enterado de ambos sistemas y era razonable que esperase hallar un camino fuera de estas contradicciones”, camino que “descubrió y reveló al mundo en su *Fenomenología del espíritu*”.

Para ello, primero, “procedió a demostrar que hay en filosofía actitudes típicas susceptibles de ser descritas objetivamente, como fenómenos mentales y cuya exclusiva autoafirmación es la raíz del daño. Cada una de estas actitudes típicas tiene que afirmarse como verdadera, y, sin duda, lo es, pero no es la verdad. “La verdad es el todo”, y el todo es la naturaleza, que alcanza “su plenitud a través del proceso de su propio desenvolvimiento”. A su vez, la naturaleza “es la manifestación externa de una Idea absoluta y eterna que se expresa en el espacio y en el tiempo, según una ley dialéctica”. Así, con su genial concepción de la historia en una perspectiva dinámica y dialéctica, Hegel ensambló la Una-Eterna-Voluntad-Infinita, asumida por el Estado —según proclamé Fichte—, con la encarnación del espíritu del pueblo en la realidad material —conforme la había concebido Schelling.

Según Hegel² la naturaleza no es sino un momento dialéctico del proceso de la “Idea” como saber encaminado hacia el triunfo final de ella en la historia universal. Para llegar a afirmarlo, partió de varias proposiciones indemostrables, como la de que el Estado es la realidad efectiva de la Idea moral objetiva, y realiza la Idea en la historia universal; de que la razón rige el mundo y la historia se desarrolla racionalmente.

Conviene explicarlo. Si bien Hegel: no fundió totalmente lo fáctico y lo racional³, ni, en principio, pretendió prescindir de la conciencia individual⁴, sino que intentó la síntesis de los momentos subjetivo y objetivo de la moralidad⁵, aunque en su síntesis fáctica subordinó la certidumbre moral a la certeza objetiva⁶, y, por tanto, el punto de vista moral subjetivo a la moral objetiva⁷, única que puede

² Georg Wilhelm Hegel, *Philosophie du droit*, en especial § 137, 254, 257, 259, 341 y 342; cfr. ed. Gallimard, París, 1949, pp. 118, 190, 194 y ss., y 256 y 55.

³ Así en el núm. 1 (p. 33), advierte: «Toda realidad que no es realidad puesta por el concepto mismo, es exigencia pasajera, contingencia exterior, opinión, apariencia superficial, error, ilusión, etc.»

⁴ “La certidumbre moral —escribe en el § 137, pp. 117 y ss.), en tanto que unidad del saber subjetivo y de lo que es bueno en sí y para sí, es una cosa sagrada contra la cual sería criminal atentar”.

⁵ A su juicio (137, *op. cit.*, p. 118): “no se puede conocer si la Conciencia de un individuo determinado es conforme a esta idea de la certidumbre moral, si lo que él estima y presenta como bien, lo es también en efecto, sino conforme al contenido de este deber-ser”.

⁶ “La certidumbre moral —leemos (*op. cit.*)— está, pues, subordinada a este juicio: ¿es y no verdadera?, y su referencia a sí misma es contrapuesta a lo que quiere ser: la regla de una conducta racional válida universalmente en y por sí.”

⁷ “La subjetividad que constituye el campo de la existencia para el concepto de libertad y que en el punto de vista moral abstracto se halla aún en la distinción de su concepto, encuentra en el dominio de la moral objetiva la existencia adecuada a este concepto” (152, p. 138): «La certidumbre moral formal no pertenece sino al punto de vista moral subjetivo», mientras “la certidumbre moral verdadera no es contenida, en efecto, sino en la disposición moral objetiva” (137, p. 118).

ser reconocida por el Estado⁸, tanto que estimó a éste como «la realidad en acto de la Idea moral objetiva»⁹; y “la Idea del Estad”: “es la Idea universal como género y como potencia absoluta sobre los estados individuales, el espíritu que se da su realidad en el progreso de la historia universal”¹⁰.

Por ello, como advierte Welzel¹¹: «Pese a todas sus altisonantes palabras sobre la conciencia y la singularidad subjetiva, Hegel hace que éstas se sumerjan en el mar de la generalidad sustancial: en el Estado “en el cual la libertad recibe su objetividad”... «Sólo la voluntad que obedece la ley es libre, y ello porque obedece a sí misma y pertenece en sí, es decir, es, por tanto, libre»... «Al someterse la voluntad del hombre a las leyes desaparece la oposición entre necesidad y libertad»... «La justificación de que estas potencias espirituales que dominan la vida del pueblo son también las justas y racionales, corre a cargo de la tesis según la cual lo real es, a la vez, racional. Si esta “presuposición frente a la historia”, “de que la razón rige al mundo” y “de que, por tanto, también la historia se desarrolla racionalmente”, es eliminada como una premisa infundada de Hegel, aunque es verdad que no se modifica el contenido de lo general, en cambio su validez reduce a la pura facticidad de las concepciones culturales y jurídicas dominantes en cada momento.”

Así resulta, según ha expresado Artola¹², que el Estado no es considerado creación de los individuos ni obra de la naturaleza, sino la razón objetivizada y, por tanto, no necesita ser justificado ni fundado en ningún principio.

De ese modo, como advirtió mi maestro Sciacca¹³, esa razón viene a ser lo que se ha dicho de la unidad indiferenciada de Schelling, «la noche negra donde todas las vacas son negras», en la cual «todo se hunde en la Razón, todo es reabsorbido por ella, todo se pierde en ella”.

En ese contexto no es de extrañar que Hitler hubiera proclamado desde el poder, al clausurar en 1931 un Congreso Jurídico, que, para el nacional-socialismo, derecho y moral eran una misma cosa¹⁴. Ni que el filósofo del fascismo italia-

⁸ “El Estado –concluye § y *op. cit.*– no puede, pues, reconocer la certidumbre moral en su forma particular, es decir, subjetiva: así como tampoco en el conocimiento de la opinión subjetiva, la seguridad y la invocación de una opinión subjetiva no tiene valor”.

⁹ Hegel (257, p. 190) considera concepciones erróneas del Estado tanto la de circunscribirlo tan sólo a su racionalidad –cómo en la voluntad general rousseauniana– cómo únicamente a su realidad considerada como mera exterioridad del fenómeno del Estado.

¹⁰ *Ibid.*, 341 y ss., pp. 256 y ss.

¹¹ Hans Welzel, *Derecho natural, justicia material. Preliminares para una filosofía del Derecho*, Aguilar, Madrid, 1957, IV, 3, pp. 223.

¹² José María Artola, *Hegel y la filosofía del retorno*, Madrid, 1972, cap. VI, li, p. 330.

¹³ M. E. Sciacca, *Reflexiones «inactuales» sobre el historicismo hegeliano*, Madrid, Fundación Universitaria Española, 1975, p. 17.

¹⁴ José Corts Grau, *Curso de derecho natural*, Editora Nacional, Madrid, 1964, p. 269, nota 10, donde advierte que esa confusión la sostuvieron algunos juristas considerados portavoces de la ideología oficial del nazismo, como A. Mezger y II. Mayen.

no —el neohegeliano Giovanni Gentile— afirmara que el Estado, al asumir las antinomias sociales en su propia unidad, es, antes que otra cosa, “una concezione totale della vita”. Aserto que, después de transcribirlo, comenta Gilson¹⁵: «Una estatalotria de esta clase, aunque se vea a sí misma como un antídoto para la ceguera del materialismo, es, en realidad, el triunfo de otra ceguera. El Estado ha monopolizado la inteligencia como todo lo demás; de la Gran inteligencia recibiremos incluso la filosofía”..., y, tanto más, el derecho que él mismo fabrica y nos impone, formulado en leyes, decretos-leyes, decretos, reglamentos, etc., etcétera.

Y, como cada aspecto de lo real no es más que un momento del proceso dialéctico: y los datos de la experiencia se resuelven en el devenir del espíritu: todo éste está en la concreción de sus determinaciones, de modo tal que lo racional y lo real se adecuan, como se adecuan espíritu y naturaleza.

El futuro queda, a partir de ahí, abierto a toda clase de utopías, y el proceso hacia ellas configurado por un *facere*, mediante una praxis “científicamente organizada» de acuerdo con el modelo poiéticamente propugnado, y, de inmediato, por la necesaria destrucción de cuanto resulte un obstáculo o una rémora para la construcción ideada y planificada.

Todo lo que ha ocurrido significa la victoria de una forma de vida y de un pueblo superiores. Toda la historia es así racional y “sagrada”; es el «tribunal del mundo», donde el “Espíritu del mundo” juzga los “espíritus de los pueblos”. La historia se autojustifica como una especie de “cosa en sí”.

Así se impone el «historicismo» y su dialéctica del modo más absoluto. Como explica Sciacca¹⁶: “Lo absoluto es, en sus propios momentos, a través de los cuales se realiza; lo Absoluto, o Dios, existe deviniendo: Dios se hace (*Goot im Werden*). Por consiguiente, Dios está inmanente en el mundo: los entes finitos son momentos del movimiento dialéctico de lo Absoluto (panteísmo dinámico). Conocer el desenvolvimiento de la historia en el mundo es conocer el modo como la razón divina y la filosofía, como ciencia de lo Absoluto, actúa en su determinación en momentos particulares y se identifica con la propia historia del mundo.”

“La filosofía hegeliana es esencialmente histórica y toda la historia es “historia sacra”, pues es la autorrevelación de lo Absoluto a cuya esencia dialéctica es preciso devenir. Hegel niega, según los dictámenes del panteísmo, el concepto de creación como acto libre de la voluntad divina. La ciencia de la Idea en sí es la “exposición” de Dios, así como de su propia esencia interna.”

¹⁵ Gilson, *op. cit.*, XI, p. 335.

¹⁶ Sciacca, *op. cit.*, p. 12.

Hegel —sigue Sciacca¹⁷— «dialectiza lo real en cuanto real, es decir, coloca el dialectismo en la misma raíz de lo real, como esencia, por lo cual la esencia de lo real y de todo lo que sea real es el no tener ninguna esencia o sustancia suya, una vez que el mismo se supera dialécticamente en algo que lo contiene a la vez que su opuesto, pero en el cual ya no está, ni en él ni en su opuesto, sino una nueva cosa, algo nuevo de naturaleza distinta, que, a su vez, tiene también una naturaleza provisional, en cuanto se pone dialécticamente con su negación y está destinado a pasar a una síntesis nueva, y de esta última a otra, y así sucesivamente. De ese modo se niega a todo lo real sustancia autónoma, su esencia. Con ello se niega que lo real sea sustancia y se afirma que lo real es lo que tiende a negarse en lo que es su negación, esto es, no es sustancia, pero es por esencia síntesis de contrarios o de opuestos»... «El dialectismo hegeliano es enemigo de “lo que está”; por consecuencia, es anticonservador; pero, como no conserva tampoco el ser, este dialectismo se conserva a sí mismo, es reaccionario.»

También es evidente para el mismo Sciacca¹⁸ que, con Hegel, «no hay posibilidad de “conservar” una autonomía para los individuos. No es por azar que Hegel mata a la persona humana en el Estado y en la Historia —los hombres se conservan destruyéndose como individuos en el Estado, y los Estados se conservan destruyéndose como Estados individuales en la Historia—, matándola después definitivamente en el Yo absoluto. En la filosofía hegeliana no hay lugar para el problema del hombre como persona.”.

Ni siquiera los conceptos de bien y mal, de persona y derecho, familia, etc., tienen ninguna realidad autónoma, sólo una realidad dialéctica, todo vive deviniendo, todo se conserva destruyéndose. El mismo arte y la misma religión no son más que dos momentos conservados y destruidos en la síntesis que es la filosofía; ni es válido decir que cada momento vive eternamente el proceso dialéctico. El espíritu absoluto, en efecto, se realiza a través de los tres momentos del Arte, de la Religión y de la Filosofía.”

“En el dialectismo hegeliano —dice después¹⁹— vive únicamente la dialéctica, la omnívoca dialéctica “de los tres estómagos”, como dirá Kierkegaard, a través de la cual se realiza la Idea.”

Pero ni siquiera se realiza la Idea, que para ser lo entero o la totalidad, síntesis de la realidad y pensamiento, debe contener en sí, como antítesis suya, a la naturaleza. Ahora bien, o esta antítesis es ficticia y la naturaleza permanece irreductible a la Idea y cae por tierra todo el sistema, o bien la naturaleza se resuelve

¹⁷ *ibid.*, pp. 13 y s.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 14 y 5.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 16 y s.

en el pensamiento y no existe una verdadera antítesis que dote de concreción al mismo pensamiento.”

Y, no siendo cada aspecto de lo real sino un momento del proceso dialéctico —continúa Sciacca²⁰—: “los datos de la experiencia se resuelven en el devenir del espíritu; todo éste está en la concreción de sus determinaciones. La filosofía se dirige a través de Hegel y de la crítica efectuada por el hegelianismo de “izquierda” (Feuerbach, Marx, etc.), a resolverse en la ciencia y en la técnica, y a considerar como únicos problemas “significativos” suyos los sociales y políticos. Naturalización del espíritu: naturaleza y espíritu se adecuan. El hegelianismo se puede convertir indiferentemente en naturalismo y en espiritualismo, que no son dos abstracciones sino dos abstractismos»... «Se llega también a la secularización total y absoluta y a la divinización del Estado.» Así, según la imagen mental —que predomine en cada autor y en cada sistema— que pierde de su vista al ser y acepta esa dialéctica que identifica los contrarios, resultará: o bien la materialización absoluta de lo que fue pensado como filosofía, en la «no filosofía», en el momento de la praxis, como ocurre con Marx; o, en la perspectiva contraria, la fe nueva de Teilhard de Chardin va hacia el Espíritu, hacia el Cristo Omega de la Evolución.

De ese modo, según ha observado Gilson²¹, “el relativismo dogmático” de Hegel enseña “que ninguna cosa particular, tomada por sí, puede afirmarse debidamente sino destruyendo a la otra, hasta ser a su vez destruída por otra”. La guerra —dice Hegel— “no es un accidente” sino un elemento “por el cual recibe el carácter ideal de lo particular su derecho y realidad” (*Hegel Selections*, recogidas por J. Loewinger, Scribners, Nueva York, p. 464). Se trata de ideas real y verdaderamente asesinas; aún no se ha vertido toda la sangre de que son responsables. Pero son, en verdad, la última palabra del hegelianismo, como también la conclusión necesaria de una escuela que, al confinar la razón en la esfera de la pura ciencia, hizo a la filosofía esclava de la ciega tiranía de la voluntad”.

Cree Hegel —como Heráclito— que todo es movimiento, no hay nada estable. En cambio, Santo Tomás de Aquino²² entendía que en el orden de todas las cosas “hay algo permanente (*stabile*)” y “también algo sujeto a movimiento (*aliquid ad motum pertinens*)”.

Además, la historia según Hegel se dirige inexorablemente al *triunfo de la Idea*. No considera, como Vico²³, que, depende de como los hombres usen de su libertad, de modo tal que la historia humana “viene a ser, al mismo tiempo, una his-

²⁰ *Ibid*, pp. 17 y s.

²¹ E. Wilson, *op. cit.*, cap. IX, pp. 282 y ss.

²² Santo Tomás de Aquino, S. Th. 1^o, 103, 1, ad 2.

²³ Giambattista Vico, *Scienza Nuova*, 349, en “Oppere”, ed. cuidada por Fausto Nicolino, Milano-Napoli, 1953, p. 489.

toria ideal y eterna, en la que discurren, en el tiempo, las historias de todas las naciones, en su surgimiento, progresos, estabilidades, decadencias y finales”.

II. LO CADUCADO Y LO RECIBIDO COMO ÚTIL DE LA FILOSOFÍA DE HEGEL POR LA METODOLOGÍA DEL DERECHO

1. Introducción

Tanto a Hegel, como a Comte —genios los dos, aunque más genio Hegel por su perspectiva más elevada y más total— les ha ocurrido, en cuanto a su influjo en el derecho, algo parecido. Solamente permanecen vivos y actuantes hoy ciertos elementos de su método, pero no su más elevada filosofía. Ni, en Comte, la religión positiva de la humanidad, ni, en Hegel, la del absoluto, Dios, que se hace en la historia, en un panteísmo dinámico, son actuales en filosofía del derecho.

Uno de los filósofos del derecho nehegelianos más prestigiosos del segundo tercio y primera mitad del tercero de este siglo XX, Karl Larenz, ya de regreso de su antiguo fervor, en la edición de 1979, en la edición definitiva, de su *Metodología de la ciencia del derecho*²⁴, desde la distancia de casi una generación de la aparición de uno de sus libros, *Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart* (2ª ed. 1935), ha confesado que “en base a las experiencias habidas desde entonces, veo hoy muchas cosas, lo que en verdad apenas necesita subrayarse, muy diversamente que entonces. Mi concepción del Estado, orientada entonces a la estimación demasiado optimista de Hegel, de la racionalidad y moralidad del Estado de su tiempo, la he revisado ya al final de mi estudio *Moralidad y derecho* (1943). Hoy considero la filosofía del Estado de Hegel la más intensamente condicionada por el tiempo y, por ello, la parte más débil de su ética y de su filosofía del derecho. El marco del sistema hegeliano y su pretensión de ser la plenitud del espíritu que se conoce a sí mismo, han sido contradichos por el propio curso de la historia. La aportación grandiosa de Hegel sigue siendo, por un lado, su lógica del “concepto concreto”; por otro, el desarrollo de la ética y la doctrina de la libertad de Kant hacia una doctrina de valores jurídicos materiales, particularmente en la primera parte de su *Filosofía del derecho*. En estos puntos sigo considerando hoy que el [neo] hegelianismo de los años veinte no ha sido todavía “superado””.

²⁴ Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, edición definitiva 1979; cfr. en castellano, Ariel, Barcelona 1980, parte I, cap. IV, nota 2, pag. 105.

2. Su concepción del derecho

Al enfocar el derecho —como hemos visto—, Hegel se halló con la contradicción entre el derecho natural racionalista y el derecho positivo impuesto por el Estado. Puesto en esta tesitura, Hegel —como ha dicho Welzel²⁵— “evita el error, evidente ya desde Thomasius, de desgarrar el derecho en dos especies contradictorias entre sí; no quiere construir un derecho ideal y un Estado ideal, sino concebir el Estado real como algo racional en sí”. Es así, porque —como ha dicho, muy bien Elías de Tejada²⁶: “En la sólida membración del sistema de Hegel el derecho positivo es el mismo derecho como Idea con independencia de los conceptos y de las intenciones de quienes lo establezcan, sin que quepa contraposición entre ellos, porque equivaldría a apuntar lo que Hegel hubiera considerado tan descomunamente absurdo como contraponer el concepto a la realidad y escindir la idea de su realización dialéctica. Para él, “tan derecho es el natural como el positivo, la *"Idea"* como la *realización de la "Idea"*”. Ni el derecho natural ni el positivo son “el derecho entero como tal, sino facetas parciales de la afirmación de Espíritu objetivo, sucesivamente como persona, como familia o como Estado”.

Esto conduce a las tres cuestiones más llamativas que ha suscitado el sistema de Hegel: la fusión dialéctica de la razón y la historia en el Estado en camino hacia el triunfo de la Idea en la historia universal²⁷; la consecuente estatalización de un derecho cambiante en un Estado totalitario²⁸, y la dialéctica del “historicismo” hegeliano²⁹.

Es de recordar, ante todo, que Hegel no funde totalmente lo fáctico y lo racional, sino que sólo considera real lo fáctico que es racional; pues, advierte³⁰: “Toda realidad que no es realidad puesta por el concepto mismo, es existencia pasajera, contingencia exterior, opinión, apariencia superficial, error, ilusión, etc. La forma concreta del concepto se da realizándose y en el conocimiento del concepto mismo, en el segundo momento, distinto de su forma de puro concepto”.

Sólo es real lo racional que se realiza, no todo lo fáctico, pues éste sólo es real cuando, además, es racional. Tiene, pues razón Jhering al ironizar³¹; “Cuando haya constituciones o normas con las que no me pueda declarar conforme, apelaré sencillamente a mi razón; y si mi adversario invoca su *existencia* divergente

²⁵ Hans Welzel, *op. cit.*, IV, 3, p. 223.

²⁶ Francisco Elías de Tejada, *Tratado de filosofía del derecho*, vol. II, Universidad de Sevilla, 1977, lec. 5ª, gl. 23, p. 555.

²⁷ Cfr. *Mi Metodología de las leyes*, 80, Edersa, Madrid 1992, pp. 188 y ss.

²⁸ Cfr. supra I, texto correspondiente a la nota 11, último apartado.

²⁹ *Ibid*, textos correspondientes a las notas 28 y 29.

³⁰ W. Hegel, *op. cit.*, *Introducción*, 21, cfr. versión en francés, 2ª ed., Gallimard, Paris, 1943, p. 33.

³¹ R. von Jhering, *En el cielo de los conceptos*, en “Bromas y veras en la jurisprudencia”, Civitas, Madrid, 1987, pp. 260 y s.

con la mía, la rechazaré diciendo, que verdaderamente ni existen. La verdadera existencia es aquella que coincide con la razón”.

Como ha advertido Welzel³², su “presuposición frente a la historia” de que “la razón rige al mundo” y de que, “por lo tanto, también la historia se desarrolla racionalmente” es “una premisa infundada de Hegel”, pues “su validez se reduce a la pura facticidad de las concepciones culturales y políticas en cada momento”.

El segundo problema, en cuya solución Hegel ha sido contradicho por el curso de la historia de este siglo —como hemos visto que ha reconocido Larenz—, es el de la veracidad de su tesis de que el Estado “es la realidad en acto de la idea moral objetiva”.

Subsumida la moral objetiva en el derecho positivo, no es de extrañar que, por ello, Hitler, desde el poder, proclamara, al clausurar en 1933 un congreso jurídico, que derecho y moral eran la misma cosa³³. Claro está que —como ha escrito Bodenheimer³⁴— en tal sociedad el derecho “pierde su precisión, su racionalidad y su estabilidad, es decir, sus características más esenciales. No cumple ya su finalidad de definir y aclarar derechos, poderes y obligaciones del individuo. So capa de realizar una idea moral, se somete y da paso al ejercicio de un poder autocrático por parte de los gobernantes de la sociedad totalitaria”.

La ciencia del derecho —según Hegel³⁵— “es una parte de la filosofía. Tiene, por tanto, por objeto que desarrollar, a partir del concepto, la Idea, porque es la razón del objeto”. Vale la pena —pienso— traer comparativamente aquí unos incisos del primer texto del *Digesto*, donde, *Ulpiano*³⁶ concluye su proemio con estas palabras: “*ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*”; y, en el inmediato párrafo 1, explica: “Por cuyo motivo alguien nos llama sacerdotes, pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto,”..., “buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente” —“*vera, nisi fallor, philosophiam non simulatam affectantes*” — como concluye el texto latino. De este fragmento me he ocupado especialmente³⁷, pero creo de interés recordar aquí unos comentarios que le ha dedicado el romanista Biondo Biondi³⁸: “Los juristas romanos consideran la filosofía no como una

³² H. Welzel, *op. cit.*, IV, 3, p. 230.

³³ Cfr. José Corts Grau, *Curso de derecho natural, op. y loc. Cits.*, supra, nota 14.

³⁴ Edgar Bodenheimer, *Teoría del derecho*, V, 16, cfr. su 3ª ed. en castellano, Fondo de Cultura Económica, México 1966, pp. 101 y ss.

³⁵ Hegel, *op. cit.*, 2, p. 32.

³⁶ Ulpiano, *Dig.*, 1, 1, 1, pr. y 1.

³⁷ *Derecho y filosofía* (A propósito de un inciso del primer texto del *Digesto*), A.R.A.J. y L. 25, 1955, pp. 201-212.

³⁸ Biondo Biondi, *Objeto y método de la jurisprudencia romana* (1943) en “Arte y ciencia del derecho”, cfr. en castellano, Ariel, Barcelona 1953, pp. 66 y s.

ciencia *altior* en la que se debe enmarcar el derecho, sino más bien en función del derecho"... "Y precisamente de esa filosofía, refundida en función del derecho, los juristas se proclaman cultivadores". El referido texto de Ulpiano, "no supone insertar un elemento especulativo en el ámbito del derecho, sino más bien separar la filosofía de la jurisprudencia, a la que, sin embargo, se quiso calificar de filosofía. La filosofía jurídica que cultivamos, precisamente la de la justicia, que coincide con la *iurisprudentia*, no es la filosofía que se elabora con categorías y símbolos (*simulata*), sino, por el contrario, la filosofía de la realidad (*vera*); es decir, la filosofía que no se pierde en lo abstracto sino que ve la realidad concreta de la vida. Sólo en este sentido la jurisprudencia es filosofía y los juristas romanos se consideran a sí mismos como filósofos".

La concepción romana del ius se completa con la definición de *iurisprudentia*: "*Divinarum atque humanarum rerum notitiae iusti et iniusti scientia*"³⁹. El arte práctico del derecho, requiere su ciencia práctica a la que, a su vez, es imprescindible y previa la noticia de todas las cosas divinas y humanas. La realización de la justicia tiene su lugar en la vida real, en contacto con ella, conociéndola; y consiste en la continua realización de actos de justicia que anudan las relaciones sociales, formando un lecho, sobre el cual deben descansar y continuar depositándose nuevos actos de justicia⁴⁰.

Este poso, sin duda, puede ser arrastrado por las avenidas del río de la historia, pero por él lo es inexorablemente el idealismo, es Icaro, fundidas por los rayos del sol sus alas de cera por haber querido volar, con ellas, demasiado alto⁴¹.

Este último es el drama de la filosofía de Hegel en su proyección al derecho, con su razón objetivada, que conduce a la *macrojusticia*, al *panlegalismo* y al *monopolio estatal del derecho*⁴². Aunque todavía estas tendencias aún están pujan-

³⁹ Ulpiano, Dig., 1, 1, 10, 2.

⁴⁰ Esos actos de justicia no son sólo de justicia conmutativa y de justicia distributiva, sino también de justicia general, ya que —como ha escrito lucidamente Marcel de Corte (*De la justice*, Jarzé, Dominique Martin Morin, eds., 1973, pp. 9 y ss.)— la justicia general, que es la guardiana del bien común, "se manifiesta también en la multiplicidad casi infinita de modos de unión que ligan entre sí a los miembros de una sociedad viva en el espacio y en el tiempo, y cuya sedimentación milenaria constituye el bien común"... "El conglomerado social no sólo está constituido de partículas sino de su actividad, el número, la variedad y las interferencias de las cuales desafían todo análisis exhaustivo. Todo acto que se inspira en la justicia general se cumple hic et nunc, rodeado de tantas circunstancias que otro acto emanado de la misma persona, nunca le resultará idéntico. El bien común se constituye por esos innumerables aluviones o, si se prefiere otra metáfora, de esas minúsculas madrépocas que, con el transcurso de los siglos, concluyen por construir la inmensa barrera de coral de los mares cálidos del Sur"... "las relaciones de los hombres en el decurso de las generaciones sucesivas anudan las inmensurables realidades que, más allá de su breve existencia, su vida en sociedad amasa".

⁴¹ Cfr. mi comunicación *Revolución, historicismo y tradición en el hallazgo, conservación y progreso del derecho 1*, en "Revolución, conservadurismo y tradición", Speiro, Madrid 1974, pp. 175 y ss., reproducido en mis *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid 1983, pp. 891 y ss.

⁴² *Ibid.*, 15, pp. 193 y s., o en los *Estudios*, *cits.*, pp. 910 y ss.

tes, se hallan hoy en constante revisión⁴³, e incluso se pregunta por lo qué vendrá después de Leviathan⁴⁴.

Sin embargo aunque el sistema filosófico de Hegel haya fracasado, sigue siendo hoy útil —como vamos a ver— abundante material del fabricado y empleado por el neohegelianismo jurídico alemán, la utilización del cual supone un notable avance respecto del formalismo kantiano, del positivismo legislativo y del fisicalismo social de Comte.

3. Las aportaciones de Hegel que se mantienen válidas para la ciencia actual del derecho

El idealismo objetivo de Hegel contiene unos valores morales objetivos del que carece el formalismo kantiano, que, en éste, necesariamente debe suplirlos el Estado imponiendo el derecho, y de los que también carece la sociología de Comte, que los quiso suplir con su religión del *Gran-Être*. En cambio, Hegel, al oponer dialécticamente su Idea —en la que se incluye la idea de justicia— a la realidad fáctica, mantiene vivo y actuante el elemento moral del derecho; y esto, de por sí, implica un progreso relativo. Sólo relativo porque sigue considerando que se hallan en mundos separados la *res cogitans* —con su idea y sus valores de verdad y justicia— y la *res extensa* —comprensiva del mundo real meramente material—; que pone dialécticamente en contacto con sucesivas síntesis; pero éstas no son sino meros “momentos” de fusión, a los que inevitablemente, después de repetidas antítesis, siguen otras indefinidamente; pues tampoco hay naturaleza de las cosas sino un perpetuo devenir de ellas, en esa dialéctica sin fin⁴⁵.

Pero, por lo menos —y esto ha sido y es útil y valioso—, según el neohegelianismo jurídico, en la síntesis de la idea del derecho con la realidad, mostrada en el derecho históricamente existente, adquiere validez práctica el postulado ético, que trata de realizarse constantemente al informarse, en cada contenido fáctico, con las irradiaciones de esa idea.

Todavía existe otra tesis de Hegel que merece ser destacada y tenida en cuenta, la del denominado “concepto concreto”.

⁴³ Esta revisión es patente en quienes claman “¡demasiado Estado!” como Jean Paul Bolufer, *¿Demasiado Estado!, ¿menos Estado?*, Verbo, 231-232, enero-marzo 1985, pp. 111 y ss. Así como en las diversas posiciones en el neocontractualismo angloamericano, representado especialmente por Buchanam, Nozick y Rawls, al que me he referido en *Metodología de las leyes*, 113, pp. 268-275.

⁴⁴ Miguel Ayuso Torresm, *¿Después del Leviathan? Sobre el Estado y su signo*, Dykinson, Madrid 1986.

⁴⁵ Compárese esto con lo que expongo en *La ciencia del derecho a lo largo de su historia*, 108, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 2000, en el texto correspondiente en las notas 265 y 266, p. 362.

Kant elaboraba sus conceptos mediante una *abstracción sustractiva generalizadora*, que elimina todo lo diferente de los singulares considerados, quedándose únicamente con lo que les es común a todos. En cambio, según Hegel, el *concepto general-concreto*⁴⁶ es “la verdad del ser y de la esencia” en el “aparecer de la reflexión”⁴⁷; “es totalidad”, pues, comprende “cada uno de sus momentos”, que son “puestos con él en unidad inseparable”⁴⁸. Este concepto, “como tal”, contiene no sólo “los momentos de la universalidad”⁴⁹ sino también los “de la individualidad, cómo reflexión en sí de las determinaciones de la universalidad y la particularidad”⁵⁰.

En cambio, lo que se suele llamar -advierte-, por ejemplo: un hombre, una casa, un animal, etcétera, “son simples determinaciones y representaciones abstractas; abstracciones que del concepto sólo toman el momento de la universalidad y dejan a un lado las particularidades e individualidades, que así no son desarrolladas en sí mismas y se abstraen [se separan] precisamente del concepto”⁵¹.

He ahí contrapuestos el concepto general abstracto de Kant —que Hegel critica⁵²— y el concepto general-concreto, que considera un concepto universal-individual-completo.

La común diferencia que, tanto el universal aristotélico- tomista como el general-concreto hegeliano, presentan con respecto a los conceptos generales abstractos en uso, radica en que éstos van perdiendo contenido a medida que adquieren mayor generalidad; pues, al hacerlo, van esfumándose progresivamente gran número de datos individuales; y, en cambio, el universal aristotélico-tomista y el general-concreto hegeliano no prescinden de esas diversas particularidades contenidas en los individuales sino que las asumen en su variedad y pluralidad de momentos históricos —el concepto concreto hegeliano—, y en las particularidades de todo grupo, ya sean geográficas o bien funcionales —el universal aristotélico-tomista-, integrándolas en una conexión dialéctica —aquél— o formal —el segundo—. Esto tiene lugar en la dialéctica hegeliana porque un momento exige otro, bien sea porque uno se desprende del otro o por resultar de una conversión de ese otro, producida en el constante devenir que tiene siempre inmanente cada concepto general, o bien porque resulta en cada universal de la adaptación al medio físico, económico o social envolvente y a sus peculiares circunstancias.

⁴⁶ Cfr. mi comunicación “En torno a los modos de conocer y de explicar lo conocido y su reflejo en el razonar. Abstracción integrativa y abstracción sustractiva”, IV, en A.R.A.C.M. y P. 74, 1997, pp. 49 y s.

⁴⁷ W.F. Hegel, *Filosofía de la lógica*, 159; cfr. ed. en castellano, Ed. Claridad, Buenos Aires 1969, p. 136.

⁴⁸ *Ibid.*, 160, p. 139.

⁴⁹ *Ibid.*, 163, p. 140.

⁵⁰ *Ibid.*, 164, p. 140.

⁵¹ *Ibid.*, p. 141.

⁵² *Ibid.*, 165, p. 141 in fine y ss.

El universal es una representación que contiene, en su imagen, todo cuanto en concreto se halla en cada uno de los singulares que él refleja y que representa en la universalidad de su perspectiva. Por eso, no puede concebirse plenamente un universal sin considerar toda la posible variedad y riqueza de matices de sus singulares. En suma, el universal no separa ni excluye particularidades, ni “abstractiza”, sino que abstrae sin uniformizar.

Por otra parte, el concepto general-concreto de Hegel se diferencia del universal aristotélico-tomista, no tan sólo por la concepción idealista de aquél, sino muy especialmente por la perspectiva historicista hegeliana, conforme la cual conserva la profusión de formas en cada momento del devenir, siempre en sucesivo cambio; mientras, que el universal realista no sólo abarca las variaciones producidas por el discurrir del tiempo, en su devenir —es decir, debido a la tensión entre potencia y acto, en la terminología escolástica-tomista, y a su encadenamiento causal, sea éste eficiente o final—, sino que, además, comprende la multiplicidad de variedades simultáneas, debidas generalmente a una adaptación teleológica al respectivo medio geográfico, social político o económico. En suma, el universal incluye todos los singulares —tanto los hoy existentes como, además, los desaparecidos y los futuribles— con todas sus particularidades.

El concepto general —concreto ha sido aplicado a la ciencia del derecho por los neohegelianos— y, también, después por otros autores alemanes y, además, ha repercutido en el razonamiento jurídico⁵³.

4. El neohegelianismo alemán de Binder y Schönfeld a Larenz

Narra Karl Larenz⁵⁴ que, en 1921 apareció la *Kritik der Neukantischen Rechtsphilosophie* de Erik Kaufmann, quien advertía que el neokantismo, después de haber sido relevado en la filosofía general, desde hacía tiempo, por otras direcciones como la “fenomenología” de Husserl, la “ética material de los valores” de Max Scheler y la “ontología” de Hartmann, también le había pasado su punto álgido en filosofía del derecho. A juicio de Erik Kaufmann, el neokantismo filosófico-jurídico había equivocado su meta de “asegurar la existencia de un reino de valores absolutos por encima de la realidad como su punto de apoyo y pauta”, porque “no se atrevió a contraponer una metafísica positiva al positivismo empírico”, y por su actitud básica de efectuar “una huida de la infinita diversidad, opresiva y aplastante, de la realidad, contra la cual, como último refugio”, ofrecía “la formación de

⁵³ Cfr. mi discurso de apertura *El razonamiento jurídico: la analogía y la equidad*, 8, R.A.J. y L., Madrid 1997, pp. 32 y ss.

⁵⁴ Karl Larenz, *Metodología*, I, cap. IV, 3, pp. 123 y ss.

conceptos meramente abstractos, meramente formales y unidimensionales, que eliminaban todo lo material y perceptible”.

Tras esa crítica, se produjo, el mismo año, un retorno a la filosofía de Hegel, que se inició con la aparición del primer volumen de la obra *Von Kant vis Hegel* del filósofo Richard Kronner⁵⁵. A ella, en los años inmediatos, siguieron una serie de exposiciones del pensamiento de Hegel y la publicación de sus obras completas.

Los dos puntos principales en los que el neohegelianísimo jurídico utiliza materiales hegelianos para superar el idealismo y el formalismo neokantianos, son: a) el intento de objetivización y de realización efectiva de la idea ética en la vida real, y b) el concepto general-concreto, gracias al cual la subsunción de los hechos en la ley ha sido sustituida por la idea de la “individualización”, “determinación”, concreción o “concretización” del derecho en los hechos.

a) Por lo que se refiere al primer punto, el “portavoz del neohegelianismo” —dice Larenz⁵⁶— fue Julius Binder, en su *Filosofía del derecho*, aparecida en 1925, quien denominó “idealismo objetivo” a la concepción de Hegel, que no sólo considera la “idea”, como un principio “trascendental” de la conciencia, sino también y al mismo tiempo como principio inmanente del ser, y éste no sólo como un principio “formal” del pensamiento, sino como “la propensión de sentido que se desarrolla constantemente en el derecho, entendido como un proceso vivo, espiritual e histórico”, necesariamente “lleno de contenido en sus irradiaciones y momentos”.

El otro impulsor del neokantismo fué Walter Schönfeld, quien, según Larenz⁵⁷, tuvo el propósito, igual que Binder, de superar la ideología del positivismo kantiano, tanto en la teoría como en la práctica jurídica —en su obra *Über der Begriff einer dialektischen Jurisprudenz* (1929)— que, basándose en Hegel, tuvo un planteamiento decididamente ético-metafísico y teleológico.

⁵⁵ Richard Kronner (1884-1975), natural de Breslau, profesor de la Universidad de Kiel (1925-1935), y que, emigrado a EE.UU., lo fué después en la Unión Theological Seminary, de Nueva York (1941-1952), y en Temple University de Filadelfia. Fue primero seguidor de la escuela neokantiana sudoccidental alemana o de Baden, en especial de Rickert, y en su itinerario intelectual, como el título de su obra *Von Kant vis Hegel* (1er. volumen 1921; vol. 2, 1924), fue de *Kant a Hegel*. Esta nueva orientación le llevo —dice Ferrater Mora, *Diccionario de Filosofía*, cfr. ed. en castellano, Círculo de Lectores, Madrid 1991, voz “Kronner, Richard”, p. 1883)—, en otra obra, *La autorealización del espíritu. Prolegómenos para una filosofía de la cultura* (1928), a que desarrollase una “filosofía del sentido”, en cuanto filosofía del espíritu y de su autorrealización a través de las formas culturales, en diversos grados, que son, a la vez, “grados de sentido”, en un proceso dialéctico en el cual el sentido va absorbiendo al ser, sin suprimirlo jamás por completo. En EE.UU. se dedicó especialmente a los problemas de la filosofía de la religión, en la que estudió el papel desempeñado por la religión en el pensamiento filosófico.

⁵⁶ Larenz, *loc. ult. cit.*, p. 124 y ss. y 128 y ss.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 130 y ss.

b) En cuanto al segundo punto, tanto Binder como Schönfeld utilizarían el concepto general-concreto hegeliano, en lugar de los conceptos generales abstractos en uso y, además, el segundo acudiría a la “individualización” para expresar la tensión entre lo general y lo especial y único. Esta operación individualizadora excede de la simple subsunción lógica, en cuanto ésta impone la superioridad de lo general sobre lo individual, inadmisibles en la individualización que debe tener en cuenta todo lo particular, que queda fuera del concepto general abstracto⁵⁸.

El propio Larenz ha sido quien ha puesto mayor énfasis en mostrar el giro radical que la filosofía y la lógica de Hegel ha impuesto al conceptualismo, echando por los suelos su dogmática. Así —observa⁵⁹— que en modo alguno es comparable el método de la jurisprudencia de conceptos con el de Hegel.

El conceptualismo dogmático parte del presupuesto de que la ciencia del derecho puede “subsumir bajo conceptos jurídicos fijos todos los fenómenos jurídicos”, y “asignarles, de una vez para siempre, su puesto inamovible, su “lugar lógico” en el casillero de los conceptos claramente delimitados unos de otros”. Para Hegel, el concepto general concreto obtiene un contenido más rico para la conciencia, que permite se produzcan múltiples variaciones en el avance y retroceso de cada momento. Así “desarrollado (“concreto”) no puede reducirse a una definición (mediante la indicación de las notas distintivas fijas)”, ni “puede ser “subsumido” bajo un concepto clasificatorio, ni, en modo alguno, en reglas jurídicas”.

En otras palabras, cómo la filosofía hegeliana del derecho en la figura del “concepto concreto” no “expresa cuál es el contenido de sentido del derecho y de las instituciones jurídicas necesarias”, resulta que, para traducirse “en reglas jurídicas y resoluciones”, precisa “una nueva configuración, que no es sólo subsunción lógica, sino un actuar referido al sentido y que, como tal, ocurre en el tiempo y, por tanto, dentro de la historicidad”.

Ese concepto general-concreto hegeliano ha sido conectado con el de tipo, traído de la sociología, al que ha dotado de flexibilidad y de fluidez.

Parece que, a principios de la década de los cincuenta, la palabra tipo fue traída por H.J. Woff⁶⁰ a la ciencia del derecho, donde, al recibir el influjo del concepto general concreto de Hegel, se ha aproximado al universal aristotélico-tomista.

⁵⁸ Cfr. Larenz loc. ult. cit., p. 126 in fine y ss., y p. 132 y ss.

⁵⁹ *Ibid.*, I, cap. II, p. 44.

⁶⁰ Cfr. Karl Engisch, *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actual*, cap. VIII, A; cfr. ed. en castellano, ed. Universidad de Navarra, Pamplona 1968, I, p. 418 y ss.

Como ha dicho Engisch⁶¹, aunque el tipo es una construcción mental, se halla “saturado fundamentalmente de realidad”; es “*un universale "in re"*, inmanente a la realidad, como la “entelequia”, o “plano”, “estructura” o “tendencia estructuradora real” o “principio dinámico”. No es, por tanto, un simple residuo de la consideración de cosas similares ni simple síntesis mental, ni mero *universale "post rem"* o “*in mente*”.

Mientras que, en un sistema conceptual abstracto, el concepto “no conoce ningún “más o menos”, sino solo un “o esto o aquello”, en cambio —como indica Larenz⁶²— ese “más o menos” es integrado en la consideración tipológica”; pues los tipos son “fluídos”, “a causa de la variabilidad de sus elementos”, y, por ello, “pueden transformarse unos en otros”, en unas transiciones que a su vez, son “fluídas”.

El tipo es observable desde la perspectiva de la naturaleza de las cosas, como ha hecho notar Arthur Kaufmann⁶³: “El pensamiento desde “la naturaleza de la cosa” es un pensamiento tipológico”... “El tipo, constituye un punto medio entre lo particular y lo general, es comparativamente un concreto, un *universale in re*... Así se diferencia, por un lado, del concepto general abstracto que es “definido” (esto es, limitado) por un número reducido de características aisladas”. En cambio: “El tipo, con su mayor objetividad, comprensibilidad y vecindad a la realidad, no es, a diferencia de aquél, definible sino sólo “explicable”. Es cierto que tiene un núcleo fijo, pero carece de fronteras. Por eso puede faltar uno u otro de sus “rasgos” caracterizados sin que la tipicidad de una situación de hecho sea puesta en duda o necesite serlo”. Mientras “el pensamiento conceptual es siempre “un pensamiento divisorio”, el tipo “se acomoda al “más o menos” de la variada realidad. El tipo une, da a conocer conexiones de sentido, y lo general es en él concebido comprensiva y “totalmente”. De ahí que bajo un tipo tampoco se puede “subsumir” como bajo un concepto”.

El tipo dice Kaufmann⁶⁴, —apoyándose en dos citas, que comenta, de Ernst Junger (*Tipus, Name, Gestalt*, 1963, pp. 28 y 63)— “existe “solo en el ámbito de lo comparable”; “presupone lo comparable y, con ello, lo diferenciable”. Y esto muestra la riqueza del “carácter analógico que el tipo posee”.

En suma, podemos concluir que de algunas teorías filosóficas inaceptadas en su más alto nivel filosófico, la ciencia del derecho ha podido utilizar, y está utilizando, elementos metodológicos con resultados muy provechosos, que llevan a su enriquecimiento y a su progreso, incluso práctico.

⁶¹ *Ibid.*, VII, pp. 415 y ss.

⁶² Karl Larenz, *op. y ed. cit.*, II, III, 3; cfr. en castellano, pp. 481 y 483 y ss.

⁶³ Arthur Kaufmann, *Analogía y “naturaleza de la cosa”*. *Hacia una teoría de la comprensión jurídica*, VII, cfr. en castellano, ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1976, p. 94 y ss.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 95 *in fine* y ss.