

# SUMARIO

PÁG

## I INTRODUCCIÓN

1	<i>El concepto de la filosofía crítica</i>	5
a)	El <i>factum</i> de las ciencias	5
b)	El método trascendental	6
2	<i>El concepto de historia de la filosofía crítica</i>	7
a)	La prosecución del sistema	7
b)	Los cambios en el <i>factum</i> de las ciencias	7

## II EL CONCEPTO DEL DERECHO EN KANT

### PRIMERA SECCIÓN LA SIGNIFICACIÓN DE LA ÉTICA PARA EL DERECHO

1	<i>La ética como ciencia de la voluntad y de la comunidad en general</i>	8
a)	Como ciencia de las leyes de la libertad	10
α)	El <i>factum</i> de las leyes	10
β)	La formulación de las leyes	10
γ)	La deducción de las leyes	11
b)	Como sistema de los fines en general	12
α)	El fin de la naturaleza	12
β)	El fin final de la voluntad	13
γ)	Naturaleza y fin final	13
c)	Como teoría universal de los deberes	14
α)	El concepto de obligación	14
β)	El concepto de autonomía	16
γ)	El concepto de autocoacción	17
2	<i>La ética como ciencia de la comunidad moral</i>	18
a)	Las leyes de la virtud	18
b)	La comunidad moral	18
c)	Los deberes de virtud	18

### SEGUNDA SECCIÓN LA AUTONOMÍA METÓDICA DEL DERECHO DENTRO DE LA ÉTICA

1	<i>La teoría del derecho y la teoría de la experiencia</i>	19
a)	El concepto del derecho y las fuentes del derecho	19
α)	El <i>factum</i> del derecho positivo	20

β)	La formulación de los principios del derecho	25
γ)	La deducción de los principios del derecho	30
b)	El concepto de estado	35
α)	El estado y el estado de naturaleza	35
β)	El estado como tarea	35
γ)	La fundamentación del estado	39
c)	El derecho y la economía	41
α)	El concepto de propiedad	43
β)	La deducción de la propiedad	44
γ)	La propiedad y el trabajo	44
2	<i>La teoría del derecho y la ética en sentido estricto</i>	45
a)	La comunidad jurídica y la comunidad moral	45
α)	El estado como estado de naturaleza ético	46
β)	El estado como base de la comunidad	47
b)	El deber jurídico y el deber de virtud	47
α)	El concepto y la fundamentación de la co- acción	48
β)	Legalidad y moralidad	48
	<i>Notas</i>	54

## EL CONCEPTO DEL DERECHO EN KANT

EL SIGUIENTE trabajo está concebido como un trabajo histórico no sólo debe indicar el lugar y significación que tiene el concepto del derecho en el sistema de Kant, sino también en los sistemas de sus continuadores modernos. Que sólo Cohen haya vuelto a tomar el problema y que por eso haya quedado atrás toda la gran época especulativa de la filosofía en el siglo XIX, tiene su fundamento en la consideración, históricamente justificada, de que sólo él tomó de nuevo y fecundizó el motivo *crítico* del pensamiento kantiano. La última consideración de este trabajo toma en cuenta la significación que ha logrado para la filosofía del derecho la *Ética* de Görland \*. Gracias a ella podemos llegar a una conclusión provisional, puesto que en la historia de la filosofía crítica la *Ética* de Görland ha planteado el problema de esta filosofía y se ha propuesto elaborarlo tal como resulta del trabajo científico contemporáneo. No se trata en este trabajo, por tanto, de la exposición de tres "puntos de partida", sino del desarrollo histórico de un problema cultural. El concepto de la filosofía crítica es el fundamento de esta consideración histórica. Ahora bien, puesto que el concepto del derecho debe ser discutido sólo en cuanto al lugar que ocupa en los tres sistemas mencionados —puesto que, por otra parte, el planteamiento del criticismo filosófico permite ver, en una conexión histórica, los tres temas que vamos a tratar—, la tarea de esta introducción es exponer lo que debe entenderse, en lo que va seguir, por concepto de filosofía crítica y por su historia.

La filosofía crítica tiene su punto de partida en el hecho histórico de que las ciencias existen. Busca su problema en este *factum*, no en las immediateces de la vida misma, que más bien constituyen el campo de las tareas de las ciencias.

\* En la presente edición hemos suprimido los apéndices de la edición original que tratan sobre el concepto del derecho en Cohen y Görland (*Nota del Traductor*).

particulares. Ahora bien, todas las ciencias laboran con principios las leyes de sus procedimientos de trabajo. En cuanto Kant plantea la pregunta ¿cómo es posible la ciencia natural pura?, busca las condiciones de su posibilidad, las que encuentra en la razón pura, es decir, en la legalidad pura, y la llama "pura" porque ella, aunque valga para toda experiencia y por tanto la funde, no ha obtenido su validez de la experiencia. La deducción trascendental de un concepto consiste en comprobar que es una condición necesaria de la posibilidad de la estructura de la ciencia, así, por ejemplo, no existe ninguna prueba de la causalidad, y tampoco la deducción a partir de la organización intelectual del hombre puede responder a la pregunta por su validez para el trabajo de la ciencia natural. Pues su pretensión de valer universal y necesariamente, es *quaestio iuris*, que no debe ser confundida con la *quaestio facti*, con la pregunta ¿cómo se forma en nosotros el pensar causal? A *aquella* cuestión sólo puede responder la deducción trascendental de la legalidad pura, de la razón, según la terminología de Kant, que está en el fundamento de toda ciencia. Por tanto, cuando en las páginas siguientes hablamos de la deducción del concepto de igualdad civil en la teoría del estado de Kant, ésta no puede ser ni una deducción histórica, ni psicológica o política, sino sólo la deducción trascendental, que muestra que este concepto es un presupuesto constitutivo del estado.

Mediante este enlace con el *factum* de la ciencia se esclarece, también, el concepto de historia de la filosofía crítica. Puesto que el trabajo de las ciencias está en constante desarrollo, no puede haber ningún autor clásico, ni tampoco un sistema clásico de filosofía, sino únicamente un planteamiento clásico. A la tarea de la filosofía le corresponde, al mismo tiempo, la dificultad de proseguir su sistematización. Según el método, su problema es el mismo en todas las partes del sistema, las cuales, sin embargo, se especifican en ética, lógica, etc., solamente debido a la particularidad del campo de trabajo de las ciencias individuales. Pero este *factum* no está dado con una claridad fundamental en cualquier época en que la filosofía intente renovar su tarea por medio del *factum* de las ciencias existente en su época. Pero el trabajo de una ciencia es un *factum* en la medida en que pueden investigarse las condiciones de posibilidad de la validez de su lega-



lidad, lo cual da por resultado un desarrollo histórico de la filosofía crítica, en tanto que descubre un nuevo campo al cual puede dirigir sus preguntas. El proceso histórico que va de la *Metafísica de las costumbres* de Kant a la *Ética de la voluntad pura* de Cohen, es historia en virtud de una tal prosecución del sistema, pues en la ética Kant abandonó, fundamentalmente, el *factum* de las ciencias y se apoyó, para la deducción de los principios, en el analogón del *factum* de una ciencia, en el juicio "del entendimiento común de los hombres". Históricamente esto es muy comprensible, pues no se presentaba en su tiempo una clara configuración del problema espiritual o del problema científico de la sociedad, ni con amplitud ni con claridad. Ahora bien, en la medida en que Cohen relaciona a la ética con el *factum* de la ciencia del derecho, efectúa su deducción trascendental y así, al desarrollar el concepto de Kant sistemáticamente más significativo, da un nuevo paso en la historia de la filosofía crítica. El proceso que va de Cohen a Görland muestra, con toda claridad, la otra forma de desarrollo histórico del problema crítico. Es concebible que en el *factum* de las ciencias surjan problemas que no podían originarse mientras ese *factum* fuera unívoco como lo era para Kant la matemática no euclidiana. Cuando, a consecuencia de la división de trabajo de las ciencias, la unidad de los principios está amenazada —por una parte— por el peligro de separación de un principio específico y —por otra parte— por la generalización, entonces el método trascendental ya no es suficiente para el problema siguiente: ¿cómo pueden las ciencias particulares, a pesar de su carácter específico, lograr vincular su trabajo, de tal manera que puedan satisfacer las exigencias del problema total impuesto a todas ellas, a saber, el problema de la unidad de la naturaleza en la lógica, el de la unidad de la humanidad en la ética? En el hecho de que el *factum* de las ciencias tenga problemas que éstas no puedan resolver, justamente a causa de su carácter específico, vemos una segunda posibilidad para el desarrollo posterior del problema crítico.

No podemos efectuar una reflexión histórica sin considerar la multiplicidad de sus objetos bajo un concepto. Este concepto debe ser el de la filosofía crítica. De aquí resulta el punto de vista bajo el cual tiene que llevarse a cabo una crítica de los pensamientos por discutir. La crítica se llevará

a cabo conjuntamente con la exposición histórica, en la medida en que las formulaciones posteriores contienen una crítica de los intentos de solución anteriores. El límite de la objetividad histórica, que así queda trazado, resulta del concepto de la exposición histórica en general. Si el tratamiento de nuestra tarea no debe ser la exposición de una simple sucesión, sino la continua conexión de pensamientos, entonces los sistemas que vamos a tratar no sólo están en una relación de sucesión ideal, sino también en la relación de precedencia de los unos frente a los otros. El estado actual del *factum* de las ciencias y de la filosofía crítica nos da la justificación para tratar de considerar la ética kantiana y la de Cohen como intentos de una crítica de las ciencias sociales. El buen éxito de nuestro proyecto depende de la posibilidad de llevarlo a cabo, en los intentos sistemáticos de Kant y Cohen, sin violentar la marcha de sus pensamientos y sin confundir su exposición.

### *El concepto del derecho en Kant*

SI BUSCAMOS el lugar que ocupa el concepto de derecho en el sistema de Kant, tenemos ante todo que considerarlo según su inserción general en el sistema. En Kant el derecho tiene su lugar sistemático por lo pronto en la ética, en cuanto ciencia de las leyes morales (VII, 14 y VI, 473), que él divide en jurídicas y éticas. Con lo cual se muestra ya que el concepto "ético" tiene un sentido estricto y un sentido amplio. Sólo cuando se reconoce claramente esta ambigüedad, es posible fijar su doble significación —que justamente surge de ella— para el concepto del derecho.<sup>1</sup> En la medida en que la ética de Kant es la ciencia de las leyes de la libertad, en cuanto fundamentos prácticos de la acción en general (VII, 21), su legalidad es válida también para la teoría del derecho, puesto que Kant niega (VI, 386, 375) el empirismo jurídico y exige que la teoría del derecho se funde también en principios. Expresamente rechaza Kant fundamentos empíricos de determinación, tanto para la legislación jurídica como para la legislación moral (V, 32). Dado que la ética en sentido amplio trata de encontrar y de deducir la legalidad de la voluntad y de la sociedad en general, la ética es válida tanto para la sociedad jurídica como para la comunidad moral.

a cabo conjuntamente con la exposición histórica, en la medida en que las formulaciones posteriores contienen una crítica de los intentos de solución anteriores. El límite de la objetividad histórica, que así queda trazado, resulta del concepto de la exposición histórica en general. Si el tratamiento de nuestra tarea no debe ser la exposición de una simple sucesión, sino la continua conexión de pensamientos, entonces los sistemas que vamos a tratar no sólo están en una relación de sucesión ideal, sino también en la relación de precedencia de los unos frente a los otros. El estado actual del *factum* de las ciencias y de la filosofía crítica nos da la justificación para tratar de considerar la ética kantiana y la de Cohen como intentos de una crítica de las ciencias sociales. El buen éxito de nuestro proyecto depende de la posibilidad de llevarlo a cabo, en los intentos sistemáticos de Kant y Cohen, sin violentar la marcha de sus pensamientos y sin confundir su exposición.

### *El concepto del derecho en Kant*

SI BUSCAMOS el lugar que ocupa el concepto de derecho en el sistema de Kant, tenemos ante todo que considerarlo según su inserción general en el sistema. En Kant el derecho tiene su lugar sistemático por lo pronto en la ética, en cuanto ciencia de las leyes morales (VII, 14 y VI, 473), que él divide en jurídicas y éticas. Con lo cual se muestra ya que el concepto "ético" tiene un sentido estricto y un sentido amplio. Sólo cuando se reconoce claramente esta ambigüedad, es posible fijar su doble significación —que justamente surge de ella— para el concepto del derecho.<sup>1</sup> En la medida en que la ética de Kant es la ciencia de las leyes de la libertad, en cuanto fundamentos prácticos de la acción en general (VII, 21), su legalidad es válida también para la teoría del derecho, puesto que Kant niega (VI, 386, 375) el empirismo jurídico y exige que la teoría del derecho se funde también en principios. Expresamente rechaza Kant fundamentos empíricos de determinación, tanto para la legislación jurídica como para la legislación moral (V, 32). Dado que la ética en sentido amplio trata de encontrar y de deducir la legalidad de la voluntad y de la sociedad en general, la ética es válida tanto para la sociedad jurídica como para la comunidad moral.

La ética de Kant tiene el mismo sentido que permea la teoría del derecho, en la medida en que caracteriza a la ética como sistema de fines. Para Kant tampoco el fin del derecho es empírico (vi, 373), lo sería si el derecho se propusiera la felicidad y quisiera suministrar los medios para ella. Si el concepto de derecho tuviera esta tarea, no sería posible ninguna legislación universal. Por tanto el fin del derecho no es ningún hecho, sino una tarea de la voluntad, la ética como sistema de fines abarca también el fin del derecho y, en este respecto, también vale para la teoría del derecho. Esta significación universal de la ética se muestra también en su tercera definición, como teoría general de los deberes. Pues todos los deberes, en cuanto deberes, pertenecen a la ética (vi, 20, 188), aun cuando la legislación jurídica conserva su índole propia en su particular manera de obligar.

De esta significación amplia de la ética debe distinguirse una significación estricta. Si Kant caracteriza el estado, por ejemplo, como "estado de naturaleza ético", la ética tiene un sentido diferente al explicitado hasta ahora. Este segundo y más estricto sentido de la ética consiste en su significación como ciencia de la voluntad moral y de la comunidad moral. Respecto de esta "ética", la teoría del derecho no está en relación de subordinación de una legalidad especial bajo una general, sino en relación de contigüidad. Lo dicho hasta aquí puede ser expresado así: la teoría del derecho y la ética en sentido estricto, que tienen una y otra sus peculiaridades fundamentales, son al mismo tiempo formas particulares de una legalidad universal cuyos principios contiene la ética en sentido amplio.<sup>2</sup> Esta significación universal también es válida, según su concepto, para la cuestión acerca de la posibilidad de la estructuración económica de la sociedad. Kant no se pronunció sin embargo sobre esto, ya que no incluía a la economía en la filosofía práctica, sino en la teórica, por lo cual la teoría de la economía es para él un "corolario de la ciencia natural" (v, 241).<sup>3</sup> De donde resulta, para él, la tarea de rechazar, por dos razones, el empirismo en la teoría del derecho: en primer lugar en cuanto hay que desarrollar la autonomía del problema ético universal e implícitamente, por tanto, la del problema jurídico, en segundo lugar, hay que rechazar el empirismo por el hecho de que para Kant el estado se basa en el estado de naturaleza y no en la econo

mía, al faltar ésta, la teoría del derecho entra en una relación inmediata con la teoría de la naturaleza. Dentro de la ética en sentido amplio hay que desarrollar, en la segunda sección, la autonomía metódica de la teoría del derecho frente a la ética en sentido estricto.

En esta primera sección tenemos que investigar la significación que tiene la ética de Kant, en cuanto ciencia de la voluntad y de la sociedad en general, para el concepto del derecho. La índole propia del problema ético universal sólo puede ser conocida en la legalidad particular, válida para la acción y distinta, por ello, de todos los otros simples sucesos. Estas leyes, iguales en validez universal y necesidad al tipo de las leyes naturales, deben distinguirse de aquéllas, según su tarea. Esta distinción caracteriza a la ética como "ciencia de las leyes de la libertad" (IV, 243), bajo las cuales pueden comprenderse tanto las leyes jurídicas como las éticas en sentido estricto (V, 103, VI, 473). Ahora bien, ¿dónde está el *factum* de estas leyes? Kant no les reconoció, con suficiente claridad un tal *factum* de la ciencia a las leyes éticas universales.<sup>4</sup> Pero tampoco lo buscó (III, 542); pues si estas leyes hubieran servido para la explicación de ciertos fenómenos de la vida jurídica o social, no se diferenciarían de las de la ciencia natural. Pero las leyes éticas no pretenden "explicar" sino "postular" (IV, 277), quieren ser formulaciones de tareas. Si Kant hubiera relacionado rigurosamente su ética con el *factum* de las ciencias que versan sobre los problemas de la acción, entonces hubiera encontrado, cuando menos en la ciencia del derecho, las leyes que contienen las condiciones de posibilidad del estado, el cual —para Kant— es un concepto de fines y un concepto de tareas, y no una existencia objetiva que fuera menester explicar.<sup>5</sup> En lugar de un *factum* de la ciencia análogo al de las ciencias naturales, Kant más bien tomó, como punto de partida para su ética, el analogón del *factum* de la ciencia en general, a saber (V, 53 y 62) la conciencia moral o el entendimiento común de los hombres. En la misma medida como esta desviación del método crítico dificulta la investigación, Kant evitó con toda firmeza los peligros del psicologismo que este punto de partida trae consigo.

La significación que tienen, en especial para el derecho, las formulaciones universalmente éticas, la destacó Kant abiertamente, puesto que colocó estas explicaciones a la cabeza

de sus Fundamentos metafísicos de la ciencia del derecho" Algunas formulaciones aisladas permiten conocer cuánto le importa a Kant su deducción trascendental, aun cuando en definitiva y tras vacilaciones la haya rechazado (v, 52), del mismo modo rechazó, también con razón, su prueba La comparación de las leyes morales con los axiomas y postulados matemáticos (v, 53, VII, 469, VII, 26 y 77) y sus constantes intentos de establecer una analogía entre las leyes jurídicas y las leyes científico naturales, hubieran debido mostrar, justa mente a causa de la imposibilidad de la prueba destacada por Kant mismo, la necesidad de la deducción trascendental Pero en todo caso Kant rechazó cualquier otra deducción de los conceptos morales En cuanto se trata de problemas jurídicos especiales habrá que investigar más adelante si de hecho colocó, en lugar de la deducción trascendental, una deducción metafísica a partir del ser innato<sup>6</sup> En la medida en que se trata de principios éticos, los cuales, a causa de que son universales para la legalidad, son válidos también para los principios jurídicos, Kant rechazó expresamente la deducción de su validez a partir de una particularidad de la razón (v, 53) Más bien rechazó admitir las llamadas fuerzas y facultades fundamentales, justamente porque en ellas se interrumpe la fundamentación, y el origen de las leyes concluye en una accidentalidad Por la misma razón, Kant también se niega a caracterizar al legislador, que bien puede ser el autor de la obligatoriedad de una ley, como autor de la ley misma (VII, 28), puesto que en este caso ésta sería arbitraria y accidental La significación de la ética de Kant, en cuanto ciencia de leyes de libertad, para el concepto del derecho, consiste en el rechazo crítico, por una parte, de una metafísica dogmática que quiere deducir la legalidad moral, es decir, la jurídica, así como también la legalidad ética en sentido estricto, a partir de ciertos hechos accidentales para la validez de estas leyes Por otra parte, consiste en el rechazo crítico de un empirismo que nivela la particular índole propia del problema moral y por tanto del problema jurídico, para resolverla en último término simplemente bajo el punto de vista de la experiencia Así, en principio fueron eliminadas por la ética las cuestiones fundamentales para el concepto del derecho

La significación general de la ética para el derecho se mues

tra, además, en su definición como sistema de fines (vii, 90) Entre los fines en general deben ser distinguidos los de la voluntad, que son los únicos significados en esta definición, de aquellos que pueden caracterizarse como fines naturales (v, 512) Se mostró ya de qué modo concibe Kant esos fines no son fines dados, naturales, sino están encomendados a la voluntad (v, 512), por tanto no son reales, sino por realizar De lo cual resulta la necesidad de establecer una ética como sistema de fines a partir de la necesidad de separar en el fin natural dos cosas el fin último de la naturaleza (vi, 506) y el fin final Por tanto hay que explicar aquí el sistema de los fines, ya que para Kant el derecho pertenece a él (vi, 372) y en él tiene su lugar En un principio Kant fundamentó el estado a fin de que fuera la presuposición indispensable para un fin de la naturaleza, a saber, el desarrollo de todas sus posibilidades (iv, 156) Posteriormente abandonó esta peligrosa subordinación del derecho a un fin que —según dice Kant expresamente— no es nuestro, es decir, que no es un fin ético (v, 512) Pero el concepto de fin final, que sólo pertenece a la ética y no a la teleología de la naturaleza (v, 514), alcanzó una significación duradera precisamente para el derecho Este concepto no puede ser hallado en la naturaleza, sino que está fuera, o más precisamente, sobre ella Por tanto, el hombre, en cuanto ente natural, no puede significar un fin final o un fin en sí mismo, este concepto lo coloca, más bien, en otro orden Encontramos en Kant muchas razones de esta distinción (v, 510 hasta 512) La más significativa es aquella que caracteriza al hombre como sujeto de la moralidad o de las leyes morales y, por tanto, también de las leyes jurídicas (iv, 142, v, 515 y ss) Respecto del hombre, en cuanto legislador en el reino de los fines, es válida la formulación del imperativo categórico que pertenece a la ética en sentido amplio y que, por tanto, también es válida para el derecho “Obra de tal manera que nunca utilices a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, como simple medio, sino siempre al mismo tiempo como fin” (iv, 287) El hombre es, pues, objeto en el reino de la naturaleza, pero al mismo tiempo sujeto de las leyes morales y, por ello, también de las jurídicas Esto da por resultado, en primer lugar, que él puede someter a la naturaleza como objeto de sus fines (v, 513) El concepto de



la libertad, que caracterizaba a las leyes jurídicas y morales en distinción con las leyes naturales, debe realizar el fin en el mundo sensible, es decir, en el mundo histórico (v, 244), fin que estas leyes suyas presentan precisamente como tarea. Mediante esto, la legalidad de la naturaleza llega a ser el material para los fines de la voluntad. Ahora bien, puesto que el fin del derecho no es en Kant empírico (vi, 373), sino ético en sentido amplio, la naturaleza, por estar subordinada a la legislación ética en general, lo está también a la legislación jurídica. Si el hombre en la ética vale como fin en sí mismo y como fin final, esto significa, para el derecho privado, que el hombre, por ser sujeto de las leyes morales y por tanto sujeto del derecho, "no puede contarse entre los objetos del derecho de propiedad" (vii, 139), por tanto no puede ser propietario de sí mismo, ni de otras personas (vii, 166). En tanto persona moral, también es persona jurídica (vii, 428). Ésta no es innata, por consiguiente no es ningún *factum* natural, luego, puede perderse, en verdad no mediante contrato, porque si, mediante un contrato, quisiera convertir a alguien en un simple *objeto* del derecho, lo despojaría de la posibilidad tanto de cerrar un contrato como de mantenerlo (vii, 137, vi, 375). Pero las consecuencias jurídicas de ese pensamiento universalmente ético de fin en sí mismo, sobrepasan el derecho civil y tocan el derecho penal. El hombre, en cuanto fin final, no puede ser utilizado, mediante el castigo, simplemente como un medio para promover la felicidad de la sociedad (vii, 139). Pero el delinquir suprime a la persona moral, cuando menos en cuanto persona jurídica, en cuanto persona "civil" (vii, 134), así hay que comprenderlo cuando Kant dice que el propietario puede ahora vender al delincuente como cosa y utilizarlo según su voluntad (vii, 134), pero aun cuando éste se haya convertido, por haber cometido un delito, en un objeto del derecho, lo cual no era posible mediante contrato, se conserva sin embargo a la persona en su otra significación en cuanto persona moral, y por tanto ni siquiera el delincuente puede ser utilizado para fines *deshonrosos*. Permanece sujeto de la moralidad a pesar de la pérdida de su capacidad jurídica. En verdad esto es posible únicamente porque —para Kant— el concepto de delinquir es sólo un concepto jurídico y porque



lo concibe, en primer lugar, como violación de la seguridad del estado (VII, 170)

La significación de la ética de Kant, en cuanto ciencia de la voluntad y de la sociedad en general, para el concepto del derecho, se muestra, en tercer lugar, en su definición de la ética como teoría universal de los deberes (VII, 188), cuyo sistema se divide en la teoría del derecho y la teoría de la virtud. Las razones de la distinción entre la teoría del derecho y la ética en sentido estricto y por tanto de la "teoría de la virtud", sólo se investigarán en la segunda sección de este trabajo, aquí, más bien, hay que constatar la significación de la ética en sentido amplio, justamente en cuanto teoría universal de los deberes, para el derecho (VII, 20). La teoría del derecho se caracteriza por la particular manera de obligación (VII, 21), pero no por sus deberes, pues éstos pertenecen a la ética en general, la cual enseña que, aun cuando desaparezca la coacción, nota distintiva de la legislación jurídica, la sola idea del deber es un estímulo suficiente (VII, 20). La ética ordena, puesto que le compete todo lo que es deber, cumplir con la ley y con su correspondiente obligación, esto es, con un compromiso contractual a cuyo cumplimiento no se puede estar constreñido, sin embargo, en un caso particular. Los deberes del derecho son, pues, aquellos deberes que se basan en una legislación externa, son aquellos deberes para los cuales es posible una legislación externa (VII, 14), pero que, en cuanto deberes, pertenecen a la ética. Antes de que investiguemos dentro de la ética la particularidad del "deber jurídico" frente al "deber de virtud", tenemos que explicar la siguiente cuestión: qué significa el concepto de deber, en general y también para el derecho.

El concepto de deber se reduce al de obligación (VII, 23). Este concepto significa la necesidad objetiva de una acción a partir de una obligación, por tanto una coacción para la acción (IV, 298). Por eso las leyes morales, tanto las jurídicas como las éticas, tienen *para el hombre* la forma de un imperativo que contiene un deber (V, 22 y 34), éste, en cuanto ley, es deducido como condición de posibilidad de la comunidad y sólo recibe el carácter de imperativo por su aplicación al querer empírico. Por tanto el concepto de deber no tiene, en un principio, nada que ver con la deducción de la ley y por eso no pertenece —como Kant mismo lo ha desta-

cado— a la fundamentación de la ética (v, 9) Las leyes jurídicas y éticas —según vimos— tienen al hombre por legislador, en verdad no al hombre en cuanto ente empírico, sino a la humanidad, la cual no puede ser comprendida como un concepto genérico abstracto Así, toda auténtica acción legal, sin importar el papel que juegue la coacción, es en este sentido una acción libre, pues el fundamento de toda obligación en general y, por tanto, de la obligación jurídica, se basa en la autonomía de la razón en cuanto origen de la legalidad, y no en la accidentalidad de alguna fuerza natural o aun de Dios (v, 136) Entonces, si la razón produce ella misma su legalidad, ¿por qué llamar imperativos a las leyes jurídicas y morales? Pueden indicarse varias razones de esto En primer lugar, precisamente la época de Kant quería suponer en el hombre, además del principio racional, otro principio que le fuera contrapuesto Este tema recorre también los escritos de Kant, a esto se añade su pesimismo acerca de la naturaleza humana y, en tercer lugar, su aceptación de la teoría de Hobbes de que el estado de naturaleza es una lucha de todos contra todos, la cual hizo que Kant reforzara el concepto de las leyes del derecho con el concepto de las leyes de coacción (vi, 239) Sin embargo Kant admite en el hombre, autor de la legalidad de la comunidad, un principio hostil a la comunidad, cuando menos admite su posibilidad (v, 27, iv, 298) Ahora bien, porque este principio, en la forma de un deseo, puede ser contrario al fundamento de determinación objetiva (v, 37), todas las leyes morales, tanto las jurídicas como las éticas en sentido estricto, tienen forma de imperativo al aplicarse a los hombres y a su querer empírico, y por eso las acciones que estos imperativos exigen como condiciones de la comunidad se llaman “deberes” (vii, 14) Así, la autonomía de la voluntad queda como el único principio de todas las leyes, inclusive de las leyes jurídicas de “coacción” y de los deberes propios de ellas (v, 38) El principio de heteronomía se contrapone al de autonomía, al de autorresponsabilidad de la razón Ninguna presunta obligación, ya sea jurídica o moral, que se origine en el principio de la humanidad, es una obligación ilegal o inmoral, ninguna es obligación alguna pues la heteronomía no produce obligación alguna (v, 38) y el imperativo categórico es la más alta condición limitativa de la libertad de todas las acciones del

hombre (iv, 289) ? Por otra parte es permitida toda acción que pueda coexistir junto con la autonomía de la voluntad (iv, 298) Si no puede coexistir, por ejemplo en el caso de que alguien robe a otra persona, entonces no sólo viola el derecho, sino que atenta contra la ética en general, en la medida en que utiliza a otra persona simplemente como un medio (iv, 288)

En cuanto sistema de fines, en cuanto ciencia de las leyes de la libertad y en cuanto teoría universal de los deberes, la ética limita, desde sí misma, toda voluntad a la aceptación de la autonomía del hombre, esto es, a la aceptación de no someterlo a ningún fin que no sea posible de acuerdo con una ley que *pudiera* originarse en la voluntad de otro sujeto moral y, por ende, de otro sujeto de derecho Ya dijimos que, por lo que toca a la teoría del derecho, Kant reforzó el concepto de deber, en cuanto coerción objetiva, en la medida en que introdujo la coacción para otorgarle así una particular fuerza a esta coerción Dentro de la ley moral en general tal vez sólo un deseo sería contrario a la ley (v, 37), aun cuando Kant, para fundamentar la coacción, acepta en la ley jurídica "la maldad de la naturaleza humana" (vi, 468) Dado que este concepto es esencial para la distinción entre el deber de virtud y el deber jurídico, lo consideraremos con detalle más adelante en la discusión de la autonomía de la teoría del derecho frente a la teoría de la virtud Ante todo se trata aquí de demostrar que este concepto en manera alguna origina una heteronomía de la voluntad en ella no podría fundarse para Kant ninguna obligación, y por lo tanto la coacción malograría su fin de robustecerla Así, la coacción, aun cuando Kant la llama la "nota distintiva" y el "estímulo" de la legislación jurídica, no puede contener fundamentación alguna de una ley moral y por consiguiente de una ley jurídica Kant en una doble forma aparta el peligro que amenaza a la autonomía a partir de la coacción en primer lugar equipara el derecho con la facultad para coaccionar (vii, 33), así, esta facultad no significa otra cosa que el derecho mismo y surge, junto con él, de la razón, es decir, de la legalidad de la voluntad autónoma Además, Kant resuelve el concepto de coacción precisamente en el de autonomía "Cuando se dice por consiguiente que un acreedor tiene derecho de exigir al deudor el pago de su deuda, ello no significa otra cosa

sino que puede hacerlo reflexionar en que su misma razón lo obliga a esta acción" (VII, 33) La deuda, en cuanto obligación en general, se ha contraído porque dos sujetos autónomos del derecho han cerrado un contrato el uno con el otro Si alguno de los dos no hubiera podido consentir, porque la acción contradijese el principio de autonomía, no se habría originado obligación alguna Ahora bien, si el acreedor puede coaccionar al deudor, esto no significa sino que puede exigirle lo que el otro podría considerar justificado Lo que el cumplimiento le dice al respecto también se lo puede decir su razón Así, la coacción de una persona puede ser al mismo tiempo la autocoacción de otra, que podría coaccionarse a sí misma al tomar en cuenta la frase "*facta sunt servanda*" (VII, 20) El concepto de autocoacción es más amplio que el de coacción y por consiguiente no pertenece al derecho sino a la ética Pero puesto que ésta se ocupa de todo lo que significa deber, la autocoacción existe también para los deberes del derecho, con lo cual, en verdad, éstos son despojados de su específico carácter jurídico (VII, 190) Kant introduce en ellos el concepto de autocoacción porque el hombre, en cuanto ente moral, en cuanto persona jurídica y ética, es el autor de sus leyes, y, además, porque la autonomía debe ser garantizada (VII, 189)

Kant, cuando menos, indicó la fecundidad de ese pensamiento para el derecho penal el penado debería declarar lo que le ha sucedido (V, 43), pues también para él, que por su delito ha perdido su personalidad civil, es válido el principio de autonomía

Nosotros partimos del intento de distinguir en las discusiones de Kant un doble concepto de la ética Hasta ahora hemos investigado qué significación tiene la ética en sentido amplio, en la cual está comprendido el derecho, es decir, hemos investigado qué significación tiene la ética, en cuanto ciencia de las leyes de la libertad, en cuanto sistema de fines y en cuanto teoría universal de los deberes, para el concepto del derecho

La investigación de la ética en sentido amplio es necesaria para nuestra tarea, sólo porque en la segunda sección trataremos de desarrollar, dentro de la ética, la autonomía metódica de la teoría del derecho frente a las otras ciencias que, al igual que la teoría del derecho, tienen en la ética su

fundamento último Ante todo habrá que examinar, más adelante, la relación de la teoría del derecho con la teoría de la virtud

Kant no caracteriza en forma clara la comunidad ética en sentido estricto Esto se debe, ante todo, a que Kant encontró, esencialmente, su *factum* en la Iglesia, que concebía invisible en el sentido de la totalidad<sup>8</sup> Es patente en Kant el intento de no derivar la legalidad universal de esta forma de comunidad, a partir de la accidentalidad histórica de su existencia Por tanto, la expresión "Iglesia invisible" es síntoma del anhelo de deducir la legalidad que esta comunidad, en cuanto universal, posibilita para cada comunidad moral en general Toda sociedad parcial (vi, 240) tiende en este sentido a lograr la unanimidad de todos los hombres y es el "esquema de un todo ético absoluto" (*ibid*) El concepto de una entidad ética está siempre relacionado con la idea de una totalidad de los hombres, porque los "deberes de virtud" corresponden a todo el género humano En la segunda parte de la segunda sección, al considerar el lugar del derecho dentro de la ética, investigaremos cómo se comporta —en Kant— el estado jurídico con respecto a este "estado ético" (vi, 239)

Si en la primera sección investigamos qué significación tiene la ética en sentido amplio para el concepto de derecho en Kant, nuestra tarea en esta sección será mostrar cómo, dentro de la ética, alcanza validez la índole propia y la autonomía de la teoría del derecho Ahora es menester investigar las relaciones que el derecho tiene con las otras esferas de la acción, de la voluntad y de la comunidad, de las cuales ya una fue caracterizada antes en breves rasgos por el concepto de ética en sentido estricto Es discutible si Kant llegó a distinguir alguna otra esfera que, justo porque tuviera también su fundamento último en la ética en sentido amplio, entrara en relación con la esfera del derecho Si por una parte tuviéramos que exponer las relaciones entre el derecho y la moralidad en Kant, tendríamos que explicar por la otra las relaciones entre derecho y economía Ya indicamos antes que Kant concibe la comunidad sólo en cuanto estado y comunidad moral, y que en su doctrina no se encuentran los principios particulares que deberían posibilitar las comunidades económicas Con esto no queremos decir, naturalmente, que la ética en su significación amplia no sea aplicable a la economía

y que no valga para ella en la medida en que en la economía se reconoce un campo particular de acción de la voluntad. Pero Kant no ha señalado cuál sea la aplicación del imperativo categórico a esa esfera, a diferencia de la modificación que éste sufre en las esferas del derecho y de la moralidad. A partir de la negación de una esfera particular de comunidad, cosa en verdad muy comprensible históricamente, resultan consecuencias importantes para el concepto del derecho.

En primer lugar, es claro que los problemas de la economía se le imponen a Kant en tanto que discute el concepto de propiedad y en tanto que pregunta por su relación con el trabajo. Pero estas observaciones, sin embargo, son accidentales y demasiado insignificantes para poder ocuparnos con ellas en detalle, tal como lo exige el interés histórico. Ahora bien, si se abandona toda una esfera de acción al extirparla de la filosofía práctica y al subordinarla a la filosofía teórica como un corolario (vi, 241), entonces la teoría del derecho entra en contigüidad inmediata con la teoría de la naturaleza. La consecuencia importante de esta ordenación para el concepto del derecho es, en primer lugar, que el estado no se basa en el campo de la economía y, por tanto, sus problemas no surgen de él sino que el estado de naturaleza precede al estado inmediata y sistemáticamente. Pero puesto que para Kant el estado de naturaleza, como aún se mostrará más adelante, es la lucha de todos contra todos, éste le plantea al derecho su tarea, ahora bien, ésta no puede consistir únicamente en reglamentar las condiciones de trabajo de una comunidad ya existente por mor de su estabilidad, sino consiste sólo en lo siguiente: en dejar surgir a la comunidad, de la manera que sea, a partir de esa lucha. El derecho, por tanto, no tiene en Kant su punto de partida en las relaciones sociales, en las cuales, por confusas que sean, encontramos ya formas de comunidad, sino en el concepto de individuo amenazado por cada uno de los demás. Así, desde un principio, se le volvió a Kant imposible encontrar una definición del derecho que fuera algo más que una simple tautología. Junto a esta dificultad respecto del concepto del derecho, surge otra por la misma razón: la sistemática ausencia de la economía. Si ésta fuera concebida como la forma de las fuerzas naturales y, al mismo tiempo, como la materia de la ordenación jurídica,

tal vez la tarea del derecho tendría que consistir, una vez más, aunque la cuestión está ya resuelta por la ética, en mostrar su autonomía frente a la ciencia natural, y en mostrar, además, que la naturaleza tiene tan poco que ver con la economía como la economía con la naturaleza. Ahora bien, puesto que en Kant el derecho no reglamenta la vida social tal como se presenta en la economía, sino la vida antisocial que le precede sistemáticamente en el estado de naturaleza, se le plantea al concepto del derecho la cuestión de si en último término no es efecto, ya no de relaciones económicas, pero sí de relaciones naturales. Si en Kant la teoría del derecho es remitida inmediatamente a la teoría de la experiencia, entonces aquélla debe afirmar frente a ésta, así como frente a la ética en sentido estricto, su autonomía metódica, por otra parte, en cuanto disciplina ética en general, está ya separada, por sus fines y fundamentación, de la teoría de la naturaleza. A partir de esta posición de la teoría kantiana del derecho colocada entre la teoría de la experiencia y la teoría moral, surge para nosotros la tarea de desarrollar la esencia de su método en sus relaciones con ambas, y de exponer su relación con la economía en la medida en que lo permitan los escasos textos.

En la teoría del derecho, Kant incluyó de nuevo la deducción trascendental.<sup>9</sup> Así, encontramos también aquí los dos conceptos fundamentales de la filosofía crítica: el *factum* de la ciencia y el método trascendental relacionado con él, el cual, partiendo de este *factum*, tiene que formular y mostrar en él los conceptos puros fundamentales que exponen sus condiciones de posibilidad.<sup>10</sup>

El *factum* de las ciencias es aquí el derecho positivo, también llamado por Kant derecho estatutario (VII, 103), cuyos principios están contenidos en el derecho natural (XII, 30/31). Kant se mueve de nuevo en la línea que la *Crítica de la razón pura* había ya señalado, a saber, la línea "de que todo nuestro conocimiento comienza con la experiencia", esto significa aquí que debe ya existir, *de facto*, el derecho positivo como material para la crítica filosófica, la cual sin un *factum* semejante entraría, mediante una especulación pretenciosa, en una competencia diletantesca con la ciencia del derecho. Pero aun cuando todo conocimiento comienza con la experiencia, "no todo se origina, sin embargo, a partir de la experiencia" (III, 34). Pues el derecho positivo es solamente



un hilo conductor para la investigación de los principios y no una teoría del derecho, es decir, un concepto que comprendiera aquellos fundamentos del derecho que sirven de supuestos a toda posible legislación jurídica (VII, 31) El comienzo es el inicio de la investigación histórica, que es accidental para la validez de los principios, pero su origen no se entiende en sentido temporal, sino justamente en el sentido de origen de su validez Pero éste no puede encontrarse en la "realidad" del derecho y no puede alcanzarse a partir de ella, porque entonces los principios de la teoría pura del derecho —llamada por Kant teoría del derecho natural— sólo poseerían una validez universal relativa además la experiencia no puede fundamentar su validez, precisamente porque la presupone para llegar a ser caracterizada como "jurídica" Así como la unidad de la naturaleza, en cuanto sistema de relaciones de dependencia de magnitudes mensurables, es un fundamento que hace posible la ciencia natural, igualmente los principios puros del derecho son los fundamentos de la teoría positiva del derecho, en la cual estos principios están contenidos Kant expresa mediante sus conceptos de "*a priori*" y de "razón" esta concepción según la cual los principios de la teoría pura del derecho o los principios del derecho natural no están fundados en la experiencia Ahora bien, aquí aparece el peligro que ha hecho sucumbir a toda la teoría del derecho anterior a Kant conceptuar a la razón como una fuerza espiritual fundamental, o como una totalidad de proposiciones jurídicas particulares constantes en todas las épocas

Que para Kant la razón, de la que hace originar todo el derecho (IV, 348), no significa ninguna facultad particular sino sólo un principio, se mostró ya antes en su defensa expresa de ese pensamiento El supuesto obvio de que el derecho natural pudiera significar un derecho de la naturaleza, fue en alguna ocasión, rechazado por él mismo en forma radical <sup>11</sup> Para Kant sería burlarse del derecho que éste significara el derecho de la naturaleza fuerte sobre la débil (VI, 441) El derecho se guía, en último término, por la legalidad ética universal Si por el contrario se negara esa legalidad en general y sólo se hiciera valer la legalidad natural, entonces sólo quedaría el mecanismo de la naturaleza, y así, al par que la ética, también el derecho sería "un pensamiento vacío" (VI, 458) Del mismo modo, como el derecho natural no



es un derecho de la naturaleza en el sentido de la ciencia *matemática* de la naturaleza, tampoco hay por qué fundamentarlo en la naturaleza *biológica* del hombre. Por tanto Kant tampoco puede encontrar el origen del derecho en la fuerza natural que surge del hombre (vi, 463). En el campo de la ética, "naturaleza" más bien significa lo que ya en la sofística, pero principalmente en la Stoa, había significado algo originario, algo que es superior a todos los cambios temporales, justamente aquello que también se llama "razón". En todo caso, en Kant no llegó a aclararse totalmente si el derecho natural sólo debe ser un fundamento de toda la teoría positiva del derecho o si debe ser al mismo tiempo un sistema completo de leyes al lado de las leyes positivas (vii, 5). También la imagen auténticamente platónica de que el derecho natural "está en nosotros, en la idea de la razón, como un modelo ante los ojos", deja la cuestión sin resolver. En tanto que Kant exige que el derecho natural sea un sistema *a priori* que surja de la razón (vii, 39), no se aleja de los intentos, necesariamente frustrados, de la época de la Ilustración, a saber, los intentos de construir junto o por encima de un sistema de derecho positivo, un sistema supuestamente supraempírico, convirtiendo así el contenido condicionado del derecho en objeto de una reglamentación incondicionada.<sup>12</sup>

Lo más significativo históricamente en el derecho natural kantiano consiste, en todo caso, en que todo el derecho natural es concebido por Kant como el concepto que abarca los fundamentos de toda legislación positiva. Pero al mismo tiempo éstos son criterios del derecho (vii, 31). No sería nada difícil deducir los principios puros del derecho, es decir, justamente los principios fundamentales del derecho, si se hubiera mostrado que son condiciones de posibilidad del derecho positivo, y de la misma manera como la razón teórica es el concepto que abarca las leyes científico naturales, el derecho natural es el concepto que abarca las leyes fundamentales de la ciencia del derecho. Pero en Kant el origen y el criterio *no* se dan inequívocamente sólo en la experiencia (vi 386, 399), están caracterizados en sentido positivo por las expresiones "razón" (iv, 348), "libre arbitrio" (vii, 18) y "contrato originario" (vi, 378). Por tanto hay que investigar si aquí se encuentran tres fuentes separadas entre sí, si existe

una conexión entre ellas, o si estos tres términos significan la misma cosa

En Kant el concepto de razón significa legalidad en general, legalidad práctica en general, legalidad ética en general. En el primer apartado se mostró que el concepto de derecho en Kant, en cuanto problema de la ética en sentido amplio, surge en la razón (práctica). Si este origen debe ser unitario, el concepto de libre arbitrio y el concepto de contrato originario deben estar relacionados con él.

En la disyunción "justo o injusto" el concepto superior que así se especifica es en Kant el acto de "libre arbitrio" (VII, 18). Lo cual no hay que entenderlo como si esta disyunción de los valores estuviera basada en el gusto de los individuos, el arbitrio es libre más bien en la medida en que no puede ser determinado por motivos accidentales, sino por la razón pura (VII, 13). Mediante esto la disyunción alcanza el carácter de validez universal de lo jurídico porque se retrotrae al origen de toda legalidad en general.

Ahora hay que investigar lo que significa el contrato originario en cuanto fuente del derecho. Al igual que el derecho natural, también él es al mismo tiempo fuente y criterio del derecho, y en especial de la legislación. No tiene otro sentido y ante todo no se le concibe como un *factum* histórico. El es la ley universal que únicamente puede surgir de la voluntad unida del pueblo (VI, 378). Tenemos que considerarlo en primer lugar como fuente del derecho. Todo derecho parte de él, no histórica, sino sistemáticamente, pues en él se encuentra el origen, no el comienzo del derecho (VII, 71). Con esto surge la cuestión de cómo esta fuente se comporta frente a las otras. Si todo derecho surge de la razón práctica, ¿cómo puede en cada caso caracterizarse el contrato originario como punto de partida de todo derecho? O aquí están conectadas de hecho dos fuentes del derecho, lo cual lógicamente es imposible, o la voluntad pública —como también llama Kant al contrato originario— está determinada, en la forma que sea, por la legalidad ética en sentido amplio. Retorna aquí, al tratarse de la autonomía de la legislación jurídica, la misma dificultad que ya encontramos en la primera sección al ocuparnos de la autonomía ética en sentido amplio. Lo que allí era válido para la ética, valía, por eso, también para el derecho. El planteamiento análogo implica también una respuesta

análoga La autonomía ética del hombre significaba que sólo podía sometérsele a un fin posible en virtud de una ley que *podiera* surgir de su voluntad Del mismo modo como aquí no interesa que alguien en concreto, por capricho o por terquedad, rehuse dar su consentimiento —pues la expresión “podiera” pretende excluir precisamente todas esas contingencias— igualmente tampoco interesa aquí que un pueblo otorgue su consentimiento a una ley o que por una resolución instantánea se abstenga de darlo, sólo importa si podría dar su adhesión prescindiendo de estas contingencias individuales o históricas Así, tanto la voluntad empírica del legislador como la del pueblo, están sujetas a una ley supraempírica, “los fundamentos de determinación empírica no valen para ninguna legislación universal” (v, 32) Cuando un legislador individual, por ejemplo un monarca, ejerce la legislación por sí solo, la voluntad unida ya no es la fuente originaria del derecho, pero, en tanto que el monarca permanece unido al posible consentimiento del pueblo, esa voluntad sigue actuando como criterio de legislación (vi, 381) El contrato originario, en cuanto fuente del derecho, determina lo que es el derecho, en cuanto criterio o piedra de toque —según dice Kant (vi, 173)— determina si la ley promulgada por el legislador también es justa (vii, 71, vi, 244) El legislador tiene, en primer lugar, que preguntar, si un pueblo se podría dar por sí mismo una ley como la que él le propone (vi, 389) Este “podría” lo refuerza todavía Kant con un “tendría derecho”, para apartar el peligro de una ley que todos quisieran, pero que al mismo tiempo contradijera, materialmente, al derecho natural, al concepto que abarca los principios fundamentales del derecho <sup>13</sup>

De este modo se ha restablecido, de nuevo, la conexión entre las dos fuentes del derecho “Ningún pueblo puede decidirse no seguir progresando en el conocimiento” (vii, 131) Aquí el sentido del “poder” es ya claramente el de un “tener derecho”, pues Kant prosigue “porque esto sería contrario a la humanidad inherente a su propia persona” Una decisión opuesta puede realizarse en la historia alguna vez Pero sería, entonces, “nula y vana” (vii, 135), aun cuando formalmente se hubieran dado todos los presupuestos para hacerla aparecer como justa En verdad, pues, no podemos preguntar si un pueblo *podría* convertir una decisión semejante en ley, sino

si *tendría derecho* (vi, 389) El "santo derecho de la humanidad" infringiría (vi, 389), sin embargo, esta decisión aun cuando el pueblo no tuviera conciencia de ello ni quisiera oponerse a ella Pero lo que contraviene a la idea del derecho no es justo y en consecuencia es nulo (iv, 174)

Así, la fuente del derecho, o sea el derecho natural, se limita a la del contrato originario en tanto que sus decisiones no serían válidas si contravinieran a esos principios Pero éstos, según ya se mostró, yacen en último término en la razón práctica que es la esencia de la legalidad de toda acción en general Así no sólo existe una unidad entre las fuentes del derecho, sino que ellas mismas, en razón de que el derecho natural contiene los principios máximos de la teoría del derecho, están al mismo tiempo contenidas, junto con él, en la ética en sentido amplio <sup>14</sup>

Ahora bien, si en lo que sigue debemos considerar las formulaciones de Kant acerca de los principios del derecho, tomaremos en cuenta aquellas que en virtud de su naturaleza fundamental constituyen, en cuanto fundamento de todo derecho empírico, el objeto de una metafísica del derecho, ya sea del derecho natural en el lenguaje de Kant, o de la filosofía del derecho en nuestra terminología actual

Para Kant es indudable que sólo puede ser objeto del derecho lo exterior de las acciones (vii, 33) Justamente por esto—según se mostrará más adelante— distingue entre el derecho y la ética en sentido estricto La ventaja de esta determinación es patente en primer lugar en el derecho penal de Kant no hay castigo alguno para las intenciones, sin embargo, también aparece aquí un peligro de esta reglamentación no se toma en consideración la individualidad del delincuente, sino únicamente la especie (vii, 70), si el derecho tiene por objeto simplemente lo exterior de las acciones, entonces sólo castiga el hecho y no a quien lo cometió <sup>15</sup> Su peculiar teoría del derecho penal se explicará, en parte, a partir de la concepción kantiana sobre el campo específico del derecho

Esta limitación del derecho a lo externo se expresa también en "la ley universal del derecho" obrar exteriormente de tal manera que el libre uso del arbitrio pueda coexistir, según una ley universal, con la libertad de cada quien Esta ley, con su acentuación de lo "externo", sólo quiere expresar, naturalmente que los motivos están fuera del *interés*

*jurídico* y que son accidentales respecto de éste, no exige algo así como una contraposición entre el modo de pensar y la forma de acción. Kant pone el mismo énfasis también en su definición del derecho.

Para Kant el derecho consiste exclusivamente en la limitación de la libertad de cada persona a la siguiente condición que pueda coexistir, según una ley universal, con la libertad de cualquier otra persona (vi, 376). En las dos proposiciones mencionadas —la ley universal del derecho y la definición del derecho— encontramos los mismos conceptos esenciales, uno de los cuales presenta a la teoría del derecho como una disciplina universalmente ética y el otro señala su carácter específico dentro de la ética. Por la ética conocemos la “ley universal”. En el lenguaje de Kant esta ley representa, en verdad, un pleonismo. Pues él entiende la ética como legalidad de la acción representativa, y en ésta sólo importa que quien actúe pueda querer convertir su máxima en ley, y que cualquier otra persona en su lugar actúe de la misma manera. El imperativo categórico, que reconocimos como condición de posibilidad de la comunidad en general, también se muestra ahora como principio constitutivo de la comunidad del derecho, de la “sociedad civil”, según la expresión de Kant (iv, 297, 292).

El otro concepto esencial es el de libertad, que sólo pertenece, en el sentido aquí empleado, a la teoría del derecho. Únicamente en la unión de este concepto jurídico con el concepto ético, en sentido amplio, de ley universal, se realiza el verdadero principio del derecho que, al mismo tiempo, pretende caracterizar la tarea del derecho y dar una definición del derecho auténtico. Así como es claro el concepto de ley universal, en cambio es oscuro el concepto de libertad, cuya condición formal es —en Kant— el derecho. En la libertad jurídica no puede tratarse, y esto lo recalca Kant expresamente (vii, 122), de una reducción de la libertad que tiene el individuo en el estado de naturaleza. En forma alguna considera Kant el tránsito del estado de naturaleza al estado jurídico como un tránsito paulatino en cuya realización se limite cada vez más, en beneficio de los otros, la libertad originaria del individuo, el hombre, más bien, ha abandonado totalmente esta libertad originaria. Pero la defensa de la idea de que el estado, en lo referente a la libertad, sólo es un mal

necesario frente al estado de naturaleza, tampoco deja ver con claridad cuál es el verdadero contenido del principio de la libertad, ni si este principio es concebido quizá no materialmente, sino "sólo formalmente", como método de la legislación. En general, en Kant no puede responderse claramente a esta cuestión. A veces la libertad significa en él la autonomía del arbitrio, mediante el cual un hombre quiere coercionar a otro (VII, 18). Un pensamiento parecido es la base de otra formulación de Kant en la que está contenido algo aún más especial: "Nadie puede obligarme a ser feliz a su propia manera" (VII, 377). En todo caso vemos aquí un intento de delimitar la esfera de la libertad de un individuo frente a la de los demás. Sigue siendo tan negativo e infundado como toda la definición del derecho en Kant, esto no sólo lo observó Feuerbach,<sup>16</sup> sino Kant mismo. Su crítica a cierta definición de la libertad, "hacer todo lo que se quiera siempre que no se haga algo injusto", es la siguiente: si la libertad consistiera en esta facultad y si en lugar de "facultad" se dijera "posibilidad de una acción en la medida en que mediante ella no se cometa ninguna injusticia", resultaría que esta proposición sería "una tautología vacía" (IV, 435).

Esta crítica conduce a Kant a otro intento, libertad significa la capacidad de obedecer sólo a la legislación externa a la cual haya podido darle mi adhesión (*ibid*). Esta definición aventaja en varios aspectos a las otras ya mencionadas. En primer lugar no presenta ningún contenido particular, sino sólo un método. Así queda sustraída a la relatividad de una proposición jurídica positiva y se convierte en principio universal del derecho. Ya no significa un *factum* histórico de validez relativa, y en último término sólo de interés histórico, sino que puede servir como fundamento de toda comunidad posible. Ante todo es la única definición dentro del sistema kantiano que no sólo "encaja" en el sistema, sino que surge en él, con más precisión en la ética y en su principio de autonomía. La voluntad del legislador, al igual que toda voluntad en general, tiene por condición aceptar la autonomía del hombre (VI, 96) o sea no someterlo a ningún propósito que, de acuerdo con una ley, no *pudiera* surgir de la voluntad del otro, que el ciudadano individual se resista no tiene importancia, con tal de que su libertad jurídica esté garantizada hasta que pueda asentir a una ley sin violar los prin

Cipios supremos del derecho, incluidos en el derecho natural. En verdad hay aquí una dificultad. "Pudiera" indica que funge como criterio una determinada medida y no el capricho azaroso del individuo. Esta cuestión surge ya en el contrato originario y ha sido discutida en relación con él (vi, 381).

Si bien sólo esta definición de la libertad jurídica está verdaderamente fundada en el sistema de Kant, sin embargo, podemos explicar también la presencia de las otras definiciones mencionadas.

La lógica y la ética son la base para el concepto de ley universal. Kant distingue, cuidadosa y fundamentalmente, entre las normas y las leyes de la naturaleza, y, en cambio, apenas se defiende de la tentación de establecer analogías entre las leyes éticas y las científico naturales, las leyes físicas en particular. Mientras sólo sirva de modelo el sentido exacto y riguroso de la ley matemática, estas analogías no son peligrosas, por ejemplo, cuando Kant dice "La única piedra de toque de una legislación consecuente y duradera es la posibilidad de una fórmula parecida a la de la matemática" (vi, 433). Ya es dudoso que esto signifique que la teoría del derecho siempre quiera conocer sus objetos con precisión matemática, como si fueran análogos a un ángulo recto (vii, 34).

Kant cree encontrar otra analogía en la relación de acción recíproca en que están, por una parte, los cuerpos en la naturaleza y, por otra, los hombres en el estado, o los estados en las confederaciones (iv, 161). Sin escrúpulos aplica análogamente al campo de la ética, y en particular al de la teoría del derecho, la ley de la igualdad de la acción y la reacción (vii, 183).<sup>17</sup> La situación jurídica es definida precisamente como una situación de igualdad entre la acción y la reacción de dos arbitrios que se limitan recíprocamente, en conformidad con la ley universal de la libertad (vi, 376, vii, 179), en otro lugar Kant la llama un "mecanismo" (vii, 47). Ahora bien, puesto que el estado es para Kant un concepto ético en sentido amplio, entonces no puede significar ninguna situación, sino sólo una idea, una tarea, cosa que el mismo Kant expresa a menudo (iv, 157, vii, 179). Esta analogía, pues, conduce al error y bien puede suponerse que la definición taúto lógica del derecho en Kant se basa en ella. Este defecto metódico tiene consecuencias también para el derecho penal de Kant. El principio de la justicia pública es el de la igualdad



en el equilibrio de la balanza de la justicia (vii, 139) Aquí la analogía no está expresada, pero se muestra bastante clara en la imagen Tal vez en la analogía entre los principios de la física y del derecho penal puede encontrarse una raíz de la ley del talión que, con su brusquedad, contradice *totalmente* —según todavía mostraremos— *el principio fundamental* de la ética kantiana <sup>18</sup>

Kant discute, junto con el principio de la libertad, el de la igualdad y el de la autonomía, en cuanto principios constitutivos del estado jurídico (vi, 373) La fórmula de la igualdad es la siguiente cada ciudadano tiene derechos coactivos frente a los demás Este derecho fundamental está concebido sólo en cuanto jurídico y no es tan ambigüo como el de la libertad, el cual, según mostramos, no está exento en Kant de un matiz naturalista La igualdad, por el contrario, está concebida simplemente como igualdad del ciudadano y no tiene ningún otro significado naturalista (v, 375) Al igual que la libertad, en la última definición discutida (iv, 435), sólo es concebida como una idea directriz, y, por tanto, al lado de la igualdad jurídica puede muy bien coexistir la desigualdad económica, como también la desigualdad en derechos particulares (vi, 475) Si la libertad es la idea directriz predominante en la legislación, la igualdad es la idea directriz predominante en la realización del orden jurídico, ningún ciudadano puede obligar a otro si no es mediante la ley pública, pero puesto que ésta, de acuerdo con el principio de la libertad, sólo es válida porque aquel principio así lo consiente y en la medida en que lo consienta, ambos principios se delimitan El tercer derecho es el de la colegislación Pero aun cuando la libertad jurídica le otorga al ciudadano la facultad de obedecer sólo a las leyes a las que haya podido otorgar su adhesión, no por eso cualquier ciudadano está autorizado a cooperar en la legislación misma El derecho aquí se basa más bien en dos presupuestos exteriores a él (vi, 378) uno natural —mayoría de edad y sexo masculino— y uno económico — que la persona en cuestión tenga una propiedad Pero el principio de la libertad preserva a quien por falta de estos presupuestos no sea ciudadano, de ser únicamente objeto del derecho público

Antes de discutir los otros principios fundamentales del derecho en el derecho natural de Kant, la fidelidad al contrato y “postulado jurídico de la razón práctica” debemos investi



gar la deducción que Kant efectuó de los principios considerados hasta ahora, los cuales están en estrecha conexión los unos con los otros. Podría hablarse de una deducción ingenua, acrítica, si Kant hubiera hecho surgir estos principios de la naturaleza innata del hombre. De hecho el término "innato" se encuentra en conexión con la deducción de estos principios del derecho, sin embargo, es aún dudoso si tiene un sentido positivo o sólo figurado, y tal vez se utiliza justamente como defensa frente al empirismo. En efecto, sería muy curioso que Kant hubiera tomado nuevamente el falso camino que había abandonado en la época crítica, es decir, después de que la *Crítica de la razón pura* colocara, en lugar de la deducción metafísica a partir del ser innato, la deducción trascendental que deduce un concepto al probarlo como condición necesaria del trabajo de la ciencia. Kant, en la filosofía del derecho, utiliza el término "innato" más bien para rechazar la idea de que estos conceptos puros del derecho sólo se obtengan mediante un acto jurídico particular (vi, 376, vii, 39). Más bien deben ser la base de todo orden jurídico y las condiciones de toda legislación positiva. Por tanto, se distinguen de los derechos adquiridos, sólo esto debe significar la palabra "innato".<sup>19</sup> En relación con esto surge de nuevo la expresión "de la naturaleza". Esta no se entiende en el sentido de la naturaleza de la ciencia natural, sino que significa, como a menudo en la historia del derecho natural, algo sustraído a toda variante y que ya no puede deducirse de otro principio. En este sentido la utiliza también Rousseau, cuya conexión de ideas con Kant es, a menudo, señalada por éste mismo.

A los principios del derecho se les llama "innatos" en el mismo sentido en que se llama "innatos" a lo bueno o a lo malo en la filosofía de la religión de Kant. La aplicación del término puede aquí considerarse análoga, a menos de que queramos llegar al punto de vista de que Kant posteriormente hizo suya la deducción metafísica impugnada en la *Crítica de la razón pura*. "Pero lo bueno o lo malo se llama innato simplemente en el sentido de que es puesto en la experiencia como fundamento de un uso dado, no en el sentido de que el nacimiento sea su causa" (vi, 160). Kant presenta la doctrina de lo bueno o lo malo innato como una fundamentación, de igual manera caracteriza los principios puros del de

recho como fundamentos, así como el nacimiento no es la causa de lo bueno o de lo malo, tampoco lo es de la libertad o de la igualdad. No puede, pues, tomarse la palabra "innato" en el sentido exacto en que era usual en la filosofía prekantiana. Kant se apoderó de la letra, tanto de estas expresiones como de otras muchas del lenguaje de la escuela, pero les dio un significado totalmente nuevo. Lo cual se muestra también en los otros cambios que se encuentran en Kant en la deducción de los principios del derecho. Ellos "pertenecen necesariamente a la humanidad" (VI, 435), pero ésta no es un *factum* natural, tampoco un concepto genérico abstracto, sino el principio de la ética en su significación de fin final. El pensamiento de la deducción trascendental de los principios del derecho logra una claridad absoluta en cuanto Kant desecha el pensamiento de que sean producidos por la legislación de un estado, e indica que más bien son leyes "según las cuales es posible la organización de un estado" (VI, 373). Aquí se ha eliminado el último resto de una deducción metafísica. Los conceptos de libertad, igualdad y autonomía son condiciones necesarias de la posibilidad del estado en general y se efectúa su deducción al demostrar que lo son.

También el principio de la fidelidad al contrato ocupa un lugar significativo en las discusiones de Kant sobre el derecho natural. Si este principio aparece como una modificación jurídica del imperativo categórico universalmente ético (VII, 77), surgen en la teoría del derecho los mismos inconvenientes que hubimos de plantear en la discusión de la ética en sentido amplio. Esta dificultad se muestra en dos puntos, al aplicarse a la legalidad específicamente jurídica. En primer lugar en cuanto categórico, es decir, en cuanto incondicionado, el imperativo es independiente de todo fin, "no es necesario preguntar por un fin para saber si debo ser veraz en mi testimonio ante un tribunal" o "si debo ser fiel a la exigencia implicada en un bien ajeno que se me ha confiado" (VI, 142). Pero mostramos que el imperativo categórico está relacionado con el reino de los fines (IV, 297), y que por otra parte éste sólo se logra mediante la realización de máximas que resultan del imperativo categórico (IV, 297).

Por consiguiente, si Kant rechaza siempre cualquier fin que se acompañe del imperativo categórico, esto quiere decir entonces que este último está relacionado exclusivamente con

el reino de los fines y que no está condicionado por ningún fin empírico ni depende de él tampoco. Puede llamársele hipotético sólo en tanto se lo considere como condición de un reino de fines, pero puesto que sólo está condicionado por la objetividad que produce a partir de su propia legalidad, es, de nuevo, categórico, es decir, no está condicionado por nada fuera de esta correlación. Que esta serie de pensamientos no siempre logre en Kant una expresión clara, se debe a que cuando Kant rechaza la cuestión acerca de los fines, siempre pretende rechazar únicamente los fines heterónomos. Justamente porque el hombre debe ser siempre al mismo tiempo fin en sí mismo, debe proponerse un fin a la voluntad, a saber, la humanidad en el hombre.

De acuerdo con Kant puedo decidir, según la ley de contradicción, si debo admitir en mi máxima la igualdad de bienes o la propiedad (vi, 512). Él opina claramente que si admito en mi máxima la igualdad de bienes, ésta se contradiría a sí misma. Pero no habría tal contradicción si lo mismo ocurriera con el concepto de "propiedad".

En todo caso esto es exacto sólo cuando se considera el estado en contradicción con el principio de la igualdad de bienes, lo que, en todo caso, ocurre en Kant, o cuando se parte de la siguiente exigencia: la propiedad debe existir. Aún veremos, en el estudio sobre la fundamentación kantiana de la idea del estado, que no hay una auténtica deducción del concepto de propiedad. Una explicación de este hecho se encuentra en la índole propia del método trascendental, que parte de un *factum* y busca sus condiciones de posibilidad. El estado y la propiedad privada son hechos históricos. Por tanto, la filosofía del derecho sólo pregunta: "¿cómo son posibles?, pues que deben ser posibles se prueba mediante la realidad" (iv, 142). En verdad podemos *pensar* una comunidad de bienes. Pero si deseamos el estado, no podemos *querer* también dicha comunidad, según Kant, esto sería una contradicción. En definitiva, en el imperativo categórico no importa propiamente si podemos pensar la máxima elevada a validez universal, sino si también podemos quererla (iv, 296). ¿Por qué debo mantener mi promesa, por qué no negar un depósito que he recibido, y cuya posesión no se me puede probar? El imperativo categórico de mantener mi promesa no puede ser probado (vii, 27), porque en general no

es susceptible de prueba alguna, sino sólo de una deducción trascendental. Ahora bien, podemos perfectamente pensar una situación en la cual no se mantenga la promesa y en la que simplemente se niegue el indemostrable depósito, pero es una contradicción querer esta situación y al mismo tiempo querer el estado y la propiedad. De acuerdo con el ejemplo kantiano lo mismo ocurriría si alguien prometiera devolver un préstamo y supiera que nunca podrá devolverlo. Si esta máxima llegara a ser ley universal, "haría imposible tanto la ley como el fin que se propone con ella" (v, 31, vi, 259, 280).

En esta forma Kant lleva a cabo también la deducción trascendental del principio de fidelidad al contrato. La ciencia del derecho, con sus conceptos de estado y propiedad, es un *factum*.<sup>20</sup> El método trascendental busca sus condiciones de posibilidad, las cuales, en un sentido amplio, están contenidas en el imperativo categórico. Con esto tenemos la conexión entre la teoría del derecho y la ética en sentido amplio. Pero el carácter de la ley universal, rigurosamente necesaria, que la teoría del derecho y la ética en general presuponen, es el último fundamento unitario en todas las partes del sistema kantiano.

Un último e importante principio de la teoría kantiana del derecho natural es lo que él llama "postulado jurídico de la razón práctica". Este exige que la propiedad sea posible respecto de todas las cosas que pudieran caer en posesión del hombre (vii, 48). Pues la máxima opuesta concebida como ley universal privaría a los otros principios del derecho de su posibilidad de aplicación (*ibid*). En particular la libertad jurídica quedaría como un concepto vacío. Cosas que según su naturaleza no son *res nullius*, sino que poseen una utilizabilidad extra jurídica, no pueden, bajo un punto de vista jurídico, ser aniquiladas, porque entonces el uso en sentido jurídico anularía de nuevo el uso en sentido físico y económico. Además, la ética en cuanto sistema de fines, apoya este postulado, pues nos mostró que el hombre, en cuanto ente moral, en cuanto fin final, tiene que realizar sus tareas éticas en la naturaleza que le está subordinada. Aquel principio debe ponerse como base de todo orden jurídico en general, no es, por tanto, ninguna proposición jurídica positiva y estatutaria del derecho, sino un principio del derecho natural, pues otorga una atribución que no puede

derivarse de los meros conceptos del derecho (VII, 49) El primero en poseer una cosa impone a todos los demás la obligación de abstenerse por su parte del uso de esa cosa Este derecho se deriva de ese principio, pues sólo cuando presuponemos posible la propiedad de todas las cosas utilizables, podemos, mediante una particular adquisición, llegar a ser propietarios de una determinada cosa Para que este postulado encuentre aplicación, sólo se exige que los bienes jurídicos producidos por él sean cosas utilizables Pues lo que ya es *res nullius*, en sentido extra jurídico, sigue siéndolo también para una consideración jurídica Kant no concibe el concepto de utilizabilidad de acuerdo con su sentido general, como algo económico, "utilizable" significa, más bien, simplemente "físicamente utilizable"

Este principio, que en cuanto fundamento del derecho natural precede *lógicamente* a toda regulación positiva de la propiedad, se convierte, al aplicarse al hombre, igual que la ley del derecho ya discutida y las leyes éticas en sentido amplio, en un imperativo categórico, y la acción por él constituida en un deber jurídico (VII, 54) obrar de tal manera que las cosas utilizables en sentido físico también puedan llegar a ser utilizables en sentido jurídico, es decir, que los objetos de la naturaleza puedan ser concebidos como propiedad posible Lo que es válido para las cosas individuales, que en la terminología de Kant sólo son accidentes, con más razón lo será para su sustancia, el suelo (VII, 65) También la propiedad privada del suelo es una clase de propiedad que se origina en la propiedad general del suelo Sólo cuando ponemos el suelo en general como propiedad posible, podemos pensar que, mediante el derecho positivo, sea posible también la existencia de derechos sobre una parte de él Toda propiedad del suelo limitada presupone el principio jurídico de la aptitud fundamental del suelo en general para ser objeto de propiedad Pero esto se sigue del postulado de la razón práctica Kant la llama comunidad originaria del suelo (VII, 53), y en la misma forma cortante en que se enfrentó al malentendido de concebir el contrato originario en sentido lógico como primero desde un punto de vista histórico, igualmente se defiende contra el intento de identificar la *idea* de la comunidad originaria con la ficción de una comunidad primitiva En todo caso ésta podría ser una ficción poética,

pero la idea en sentido kantiano es como la *ipóthesis* de Platón una fundamentación científica. En nuestro caso no significa sino la condición de posibilidad de la propiedad privada. La posibilidad de la propiedad de muebles e inmuebles en general, es la presuposición fundamental en todo orden jurídico positivo. Por tanto, pertenece, con razón, al derecho natural, al concepto que abarca los principios puros del derecho que condicionan todo posible orden jurídico positivo.

Para Kant el estado se estructura, según ya mencionamos, sobre el estado de naturaleza y no sobre la economía. Por tanto la esfera de la naturaleza y la del derecho se tocan en él en forma inmediata. Dado que éste es un problema de la ética en sentido amplio, su autonomía frente a la naturaleza resulta ya de su pertenencia a la ética, dentro de la cual siempre hay que explicitar su índole propia frente a los otros problemas éticos en sentido estricto. Esta cercanía de ambas esferas de la ciencia, la naturaleza y la vida del derecho, tal como se realiza en el estado, obliga a la crítica a tener mayor cuidado en determinar sus límites. De la misma manera como los modernos impugnadores de la llamada concepción materialista de la historia ponen el acento en la índole propia del problema jurídico frente al problema *económico*, igualmente quiere Kant rechazar el abuso de la *ciencia natural*. Es necesario, por tanto, mostrar, ante todo, en qué consiste la distinción fundamental entre el estado de naturaleza y el estado. Luego, el estado debe ser justificado en cuanto problema ético en sentido amplio, es decir, en cuanto tarea. Finalmente deberá tratarse de la fundamentación, de la deducción, de la idea de estado.

Kant en manera alguna concibe el estado de naturaleza como un idilio en el cual una vaga vida comunitaria precejera al estado, sino, en el sentido de Hobbes, como "*bellum omnium in omnes*" (VI, 241). Ahora bien, esto no significa que en toda época realmente predominen las hostilidades, sino sólo que éstas, a falta de leyes universales, amenazan siempre. Además, este estado se caracteriza por la imposibilidad de asegurar y realizar lo que se haya reconocido justo. Encontramos aquí una peculiar forma de expresión de Kant. En el estado de naturaleza "cada uno se da a sí mismo la ley" (VI, 239). Pero esta forma de autolegislación es totalmente distinta a la que se caracteriza por la autonomía. Ésta sólo

puede ser una, y la autolegislación, en su sentido propio, es una idea, la humanidad en el hombre, que debe ser el fundamento de determinación de toda acción, para producir así el reino de los fines. En el estado de naturaleza la autolegislación ha surgido del individuo en su particularidad y singularidad natural. Esta "autolegislación" no es, como la de carácter inteligible, una tarea, sino un hecho natural. Según su concepto, esta autodeterminación biológica es, si no enemiga de la comunidad, cuando menos ajena a ella.

Por último, el estado de naturaleza se caracteriza aún por el hecho de que en él, cada uno es su propio juez y al mismo tiempo el ejecutor de sus propios veredictos (vi, 239). Kant confiere al estado de naturaleza las notas justamente opuestas a un estado y así separa claramente ambos conceptos el uno del otro. En verdad para Kant esto no se había logrado aún en forma terminante. Lo cual reside en el modo, en tres sentidos distintos, como toma posición respecto al problema del estado. El concepto de estado, en cuanto ético en sentido amplio, significa una tarea y por tanto se distingue plenamente de todo dato natural (vii, 179). Pero todas las tareas surgen de la razón del hombre y, así, de su propia voluntad legislativa surge la dependencia jurídica que es para Kant, según su definición del derecho, el estado. En este respecto también el estado está relacionado con el contrato originario en cuanto que sólo éste es el principio según el cual puede juzgarse la legalidad de un estado (vii, 122). Así, el concepto de autonomía se ha vuelto fecundo para el de estado: no es algo impuesto en cierto modo al hombre por la naturaleza o un simple desarrollo a partir del estado de naturaleza, pues de lo contrario la voluntad del hombre mismo constituiría, si el concepto de estado fuera producido en él, también la coacción que —para Kant— está unida en forma conceptualmente necesaria con el estado (vi, 439). Kant también caracteriza al estado como "cosa en sí", porque no pertenece a los hechos, sino a las ideas, a las que no puede corresponder ningún objeto en la experiencia. En otras formulaciones aparece desarrollada, con toda claridad, la autonomía fundamental del problema del estado como una autonomía ética en sentido amplio.

Otras formulaciones de Kant caracterizan al estado como situación (vii, 113). Aquí se encuentra, atenuada sin duda,



su caracterización como idea, es decir, como tarea infinita en el lenguaje de Kant. Parece como si al estado de naturaleza le fuera opuesto un estado jurídico y como si el tránsito de aquél a éste fuera un simple cambio de situación (vi, 241). Puede en verdad aceptarse que a Kant se le hubiera ocurrido la expresión "situación" gracias a las analogías ya mencionadas. Así la situación jurídica consiste en la igualdad entre la acción y reacción de un arbitrio, en conformidad con la ley universal de la libertad, y la de otro arbitrio que lo limita (vii, 376).

Además de estas dos formulaciones del concepto del estado, se encuentra en Kant una tercera. Ésta está sumamente alejada de la primera que discutimos y borra en tal forma la distinción entre naturaleza y derecho que a menudo es dudoso si el concepto de estado pertenece a una ciencia de fines, a saber, a la teoría del estado, o si está privado totalmente de su particularidad, al aparecer simplemente como objeto de una consideración científico natural. Kant también concibe al estado como un hecho producido únicamente por la naturaleza. La dependencia jurídica que lo caracteriza ya no se origina en la voluntad autónoma del hombre, sino que el hombre ha sido insertado en el estado mediante acontecimientos externos. Kant evitó, al discutirlos, las expresiones del lenguaje filosófico de la escuela usadas en la discusión sobre la libertad de la voluntad, "necesidad e inclinación". Pero dice que la guerra ha constreñido a los hombres, en verdad los ha coaccionado a entrar en relaciones jurídicas, la guerra puede ser tanto externa como interna (vi, 442). Pero detrás de la guerra está la naturaleza (vi, 469). Kant hace notar expresamente que es como si la naturaleza quisiera que el derecho conservara el predominio (vi, 453), es decir, "ella lo crea, queramos o no"<sup>21</sup>. Con esto introduce Kant, incontestablemente, una contradicción con respecto a su ética como sistema de fines. Ésta separa los fines de la voluntad del hombre de los llamados fines naturales, y subordina éstos a aquéllos (v, 516). Sin embargo, aquí en la teoría del derecho, Kant amplía el fin de la naturaleza frente a los fines éticos. La naturaleza "quiere" no significa, por otra parte, que ella nos imponga una tarea, un deber, pues éste, de acuerdo con el principio de la autonomía, sólo surge de la razón, que está libre de coacción (vi, 452). Lo que el hombre deja de hacer,



en último término es asunto suyo (vi, 453) Cuando el estado se convierte, en esta forma, en un simple producto natural, se ha radicalmente despojado al problema del derecho de su peculiaridad

En primer lugar Kant suaviza lo anterior porque la coacción de la naturaleza respecto del estado y la autocoacción del estado coinciden. Pues en definitiva la naturaleza impele sólo hacia aquello "que la razón también *hubiera podido decir* sin una experiencia tan triste" (iv, 159) Así, el peligro, que debido a la coacción de la naturaleza amenaza a la autonomía jurídica, es prevenido en forma parecida al peligro que, mediante el concepto de la autocoacción, amenazaba a la autonomía ética universal. Así como la autocoacción es idéntica con el derecho y, por tanto, al igual que el derecho, surge de la legalidad autónoma de la voluntad, de la misma manera la naturaleza no "quiere" sino lo que surge conceptualmente de la razón del hombre.

Una mediación entre las dos últimas formulaciones del problema del estado, puede encontrarse en aquellas determinaciones de Kant en las que deja que la naturaleza plantee el problema del estado, pero, ahora, no ella sino el hombre mismo tiene que resolver ese problema con las propias decisiones de su voluntad (iv, 156) Así, la necesidad lleva a un pueblo a la decisión de entrar en una constitución política (vi, 395), pero esta decisión del pueblo no puede sustituirse por acontecimientos propios de la naturaleza. Igualmente tiene que crearse "la paz" entre los estados, pero esto es un acto de la voluntad, la naturaleza sólo puede preparar este paso autónomo del hombre (v, 513) No existe un tránsito paulatino del estado de naturaleza al estado político, el cese de la amenaza no ofrece aún una seguridad suficiente (vi, 455)<sup>22</sup>

Así vemos que, pese a las formulaciones kantianas mencionadas, de apariencia naturalista radical, finalmente mantiene Kant el predominio de la concepción que hace surgir de la razón la idea del estado, aun cuando la naturaleza pueda plantear siempre el problema y coaccionar al hombre a resolverlo, la resolución misma es asunto del derecho fundado en la ética.

Queda aún por investigar si Kant dedujo el concepto del estado y cómo lo hizo. De acuerdo con todo el planteamiento

no puede tratarse aquí de una fundamentación histórica. Aquí, al igual que en el contrato originario, no preguntamos cómo hayan surgido en ciertas épocas históricas las primeras formulaciones parecidas al estado, sólo preguntamos por la justificación del concepto ¿qué significa en conexión sistemática con los otros conceptos éticos en sentido amplio y cómo tiene que justificarse en esa conexión?

En un principio la deducción ocurre negativamente. El estado de naturaleza exige el estado. Ahora bien, no hay que negar que esta fundamentación se vuelve un círculo en Kant. Si se concibe el estado de naturaleza como un estado de ilegalidad —como sucede en la *Metafísica de las costumbres* (vii, 118)— el estado no sería necesario para proteger los bienes jurídicos y las relaciones jurídicas amenazadas. Por otra parte Kant, en forma típicamente liberal, limita al estado a la tarea de cuidar por la “paz y la seguridad” (iv, 140), pero esta tarea presupone, sin embargo, que algunos bienes jurídicos existan de hecho. Mientras se considere al estado de naturaleza como un estado de ilegalidad, no existe fundamento alguno para exigir el estado como garantía legal. Sin embargo, el hecho de que Kant lo caracterice también como un estado de injusticia, presupone que algunos derechos pueden llegar a ser violados en él (vii, 242). La afirmación de que el estado de naturaleza jurídico representa una constante violación del derecho, porque cada uno pretende ser juez de sus propios asuntos, sólo tiene sentido si suponemos que ya existen derechos en él. Debemos preguntar, también, de dónde se deriva este derecho preestatal. Ahora bien, en Kant hay dos concepciones totalmente diferentes. En sus escritos, hasta la *Crítica del juicio*, parte Kant de un principio de la teoría teleológica de la naturaleza, para cuya realización se recurre al estado. Este principio es el siguiente: “Todas las posibilidades naturales de una creatura están determinadas a desarrollarse completamente y de acuerdo con un fin” (iv, 152). En todo caso es ésta una forma de consideración fundamental de la ciencia natural. Quedaría contradicha si hubiera órganos que no tuvieran que ser usados. El estado de naturaleza no podría garantizar un desarrollo semejante. “Este propósito máximo de la naturaleza”, el desarrollo de todas sus posibilidades, sólo puede ser alcanzado en el estado de derecho, o —en el lenguaje de Kant— en la sociedad civil (iv, 156).

Ahora bien, la dificultad de esta deducción consiste en fundamentar este principio, y, además, en mostrar cómo es posible que un problema ético esté supeditado al desarrollo de una proposición científico natural. Si aceptamos este principio, tendremos una naturaleza legal y no una naturaleza sin fines y juguetona, pues una naturaleza así significaría una contingencia desconsoladora (IV, 152). Aquí no se trata de ningún hecho natural del cual partiera Kant para deducir la idea del estado, sino de un "hilo conductor" de la razón (*ibid*) determinado para ser utilizado por la consideración científico natural, según la cual la naturaleza es una totalidad conforme a leyes. Propiamente no sabemos si la naturaleza tiene un fin, sino que la juzgamos como si persiguiera uno. Ahora bien, si Kant deduce el estado como la condición formal bajo la cual únicamente puede ser alcanzado este fin de la naturaleza, entonces el derecho, que sin embargo pertenece a la ética en sentido amplio, está subordinado a la teoría de la naturaleza, y el fin de la voluntad depende así del fin de la naturaleza. Así, el derecho se convierte en simple medio para un fin exterior a él, y que es anterior sistemáticamente. Esta deducción contradice totalmente la clasificación que Kant había establecido en la ética en cuanto sistema de fines, y según la cual la naturaleza está más bien subordinada teleológicamente al fin final.

Kant —según mencionamos— abandonó de nuevo esta deducción del estado y la reemplazó por otra en verdad no menos difícil. Según ésta, el estado de naturaleza no violaría el derecho natural al desarrollo de todas las posibilidades, desarrollo para cuya realización tiene que servir la ordenación jurídica, sino que violaría el derecho de propiedad. Ahora bien, aquí surge la pregunta ¿cómo puede violarse, en el estado de naturaleza, la propiedad de un hombre, puesto que en él todavía no puede haber propiedad alguna? Aún veremos, en la consideración sobre las relaciones del derecho y la economía en Kant, que éste acepta una propiedad anterior al estado y al orden jurídico positivo (VII, 59). Una vez que hemos supuesto semejante derecho preestatal, surge el deber de cada cual de abandonar el estado de naturaleza (VII, 113), surge también, por otra parte, el derecho de obligar a todos los demás a dejar de amenazar el derecho ajeno, alejándose de todos aquellos con quienes pudiera entrar en acción recípro

ca, o bien poniendo término a dicho estado de naturaleza y entrando con todos los demás en un estado de derecho (VI, 434) No existe ningún deber en sí que obligue a entrar en el estado, ni siquiera porque el estado constituya, en forma indirecta, la base de la vida moral (VI, 238) La proposición "*exeundum esse e statu naturali*" es para Kant una consecuencia de esta otra "*status hominum naturalis est bellum omnium in omnes*" (VI, 241) Esto no significa que la primera siga a la segunda históricamente, sino sólo que es una consecuencia lógica de ella, si admitimos que la última encierra en sí misma una constante posibilidad de violación al derecho, y si no queremos renunciar a todos los conceptos del derecho (VII, 118) En verdad quien no reconoce en general un derecho y por tanto no lo quiere, tiene que conceder a los copartícipes del derecho que lo traten como enemigo del derecho Este postulado que pide entrar en una situación jurídico civil, sólo surge cuando la agrupación de los hombres se ha vuelto inevitable (VII, 113) Si en el estado de naturaleza se acepta una propiedad provisoria, la idea del estado resulta necesaria para poder transformar esta propiedad provisoria en una propiedad perentoria Por consiguiente Kant deduce el concepto de estado al demostrar que es condición indispensable de la posibilidad de la propiedad Pero en verdad, así, la deducción sólo se ha aplazado

Los principios del derecho, libertad, igualdad y autonomía posibilitan —según ya vimos— el estado, éste garantiza la propiedad, ésta se ha convertido así en el principio supremo La pregunta es ahora, ¿cómo fundamenta Kant la propiedad, de la cual se originan, en último término, el derecho y la obligación respecto del estado? y ¿cómo es posible una propiedad, aun cuando sólo sea provisoria, antes de toda ordenación jurídica en general?

En Kant el concepto de propiedad es difícil de caracterizar En primer lugar es un concepto jurídico, pero precede sistemáticamente a todo auténtico orden jurídico Esta dificultad conceptual, como casi todas las otras de la filosofía del derecho kantiano, remite a la relación sistemática del derecho con la naturaleza, relación de la cual surge el campo intermedio, o sea, la economía Por tanto la propiedad en Kant, desde un principio, no es ningún derecho que se origine a partir del trabajo, a partir de un concepto económico, sino

a partir de la posesión, es un concepto que corresponde al estado de naturaleza y frente al cual el derecho no puede tener otra tarea sino la de legitimarlo. Las relaciones económicas de trabajo no necesitan del derecho para lograr que la forma de sus leyes tenga consistencia firme, sino que es el estado de naturaleza quien le plantea al derecho el problema. Este consiste en asegurar una propiedad ya existente, y convertirla en una propiedad duradera. Según dijimos, Kant llama provisoria a esta propiedad preestatal. Aquí —como ya vimos— la fundamentación del estado desemboca en un evidente círculo vicioso. Para que pueda surgir un deber debemos aceptar transformar, con la ayuda del estado, la propiedad provisoria en perentoria (VII, 119). Pero este deber existe sólo en la medida en que se ha establecido la posibilidad de una propiedad, previamente a la constitución civil o prescindiendo de ella. Ya mostramos esta falta de claridad en la cuestión de si habría que llamar al estado de naturaleza, estado de injusticia o de ilegalidad.

El fundamento de todo esto se encuentra, en último término, en el derecho natural. En el estado de naturaleza se violarían sus principios, entre los que se encuentra —según Kant— la llamada propiedad provisoria (VII, 48). En el estado de naturaleza no se viola algo así como los derechos humanos innatos que, por tanto, precederían a todo orden jurídico positivo, sino sólo esa propiedad que no es jurídico positiva y por tanto es jurídico natural, la cual no ha sido aún distinguida de la posesión física (VII, 60). Kant lleva a cabo rigurosamente esa división entre ambos conceptos de propiedad. Puesto que en el estado de naturaleza se ha decidido ya, de acuerdo con el “postulado jurídico de la razón práctica”, acerca de la posesión física, ese postulado tiene la presunción jurídica de convertirla, mediante una legislación pública universal, en una propiedad jurídica en sentido positivo. La legislación positiva tiene una fuerte cohesión en su regulación de la propiedad, debido a que encuentra de antemano un concepto de la propiedad jurídico natural que se funda en ese postulado. Por tanto no tiene fuerza alguna configuradora de derecho, sino sólo una fuerza que garantiza el derecho (VII, 59). Lo que sea la propiedad se ha decidido ya en el estado de naturaleza mediante la violencia física (*ibid*), y el derecho positivo sólo puede asegurar esa propiedad anticipada. Kant

nunca fue más allá de esta tarea del estado. Ya cuando exigía el estado, porque veía en él la garantía de un desarrollo de las posibilidades naturales de la humanidad, lo caracterizaba como un estado de "paz y seguridad" (IV, 159). Esta concepción del estado permaneció igual aun después de deducir el concepto de estado en la forma ya antes discutida.

Pero la división de los dos conceptos de propiedad es sólo una división metódica, no histórica. La propiedad *provisoria* existe, en efecto, antes del auténtico orden jurídico positivo (VII, 71), sin embargo, como ya lo indica la palabra, existe sólo en *relación* a él. Adquirir algo provisoriamente significa adquirir algo teniendo presente el estado civil y su consecución. Por tanto, el contenido de la propiedad es el mismo tanto en lo provisorio como en lo perentorio.

Este contenido, al igual que toda la definición del derecho en Kant, es, en primer lugar, negativo (VII, 47) consiste en excluir a cualquier otra persona de su uso. La propiedad tiene este sentido también en el estado de naturaleza, sin embargo, no hay allí ninguna ley universal. Si, no obstante, yo demuestro mi propiedad sobre una cosa, y con ello la obligación de los demás de abstenerse de su uso, entonces se trata, en verdad, de una voluntad unilateral (VII, 58), con ella no puede imponerse una verdadera obligación como ley coactiva. Sin embargo, si la propiedad, incluso la provisorio, impone a todos una obligación, pero no existen todavía en el estado de naturaleza principios jurídicos universales, Kant sólo puede fundamentar el concepto de propiedad provisorio porque piensa que el estado de naturaleza está siempre relacionado con el estado. Por eso también presupone en el estado de naturaleza la idea del contrato originario, aun cuando tácitamente. Pues ella es la condición *sine qua non* para deducir el concepto de propiedad, o —como dice Kant— para encontrar la justificación racional de la adquisición (VII, 68). Sólo la voluntad colectiva puede producir una obligación para todos los copartícipes del derecho (VII, 58), la voluntad unilateral, es decir, la individual, en cambio, sólo puede producirla en cuanto se la considere contenida en aquélla. Esto también se expresa en la definición kantiana de la propiedad: para que sea mía no basta sólo que la cosa esté en mi poder, sino que me haya apoderado de ella conforme a las leyes de la libertad externa y que la quiera *de*

*acuerdo con la idea de una posible voluntad colectiva (VII, 61)*

En Kant el estado mismo no origina el concepto de propiedad, tampoco determina su modalidad y sus límites, simplemente lo garantiza. Pero el contrato originario, "la fuente de todo lo justo, legítimo y jurídico", es un principio del derecho natural y ya es válido, por tanto, en donde el derecho positivo aún no vale<sup>23</sup>. De ahí que, por mucho que Kant interceda en favor de la propiedad privada, siempre la justifica porque está contenida en una propiedad universal y es alcanzada gracias a una voluntad universal.

Con la deducción, es decir, justamente con la justificación del concepto de propiedad, Kant retrocede más allá de Rousseau en la medida en que, cuando considera la cuestión de las relaciones entre el derecho y el trabajo, la resuelve de manera totalmente formalista. En primer lugar esto tiene su fundamento en la aplicación de la antigua pareja de conceptos lógicos, sustancia y accidente. Así como la tierra es sustancia, y así como las cosas que sobre ella se mueven son sus accidentes, así éstos son, a su vez, sustancias en relación con las especificaciones efectuadas en ellos, las cuales constituyen sus accidentes. Del mismo modo como —según Kant— las cosas muebles del suelo no pueden llegar a convertirse en propiedad si no aceptamos primero la posibilidad de su posesión jurídica, igualmente el derecho sobre el cultivo y la elaboración presupone la propiedad de la sustancia, por tanto, de las cosas especificadas en ella. Si éste no es el caso, entonces se han perdido el "trabajo y la fatiga", como admite Kant expresamente<sup>24</sup>. No es verdad que esta solución del problema "sea clara por sí misma". Este curioso cambio hace ver con claridad suficiente cuán poco importante le pareció a Kant todo el problema. La solución dada la obtiene Kant también de modo negativo gracias a la idea, que por cierto es un contrasentido y que sólo considera de paso que, en caso contrario, las cosas elaboradas pertenecerían a quien hubiera llevado a cabo sus especificaciones, en virtud del trabajo empleado en ellas. "Las cosas no pertenecen a alguien por el trabajo empleado en ellas" (VII, 72).

Así como para Kant el cultivo y la elaboración en cuanto tal apenas dan algún derecho —por ejemplo un derecho al enriquecimiento frente al propietario— de la misma manera el cultivo es apenas necesario —según Kant— para justificar



una posesión El cultivo del suelo no es necesario para su adquisición (vii, 68), no da ningún título para la posesión (vii, 72) El uso, que Kant reclama como presupuesto de la propiedad, no es el económico sino el uso físico indeterminado Pero aquí le sobrevino a Kant un escrúpulo

Si para adquirir la tierra no tiene en general importancia el cultivo, si el derecho a la posesión se mide más bien con medidas puramente físicas, a saber, "por la capacidad para defenderla" (vii, 68), entonces surge, por último, la pregunta de cómo en justicia pudo haber sucedido que alguien haya llegado a poseer más tierra de "la que podría utilizar con sus manos", pues mediante esta propiedad por la violencia muchos hombres, que de no ser así hubieran podido adquirir una posesión permanente, están obligados a servir a aquel que así las adquirió (vi, 379) Aun cuando Kant llega a hablar incidentalmente de la relación de los conceptos de propiedad por la violencia y propiedad por el trabajo, sin embargo sus observaciones son muy interesantes en un sentido histórico Indican que el uso físico y el entrar en posesión no bastan como presuposiciones y justificación del concepto de propiedad Puede comprobarse aquí un acercamiento a la idea de Rousseau de "que el cultivo y la explotación de la tierra deben acompañar a la formalidad vacía de la toma de posesión" (*Contrat social*, libro I, capítulo 9)

Vimos cómo Kant limitaba el derecho a la regulación de la conducta externa Va tan lejos en esto que caracteriza al estado como un estado ético en sentido estricto, aunque en cuanto persona moral (vi, 428) y en cuanto idea, es decir, en cuanto tarea infinita, lo incluya en la ética en sentido amplio En la misma forma conceptualmente enérgica en que distingue entre el estado de naturaleza y el estado, distingue nuevamente entre el estado y la verdadera comunidad moral Kant distingue entre la comunidad jurídica y la comunidad moral tan enérgicamente que no sólo remite a la idea popular de que un estado de derecho sólo debería y podría constituirse de ángeles, sino que extrema la contraria en la medida en que considera viable la organización y conservación de un estado aun para un "pueblo de demonios, por duro que esto suene" (vi, 452) Una buena organización del estado debería dirigir sus fuerzas, unas contra otras, de manera que una detuviera a la otra en su acción destructiva o

anulara a ésta totalmente. De nuevo puede advertirse aquí claramente la oculta analogía con la ley física de la igualdad de acción y reacción en la que Kant basa la separación radical de las dos esferas de comunidad, en forma tal que las intenciones no se convierten, cuando menos desde un punto de vista *jurídico*, en "intenciones privadas" dignas de tomarse en cuenta (VI, 452). Según Kant cuando menos puede coaccionarse al hombre, mediante el estado, a ser un buen ciudadano (*ibid*) y con esto queda satisfecho el interés del estado por el ciudadano. En verdad aquí no hay que entender "bueno" en un sentido exacto, como en la proposición del comienzo de la *Introducción* en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, sino que aquí sólo tiene la misma significación de las exigencias que corresponden al derecho. Según Kant es totalmente indiferente, desde el punto de vista del estado, que un hombre sea bueno también moralmente, desde el punto de vista del estado eso no es ni forzoso ni necesario.

Así como en el estado de naturaleza *jurídico* las acciones de los hombres están en oposición unas con otras, igualmente lo están las intenciones en el estado ético (VII, 241). Pero mientras que cada hombre puede entrar en acción recíproca con los otros y exigirles que transiten a un estado jurídico, no existe un derecho semejante fuera de la esfera propia del derecho y ante todo no existe tal derecho respecto del abandono del estado de naturaleza ético. Por consiguiente, los ciudadanos de una entidad política están autorizados a permanecer en ella. En efecto, puede existir el deber moral de transformar la legalidad en moralidad y de salir del estado natural ético (VI, 343), pero, dado que no es un deber jurídico, no es coactivo (VI, 240). Un estado puede desear tener un influjo no sólo en las acciones, sino también en los sentimientos, pues sus medios de coacción encuentran en éstos sus límites (*ibid*). Pero fundamentalmente la esfera de la comunidad jurídica permanece rigurosamente separada de la ética. No obstante, en dos puntos logran entrar en relación la una con la otra, en la medida en que las leyes de una entidad ética son públicas, y ésta tiene una constitución que se funda en ello, sólo puede darse leyes a sí misma pero no puede exigirse nada que contradiga las exigencias del estado respecto de sus ciudadanos. Según Kant no puede en modo

alguno suceder que la forma y constitución de una entidad ética correspondiente a la idea de comunidad ética, pueda entrar en conflicto con un estado correspondiente a la idea de derecho (vi, 240) Las "limitaciones que el estado podría hacer a la constitución de una entidad ética" sólo se las considera prácticamente posibles, y no teóricamente necesarias. Pues la teoría del derecho y la ética en sentido estricto tienen su fuente última en la ética en su significación amplia y, por tanto, no es posible un conflicto entre sus principios. Así, tanto para las acciones del estado como para las de los hombres, es válido el principio de la humanidad como fin en sí misma en cuanto condición limitativa máxima, y cuando las leyes civiles estatutarias no son justas, es decir, cuando contradicen la idea del derecho natural, cuando ordenan algo que es inmediatamente contrario a la ley ética, entonces "podemos y debemos desobedecerlas" (vi, 244)

Por otra parte existen también relaciones positivas entre el estado y la comunidad ética, en la medida en que la comunidad ética sólo es posible sobre la base del estado (vi, 238) Kant expresa los mismos pensamientos también en el *Tratado de la paz perpetua* no hay que esperar de la moralidad la buena constitución del estado, sino sólo la buena formación moral de un pueblo (vi, 453) Ya mencionamos que Kant, aun cuando separa las dos esferas de comunidad según "su forma y constitución" (vi, 239), no divide sin embargo los *deberes* según este punto de vista. Distingue el deber jurídico del deber de virtud no según que la acción exigida sea una acción jurídica o ética en sentido estricto, sino según un punto de vista formal. En primer lugar, para Kant sólo hay deberes en general, en cuanto deberes éticos en sentido amplio. Que en un caso particular sean jurídicos o éticos, depende de su subordinación a la legislación jurídica o a la legislación ética en sentido estricto (vii, 20), de que las leyes en las que están fundados sean leyes coactivas o no, con más precisión depende de que la ley sólo exija la compatibilidad de la acción o la compatibilidad del motivo de la acción, o —en el lenguaje de Kant— del estímulo. En primer lugar este formalismo puede explicarse porque el concepto de una acción jurídica es ya una abstracción, dado que cada acción, tanto jurídica como ética, es relevante. Tal vez sea ésta una razón por la cual Kant no partió de la acción jurídicamente

relevante para llegar al concepto de deber jurídico. Otra razón puede encontrarse en el hecho histórico de que, en la época de Kant, la ciencia del derecho aún desconocía el concepto de bien jurídico, de manera que el deber jurídico tampoco pudo ser definido respecto de él. No quedaba otro camino sino partir de un punto de vista puramente formal. Sin embargo su realización es totalmente extraña a la crítica kantiana. Pues en verdad para fundamentarse ésta no parte de la naturaleza psicológica del hombre, sino del camino contrario, a saber si las leyes de estructuración de la comunidad valen para todos los seres racionales, entonces se aplican a la naturaleza particular del hombre, y así se origina el concepto de deber, porque —como dice Kant— un deseo puede ser en ocasiones contrario a la ley. Por tanto, para Kant el concepto de deber no pertenece a la fundamentación de la ética, no pertenece a la ética pura, sino a la ética aplicada.

Pero justamente al distinguir entre el deber jurídico y el deber de virtud introduce Kant el criterio subjetivo: deber jurídico es el deber para el que es indiferente que su origen sea el mismo estímulo de la acción exigida por él (VII, 19). La legislación jurídica admite aún otro estímulo además de la idea del deber (*ibid.*). Con más precisión, éste se caracteriza como la coacción implícita en toda norma jurídica. Según esto parece no poder haber un tercer estímulo. Así como Kant en la ética general plantea la siguiente disyunción: o felicidad o deber, y “todas las motivaciones están incluidas en esta alternativa” (SIMMEL, *Kant*, p. 114), del mismo modo sólo conoce la alternativa de la idea de deber y de coacción. Pero Kant, no ha conservado totalmente esta división rígida. Pues divide las leyes jurídicas, es decir, aquellas que admiten una legislación externa y que por tanto pueden realizarse mediante la coacción, en positivas y naturales (VII, 25).

Sólo las leyes positivas obligan, puesto que una legislación positiva las ha estatuido y declarado obligatorias, en las leyes naturales, por el contrario, la obligación puede reconocerse inclusive sin legislación externa. Estas leyes, por así decirlo, se encuentran entre las leyes jurídicas positivas y las leyes éticas en sentido estricto.<sup>25</sup> La proposición que dice que la coacción externa es el estímulo con el cual la legislación jurídica obliga, por ejemplo, al deber jurídico de guardar una promesa aceptada, sufre una limitación en tanto que

Kant mismo incluye en el derecho natural la proposición "*pacta sunt servanda*" La negativa de elevar esta proposición a principio universal, haría "imposible la promesa y su fin" Todo deber puede ser coactivo y por eso es un deber jurídico, pero muy bien puede ser considerado sin que la coacción constituya su motivo Pero cuando, en un caso particular no puede coaccionarse en modo alguno el cumplimiento de ese deber, aún es posible que la sola idea del deber actúe como motivación, y, así, el deber jurídico se convierte en un deber virtud En verdad todos los deberes jurídicos positivos debieran reducirse a los naturales Pues el legislador está atendido a la idea del contrato originario y al principio de la libertad el ciudadano sólo necesita tales leyes para obedecer, leyes a las cuales ha podido dar su adhesión Todas las normas jurídicas positivas deben presuponer, por consiguiente, para ser jurídicamente válidas, la posible adhesión del ciudadano la necesidad, la rectitud de un deber jurídico debe, siempre, poder ser considerada por la razón y para nada se requiere su fundamentación en la sanción

Del mismo modo como es poco fundamental para la ética en general el concepto de deber, concepto que más bien se origina en la aplicación de las normas éticas a la naturaleza humana, igualmente la coacción apenas pertenece a la teoría pura del derecho Más bien tiene su lugar adecuado en la teoría aplicada "pues sólo la maldad de la naturaleza humana hace necesaria la coacción" (vi, 468), la coacción permanece ligada a este hecho accidental para la teoría pura del derecho Fuera de este hecho psicológico, la significación de la coacción para la teoría del derecho kantiana radica en que, usualmente por lo menos, ella es el motivo de las normas jurídicas y —según Kant— incluso debe serlo (vii, 32), su significación estriba en que todos los deberes jurídicos son deberes coactivos

De aquí que mantener una promesa sea también un deber jurídico, ya que podemos ser coaccionados a cumplirla, y es además un deber natural porque la simple razón puede considerar dicha obligación sin conocer la sanción Pero la índole formalista del punto de vista kantiano que no se refiere, en la definición del deber jurídico, a los bienes jurídicos, tampoco ofrece ningún resultado satisfactorio con esta variante, sin embargo, debe preguntarse ¿qué es lo que puede

ser coactivo y en qué se convierte la "libertad inalienable" con el ejercicio del poder?

En la primera sección de este trabajo ya discutimos en parte la pregunta acerca de cómo se comporta la coacción con respecto a la libertad, al demostrar que mediante la concepción kantiana de la coacción jurídica en manera alguna se viola el principio ético universal de la autonomía. Pues el derecho para Kant va unido —según su concepto— con la facultad de coaccionar. Así, la coacción, como el derecho mismo, surge de la razón y se justifica por ella, la coacción jurídica está constituida por los hombres mismos que desean el estado (VI, 439). La coacción es —en Kant— la negación de la negación del derecho, pues cuando la conducta del ciudadano se demuestra ilegal, en la medida en que es un obstáculo para la libertad según leyes universales,<sup>26</sup> entonces la coacción, que se opone a esta conducta ilegal, hace a un lado el obstáculo, restableciendo así el orden jurídico. Pero el derecho en Kant sólo tiene que habérselas con lo externo de las acciones, por tanto, sólo con la conducta de los hombres. Pero aún es dudoso si cada conducta puede o, más bien, debe ser forzosa. Según nuestra concepción actual del derecho —en contraposición con la de Kant (VII, 87)— no es factible que "el amo someta de nuevo a su dominio, mediante un arbitrio unilateral, a la servidumbre que lo abandonó". Sin embargo debe decirse que los deberes basados en el contrato de servidumbre son deberes jurídicos y no deberes de virtud.

La coacción es pues —en Kant—, en primer lugar, el motivo de las obligaciones jurídicas y, en segundo lugar, la nota distintiva de toda norma jurídica. Pero en ambos casos su significación no es decisiva, en la primera significación no lo es porque las obligaciones que imponen las normas jurídicas naturales pueden ser consideradas mediante la simple reflexión de su fin, y porque en último término todas las leyes positivas, en un principio aparentemente arbitrarias y accidentales, deben ser reducibles a las leyes naturales, porque sólo en ellas se encuentra su verdadera obligación, tampoco lo es en la segunda significación, porque podemos comprobar lo que debe ser coactivo antes de intentar separar las normas jurídicas, en cuanto coactivas, de las leyes de la virtud.

El otro problema que surge dentro de la ética en sentido amplio, al preguntar por la relación entre la teoría del dere

cho y la ética en sentido estricto, es la pregunta por las conexiones entre la moralidad y la legalidad. En un principio pudiera parecer que esta cuestión no tuviera interés filosófico jurídico, en efecto, el problema de saber si una acción debe ejecutarse de acuerdo con la ley o a causa de la ley, si tiene que exigirse una compatibilidad de la *acción* con la ley del deber o una compatibilidad de la *máxima* de la acción con la ley, no es en verdad un problema jurídico, sino ético en sentido estricto. Pues la moralidad de la acción, en cuanto algo interior, no puede subordinarse a las leyes humanas públicas, porque éstas se refieren sólo a la legalidad de las acciones (vi, 243)

Pero sin embargo esta pregunta tiene un interés indirecto para la filosofía del derecho kantiana: sin duda el derecho tiene la apariencia de una simple exterioridad, de una moralidad degradada y así surge la sospecha de su falta de veracidad. No hay que negar que la separación conceptual entre moralidad y legalidad conduce en primer lugar a su completa contraposición, aunque no se quede en ella. Ya en la *Filosofía de la religión*, en la cual se originó toda la contraposición, se vio Kant obligado a suavizar la separación. Nosotros recordamos que el buen ciudadano sólo necesita comportarse *legalmente*, pero hay que distinguir entre un hombre de buenas costumbres y un hombre bueno éticamente (vii, 69). En éste la ley es siempre estímulo, en aquél quizá nunca (*ibid*), en todo caso es accidental que su estímulo sea compatible con la ley (*ibid*), pues sus motivos, que son cualquier cosa menos la observancia de la ley, podrían impulsarlo, igualmente, a violarla.

También en esto hay una dificultad: el hombre, tal vez, es malo inclusive en las acciones evidentemente buenas (vi, 170), y en esto otro toda la legalidad se basa en una compatibilidad accidental con la ley. A esta dificultad se agrega una tercera, ética, que se expresa en la siguiente proposición: todo bien que no vaya unido a un *sentimiento* moralmente bueno, no es sino apariencia, "deslumbrante miseria" (iv, 161). El deber ético de veracidad exige en los asuntos religiosos acatar la ley según su espíritu y no según su letra (vi, 169). Lo que es la legalidad bajo un punto de vista jurídico, lo que es la falta de veracidad bajo un punto de vista ético, es el pecado bajo un punto de vista religioso (*ibid*). Así, vemos



cómo, desde todos los aspectos, se lleva *ad absurdum* el desmoronamiento total de la legalidad y de la moralidad. Sólo queda por mostrar cómo Kant, a partir de esta situación, ha llegado a dominar la dificultad.

El estado educa para llegar a la moralidad. El estado, que por sí mismo encarna la simple legalidad, contrarresta, sin embargo, mediante su principio de autoridad, la inclinación a una recíproca violencia, con lo cual se facilita "el desarrollo de las posibilidades morales hacia una inmediata observancia del derecho" (vi, 462). Cada uno cree que mantendría sagradamente el camino del derecho si sólo estuviera seguro también de los demás y "esto, cuando menos en parte, se lo asegura el gobierno" (vi, 463). Kant aquí advierte un gran paso hacia la moralidad, a saber, "ser fiel al concepto del deber por el deber mismo" (*ibid*). Kant manifiesta las mismas ideas en un trabajo póstumo *Altpreussische Monatshefte* (xxvii, 528). Si las leyes aseguran exteriormente la libertad, podrían entonces resurgir las máximas de que "las leyes, en virtud de sus intenciones, mitiguen el influjo de la coacción legal" de tal manera que "la moralidad y la legalidad encuentren en el concepto de paz el punto de apoyo para transitar de la teoría del derecho a la teoría de la virtud" <sup>27</sup>. En este lugar aún hay que mencionar otra peculiar contradicción que hay en Kant entre la teoría del derecho y la teoría de la virtud. Se basa en la posición sistemáticamente aislada por completo de su derecho penal.

Como es sabido, Kant aboga con extraordinaria obstinación a favor de la pena de muerte. Ya aclaramos antes que su preferencia por la ley del talión posiblemente esté en conexión con la analogía de la "igualdad de la acción y reacción" física. Por mucho que se preocupe en justificar este principio del castigo como el único principio moral (vii, 170), en ningún momento aparece en esta discusión la pregunta siguiente: en qué se convierte la persona ética del delincuente si se aniquila la civil y tal vez la física? El "yo" moral no puede concebirse como algo existente en forma definitiva, esto entraría en contradicción con el resultado de la *Crítica de la razón pura*, la cual había aniquilado el alma material de la psicología racional por ser un fantasma anticientífico, el "yo" moral sólo puede concebirse como idea, es decir, como tarea infinita. "La santidad de la voluntad no puede alcan

zarse nunca", pero es una idea práctica "que sirve como arquetipo", aspirar a ella, "acercarse a ella en lo infinito es lo único que le corresponde a un ser finito" (v, 37, 133) Este deber es ético en sentido estricto, pero mediante la pena de muerte se le quita al hombre la posibilidad práctica de cumplir con ese deber. Por otra parte, si el castigo fuera sólo un medio "de promover un bien para el delincuente mismo" (vii, 139), se destruiría para Kant el carácter ético del castigo. Si éste estuviera regido por la idea de conservarle al delincuente su tarea ética, no sería sin embargo ningún bien en el sentido del pasaje mencionado, el cual entiende por bien la felicidad,<sup>28</sup> además hay que examinar una extraña contradicción que Cohen ha descubierto. Kant funda expresamente en el imperativo categórico el derecho penal del juez. En todos los pasajes, salvo el que aquí está en cuestión, se formula el imperativo categórico de tal modo que contiene en el antecedente las palabras "nunca nada más como medio" y en el consecuente las palabras "siempre *a la vez* como fin".

Si el delincuente es usado como medio, es dudoso que el castigo sirva, entre otras cosas, para su corrección, pero en todo caso el imperativo categórico, mediante las palabras "a la vez como fin", admite el propósito de corrección. Pero en su derecho penal extrañamente escribe Kant "siempre" en lugar de escribir, como en otros pasajes, "a la vez también". En verdad mediante esto queda ahora excluido del castigo todo propósito de corrección y "siempre" se refiere al propósito de *represalia*.

Kant también pone en contradicción su derecho penal con su filosofía de la religión. En ésta sostiene que no puede negarse la posibilidad de una elevación desde lo malo hacia lo bueno (vi, 185). A pesar de "la caída", persiste el mandamiento ético religioso "*debemos* llegar a ser hombres mejores, por consiguiente, es preciso que lo *podamos*" (*ibid*). Para esto se necesita simplemente suponer "que ha quedado en nosotros, en toda su pureza, un germen de bondad" (vi, 186). En verdad también hay que suponer la permanencia de las condiciones físicas para ser mejores. Por otra parte, Kant no lo dice aquí expresamente, y en la filosofía del derecho elimina totalmente este supuesto, con lo cual resta alcance a las consecuencias de sus pensamientos éticos y filosófico religiosos.

Si bien en el curso de la historia de la filosofía del derecho, la pena de muerte fue combatida justamente con esos argumentos éticos y filosófico religiosos, esta disputa pudo conducirse sin embargo con armas kantianas, pues la fuerza sistemática de Kant sobre este punto no ha permanecido inquebrantable. La lucha contra esa teoría kantiana es, en verdad, una lucha en favor de Kant, lucha que pudo apoyarse en sus mejores y más valiosos pensamientos. Sin embargo Kant mismo dice "que no es nada insólito que mediante la comparación de los pensamientos acerca de un asunto exteriorizados por un autor, se lo comprenda a veces mejor de lo que él mismo se comprendió, en la medida en que él no determinó suficientemente su concepto y, por eso, a veces, habló o pensó en contra de su propia intención" (III, 256)

En el siguiente apéndice tendremos que considerar en qué forma los pensamientos filosófico jurídicos de Kant discutidos, perviven y se muestran fecundos en la filosofía moderna, en la medida en que ésta pretende proseguir su planteamiento crítico. Ya se dijeron, en la Introducción, las razones por las cuales se utilizan para ese fin los trabajos de Cohen y de Görland.

## NOTAS

*La tarea de estas notas es comparar la propia exposición con la bibliografía y, de esta manera, indicar en qué puntos podemos concordar con ella y en cuáles creemos deber apartarnos de ella. Esta confrontación se realiza sólo con las grandes exposiciones especializadas, si la bibliografía, no obstante, tiene lagunas que se manifiestan también en estas notas, esto se debe a que la literatura de los últimos diez años aún no ha sido compilada en sitio alguno y a que las exposiciones efectuadas hasta ahora sobre el problema de la filosofía del derecho kantiana, carecen de un catálogo bibliográfico y de un examen detallado de él.*

<sup>1</sup> Por una parte, la literatura sobre la filosofía del derecho kantiana no considera para nada esta ambigüedad, y, por otra parte, no se ha valorizado aún este conocimiento. Acerca de la significación estricta y amplia del concepto de 'ética', véase: ONCKEN (*Smith y Kant*, p. 19): Todavía hoy el término de ética en sentido amplio es como un concepto que abarca toda la extensión de la filosofía práctica es decir, todas las subdivisiones (con inclusión de la política y de la economía) mientras que en sentido estricto se relaciona simplemente con la acción ética específica. Además BARGMANN (*El formalismo en la filosofía del derecho de Kant*, p. 8): 'El trabajo llevado a cabo en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* y en la *Crí*

*tica de la razón práctica*, es igualmente válido para la teoría del derecho y para la teoría de la virtud. El derecho al igual que la ética, debe poder reducirse a un fundamento común. También METZGER (*Sociedad, derecho y estado en la ética del idealismo alemán*, p. 70) resiente como una gran falla el que la ciencia que incluye la teoría del derecho y la teoría moral no tenga un nombre especial. Sobre esto recientemente, ERICH KAUFMANN (*Crítica de la filosofía del derecho neokantiana*, p. 58) el cual insiste que, para Kant, lo moral es anterior a la distinción entre moralidad y legalidad, y significa un orden reglamentado por 'leyes universales', esto es, por leyes morales. Para nosotros fue decisivo sobre todo el trabajo de NATORP: (*Derecho y Moralidad Kant Studien*, XVIII): Si se traduce ético por moral, tiene Kant dos conceptos de lo moral: el amplio que abarca el derecho y el estricto que lo excluye.

<sup>2</sup> Sin entrar directamente en Kant STAMMLER ha explicado definitivamente sobre todo, esta pregunta en la medida en que remite a la triple aplicación del concepto de 'ética'. En la *Teoría de la ciencia del derecho*, p. 67, compárese con la proposición de que al querer jurídico hay que considerarlo en primer lugar como querer en general y, en segundo lugar como específicamente jurídico (*op cit*, p. 197).

<sup>3</sup> WEISSFELD no está totalmente acertado cuando afirma (*La teoría kantiana de la sociedad*, p. 13) que Kant no menciona nunca una teoría de la economía.

<sup>4</sup> Sobre esto recientemente: KELLERMANN (*El ideal en la filosofía kantiana*, p. 160): A Kant no le fue concedido descubrir para la ley moral un *factum* de la ciencia que fuera análogo al de la razón pura, tal como éste afloró en la ciencia natural matemática.

<sup>5</sup> Aquí la concepción de COHEN (*La fundamentación kantiana de la ética*, p. 390) de que 'Kant no reconoció en la jurisprudencia el *factum* de una ciencia en cuyo material conceptual y en cuya metodología hubiera reconocido, al elaborarlos, el *analogón* del *factum* de la matemática', se contrapone fuertemente con la siguiente concepción de METZGER (*op cit*, pp. 58 y ss): la ética de Kant en cuanto construcción trascendental, se comporta frente al derecho natural tal como éste se presentaba en la teoría de la sociedad atómico mecanicista de los siglos XVII y XVIII *analogamente* a la relación que su teoría del conocimiento guardaba con la ciencia natural contemporánea. Según METZGER, el estado rousseauniano es el modelo para el pensamiento ético del reino de los fines. Kant habría también orientado la ética hacia el derecho (*op cit*, p. 82). COHEN, por el contrario afirma (*op cit*, p. 475) que en el reino de los fines se reconoce de nuevo, el viejo *regnum gratiae* de San Agustín.

Tal vez la cuestión se resuelve de la siguiente manera: Kant no orientó sistemáticamente los conceptos éticos ni hacia los conceptos religiosos ni hacia los conceptos jurídicos; pero *inconscientemente* ambos podrían haberle servido de modelos. Con respecto a esta cuestión compárese además: HÖFFDING: 'El influjo de Rousseau en la forma definitiva de la ética Kantiana' (*Kant Studien*, II, 11 y s).

<sup>6</sup> Esta afirmación la formula SANDER ('El método trascendental de la filosofía del derecho y el concepto de procedimiento jurídico', *Revista de dere*

cho público, I 473): la ética de Kant estaría dominada por la deducción metafísica de los conceptos puros del entendimiento por la demostración de que son innatos y congénitos al hombre

<sup>7</sup> Es incomprensible que WEISSFELD pueda afirmar (*op cit*, p 13): "que por lo que respecta a la relación de la teoría del derecho con la ética, no se ha expresado Kant en forma directa; lo mismo WICKE (*La filosofía kantiana del derecho y del estado*, p 13): Según Kant no puede haber ningún puente entre el derecho y la ética. Además, METZGER (*op cit*, p 8): Kant nunca habría aclarado la relación lógica entre la regla jurídica y la ley moral.

Estas afirmaciones absolutamente falsas se basan en parte en un estudio defectuoso de todas las fuentes importantes para el problema; en parte, en la falta de claridad sobre las ambigüedades del concepto de ética.

<sup>8</sup> COHEN (*op cit*, p 475) quiere reconocer en el reino de los fines el viejo *regnum gratiae* de San Agustín; METZGER afirma por el contrario (*op cit*, p 54), que es seguro que Kant en la época de la crítica había concebido en forma más o menos consciente que el orden moral inteligible era un análogo de la ordenación jurídica. Además (*op cit*, p 59): Kant habría idealizado el estado de razón de Rousseau en un *corpus mysticum* de esencia racional.

(Para la solución de esta cuestión véase: nota 5)

<sup>9</sup> STAMMLER afirma sin mayor fundamento (*op cit* p 36) que Kant en su *Metafísica de las costumbres*, abandonó el método crítico y permaneció en la dirección del derecho natural dominante en su época. Con él concuerda sin reservas WIELIKOWSKY (*Los neokantianos en la filosofía del derecho*, p 7).

<sup>10</sup> En cambio ERICH CASSIRER afirma (*El derecho natural e internacional a la luz de la historia y de la filosofía sistemática*, p 266) que la teoría del derecho de Kant se inicia a partir de la idea de una legislación universal. En todo caso esto sólo es correcto aplicado a la *Metafísica de las costumbres*, no respecto de la teoría del derecho. Además, es muy dudoso que pueda llamarse a esta idea, como lo hace CASSIRER, un *factum* interno de la conciencia y que pueda caracterizarse como profunda y fundamental una fundamentación semejante que contradice totalmente el espíritu de la filosofía crítica.

<sup>11</sup> Hay que darle la razón a BARGMANN (*op cit*, p 15), cuando dice que la expresión derecho natural no fue elegida adecuadamente. Además es curioso que Kant quien condena totalmente el intento de derivar el derecho de la experiencia utilice el término 'derecho natural'.

Considerado históricamente en verdad, no es tan sorprendente que Kant en lugar de introducir nuevos términos más bien les diera un nuevo sentido a los viejos. En cambio en forma significativa FICHTE rechazó posteriormente la expresión que él fue el primero en utilizar: El derecho natural es derecho de razón y así debió llamarse (N W II 498). Ya PUFENDORF (*De iure naturae, etc* lib IV, cap 5, § 10) habla de la razón natural.

<sup>12</sup> Que éste era el error principal del iusnaturalista, lo ha formulado muy claramente STAMMLER (*op cit*, p 126). Mientras él incluye a Kant entre éstos (*op cit*, p 36) SALOMON (*Fundamentación de la filosofía del derecho*, pp 132 y ss) llega a un resultado más conciliatorio: en Kant una vez ten

dríamos que habérmolas con un sistema del derecho *junto* al sistema del derecho empírico, otra vez se trata de principios para un sistema semejante

<sup>13</sup> Por tanto hay que considerar totalmente errada la concepción de METZGER (*op cit*, p 31) de que tal casuística', a saber, el que un pueblo consienta, podría sancionar las peores aberraciones políticas y recubrir de un mantito ético los más crasos instintos de poder de los individuos o las clases dominantes. También SALOMON (*Z Str W* XXXIII y ss) pasa por alto el sentido ideal del contrato originario: El gobernante no castiga, por ejemplo, a causa de la injusticia material que hay en delinquir o porque tenga presente al delincuente, sino que en último término castiga porque las leyes por él promulgadas, una vez que existen, son violadas, y para mantener su autoridad'

Pero ¿cómo es que las 'leyes existen'? Si son conformes a la idea del contrato originario no son accidentales ni arbitrarias; pero si lo contradicen, entonces —según Kant— son 'nulas y vacuas' y su violación no es un delito

<sup>14</sup> En la medida en que la literatura kantiana toma posición respecto de este asunto, cree ver en él contradicciones y oscuridades. Así, por ejemplo BARGMANN (*op cit*, p 38): Kant resucitaría de nuevo la creencia en que el derecho no surge de la razón, sino que lo produce el contrato del estado. En forma parecida opina WICKE (*op cit*, p 14) que el legislador ético es 'la razón práctica, y que la razón jurídica es la sociedad política incluida en el estado

Ambos autores pasan por alto que el contrato del estado es una idea de la razón y no un hecho histórico

<sup>15</sup> De la misma opinión son SALOMON (*op cit*, p 29) quien hecha de menos la cuestión de la significación para el delincuente, en cuanto personalidad moral, del delinquir y del castigo, y WICKE (*op cit*, p 59): 'Justamente en el derecho penal es particularmente claro a qué imposibilidades y absurdos conduce la limitación kantiana del derecho a la acción externa'

<sup>16</sup> Según A V FEUERBACH (*Apéndice biográfico*, t II p 358), todo derecho en el cual se cree tener algo auténticamente positivo, se resuelve en una simple negación, una negación de lo no justo. Pues: 'lo que no contradice la libertad externa comunitaria, no es injusto; lo que según esta ley no es injusto, es justo'. 'De aquí resulta que toda la esfera del derecho caracterizada por esta nota es un *vacuum*'. En el mismo sentido habla M AIGUILÉRA (*La idea del derecho en Alemania desde Kant hasta nuestros días*, Aix, 1892) de un círculo vicioso en Kant: 'No nos dice cómo sea necesario fijar el límite de los derechos porque decir que deben limitarse recíprocamente es incurrir en una petición de principio'

<sup>17</sup> Para esto, véase GIERKE (*Johannes Althusius*, p 120): "Tampoco Kant pudo sustraerse a la concepción del estado atomista y mecanicista en tanto que éste era la consecuencia lógica de la idea del contrato

<sup>18</sup> Según opina NOELLNER (*La relación de la legislación penal con el honor del ciudadano*, p 7), no es tanto la predilección por la idea de la igualdad la que "llevó a Kant a la simulada y en verdad cruel invención del castigo cuanto la aplicación de esta idea en su significado físico, al campo del derecho

<sup>19</sup> En forma parecida se expresan CASSIRER (*op cit*, p 276): Lo innato no significa para él la disposición natural, sino el hecho de que el espíritu humano puede producir en sí mismo las condiciones del conocer y METZGER (*op cit*, p 88) para quien los derechos innatos significan los derechos inherentes lógicamente a la personalidad

<sup>20</sup> Esta deducción ha sido empleada constantemente en la bibliografía para resaltar o bien el formalismo vacío de Kant o bien su círculo vicioso o bien su dogmatismo METZGER (*op cit*, p 94) entiende de la siguiente manera el postulado jurídico de la razón práctica, discutido en la siguiente sección de este trabajo y que está en relación con el principio de la fidelidad al contrato: dicho brevemente debe haber propiedad La filosofía crítica de Kant corresponde tan poco a este dogmatismo como a este otro: la matemática debe existir La filosofía como ciencia pregunta por las condiciones de posibilidad de los hechos y tareas sin ponerlos en cuestión a ellos mismos En la crítica de SIMMEL se encuentra otra incompreensión; dice (*Kant*, p 192):

Si no quiero aceptar el concepto mismo de propiedad, entonces, no surge, mediante la ley universal del robar, contradicción alguna Por tanto llega al resultado de que la fórmula kantiana se revela como simple medio para la aclaración y explicación de proposiciones morales por otra parte ya conocidas LAAS (*Idealismo y positivismo*, 2ª parte p 123) se escandaliza de la expresión kantiana de que la máxima de no mantener la promesa se contradiga a sí misma, cuando pregunta: ¿Cómo a sí misma? ¡Simplemente porque destruye la posibilidad, supuesta objetivamente valiosa de prometer con fuerza que inspire confianza! De esta manera, si se lo considera más de cerca, también el procedimiento lógico de Kant desemboca en una *petitio principii* Por último RÜMELIN (*Discursos y artículos*, nueva serie p 327) ataca a Kant por las mismas razones cuando dice: Si no se determina lo que debe resultar de ella entonces puede en general elevarse cualquier máxima a ley universal igual para todos

La exposición ha intentado mostrar el error persistente en todas estas críticas

<sup>21</sup> Estos pasajes han suscitado en la literatura kantiana grandes escándalos Así COHEN dice (*op cit*, p 540): Queramos o no aquí hay una peligrosa ambigüedad el fundamento para una visión materialista de la historia La naturaleza significa la providencia aquí no mencionada Más radicalmente se expresa METZGER (*op cit*, p 108): Kant desarrolla aquí una explícita filosofía materialista de la historia

<sup>22</sup> En forma parecida resume BARGMANN el resultado de su investigación (*op cit*, p 23): en Kant el mecanismo de la naturaleza actúa por sí mismo sobre el estado pero es incapaz de resolver por sí solo el problema de su organización

<sup>23</sup> LEVKOVITS tiene evidentemente las mismas ideas (*La teoría del estado sobre base kantiana*, p 4): La justicia no es una consecuencia de las leyes estatales, es más bien lo que las constituye La necesidad del estado surge sólo a partir del concepto de justicia "

<sup>24</sup> Muy justo es el punto de vista de METZGER (*op cit*, p 81): Kant en general no conoció el valor ético del trabajo ; en cambio es falsa la afirmación de ONCKENS (*op cit*, p 160): En la teoría del derecho se evita inclusive la palabra trabajo y allí donde no puede hacerse un rodeo, se reemplaza por la expresión muy amplia, de actividad



<sup>25</sup> CASSIRER afirma sin ninguna limitación que la ley natural se encontraría entre la consideración moral y la jurídica (*op cit*, p 269) Por el contrario AIGUILÉRA y WICKE afirman que el derecho natural coincide con la ética pues to que el concepto de coacción pertenece sólo al derecho positivo WICKE dice (*op cit*, p 23): El derecho natural no posee para nada el carácter jurídico que Kant vindicó para él, sino que, de hecho, está en el mismo nivel que la ética La nota distintiva de la legislación externa y de la legalidad, sólo se acomoda al derecho positivo ' De la misma opinión es AIGUILÉRA (*op cit*, p 168): Puesto que lo que distingue el derecho natural del derecho positivo es la sola posibilidad de recibir una legislación externa, también puede decirse que el primero se confunde con la moral y que el derecho positivo es el único que es derecho '

El derecho natural, según el punto de vista defendido en este trabajo, no coincide con la ética en sentido estricto, sino que por el contrario toda la división de Kant muestra que la coacción externa sólo es subsidiaria frente a la coacción de la razón'

<sup>26</sup> En forma muy justa se expresa sobre esto WEISSFELD (*op cit*, p 86):

En verdad el derecho de coaccionar estaría en contradicción con la libertad individual, pero no en contradicción con el principio de la libertad universal estatuido por Kant

<sup>27</sup> Sobre esto advierte recientemente ERICH KAUFMANN (*op cit*, p 61):

'También para Kant el dualismo de legalidad y moralidad es provisional inclusive formalmente y está determinado a suprimirse en la moralidad pura

<sup>28</sup> Aquí el punto de vista de SEEGER se enfrenta a los de BARGMANN y LIEPMANN BARGMANN afirma (*op cit*, p 34) que: mediante la autonomía del individuo se ha hecho imposible la teoría de la corrección o de una educación moral' LIEPMANN (*Introducción al derecho penal*, p 200) dice: 'Tan pronto como la ley penal se conciba como imperativo categórico debe entrar en actividad la represalia en verdad sin excepción y sin referencia a la utilidad que tenga para alcanzar el fin que se haya propuesto Por el contrario dice SEEGER (*Las teorías del derecho penal de Kant y sus seguidores*, p 13) que el imperativo categórico no excluiría la fundamentación del castigo en fines racionales para el mismo culpable —enmienda, reconciliación con el estado y la sociedad, protección ante la venganza— y en los fines de la sociedad que al mismo tiempo sean fines de cada individuo

La disputa se basa en que BARGMANN y LIEPMANN tienen presente la formulación del imperativo categórico que Kant emplea en el derecho penal, mientras que SEEGER parte de las formulaciones usuales del mismoCuál de los dos puntos de vista sea el correcto depende de la significación que concedamos a esa formulación aislada que, en lugar de las palabras usuales 'siempre a la vez como fin', contiene únicamente la palabra siempre