

CARLA CORDUA

EXPLICACIÓN SUCINTA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE HEGEL



EDITORIAL TEMIS
Santa Fe de Bogotá
1992

© Carla Cordua, 1992.
© Editorial Temis, 1992.
Calle 13, núm. 6-52.

ISBN 84-8272-530-0

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Talleres Gráficos Nomos.
Carrera 39 B, núm. 17-98, Santa Fe de Bogotá.

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis, S.A.

SECCIÓN TERCERA

LA INJUSTICIA

§ 82

El principio de la justicia y sus momentos negativos

El principio del derecho está manifiestamente *afirmado* en el contrato; la universalidad potencial de este principio se hace presente mediante la *comunidad* fundada por el arbitrio y la voluntad particular. En el acuerdo contractual surge, de las voluntades particulares que concurren, una voluntad compartida o común, que *pone en evidencia* a la voluntad universal implícita. Tal manifestación del derecho o de la justicia se produce gracias a la coincidencia casual entre el derecho como tal y la voluntad particular que constituye la existencia del derecho. Esa manifestación del principio se degrada en pura *apariencia* con el desarrollo de la *injusticia* en el seno del contrato. Consiste esta en la oposición entre el derecho como tal y la voluntad particular; a partir de esta oposición se genera el *derecho particular*. La verdad de este derecho puramente aparente, sin embargo, es su nulidad. El pretendido derecho particular es la negación del principio del derecho; la nulidad de esta primera negación es la negación de la negación que restituye el derecho a su *realidad* y su *validez*. Esta restitución del derecho mediante la negación debe entenderse como un proceso a lo largo del cual el principio universal se actualiza a sí mismo. En el punto de partida del proceso el derecho no es más que *implícito e inmediato*; se desarrollará o actualizará retornando a sí mediante la doble negación mencionada la cual anula las etapas preparatorias en favor de la esencia actualizada.

§ 83

Clases de injusticia

El desarrollo del principio del derecho o de la justicia queda ligado a la multiplicidad debido a que se inicia en la *particularidad*: como

el universal simple no ha sido alcanzado aún, aparecen tres formas básicas de injusticia. Estas son, como vimos, etapas del proceso a lo largo del cual la voluntad particular niega al derecho o justicia. (a) La voluntad particular niega la justicia inmediata o indeliberadamente. Comete *falta involuntaria* o *injusticia civil*. (b) La voluntad simula respetar el derecho pero lo vulnera: el agente comete *fraude*. (c) La voluntad niega el derecho o lo trata como inválido: el agente comete *delito*.

A. Injusticia involuntaria

§ 84

Conflictos jurídicos

La toma de posesión (§ 54) y el contrato, considerados por sí mismos y según sus especies particulares, son, para empezar, simples expresiones diversas y consecuencias de mi voluntad. Pero como la voluntad es implícitamente universal resulta que la toma de posesión y el contrato son, relativamente al reconocimiento de ellos por otros, *fundamentos de derecho*. Como hay muchos y diversos fundamentos jurídicos, ajenos unos a otros y a veces mutuamente excluyentes, ocurre que distintas personas pueden reclaman para sí la propiedad de la misma cosa. Cada uno de estos sujetos de derecho aducirá su particular fundamento legal por el cual, según él, es propietario de la cosa. Así se producen los *conflictos jurídicos*.

§ 85

El conflicto gira alrededor de una cosa particular

Tales colisiones entre intereses particulares implican, sin embargo, el *reconocimiento* del derecho como universalmente válido y decisivo para resolver estos conflictos. Pues la cosa es reclamada en vista de cierto *fundamento legal* o por una razón jurídica particular, y la reclamación pertenece a la esfera de los *procesos civiles*. De manera que se da por supuesto que la cosa le pertenece al que tiene derecho a ella. En el litigio no se disputa más que la *atribución* de la cosa a una o la otra de las partes. Se *negará*, mediante un juicio simple, que esa cosa particular en disputa me pertenece a mí pero no se cuestionará mi condición de sujeto de derechos y de propietario legítimo de otras cosas.

§ 86

La injusticia mínima

Las partes en litigio no reconocen al derecho más que en relación con sus intereses particulares y sus puntos de vista opuestos. No conocen, en realidad, más que una *apariencia* de derecho y, por eso, cada cual llama justicia a su injusticia. Pero esto no es lo único que ocurre durante el litigio: como vimos antes (§ 85), las partes se representan al *principio mismo* del derecho o de la justicia y lo reclaman. Para empezar, sin embargo, este principio no es más que algo que *debiera ser* pues la voluntad, que no se ha liberado todavía de su interés inmediato, carece aún del propósito de convertirse de voluntad particular en voluntad universal. Todavía el derecho no es reconocido por las partes litigantes como una realidad actual frente a la cual tendrían que deponer su punto de vista y su interés particulares. La falta del que comete este tipo de injusticia es mínima por cuanto la voluntad no hace más que confundir lo que ella quiere con lo justo; no hay aquí una lesión de la justicia misma.

B. El fraude

§ 87

El derecho como mera apariencia

El *principio* del derecho, considerado en su diferencia con el derecho particular existente, aparece como lo que *debe ser*, como exigencia esencial. Esta manifestación del derecho universal, es, sin embargo, ambigua pues muestra al principio como *meramente* debiendo ser y, en este sentido, como algo que no es sino una exigencia subjetiva y, por tanto, inesencial y aparente. Ya en el contrato el principio universal ha sufrido una degradación pues no es en él más que la comunidad exterior de las voluntades que coinciden en el acuerdo. Esto se agrava en la segunda forma de la injusticia. La voluntad particular que trata al principio universal como una mera apariencia lo degrada. Esto es, precisamente, lo que ocurre en el fraude; el que comete fraude consigue, afirmando el derecho solo en apariencia, que el perjudicado crea que la acción es justa. El acuerdo *fraudulento* entre los contratantes es una pura apariencia externa ya que se logra mediante el engaño de una voluntad particular por la otra.

§ 88

El fraude

Mediante contrato adquiero la propiedad de una cosa en vista de las cualidades que la caracterizan. Al mismo tiempo considero también la intrínseca universalidad de mi adquisición, la cual consiste, en parte, en su *valor* y en parte en ser *propiedad* de otra persona. El otro contratante puede presentarme la cosa que adquiero bajo una apariencia engañosa. De tal iniciativa arbitraria resulta lo siguiente: el contrato es correcto en cuanto transacción por consentimiento bilateral libre de intercambiar *esta cosa*, cualificada como está en su singularidad *inmediata*. Pero a este contrato le falta el aspecto de la universalidad *implícita* de la cosa que se vendió (el valor, etc.) y, en este sentido, es solo *prima facie* legítimo.

§ 89

El derecho como deber ser

En la presente etapa del desarrollo de la voluntad el derecho objetivo y universal no es reconocido aún sino como exigencia, como deber ser. Por eso la cosa intercambiada en el contrato no es más que *esta* cosa particular y la voluntad que participa en él es arbitraria y subjetiva. No se manifiesta, hasta el momento, que lo objetivo y universal es cognoscible, en parte como *valor* y que, en parte, ya está vigente como derecho; finalmente, falta que se haga patente que la arbitrariedad subjetiva que se opone al derecho será superada. Las determinaciones del derecho universal están de manifiesto solo como algo que debe ser, como exigencia.

C. Coacción y delito

§ 90

El uso de la fuerza contra la voluntad

Si la voluntad no se exteriorizara en el cuerpo y, en general, en la propiedad, no podría ser coaccionada. Pero se pone en la *cosa externa* que es su propiedad y tal como permite que la cosa refleje a la voluntad propietaria así también se expone a ser aprehendida en ella y sometida a compulsión. La voluntad puede, por una parte, sufrir *violencia* en

la cosa; por otra parte, mediante la violencia, se le pueden imponer a la voluntad condiciones o sacrificios relativos a sus propiedades o modos positivos de exteriorización. La voluntad es, pues, coaccionable. La *coacción* de la voluntad mediante la violencia constituye un crimen punible por cuanto ella vulnera tanto al derecho establecido como a la libertad de la voluntad individual para determinarse.

§ 91

La voluntad solo puede ser forzada si ella se deja forzar

El hombre, en cuanto ser viviente que tiene existencia física y otros aspectos externos, puede ser *coaccionado* o caer bajo el poder de otros. La voluntad libre, en cambio, no puede, en ningún respecto ser *coaccionada* (§ 5). Solo podría serlo en caso de que *omitiera retirarse de la cosa externa* en la que se la oprime; o, también, si omite desprenderse de la representación según la cual la cosa externa es suya, su exteriorización (§ 7). Solo puede ser coaccionado o forzado en cierto respecto aquel que se *quiere* dejar coaccionar.

§ 92

La injusticia de la violencia

La voluntad es verdaderamente libre solo si tiene una existencia determinada. Esta existencia es, cuando se la da a sí misma, la voluntad poniéndose en algo externo, el propio ser de la libertad, o de la idea. La coacción de la voluntad libre existente es, por estas razones, contradictoria en su mismo concepto. Pues como la violencia es la expresión de una voluntad cuyo propósito es suprimir la expresión o existencia de una voluntad, ella se contradice y destruye inmediatamente. La violencia o coacción, considerada en abstracto, es, por ello, *injusta* o contraria al derecho.

§ 93

La coacción segunda

El carácter contradictorio de la violencia o coacción, cuyo concepto se destruye a sí mismo, se revela adecuadamente en la realidad. En efecto, en el mundo real es *la coacción la que suprime a la coacción*.

De manera que en determinadas circunstancias la coacción es no solo jurídicamente admisible sino necesaria, a saber, como coacción *segunda* que suprime a la coacción inicial.

§ 93. OBSERVACIÓN

Las siguientes son formas de coacción primera ya que suponen que privo a alguien de su propiedad o que omito darle una prestación que le debo: la violación de un contrato por incumplimiento de lo estipulado; el incumplimiento, por comisión u omisión, de los deberes legales hacia la familia y el Estado.

La coacción que ejerce el profesor o la que se practica contra el salvajismo y la crudeza no parecen seguir a un acto de violencia sino ser ellas mismas más bien formas de coacción primera. No es así, sin embargo. Pues hay que considerar que la voluntad puramente natural es implícitamente violenta y contraria a la idea de libertad. Por eso es necesario proteger a la libertad contra la voluntad inculta y conseguir que la libertad se haga valer en esta voluntad. Conflictos como este se desarrollan cuando ya hay una existencia ética establecida como familia o como Estado. El ejercicio de la voluntad natural es violencia contra la eticidad establecida. El estado de naturaleza, por otra parte, representa la violencia generalizada y, en este caso, la idea funda el *derecho de los héroes* que van a crear las instituciones y costumbres que acabarán poniendo fin al imperio de la violencia natural. Este derecho heroico desaparece una vez fundado el estado ético.

§ 94

Derecho de coacción

El derecho abstracto o derecho en sentido estricto es *derecho de coacción* o uno en el nombre del cual se puede coaccionar. Esto es así porque la injusticia contra el derecho es una violencia contra la *existencia* de mi libertad en una cosa *externa*. La protección de esta existencia contra el uso de la fuerza toma la forma de una acción externa que suprime aquella violencia primera.

§ 94. OBSERVACIÓN

Definir, desde el comienzo, al derecho abstracto como uno que autoriza a coaccionar es definirlo en relación con una consecuencia suya que no aparece más que indirectamente a propósito de la injusticia.

§ 95

El derecho penal

El *delito* es la coacción primera que vulnera a la justicia o al derecho como tales porque es una violencia cometida por una persona libre contra la existencia *concreta* de la libertad. Aquí se exhibe un caso de la figura lógica del *juicio negativo infinito* en su sentido pleno (*Logik* II, págs. 284 y ss.). Lo que el delito niega no es solo algo particular, a saber, que una determinada cosa pertenece a mi voluntad (§ 85), sino niega, al mismo tiempo, el elemento universal, infinito que forma parte de mi condición de *sujeto de derechos* con capacidad de apropiarse de cosas particulares en general. Esta negación del aspecto universal se efectúa aquí sin que participe la representación que yo me hago de la situación (en contraste con lo que ocurre en el caso del fraude: § 88). Esta es la esfera del *derecho penal*.

§ 95. OBSERVACIÓN

Hasta aquí no hemos considerado el derecho más que en algunas de sus configuraciones y lo mismo vale para el delito, que es la violación del derecho. Por eso el delito no tiene hasta ahora más que las determinaciones del derecho consideradas antes. Lo que hay de sustancial en estas formas es, sin embargo, lo que tienen de universal que permanece igual en su desarrollo posterior. Como el delito no es otra cosa que la negación del derecho, lo que vale para este, vale para aquel: su concepto se conserva a través de las diversas configuraciones del concepto de derecho. El contenido particular que sigue determinándose en delitos como el perjurio, el delito contra el Estado, las falsificaciones de moneda e instrumentos de cambio, etc., concierne, por tanto, también a la característica específica del crimen a la que se refiere el próximo párrafo.

§ 96

Diversidad del crimen y del castigo

Solo la voluntad *existente* puede ser vulnerada. La existencia le da a la voluntad, como a cualquier otro ente, cierta extensión cuantitativa y determinadas cualidades que la hacen, en cada caso, diferente. Para el aspecto objetivo del crimen resultará, en consecuencia, diferente

si la existencia determinada de la voluntad es vulnerada en toda su extensión o solo en parte. Son muy distintos el asesinato y la esclavitud, por ejemplo, que lesionan infinitamente o niegan a la voluntad libre en su mismo concepto, y una ofensa contra una parte de la existencia o contra alguna cualidad determinada de la misma. Privar a alguien de su libertad religiosa mediante coacción no equivale a robarle una bolsa con dinero.

§ 96. OBSERVACIÓN

Hay opiniones abstractas sobre la voluntad libre y la personalidad que descuidan considerar las diferencias que introducen en ellas los diversos modos de su existencia concreta y determinada. Así ocurre con los estoicos, con las leyes de Dracón y con el código medieval de honor. Los primeros pensaban que si un hombre poseía *una virtud*, las tenía todas, porque las virtudes como los vicios van siempre juntas. Las leyes draconianas prescribían la muerte para casi todos los delitos y el código de honor medieval establecía que cualquier ofensa vulneraba a la personalidad toda en su misma libertad. El pensamiento abstracto desdén las diferencias cuantitativas y cualitativas propias de la voluntad existente que obligan a distinguir entre faltas y crímenes y entre sus respectivos castigos.

La diferencia entre *robo* y *hurto* es cualitativa; solo en el primero hay uso de violencia. La violencia del robo recae sobre una persona y vulnera su carácter de conciencia existente aquí y ahora. Ella ofende a *este sujeto* infinito que soy.

Algunas diferencias cualitativas que se consideran a propósito de la retribución de las injusticias, como ser la de la *peligrosidad para la seguridad pública* dependen de circunstancias más concretas; a menudo, sin embargo, se las piensa más bien desde el punto de vista de sus consecuencias que no, como debiera ser, de acuerdo con el concepto del asunto. Así, por ejemplo, el crimen que considerado en sí es más peligroso en su carácter inmediato puede resultar ser una lesión más seria si se lo aprecia en su alcance y su cualidad.

La cualidad subjetiva, *moral* de un crimen depende de la medida en que el suceso o hecho criminal puede ser concebido como una acción. En este distingo está implicado el carácter subjetivo de la acción, al que nos referiremos más adelante (§§ 113 y ss.).

§ 97

La negación del crimen mediante el castigo.

La lesión del derecho en cuanto tal es algo real, un hecho que una vez acaecido, posee una *existencia positiva* externa. Sin embargo,

tal lesión es *intrínsecamente nula* por cuanto el crimen presupone al derecho que niega y no constituye, en este sentido, más que una contradicción. La *manifestación* de la nulidad de la lesión del derecho es la aniquilación de la misma mediante el castigo. Este también es un hecho que posee una existencia en el mundo. Mediante la anulación de lo que lo ha lesionado el derecho queda restituido y se manifiesta en su necesidad.

§ 98

Lesión e indemnización

La lesión que no afecta más que a las cosas externas o a las posesiones es un *perjuicio*, un *daño* para algún tipo de propiedad o patrimonio. Lo que anula la lesión en cuanto daño es la satisfacción civil, una *indemnización*, en la medida en que puede tener lugar tal cosa.

§ 98. OBSERVACIÓN

Cuando el daño por indemnizar equivale a una destrucción y es imposible de reparar es preciso que la condición *universal*, el valor de la cosa destruida, sustituya a la condición cualitativa específica del daño.

§ 99

El derecho como tal no es lesionable

La lesión que el crimen le inflige, en cambio, a la voluntad *implícita* o universal no tiene una *existencia positiva* en esta voluntad. Lo mismo vale para la voluntad del criminal, para la del que sufre el daño y para la de todos. Pues *para sí* esta voluntad implícita (es decir, el derecho, la ley implícitos) carece de existencia externa y, en este sentido, no puede ser lesionada. La lesión no es más que algo negativo para la voluntad particular del lesionado y la de las demás personas: ellos la comprenden como un ataque arbitrario contra el derecho vigente. La *lesión* no tiene, en consecuencia, otra *existencia positiva* que la *voluntad particular del criminal*. La *lesión* de esta última, en cuanto la del criminal es una voluntad existente, es la supresión del crimen. De no practicarse esta supresión el crimen tendría *vigencia* o *validez*. Porque la voluntad del criminal es lesionada mediante el castigo se restituye la vigencia del derecho.

§ 99. OBSERVACIÓN

La moderna teoría del castigo es muy deficiente porque esta es una materia para la cual no basta con atenerse al entendimiento sino que es preciso recurrir al concepto.

Si el crimen y su supresión mediante el castigo son vistos como un *mal* absoluto tendrá que parecer irrazonable querer un mal *porque ya ha ocurrido otro*. Esta concepción superficial del castigo es un supuesto de las diversas teorías que se refieren a él, ya sea de las que conciben a la pena como prevención, como intimidación, como corrección o de otra manera. La misma superficialidad se hace evidente en la forma en que todas estas teorías llaman al propósito de la pena un *bien* en general. Lo que está en juego, sin embargo, no es ni un mal ni un bien sino la *injusticia* y la *justicia*. La consideración objetiva de la justicia, que es lo esencial y lo primero a propósito del crimen, no debe ser dejada de lado. El punto de vista moral o aspecto subjetivo del crimen y las consideraciones psicológicas acerca de las motivaciones del criminal no deben sustituir al interés en la justicia y en la libertad del acto criminal. Las *modalidades* del castigo y su propósito presuponen que el castigo es intrínsecamente justo y es esta justicia la que fundamenta las consideraciones especiales que se pueden hacer acerca del castigo. El crimen debe ser suprimido en cuanto lesiona al derecho como derecho. Esta es la primera consideración; también hay que tomar en cuenta qué clase de existencia tiene el crimen que es preciso eliminar. El mal consiste en que haya crimen y lo principal es suprimir aquello en que reside.

§ 100

La pena y la acción libre del delincuente

La pena que alcanza al criminal es no solo *implícitamente* justa sino un *derecho* del criminal. Pues el castigo es, por una parte, una consecuencia *implícita* de la voluntad libre del criminal; y, por la otra, la consecuencia jurídica del crimen. Mediante la acción, la voluntad del criminal se ha dado *existencia* y ha establecido el derecho a las consecuencias de tal acción. Su acción es la de un ser *racional* y en cuanto tal implica algo universal, establece una ley que el agente reconoce como válida para él. Así es que el criminal tiene *derecho*, a sus propios ojos, a que su comportamiento sea juzgado de acuerdo con *aquella ley universal*.

§ 100. OBSERVACIÓN

BECCARIA, que creía que el criminal debía consentir en ser castigado, le negó al Estado el derecho de infligir la pena de muerte. Pensaba que en el contrato social no podía estar incluido el consentimiento de los individuos a dejarse matar. Pero el Estado no es un contrato (§ 75) ni su misión esencial es la de *proteger la vida y la propiedad* de los individuos. El Estado es, más bien, algo superior que puede reclamar la vida y la propiedad y pedir, incluso, su sacrificio.

Lo que el Estado tiene que hacer valer es el *concepto* de crimen, la racionalidad que hay en el crimen como tal, *lo quiera o no* el individuo. Además tiene que vindicar la racionalidad formal, la *voluntad individual* que reside en la *acción criminal*. Es mediante esta acción que el criminal consciente en las consecuencias que de ella se siguen dentro del Estado. Que el castigo aparezca, por lo tanto, como parte del derecho del criminal significa que *se lo honra* como ser racional.

Cuando el concepto y la medida del castigo, en cambio, no proceden de la misma acción criminal; cuando se ve al criminal como a una fiera dañina que hay que hacer inofensiva, se le niega aquel honor de tratarlo como responsable de su castigo. Igual cosa ocurre cuando el castigo es administrado para disuadir o para mejorar al criminal.

La injusticia existe en el Estado en la forma de *castigo* pero esta no es su única manera de existir ni es el Estado la condición determinante de la de la justicia en sí.

§ 101

La igualdad del delito y la pena

La supresión del delito es una *compensación* por cuanto, de acuerdo con el concepto, es la lesión de una lesión. Según la existencia también es una compensación pues el delito tiene un alcance determinado cualitativa y cuantitativamente y la negación del mismo ha de tenerlo de igual manera. Hay una identidad de delito y pena fundada sobre el concepto; pero tal identidad no consiste en una *igualdad* específica de ambos sino solo en que son iguales *implícitamente* o de acuerdo con su *valor*.

§ 101. OBSERVACIÓN

Las ciencias empíricas definen sus términos de acuerdo con las *representaciones generales* de la conciencia. En lo que se refiere al delito

tanto la experiencia individual como la colectiva han coincidido en que *merece* castigo y que al criminal *hay que tratarlo de acuerdo con lo que hizo*. Otras veces, en cambio, estas ciencias adoptan, curiosamente, proposiciones contrarias a los hechos supuestamente universales de la conciencia.

La representación del castigo como compensación se ha vuelto difícil desde que se exige que tal compensación sea *igual* al delito. La justicia de las disposiciones penales, de sus diversas clases y del monto del castigo que hay que aplicar en cada caso, es un asunto derivado y exterior; lo que importa es la cuestión sustancial del derecho a compensar. Las relaciones particulares entre delitos y penas deben ser establecidas de acuerdo con un principio fundamental contenido en el concepto de justicia o de derecho. El concepto establece una conexión necesaria entre crimen y castigo, a saber, aquella de que el crimen es la voluntad implícitamente nula que contiene su propia negación. Es esta última negación la que se manifiesta como pena. Se trata de una unidad interna; en la esfera externa, en cambio, la de las relaciones de igualdad entre los diversos delitos y sus correspondientes penas, no se pueden establecer determinaciones absolutas (§ 49). El entendimiento debe acercarse aquí lo más posible a la justicia, pero se trata de un proceso de *acercamiento* que, a pesar de su importancia, continúa *indefinidamente* y no conduce nunca a la meta final exigida por el principio de la igualdad.

Si no reconocemos que en el campo de las cosas finitas solo hay una aproximación a la justicia e insistimos, además, en la *igualdad específica* de delito y pena se vuelve imposible fijar los castigos y absurda la compensación. En efecto, la psicología puede aducir, en cada caso, innumerables factores que, por afectar a la voluntad y a los móviles sensibles de la conducta, debieran ser tenidos en cuenta al fijar la pena. Además, corremos el peligro de entender la retribución como un caso de venganza: ojo por ojo, diente por diente. Estas dificultades no provienen del concepto sino solo de la confusión de la *identidad* de delito y pena con su *igualdad abstracta*. Debemos recurrir al *valor*, que es la identidad interna de cosas que son exteriormente diversas, para salir de estos errores. El *valor* nos permite acceder a lo universal en las cosas y superar las exterioridades específicas que las separan. Robo, asalto, multa, prisión, etc. solo resultan *comparables* entre sí por el *valor*, esto es, como lesiones. Aquí es donde el entendimiento debe buscar una aproximación lo más exacta posible, o una equivalencia de crimen y castigo.

§ 102

La venganza como justicia primitiva

La eliminación del crimen ocurre, en su forma más primitiva, mediante la *venganza*. Se trata de una justicia inmediata; el *contenido* del acto de venganza es justo en cuanto es compensatorio. Pero en lo que se refiere a su *forma*, el acto procede de una voluntad *subjetiva*: falta el elemento universal de la ley y del juicio basado en ella. Aunque esta voluntad vengativa empeñe su *infinitud* en el castigo de cada una de las lesiones sufridas, su justicia será contingente. *El que sufre* la venganza no la considera más que como un acto *particular*. Así es como la venganza, que es solo la acción positiva de una voluntad *particular*, se convierte en una *nueva lesión*. Esta manera elemental de justicia pertenece a la categoría de las cosas que se prolongan indefinidamente. Los actos de venganza se heredan de generación en generación y no tienen término.

§ 102. OBSERVACIÓN

Allí donde falta un sistema judicial establecido los delitos no son perseguidos y castigados como crímenes públicos sino como crímenes privados. En tales casos el castigo siempre tiene algo en común con la venganza. En los períodos heroicos de la fundación del Estado (que establecerá un sistema judicial) los héroes y los caballeros andantes cometen actos de venganza que son diversos de la venganza privada. Toda su conducta pertenece a una circunstancia transitoria en la que faltan aquellas leyes e instituciones que ellos establecerán actuando como lo hacen.

§ 103

Origen de la moral en la contradicción de la venganza

La venganza es un modo contradictorio de suprimir el delito por cuanto el contenido justo no encuentra una forma adecuada en el acto vengativo. Para que desaparezca tal contradicción (como también las contradicciones de otras formas de injusticia: §§ 86, 89), hay que exigir que la *justicia vengativa* sea reemplazada por la *punitiva*. Lo que se pide es que se eliminen el interés subjetivo y la forma de actuar que

lo caracteriza; la justicia debe, asimismo, quedar liberada de la contingencia del poder. Todo esto entraña el surgimiento de una voluntad que, en tanto que particular y *subjetiva*, quiera lo universal como tal. Esta relación entre la voluntad particular y lo universal es la que define al concepto de *moralidad*. La moralidad, sin embargo, es más que una mera exigencia. Su concepto acaba de surgir, más bien, del mismo movimiento dialéctico del pensamiento que nos ha traído hasta aquí pasando por los momentos de la propiedad, el contrato y la justicia.

D. Paso del derecho a la moralidad

§ 104

La contradicción entre voluntad particular
y universal

El delito y la justicia vengativa son una de las figuras que la voluntad toma durante el proceso de su desarrollo. Se trata de una configuración determinada por el distingo entre voluntad *universal implícita* y voluntad *singular para sí* y de la manera como esta explícitamente se vuelve contra la primera por cuanto la voluntad particular se ve a sí misma como ajena a la universal. La misma figura de la voluntad contiene, además, la superación de este distingo de opuestos: la voluntad *implícita* es la que suprime la oposición y, gracias a ello, vuelve a sí y se torna *actual* y *explícita*. Así es como de este proceso resulta la *actualidad* del derecho: al imponerse el derecho universal como castigo a la mera voluntad particular independiente, se muestra la necesidad y la validez del derecho.

Esta configuración es también, al mismo tiempo, la nueva determinación de la voluntad por el concepto que gobierna su desarrollo. La voluntad tiene que salir de su forma inmediata para realizarse; su primera figura, antes de hacerse explícita, está ligada al derecho abstracto y tiene que ser superada (§ 21). Para que este desarrollo de la voluntad sea posible es preciso que ella se ponga, primero, como la oposición entre voluntad implícita universal y voluntad particular independiente. Este es el momento de la voluntad criminal. Tal oposición es superada por la negación de la negación: cuando la voluntad criminal, que ha negado el derecho mediante su acción injusta, niega la injusticia mediante el castigo, avanza del derecho a la moralidad. La voluntad se determina ahora gracias a esta superación de la inmediatez, como negatividad que se relaciona consigo misma: ya no es voluntad sólo potencialmente libre sino voluntad existente, que se determina a sí misma y es libre

también para sí. Como derecho abstracto la voluntad no es más que personalidad; ahora, gracias a la relación consigo, tiene a la personalidad como un *objeto suyo*.

El principio de la *posición moral* de la voluntad es, precisamente, la infinita subjetividad por sí de la libertad que se ha desarrollado mediante el concepto a partir de la primera posición implícita de la voluntad. En la nueva configuración, o posición moral, la voluntad reconoce que la universalidad es una parte *suya*: descubre que la negación de la ley en el delito fue una negación de sí misma. En este sentido es ahora, en tanto que moral, una voluntad que quiere lo universal como algo propio suyo.

§ 104. OBSERVACIÓN

Consideremos los momentos pasados mediante los cuales el concepto de libertad alcanza su existencia como voluntad que se determina mediante la relación consigo y llega a convertirse en *subjetividad autodeeterminante*. Primero, en la propiedad, la voluntad encuentra su determinación a través de una cosa externa que hace suya. El contrato ya significa que la relación de la voluntad consigo es mediada por las voluntades de las partes contratantes de modo que *lo mío* no es más que lo que es *común* a estas voluntades, el objeto de un *acuerdo* entre ellas. La injusticia o el delito representan a la voluntad *contingente* de la esfera del derecho en su inmediatez; ella es el producto *contingente* de la voluntad particular, que es casual también, pero que llega a conocerse como tal cuando se pone en contradicción con su potencial universalidad. Finalmente, el punto de vista moral representa la superación de la manera inmediata de determinarse la voluntad. La personalidad abstracta de la esfera del derecho será sustituida por el sujeto particular, el cual, en vez de tener a lo universal fuera de sí (como la persona a la ley) es capaz de apropiárselo. La persona jurídica se hace sujeto moral cuando el modo de determinarse la voluntad deja de ser contingente y externo y se vuelve reflexión *en sí e identidad consigo*. Con ello la voluntad es *subjetividad* o su propia infinita contingencia íntima. Es la reflexión sobre el delito como acto de mi voluntad particular que contradice la ley universal lo que pone de manifiesto para mí, como agente, mi propia condición de sujeto moral.

SECCIÓN PRIMERA

EL PROPÓSITO Y LA CULPA

§ 115

Finitud y culpabilidad

La *finitud* de la voluntad subjetiva está ligada a la circunstancia de que la acción *presupone* un objeto exterior dado. En efecto, la *acción* inmediata de la voluntad subjetiva requiere un objeto que pertenece a circunstancias exteriores complejas que ya están ahí aparte de la voluntad. La acción opera un cambio en esa existencia y la voluntad se hace *culpable* o responsable de ella por cuanto el predicado abstracto *mío* se aplica ahora la existencia cambiada por lo que hice.

§ 115. OBSERVACIÓN

La responsabilidad o culpa de que aquí se trata es muy amplia y vaga pues las situaciones o sucesos afectados por un agente tienen un número indefinido de aspectos y cualquiera de ellos puede aparecer ligado con aquella acción, ya sea en calidad de *condición*, de *fundamento*, de *causa* o de otros.

§ 116

Responsabilidad limitada por las consecuencias de mis acciones

Soy propietaria de cosas externas que pueden ocasionar daños a otros; entre ellas se encuentra, también, mi cuerpo y mi condición de ser vivo. Estas cosas son activas en cuanto pertenecen a circunstancias y conexiones múltiples pero las consecuencias que producen no son acciones mías. A pesar de ello, el daño que hacen puede serme atribuido *en alguna medida* pues las cosas que lo provocan son, en principio, mías y en cuanto tales están sujetas a cierto control y vigilancia míos.

§ 117

El derecho a actuar según el saber que se tiene

Actuamos en medio de circunstancias contingentes dadas. La voluntad se forma una *representación* de las mismas y las toma en cuenta al actuar. Porque la acción se basa sobre tal supuesto al que tiene que considerar, la voluntad es *finita* en esta posición. Las circunstancias pueden contener aspectos no considerados en la representación de la voluntad y ellos tendrán consecuencias para el desarrollo de la acción y para lo que se sigue de ella. La voluntad tiene derecho a actuar según su saber, sin embargo. De manera que no reconocerá como *acción* suya más que aquella que se propuso de acuerdo con las circunstancias previstas. No aceptará otra *responsabilidad* que la ligada al *propósito* en vista del cual actuó como lo hizo. Tengo el *derecho a saber* y solo se me puede imputar aquello *de que soy responsable*.

§ 118

Responsabilidad por el propósito de la acción

La acción se inserta en un medio externo en el que reina la necesidad; en este medio ella se desarrolla en todas direcciones y tiene múltiples *consecuencias*. Tales consecuencias se *configuran*, por una parte, como algo que tiene al *propósito* de la voluntad como su principio animador o *alma*; este aspecto pertenece, propiamente, a la acción misma. Pero, por otra parte, la acción, en cuanto insertada en la *exterioridad*, expone a su propósito a los poderes que dominan en este medio externo. El propósito corre allí otra suerte que la prevista por el agente y se siguen de él consecuencias que le fueron ajenas a la previsión. La voluntad tiene el derecho de rechazar todas las *imputaciones* que no estén ligadas con su *propósito*.

§ 118. OBSERVACIÓN

No se puede determinar cuáles son las consecuencias *contingentes* de una acción y cuáles las *necesarias*. La necesidad interna, cuando se manifiesta a propósito de las cosas finitas, aparece como necesidad *externa*: es la relación de unas cosas singulares con otras que solo se conectan, en su indiferencia mutua, exteriormente. Por eso no se puede

adoptar ninguno de los dos principios con que el intelecto abstracto quiere juzgar la corrección y la bondad de las acciones. No podemos ni *ignorar las consecuencias de las acciones* ni tampoco estimar las *acciones según sus consecuencias*. Pues, por un lado, las consecuencias son una manifestación de la naturaleza de la acción y, en este sentido, no se las puede separar de ella. Pero, por otro lado, como las consecuencias contienen lo que se le ha agregado a la acción desde fuera y la ha penetrado de elementos ajenos, no se las puede identificar con ella.

La acción moral no consigue sintetizar adecuadamente la necesidad y la contingencia y queda sometida a la conversión de la una en la otra. Este es el desarrollo de la *contradicción* que hay en la *necesidad* de lo *finito*. Actuar es *entregarse* a este *vaivén de necesidad y casualidad*. El criminal cuya acción tiene relativamente pocas consecuencias malas resulta beneficiado por ello; la buena acción tiene que conformarse, en cambio, con no tener, o apenas tener, consecuencias. Pero las consecuencias más ampliamente desarrolladas de un crimen forman parte del mismo.

Los héroes de la tragedia antigua carecen de una autoconciencia reflexiva. Son en extremo simples y no cuentan con las diferencias entre *acto* y *conducta*, entre consecuencias externas, propósito y conocimiento de las consecuencias; carecen, asimismo de una conciencia de la dispersión de las consecuencias de la acción. Por eso solían, como hace Edipo, por ejemplo, asumir la responsabilidad por todo el alcance de su acción.

ción de su destino universal y una necesidad *puramente externa*. Esta actitud depende del pensamiento abstracto, que prefiere detenerse en lo general y lo irreal. No comprende que la *existencia* es imposible sin determinación y particularidad (§ 7) y que toda actualización y objetividad éticas han de entrar en ellas.

§ 208

El derecho de propiedad, protegido por la ley

El principio de este sistema de las necesidades que es la sociedad civil es la universalidad de la *libertad*, la universalidad absoluta pero todavía abstracta. La libertad no existe, por esto, sino como *derecho de propiedad*. Pero tal derecho ya no es, en este momento, puramente implícito sino que tiene una actualidad eficaz; existe como protección de la propiedad mediante la administración de justicia.

B. La administración de justicia

§ 209

La interdependencia sabida y querida por todos

La relación recíproca entre las necesidades y el trabajo mediante el cual se las satisface establece a la sociedad humana como una red universal de dependencias mutuas. Esta *relatividad* de todos unos respecto de los otros se torna *reflexiva* primero en la personalidad infinita que es el sujeto de las relaciones jurídicas. En efecto, el *derecho abstracto* es también un sistema universal de relaciones conscientes, aunque en este caso son puramente formales en vez de ser reales, como en la sociedad civil. Ahora bien, lo que todos los hombres tienen en común, la persona, es el centro que refleja la general relatividad de todos. Pero cuando este sistema del derecho adquiere *existencia* como *cultura*, la reflexión sobre sí se transforma en un saber más concreto. Mediante la cultura y la educación el derecho se hace algo *universalmente reconocido; sabido y querido* por todos. Este modo de validez, que sobrepasa a la mera reflexión de la relatividad mutua de todos, es una condición para que el derecho adquiera vigencia y actualidad objetiva. Es a través del saber y la voluntad de cada uno que se impone un sistema de relaciones mutuas de acuerdo con principios universales debidos al pensamiento.

§ 209. OBSERVACIÓN (El hombre vale por el pensamiento)

Es parte del *pensamiento* y de la cultura del individuo que se ha hecho universal pensando, que yo sea entendido como *persona* universal, esto es, como aquello en que todos los hombres somos idénticos. *El hombre vale*, según esto, *porque es hombre* y no porque es judío, católico, alemán, italiano, etc. Esta conciencia, para la cual lo que cuenta es *el pensamiento*, es de una importancia infinita: se vuelve defectuosa, sin embargo, en algunos casos, como cuando toma la forma del *cosmopolitismo* y se empeña en oponerse a la vida concreta del Estado.

§ 210

Reconocimiento y poder del derecho

La actualidad objetiva del derecho tiene dos lados. Por uno ella consiste en que el derecho sea para la conciencia, en que sea *sabido*. Por el otro consiste en *valer*, en que el derecho posea el poder de lo actual. De la vigencia actual se sigue, por lo demás, que el derecho sea *conocido* como lo *universalmente válido*.

(a) *El derecho como ley*

§ 211

El derecho positivo procede del pensamiento y se dirige a la conciencia

El pensamiento *pone* o establece aquello que es justo en *principio* en una existencia objetiva con el fin de que el derecho o la justicia sean algo determinado para la conciencia. En efecto, el derecho existe, vale y es conocido en la forma de *ley*. Cuando el derecho ha sido puesto como ley por el pensamiento, es derecho *positivo*. Hay leyes de muchas clases pero las destinadas a regular el comportamiento humano deben proceder del pensamiento y dirigirse a la conciencia y la capacidad de conocer de los ciudadanos de una nación.

§ 211. OBSERVACIÓN

Poner o establecer algo como *universal* y llevarlo a la conciencia como tal es *pensar* (cf. § 13, Observación; § 21, Observación). Este

proceso de la universalización de algo le da la forma más simple a su contenido; y con ello le confiere su determinidad acabada. El derecho o la justicia alcanzan no solo la *forma* universal sino su verdadero carácter como ley. La formulación de leyes no se limita a originar reglas generales de conducta sino hace posible el *conocimiento del contenido* del derecho en su *universalidad determinada*. Hasta los *derechos consuetudinarios*, que existen como costumbre, son *pensados y sabidos*. Se diferencian de otras leyes en que la conciencia y el conocimiento de la costumbre son subjetivos y contingentes. El pensamiento es algo confuso a propósito de ella pues los derechos consuetudinarios son más indeterminados que los expresados en otras leyes. En general habría que decir que el conocimiento del derecho es una posición contingente de unas pocas personas. No hay que creer, por otra parte, que cuando las leyes vigentes en una nación se ponen por escrito y son recopiladas dejan de ser las costumbres imperantes. Se convierten en *códigos* de la nación, los cuales suelen caracterizarse por su *falta de forma*, su indeterminación y fragmentariedad. Como no vienen del pensamiento sino de la costumbre, carecen de sistema. Un verdadero código contiene, en cambio, la *universalidad* y el carácter determinado de los principios del derecho porque estos han sido pensados y deliberadamente expresados en él. Crítica del derecho nacional inglés por la manera en que la ley se confunde con las decisiones de jueces y jurados.

Para evitar semejante confusión el sistema legal romano tardío posee la *ley de citas*, que instituye un colegio de juristas muertos.

No puede haber nada más insultante que negarle a una nación la capacidad de formular un código. No tiene que tratarse de la invención de leyes *nuevas* sino solo de que los juristas organicen a sabiendas la ley ya existente. Para que tal actividad resulte en un verdadero código es preciso que los juristas procedan a pensar y a conocer el contenido jurídico universal de aquellas leyes.

§ 212

Justicia y positividad de la ley

La *ley* es obligatoria porque en ella se unifican lo que es *justo en principio* con lo que está establecido *positivamente*. La positividad establecida constituye la existencia del derecho; pueden formar parte de ella ciertos elementos contingentes arbitrarios y algunas particularidades. Debido a ello es que puede ocurrir que haya todavía una diferencia entre la ley y lo que es justo en sí.

§ 212. OBSERVACIÓN

En el derecho positivo, por tanto, la fuente del conocimiento de lo *justo* y de nuestros *derechos* es la *ley*. La ciencia del derecho positivo es, en consecuencia, una disciplina histórica que se inspira en la autoridad como su guía. Los otros aspectos de esta ciencia, relativos a la ordenación externa, la coordinación, la coherencia y la aplicación posterior de las leyes, son cosa del entendimiento. Pero este debiera abstenerse de abordar, en el modo abstracto que lo caracteriza, a la cosa misma de que aquí se trata, que es el derecho en su esencial identidad con la ley. Lo que ocurre cuando la inteligencia abstracta se mezcla en este asunto se puede ver en las teorías del derecho criminal, por ejemplo.

La ciencia del derecho positivo tiene, por una parte, la obligación de estudiar detalladamente las leyes dadas tanto en su historia como en sus aplicaciones, sus subdivisiones y sus consecuencias. Por otra parte, si después de todas estas demostraciones hay quien todavía pregunta acaso cierta ley es *racional*, la ciencia del derecho positivo no debiera sorprenderse demasiado aunque la pregunta le parezca malintencionada, pues este asunto cae fuera de su esfera.

Compárese esta Observación con lo que se dijo en el § 3, Observación, sobre el “entendimiento” de la ley.

§ 213

La aplicación de la ley conecta al contenido del derecho con su materia

El derecho entra en la existencia en la forma de lo puesto o establecido como ley. El *contenido* del derecho se conecta con la *materia* mediante la *aplicación* de la ley al tejido infinitamente diverso y complicado de las relaciones humanas en la sociedad civil. Estas relaciones abarcan a los diferentes tipos de propiedad y de contrato: también a las relaciones éticas basadas en la disposición de ánimo, el amor y la confianza pero solo en la medida en que estas tienen un lado al que aplica el derecho abstracto (§ 159). En contraste con estas relaciones los mandamientos morales no pueden ser objeto de legislación positiva. En general las cosas morales, que dependen de la subjetividad de la voluntad y de su particularidad, no son materia a la que se aplique la ley. Pero la misma administración de justicia, la existencia del Estado, etc., proveen materia adicional para aplicar las leyes pues de ellas fluyen ciertos derechos y obligaciones.

§ 214

La ley, el caso singular y la decisión judicial

La condición positiva del derecho contiene, además de su aplicación a asuntos *particulares*, su *aplicabilidad* al caso singular. Así es como la ley entra en el territorio de lo que no está determinado por el concepto, esto es, en la esfera de lo que no tiene más que meras determinaciones cuantitativas. Por ello es que, cuando una prescripción universal es aplicada a un caso singular aparecen elementos de contingencia y arbitrariedad en el proceso de la aplicación. Tales elementos caracterizarán inevitablemente al sistema de la administración de justicia. La relativa indeterminación conceptual del caso tiene que ser remediada por una decisión que ponga término al vaivén entre posibles soluciones diversas. La decisión judicial será, dentro de ciertos límites, contingente y arbitraria.

§ 214. OBSERVACIÓN

La *positividad pura* de las leyes consiste, principalmente, en esta posibilidad *extrema* de *aplicación inmediata* del universal, con la cual pasa de la relación con lo particular a la relación con el caso singular. Es imposible determinar *racionalmente* o mediante el concepto si un delito ha de ser castigado con 20 ó 25 azotes o si una pena de presidio debe durar un año o un año y 10 días. Sin embargo, tanto un azote de más como un día de cárcel inmerecido constituyen una injusticia.

La razón reconoce que a la casualidad, la contradicción y la apariencia les corresponde una parte en las cosas y un derecho propios; pero ha de tratarse de una parte y un derecho *limitados*. Ella no trata de eliminarlos del todo sino que está más interesada en la *actualización* del derecho, en que se juzgue y se decida aunque no sea de manera irreprochable. La decisión requerida por la aplicación de la ley al caso singular le pertenece a la certeza de sí de la subjetividad formal. Ella puede proceder de dos modos: la subjetividad decide sin más *dentro de los límites* de lo indeterminado por el concepto y se atiene firmemente a su decisión. O adopta algún fundamento que guíe la decisión, como, por ejemplo, se atiene siempre a números redondos.

La ley no contiene todos los detalles que la consideración de la realidad requiere sino que deja una parte a la decisión del juez; pero esta decisión está limitada por un mínimo y un máximo estipulados por la ley. Estos límites fijados por la ley tienen el mismo carácter

que aquellos números redondos adoptados por el juez de manera que no modifican la cosa esencial de que se trata. La ley concede al juez que establezca una determinación positiva finita con su decisión porque la intervención de un elemento de contingencia es inevitable aquí.

(b) *La existencia de la ley*

§ 215

Publicidad de las leyes

La obligatoriedad de la ley implica, supuesto el derecho de la autoconciencia (§ 132 y Observación), que las leyes tienen, necesariamente, que ser *dadas a conocer a todos*. Si algo me obliga concierne a mi libertad; por tanto, tengo derecho a saberlo.

§ 215. OBSERVACIÓN

Sería injusto que las leyes no estuvieran al alcance de los ciudadanos. No deben ser solo para expertos y eruditos o estar formuladas en una lengua extranjera.

Los gobernantes que le dieron un código a sus naciones fueron no solo sus mayores benefactores sino que realizaron con ello un *acto de justicia*.

§ 216

Los principios universales y su especialización

El código público debiera constar de leyes *sencillas y generales* pero la naturaleza de la *materia finita* a la que las leyes se refieren conduce a la especificación indefinida de las mismas. El terreno cubierto por las leyes debiera ser, por una parte, unitario, un todo cerrado; pero, por otra, existe la constante necesidad de nuevas formulaciones legales. Esta antinomia se presenta a propósito de la *especialización* de los principios universales. Estos principios son firmes y no cambian; justifican el derecho que un pueblo tiene a poseer un código sistemático. Pero tales principios básicos simples se aplican a muchos y diversos asuntos a propósito de los cuales se especializan. Tales principios debieran estar formulados aparte de sus derivados para que sean captables y comprensibles por sí mismos.

§ 216. OBSERVACIÓN

Una causa principal de que la legislación se complique consiste en que la razón, lo que es justo en principio, va entrando paulatinamente en las instituciones legales históricas que contienen injusticias desde su origen. Un ejemplo romano: § 180, Observación. Pero es importante comprender que el material finito al que se aplican las leyes provoca que estas entren en un proceso indefinido de complicación. Aún los principios racionales correrán la misma suerte en contacto con la materia a la que se refieren.

No hay que esperar que un código sea perfecto en el sentido de que ya no precise de más detalles. Tampoco hay que tenerlo por imperfecto o indigno de ser establecido porque resulta imposible completarlo. Ambos errores provienen del desconocimiento de la naturaleza de los objetos finitos, en los cuales la llamada perfección no consiste más que en un *acercamiento inacabable* que no llega nunca a la meta. El derecho privado es un objeto de este tipo. También se desconoce la diferencia entre el universal abstracto del entendimiento, que es indiferente a los individuos que abarca y el universal concreto de la razón, cuyos individuos son momentos internos de su autodiferenciación. En sus *aplicaciones* la ley se relaciona abstractamente con casos de infinita diversidad y singularidad.

“Lo mejor es el peor enemigo de lo bueno”, dice el verdadero y sano sentido común contra el entendimiento que razona y reflexiona ociosamente sobre los interminables detalles de las cosas.

§ 217

Tanto la justicia como los derechos singulares se expresan en las leyes

Lo que es *justo en principio* se convierte en ley en la sociedad civil. De la misma manera ocurre con mi derecho singular: de la existencia *abstracta e inmediata* que tuvo antes pasa a formar parte de la voluntad y el saber universales existentes, donde su *existencia* es reconocida. Como consecuencia de ello hay que darle a las adquisiciones y a las transferencias de propiedad la *forma* que corresponde al nuevo modo de existencia y todas las transacciones deben llevarse a cabo en adelante de acuerdo con las fórmulas establecidas para ello. La propiedad se funda ahora en el *contrato* y en las *formalidades* que permiten demostrar su validez y su legalidad.

§ 217. OBSERVACIÓN

Los modos de adquisición y títulos de propiedad (§§ 54 y ss.) originales e inmediatos desaparecen de la sociedad civil y no se vuelven a presentar más que como casos excepcionales o aspectos subordinados de las instituciones establecidas.

La subjetividad sentimental inmadura y la reflexión, que se atiene a lo abstracto, suelen rechazar las formalidades; el entendimiento abstracto, por su parte, tiende a multiplicarlas indefinidamente sustituyendo a las cosas por formalidades.

El progreso de la cultura lleva a los contenidos desde la forma sensible inmediata a la forma del pensamiento mediante un largo y duro trabajo. Solo el pensamiento les da a estos contenidos una configuración adecuada y simple. En sus primeras etapas la cultura jurídica está llena de solemnidades y formulismos complicados que tienden a hacerse valer más por sí mismos que como signos del asunto de que se trata. En el derecho romano quedaron muchas cosas y expresiones que eran parte de aquellas solemnidades primeras, las que debieran haber sido desplazadas por las formas del pensamiento y su expresión adecuada.

§ 218

El delito lesiona a todo el sistema legal establecido

Debido a que la propiedad y la personalidad son legalmente reconocidas en la sociedad civil y son aceptadas allí como válidas, el delito contra ellas viene a ser mucho más que un daño hecho a algo *subjetivo* en su *infinitud*. Lo lesionado por el delito es el *universal* que posee existencia institucional firme y duradera. A partir de este alcance del delito surge la consideración de la *peligrosidad* de la acción para la sociedad. Este punto de vista consta de dos aspectos. Por una parte incrementa la gravedad del delito. Pero por la otra, como el poder establecido de la sociedad ha llegado a estar seguro de sí, puede rebajar la *importancia* externa de la lesión y mitigar el castigo del delito.

§ 218. OBSERVACIÓN

Lo que vulnera a *un* miembro de la sociedad los vulnera a *todos*; esto no afecta al concepto de delito pero sí a su *existencia externa*.

Pues el delito afecta a la representación y la conciencia que la sociedad civil tiene de sí y no solo a la existencia del directamente perjudicado. En los tiempos heroicos de la tragedia antigua los ciudadanos no se consideraban perjudicados por los crímenes que se infligían unos a otros los miembros de las familias reales.

El delito, que *en principio* es una lesión infinita, tiene que ser medido, en cuanto existencia, tanto cualitativa como cuantitativamente (§ 96). Estas diferentes medidas están esencialmente determinadas por la *representación* y la *conciencia* sociales de la *validez de las leyes*. Así es que la consideración de la *peligrosidad* de un delito *para la sociedad civil* será una de las maneras como se le mide *cuantitativamente* y puede llegar a ser también *una* de sus determinaciones cualitativas.

Tal cualidad o medida cuantitativa varían con el *Estado* de la sociedad civil. En efecto, la justificación de que en ocasiones un pequeño robo pueda ser castigado con la pena de muerte y en otras uno grande tratado indulgentemente, dependen de la situación de la sociedad. Aunque la consideración del peligro de las acciones para la sociedad parece agravar los delitos de hecho ha servido para mitigar los castigos. Un código penal pertenece a su tiempo y a la situación de la sociedad civil en ese tiempo.

(c) *El tribunal*

§ 219

El tribunal como poder público

El derecho adquiere una existencia determinada en las leyes. Una vez formulado como ley constituye algo por sí mismo; frente a la *voluntad particular* y la *opinión* es independiente y ha de hacerse valer como algo *universal*. El *conocimiento* y *realización* del derecho en los casos particulares le corresponde a un poder público, *el tribunal*. Este poder operará independientemente de los intereses *particulares* e irrespectivamente de sus sentimientos subjetivos.

§ 219. OBSERVACIÓN

El origen histórico del juez y de los tribunales es indiferente para el concepto de su función institucional. VON HALLER considera que la introducción de sistemas legales por parte de príncipes y gobiernos es *una concesión discrecional o gracia de ellos*. Esta opinión es irreflexiva

en extremo e ignora que la ley y el Estado son instituciones racionales necesarias.

En el otro extremo está la cruda opinión según la cual la administración de justicia es una forma de violencia que oprime despóticamente a la libertad. La administración de justicia es tanto un deber como un derecho del poder público. No depende del capricho individual encomendársela a cierto poder o privar a otro del derecho de ejercerla.

§ 220

La acción del tribunal restituye el derecho lesionado

Cuando el derecho de proceder contra el delito toma la forma de la *venganza* (§ 102) no se trata de un derecho más que *implícitamente*. Pues en realidad, en cuanto acto de venganza, tal proceder no es nunca justo. Vimos que el criminal vulnera no solo al individuo o ciertos intereses particulares sino a la sociedad como tal. El tribunal es quien representa a la realidad peculiar de lo *universal* vulnerado. Cuando el tribunal se hace cargo de perseguir y castigar al crimen desaparecen los motivos subjetivos y contingentes de la venganza y son reemplazados por una verdadera reconciliación del derecho mediante el *castigo*. Esta reconciliación tiene los dos lados siguientes. En sentido objetivo, el castigo suprime el crimen y restituye los fueros del derecho dándole *realidad a la validez de la ley*. En el sentido subjetivo del criminal, por otra parte, este encuentra en la *ley vigente* algo que él reconoce como *suyo propio*, como válido para él y establecido para *protegerlo*; de la aplicación de la ley a su persona el criminal deriva la satisfacción de que se haga justicia y no la considera más que como una consecuencia del acto criminal.

§ 221

El tribunal y el ciudadano

El miembro de la sociedad civil tiene el *derecho de acudir al tribunal* y el *deber de comparecer ante el tribunal*; aceptará, además, que solo el tribunal puede decidir cuando sus propios derechos están en litigio.

§ 222

El procedimiento judicial en el tribunal:
§§ 222-223

El derecho adquiere ante los tribunales el carácter de algo que ha de *demostrarse*. El *procedimiento judicial* pone a las partes en la

posición de hacer valer sus pruebas y sus razones jurídicas y al juez lo pone en situación de tomar conocimiento del asunto. Como estos *pasos son derechos* deben estar fijados legalmente. Forman una parte esencial, además, de la ciencia teórica del derecho.

§ 223

Los diversos pasos del procedimiento judicial y los correspondientes derechos se subdividen cada vez más en acciones y derechos particulares y aislados. Debido a esta proliferación, que no tiene límites, el *procedimiento judicial*, que ya *en principio* es un medio, queda situado como algo externo frente a su fin.

Las partes tienen, por un lado, el derecho de pasar por este complicado sistema de formalidades. Pero como, por el otro lado, la complicación del procedimiento judicial es un mal que puede ser convertido en un instrumento de injusticia, las partes deben ser protegidas por el tribunal del mal uso del sistema. Esta es la razón por la cual las partes son obligadas legalmente a someterse a un procedimiento sencillo de arbitraje que trata de resolver la disputa antes de que esta pase a través del procedimiento judicial. Este es un arreglo que favorece tanto a los litigantes como al derecho mismo, que es la cuestión sustancial en juego en el proceso judicial.

§ 223. OBSERVACIÓN

La *equidad* entraña separarse del derecho formal por razones morales o de otro tipo; ella se relaciona en primer término con el *contenido* del litigio legal. Un *tribunal de equidad*, sin embargo, es uno que decide acerca del caso individual sin atenerse a las formalidades del procedimiento judicial y, en particular, sin ofrecer las pruebas objetivas que exige la letra de la ley. Decidirá, además, en vista del interés propio del caso *singular* tomado como tal y no por interés de convertirlo en una disposición legal universal que sirva luego de precedente.

§ 224

La justicia debe operar públicamente

La publicidad de las leyes se encuentra entre los derechos de la conciencia subjetiva (§ 215). Del mismo modo ella tiene derecho a que

la *administración de justicia* sea de *conocimiento público*. Pues esta representa la posibilidad de la *actualización* de la ley en el caso particular; el procedimiento judicial, que consta de acciones externas, de argumentos legales, etc., es, en principio, un asunto de validez universal. Aunque el caso, por el lado de su contenido particular, no interese más que a las partes envueltas, el contenido general, que reside en el derecho en cuestión y en el juicio, conciernen al interés de todos. De ahí la importancia de que la *administración de justicia* sea *pública*.

§ 224. OBSERVACIÓN

Las deliberaciones de los miembros del tribunal acerca de la sentencia que será enunciada forman parte todavía de las opiniones y los puntos de vista *particulares* que los jurados intercambian entre ellos. Por esta razón no son cosas públicas.

§ 225

Dos aspectos del procedimiento judicial

El procedimiento que conduce a la formulación de la sentencia aplica la ley al *caso particular*. En él podemos distinguir *dos aspectos*. *Primero*, el conocimiento del caso en su índole *singular inmediata*; interesa saber, por ejemplo, si había contrato, si se cometió una acción lesiva y quién fue su autor. En el derecho *penal* importará reflexionar para establecer el carácter *sustancial* de la acción, esto es, determinarla como delito (§ 119, Observación). El *segundo* aspecto consiste en la subsunción del caso bajo la *ley* que restablece el derecho; en el caso del derecho penal estaría incluida la pena que corresponde. Las decisiones que hay que tomar en relación con estos dos aspectos diversos del procedimiento judicial son funciones distintas, a cargo de diferentes funcionarios, como ser un tribunal investigador y un juez que aplica la ley y pronuncia sentencia, por ejemplo.

§ 225. OBSERVACIÓN

En el procedimiento legal romano esta distinción de funciones se presentaba del modo siguiente: el pretor decidía en la *suposición* de que el caso era de cierta índole. En seguida le encargaba a un juez especial, que era un lego con conocimientos legales, que investigara el caso.

La caracterización de un acto según su cualidad delictiva precisa (por ejemplo, establecer si se trata de homicidio o asesinato), se le deja, en el sistema judicial inglés, a la intuición o a la arbitrariedad del acusador y el tribunal no puede cambiar la acusación aunque la encuentre equivocada.

§ 226

Funciones del juez

Al juez le corresponde ocuparse de los siguientes asuntos, que constituyen su tarea propia: en primer lugar, la conducción del curso completo de la investigación del caso. Además, debe dirigir las acciones legales de las partes, que son derechos que ellas tienen (§ 222). También estará a cargo del segundo aspecto del juicio, mencionado en el párrafo anterior. El juez es el órgano de la ley y debe preparársele el caso para que lo pueda subsumir bajo el principio general que corresponde. Pues al caso le falta, inicialmente, en su condición empírica y apariencial, su calificación universal, a la que debe ser elevado antes de ser juzgado.

§ 227

El conocimiento de la singularidad del caso

La primera parte del procedimiento que lleva a la sentencia, esto es, el *conocimiento* del caso en su singularidad *inmediata* y su calificación general, no entraña ningún pronunciamiento jurídico. *Cualquier persona educada* puede adquirir tal conocimiento. Para la calificación de la acción cuentan esencialmente los momentos subjetivos del saber y la intención del agente (cf. Segunda parte). La prueba no se conduce, por lo demás, en términos de objetos racionales y de abstracciones del entendimiento sino que depende de detalles, de circunstancias y de cosas que atañen a la certeza subjetiva y la intuición sensible. Por estas razones, la prueba no puede contener ningún elemento objetivo o absoluto. La piedra de toque de la decisión acerca de los hechos no puede ser, en este caso, más que la convicción subjetiva y la conciencia (*animi sententia*) del que la hace. Lo mismo ocurre relativamente a la prueba que, como se basa en declaraciones y aserciones de otros, no posee más que al *juramento* como garantía subjetiva última.

§ 227. OBSERVACIÓN

Es preciso distinguir la naturaleza de la *prueba* judicial de otras *maneras de probar y conocer*. La *demonstración* del concepto de derecho,

por ejemplo, que es una determinación racional, y el conocimiento de su necesidad, exigen otro método que la prueba de un teorema geométrico. En este último caso la figura ya está establecida por el entendimiento y hecha abstracta de acuerdo con una ley. En el caso de un *hecho empírico*, en cambio, la materia del conocimiento es la intuición sensible dada y la certeza sensible subjetiva, su expresión y la afirmación de la misma. Toda deducción tiene que trabajar, en este caso, con tales elementos. La verdad objetiva que se puede obtener de tal material y del método correspondiente tiene un sentido completamente diverso al de la verdad de una determinación racional o de una proposición cuya materia el entendimiento ya ha hecho abstracta. En la discusión de si corresponde al tribunal, en cuanto institución estrictamente jurídica, juzgar tanto acerca de cuestiones de hecho como de derecho, es importante considerar que no solo es posible conocer la verdad empírica de un suceso sino que los tribunales de justicia tienen la posibilidad de formar una convicción o certeza subjetiva acerca de lo sucedido. Aunque esta certeza es otra cosa que la verdad objetiva, ella basta para facultar al tribunal para la mencionada función. De ello se sigue que el tribunal no solo tiene el derecho de juzgar acerca de cuestiones empíricas sino la obligación de hacerlo.

§ 228

El derecho de la autoconciencia

El derecho que les corresponde a las partes por ser conscientes de sí es respetado por la sentencia del juez. Hemos de tener en cuenta que la sentencia es la *subsunción* del caso debidamente cualificado bajo la ley. Ahora bien, aquel derecho es respetado en relación con la ley en cuanto esta es públicamente conocida y, por ello, resulta ser una ley válida para las partes. Relativamente a la *subsunción* del caso, por otro lado, aquel derecho es preservado si el procedimiento judicial es público. En lo que se refiere al veredicto acerca del *contenido particular*, subjetivo y externo del caso, en cambio, cuyo conocimiento cae bajo el primer aspecto descrito en el § 225, el derecho de las partes conscientes de sí se satisface por la *confianza* que ellas tienen en la subjetividad de las personas que dan el veredicto. Esta confianza se funda en la igualdad entre las partes y los que han de tomar la decisión; se trata de una igualdad en lo que se refiere a la particularidad de estas personas, a su posición social y otros aspectos de este tipo.

§ 228. OBSERVACIÓN

El derecho de la autoconciencia corresponde al momento de la *libertad subjetiva*: hay que considerarlo como el punto de vista sustancial cuando se discuten la necesidad de que el procedimiento judicial sea público y el valor de los *juicios por jurado*. Estas instituciones son *útiles* en la medida en que preservan aquel derecho. La administración de justicia que está enteramente a cargo de abogados profesionales puede tener otras ventajas pero la *libertad subjetiva* queda insatisfecha con un procedimiento en que los legos no desempeñan ningún papel.

El conocimiento del derecho, del alcance de las leyes y del procedimiento judicial y la habilidad de conducir un juicio se suelen convertir en la *propiedad* exclusiva de un grupo social. Este llega a valerse de una terminología especializada que es como un idioma extranjero para aquellos cuyo derecho está en juego en la administración de justicia. Cuando ocurre esto, los miembros de la sociedad civil, que dependen, para su subsistencia, de su *propia actividad*, de su *saber* y su *voluntad*, quedan como extraños ante la ley y caen bajo la tutela y hasta la servidumbre de la profesión legal. Lo que los ciudadanos pierden de esta manera, no atañe solo a lo más personal y propio de cada uno sino también a lo sustancial y racional. Si tienen derecho a estar de cuerpo presente durante el procedimiento judicial con más razón debieran estar allí *espiritualmente*. Si no tienen derecho a participar con su propio *saber* la justicia que se les hace no pasa de ser un *destino* externo para ellos.

§ 229

Instituciones mediadoras entre lo particular y lo universal

La sociedad civil, donde lo interno y lo externo se han separado, es una figura en la que la idea se ha perdido en la particularidad. Sin embargo, la sociedad civil avanza hacia su *concepto* mediante la administración de justicia. La justicia, en efecto, representa la unidad del universal implícito con la particularidad subjetiva. En la sociedad civil el elemento universal es el de la necesidad vital: todos tienen necesidades y la ley le reconoce a cada individuo el derecho a satisfacer las suyas. Pero como el derecho es abstracto se limita a proteger lo que cada uno tiene, su propiedad. Yo como particular reclamo de la ley que se ocupe también de mi bienestar particular y lo satisfaga. Hay dos tipos de instituciones que operarán como mediadoras entre lo universal y lo particular: la *autoridad pública o policía* y las *corporaciones*.

La unidad que opere la administración de justicia será, sin embargo, limitada como consecuencia de que lo universal no es, en este momento, más que *derecho abstracto* y la particularidad no es otra cosa que el caso singular. La realización de la unidad de lo universal y lo particular está a cargo de la *autoridad pública o policía* y de las *corporaciones*, que son cuerpos administrativos descentralizados de diversa índole. La tarea de la unificación relativa de toda el área de la particularidad le corresponde a la *autoridad pública*. La unidad estrecha de la totalidad concreta la efectúan las *corporaciones*. De modo que estas dos instituciones curan a la sociedad civil de parte de sus divisiones internas.

C. La autoridad pública y las corporaciones

§ 230

Instituciones que aseguran el derecho de la particularidad

En la sociedad civil, que es, como vimos, el *sistema de las necesidades*, la subsistencia y el bienestar de cada persona es una posibilidad condicionada. Las condiciones de que depende que esta posibilidad se efectúe residen, por un lado, entre la voluntad y las peculiares dotes naturales del individuo y, por el otro, en el sistema objetivo de las necesidades sociales. La administración de justicia anula las *lesiones* a la propiedad y las ofensas a la personalidad, pero el *derecho vigente* que se extiende a la *particularidad* contiene algo más, a saber, que los dos fines, tanto la *seguridad* de las *personas* como la de la *propiedad*, sean garantizadas mediante la anulación de los *accidentes* que las puedan amenazar. Solo así contribuirá la ley a la subsistencia y el bienestar de las personas singulares, tratará su *bienestar particular* como un *derecho* de ellas y ayudará a *realizarlo*.

(a) La autoridad pública o policía

§ 231

Limitaciones del poder universal

El poder universal, que debiera proporcionar seguridad, cumple con esta función solo de modo limitado por el momento. Ello es así a causa de que el principio del que depende la elección de los fines de la acción es todavía la voluntad particular. De manera que el poder