

Derecho e Historia en la filosofía jurídica de Kant

ÓSCAR CUBO UGARTE, becario de Investigación de la *Alexander von Humboldt-Stiftung*
oscarcug@hotmail.com

En el presente trabajo queremos plantear algunas cuestiones de gran actualidad en relación con la filosofía jurídica de Kant. Para ello nos vamos a adentrar en el tratamiento que este autor lleva a cabo del *derecho natural* en la *Metafísica de las Costumbres* y en especial, en la primera parte de dicha obra, esto es, en la “Doctrina del derecho”. La orientación de la presente investigación se inscribe dentro del renovado esfuerzo que se realiza a partir de los años sesenta del siglo XX de releer la filosofía del derecho de Kant, sobre todo, a partir de la publicación en 1971 de la obra de John Rawls: *Teoría de la justicia*, donde las referencias a la doctrina del derecho de Kant son numerosas y continuadas.

El contenido temático de nuestra comunicación se centra en el análisis de la noción de *derecho natural* que maneja Kant en la *Metafísica de las Costumbres* entendido como un *derecho racional*. El renovado interés que esta noción tiene en nuestros días, se debe a su capacidad para dar cuenta de numerosas cuestiones (como por ejemplo, la fundamentación del derecho intercultural y de los derechos humanos) que no pueden ser resueltas de una manera satisfactoria por medio del positivismo jurídico, al que Kant se refiere con el término de *derecho positivo*. O dicho en otros términos, el hilo conductor de nuestra investigación es la diferencia que traza filosofía jurídica de Kant entre “Derecho” e “Historia”. Para entender en todo su alcance esta diferencia vamos presentar dos problemáticas fundamentales dentro de la filosofía del derecho de Kant, la primera, concierne a las categorías de *derecho natural* y *derecho positivo* que aparecen en la primera parte de la *Metafísica de las Costumbres*, y la segunda, al posible “conflicto” entre las exigencias del *derecho natural* y la legalidad instituida por el *derecho positivo*.

1) La diferencia kantiana entre *derecho natural* y *derecho positivo*

El concepto de *derecho natural* en la filosofía jurídica de Kant amplía, sin lugar a dudas, el campo de cuestiones abordadas en la *Metafísica de las Costumbres* más allá del problema de la *legalidad* y la *moralidad*. Esta última distinción es, ciertamente, muy importante para entender el lugar arquitectónico y sistemático que ocupa la “Doctrina del Derecho” dentro del sistema de la filosofía crítica de Kant, tanto por lo que respecta a la *Crítica de la razón práctica*, como, sobre todo, por lo que a la segunda parte de la propia *Metafísica de las Costumbres*, la “Doctrina de la Virtud”. Esta distinción afecta al modo como el derecho y la moralidad abordan el tratamiento de la libertad. La diferencia fundamental estriba en que la ley moral de la razón remite al imperativo categórico que legisla la libertad *interna* de los individuos, mientras que el derecho y su principio trascendental legislan sobre la libertad *externa* de los hombres. Es decir, la *legalidad* de las acciones concierne a los principios jurídicos de la razón práctica, mientras que la *moralidad* de las acciones remite a la conformidad de las máximas de la acción con los dictados de la ley moral de la razón.

Pues bien, como señalamos más arriba, el tratamiento del *derecho natural* amplía el campo de cuestiones abordadas en la *Metafísica de las Costumbres*, porque traza una importante diferencia en el interior de la “Doctrina del derecho” entre el *derecho positivo* y el *derecho natural* que es el término con el que Kant hace referencia, a lo que podemos denominar: el *derecho racional*. Se trata, pues, de una distinción interna a la propia legislación jurídica de la razón pura práctica, en virtud de la cual se puede hablar de la *legalidad* y la *legitimidad* de las leyes. La idea fundamental del *derecho natural* en Kant es que el origen de la *legitimidad* de las leyes no procede del arbitrio de los autores de una constitución, ni de los legisladores de las mismas, sino única y exclusivamente de la propia razón.

Ahora bien, antes de adentrarnos propiamente en esta cuestión, conviene responder ¿qué es el derecho como tal? Kant formula una hipótesis al comienzo de la “Doctrina del derecho” de la *Metafísica de las Costumbres*: a la mencionada pregunta un jurista podría responder lo siguiente: no tengo necesidad alguna de recurrir a la razón para explicar el derecho, ya que para ello sólo me tengo que fijar en el funcionamiento del *derecho positivo* en un determinado lugar y en un determinado tiempo. Sin embargo, esta respuesta del jurista, solapa dos cuestiones bien distintas desde el punto de vista de la filosofía jurídica de Kant, a saber, que la *legalidad* de las leyes no constituye la *legitimidad* de las mismas, de modo que la *legalidad* fáctica de una determinada ley no puede nunca dar cuenta nunca de su *legitimidad*, es decir, «*aquello que dicen o han dicho las leyes en un determinado lugar y en un determinado tiempo*»¹ no puede dar razón de lo que dictamine el derecho desde un punto de vista racional. A la pregunta de ¿qué es el derecho? no puede responder ningún código penal positivo, sino única y exclusivamente la razón.

Dicho en otros términos, el presupuesto fundamental del positivismo jurídico, con independencia de sus importantes aportaciones a la sistematización de las técnicas de explicación e interpretación de los textos jurídicos, es hacer equivalentes el derecho y las leyes positivas. Esto no significa, empero, que Kant infravalore la figura del jurista, como hombre especializado en leyes, y conocedor de toda la riqueza y complejidad de un determinado sistema jurídico. De hecho, este conocimiento es objeto de una ciencia autónoma en sí misma: la *ciencia del derecho*, cuyos contenidos siempre están condicionados espacio-temporalmente. En lo único en lo que insiste Kant es en la necesidad de plantear la pregunta acerca de ¿qué es el derecho? en un plano distinto al del *derecho positivo*; y esto es así, porque la respuesta a dicha pregunta sólo la puede ofrecer la razón, que es la única instancia que puede dar cuenta de los «*principios inmutables de toda legislación positiva*»². Estos principios no descansan, para Kant, en el dogma empírico de las costumbres y las leyes particulares de un determinado pueblo o nación (que no pueden legitimarse como tal por el mero hecho de ser reconocidas o estar ya funcionando “desde siempre” como leyes), sino en la propia gramática jurídica de la razón pura práctica que es a su vez sobre lo que reposa su noción de *derecho natural*.

En este sentido, la expresión *derecho natural* no significa para Kant un derecho cuyo fundamento haya de buscarse en la naturaleza en general o en la naturaleza del género humano en particular. El fundamento del derecho no es la naturaleza, ni la antropología, sino la *forma* del derecho, que anuncia la razón, cuando señala que «*cada uno ha de poder hacer todo lo que quiera bajo condiciones tales que el hecho de que él lo haga no sea incompatible con que cualquier otro bajo las mismas condiciones pueda también hacerlo*»³. Este principio a priori del derecho no descansa, pues, en la consideración *material* de los fines que pueda perseguir el hombre en sociedad, sino en la noción “forma de las leyes” (jurídicas). La validez del *derecho natural* no reside, por tanto, en un supuesto orden de la naturaleza, sea de la clase que sea, sino en los dictámenes de la razón pura práctico-jurídica que es la única instancia que puede ofrecer un principio racional y trascendental para la convivencia de los seres racionales, y en virtud del cual se puede extraer una ley universal para el derecho, y que Kant formula, por analogía con el imperativo categórico, del siguiente modo: «*obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal*»⁴.

Este principio no puede garantizar la felicidad de los ciudadanos, pero sí un espacio de libertad para que cada uno de ellos pueda perseguir su propia felicidad, sea cual sea el concepto que cada uno

¹ *MdS. Ak.-Ausc.*, VI, 229

² *Ibidem.*

³ Martínez Marzoa, Felipe (1994:135)

⁴ *MdS. Ak.-Ausc.*, VI, 231

tenga de ella y siempre que no viole con ello la libertad de los demás. Es decir, el *derecho natural* tiene como objeto de su regulación jurídica la interacción de los distintos sujetos libres, con independencia de los fines que pretenden alcanzar. Pues bien, desde esta perspectiva que abre el *derecho natural*, y que no es sin más el punto de vista del jurista, se puede decir que «*el derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad*»⁵. Esta formulación nos ofrece una definición meta-positiva del derecho, cuya validez no procede de convenio o consenso alguno (que siempre se supone empírico, -salvo en el caso del contrato originario-), ni se deriva del contenido histórico-empírico de las leyes de un determinado pueblo o nación. La posición de Kant a este respecto es bien clara: si hay un concepto racional de derecho, este concepto tiene que descansar en principios a priori, que no se pueden extraerse sin más de la experiencia.

2) Realización del *derecho natural* y posible inadecuación con el *derecho positivo*

Kant es consciente de que el mencionado principio trascendental del derecho tiene que ganar su realidad efectiva bajo una cierta forma estatal, como aquello que puede dar a las leyes vigencia y vigor durante un determinado espacio de tiempo. La *materia trascendental* sobre la que se ejercita el derecho es la «*insociable sociabilidad de los hombres*», esto es, el hecho de que los hombres tienden a vivir en sociedad y al mismo tiempo sufren graves conflictos por ello. Pues bien, el Estado es la instancia pública que se encarga de dirimir dichos conflictos haciendo cumplir las leyes. Por medio del Estado se reúnen un conjunto de hombres bajo un determinado sistema de leyes, y en virtud de ello los hombres salen del «*estado de naturaleza jurídico*»⁶ del que trata Kant en *La religión dentro de los límites de la mera razón*. Allí se caracteriza el mencionado «*estado de naturaleza jurídico*» como una situación donde los conflictos se solucionan a partir de la fuerza particular de cada uno de los contendientes, esto es, sin la intervención de la «*fuerza pública*» del Estado. Si se da un conflicto en el mencionado «*estado de naturaleza jurídico*» «*cada uno es su propio juez*»⁷, ya que falta la «*autoridad pública*»⁸ del Estado, como instancia que debe integrar y articular por medio de leyes públicas el equilibrio exigido en el mencionado principio trascendental del derecho por lo que respecta a la interacción recíproca de las distintas esferas de libertad individuales.

Pues bien, «*en la medida en que dicho orden jurídico debe tener lugar a partir del punto de vista de la razón práctica, se puede decir que el Estado debe existir*»⁹. Pero su funcionalidad es doble, pues, por un lado, tiene que dar realidad legal a la ley universal del derecho y, por otro, es la condición indispensable para salir del mencionado «*estado de naturaleza jurídico*». Ahora bien, esto último, a saber, la instauración de un código penal positivo provisto de una «*autoridad pública*» no implica que se esté respetando con ello la mencionada ley universal del derecho, que permite la coexistencia de todas las libertades con arreglo a una misma proporcionalidad, y ello implica, como mínimo, la posibilidad de un desajuste entre el *derecho positivo* y el *derecho natural*, y cuya inadecuación no es fácil de dirimir.

La complejidad del problema reside en que, por un lado, la ley universal del derecho debe ser respetada por todo *derecho positivo* y en que, por otro, puede darse el caso de que no sea de hecho así. Esto dibuja, ciertamente, dos problemáticas distintas pero que pueden, sin lugar a dudas, confluir, a saber, el problema de si una determinada acción es *legal* o *ilegal* por lo que respecta a un determinado sistema

⁵ *MdS. Ak.-Ausg.*, VI, 230.

⁶ *Relig. Ak.-Ausg.*, VI, 95

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ Dörflinger, Bernd (2008:101)

positivo de leyes, y la pregunta acerca de si dichas leyes son en sí mismas *legítimas* desde el punto de vista de la razón.

Ciertamente, puede darse el caso de que las relaciones entre los ciudadanos estén reguladas jurídicamente tal y como corresponde al principio universal del derecho, de modo que en su relación recíproca todos tengan la misma esfera de libertad. Esta proporcionalidad de la libertad hace *ilegítimas* jurídicamente todas aquellas leyes jurídicas que, por ejemplo, pretendan tratar desigualmente situaciones iguales, ya que la “forma misma de la ley” impide esa desigualdad por principio. Formulando en un sentido positivo esto significa que el principio trascendental del derecho exige «*que la justicia penal actúe sin considerar a la persona y, en concreto, que no persiga a los débiles y perdone, en cambio, a los poderosos o que, por ejemplo, no anule el procedimiento judicial contra un criminal de elevada posición social*»¹⁰. Las leyes que son acordes con esta ley universal del derecho ofrecen un máximo de libertad, que «*es a la vez un límite y criterio formal de todo verdadero orden jurídico*»¹¹.

Por este motivo, dice Kant, el principio trascendental del derecho constituye una norma eterna para toda constitución civil¹², porque con independencia del papel que ocupe el soberano, éste siempre tendrá que realizar leyes que sean aptas o conformes a la mencionada ley universal del derecho; es decir, esta norma eterna de toda constitución civil, en tanto que ofrece el único principio a priori del derecho, «*no puede ser dañada por las leyes estatutarias de esta última*»¹³. Sin embargo, en el caso de serlo, en ningún caso se puede tomar dicho desajuste como justificación para *legitimar* la resistencia contra el *derecho positivo* en virtud de su presunta inadecuación con el *derecho natural*.

La disyuntiva es, pues, la siguiente: ¿qué se debe hacer cuando las leyes estatutarias de un Estado realmente efectivo contravienen los dictámenes de la razón pura práctico-jurídica? O dicho de otro modo: ¿se deben obedecer aquellos códigos legales positivos que no sean conformes a los dictámenes de la razón? Kant no duda al respecto: se debe obedecer incondicionalmente las leyes de dicha legislación positiva, porque de ello depende la entera conservación de la sociedad civil. Es decir, la resistencia contra las leyes positivas está prohibida desde el punto de vista de la razón (y no solamente por el interés de los poderes fácticos en cuestión), porque ello devolvería a la sociedad a un «*estado de naturaleza jurídico*», cuando lo primero que exige la razón pura jurídico-práctica es la instauración de una «*autoridad pública*» por medio de leyes. Este es el argumento principal de Kant para desautorizar el “derecho” a la rebelión, incluso cuando la legislación positiva de un Estado contraviene la ley universal del derecho. El Estado y el orden jurídico constituido son la *condición material* de la existencia misma del derecho, de modo que no pueden ser usurpados de sus funciones apelando al propio *derecho natural*, ya que entonces se cae en una contradicción jurídica, en virtud de la cual se apela al derecho para ir más allá del mismo. En efecto, puesto que «*en una insurrección no tiene lugar una contienda jurídica, sino una lucha regida por la violencia*»¹⁴, lo que se gana con ella es la vuelta al «*estado de naturaleza jurídico*» del que se habla en *La religión dentro de los límites de la mera razón*.

En este sentido, cabe decir, que para Kant, el fin último del derecho no es tanto la realización de la *justicia* (entendida como la realización de la ley universal del derecho), sino el mantenimiento de la *paz civil*. Ahora bien, esta paz sólo puede ser una *paz justa* si el sistema de leyes positivo garantiza en cada caso para todos los ciudadanos (sin excepción alguna) la máxima esfera de libertad posible para sus acciones. Por eso, y a pesar de la desautorización kantiana de todo intento revolucionario de implantar el *derecho racional*, su defensa del *derecho natural* implica una importante tarea histórica para el género humano, a

¹⁰ Höffe, Otfried (2003: 86)

¹¹ González Vincén, Felipe (1952: 43)

¹² Véase: *Streit*, Ak.-Ausc. VII 90-91

¹³ *MdS*. Ak.-Ausc. VI, 256.

¹⁴ González Vincén, Felipe (1952: 96)

saber, la de promover constantemente el progreso jurídico hacia constituciones civiles cada vez *más justas*, ya que la meta de todas las constituciones jurídico-positivas es convertirse en constituciones racionales.

Dicho de otro modo, es cierto que la primera exigencia jurídica es «*erigir una constitución legal cualquiera [...] De hecho, la peor de las constituciones es mejor que no tener ninguna. Pero a partir de ese momento se ha de pensar y trabajar para conducirla hacia la única conforme a la razón*»¹⁵. Este es el contenido crítico-normativo del *derecho natural* para Kant, a saber, conducir a los Estados mediante la *legalidad* hacia la única constitución justa y conforme a la razón. El camino hacia la mejora de las leyes sólo puede transcurrir a través de la propia *legalidad*. Ahora bien, el criterio para decidir si se progresa o si se retrocede a este respecto sólo lo puede suministrar el *derecho natural* y a la ley universal de la razón pura práctico-jurídica.

En efecto, lo que contradice por completo a la ley universal del derecho es la ausencia de legalidad, es decir, el «*estado de naturaleza jurídico*» y sólo en un segundo momento las *leyes injustas*, puesto que en el primer caso ni siquiera se puede hablar de «*leyes de derecho públicas*»¹⁶. Por este motivo, la primera exigencia del *derecho natural* es la instauración de un sistema de leyes de coacción pública, que debe ser remodelado por medio de mecanismos legales hasta hacerse conforme por completo con los dictámenes de la razón pura práctico-jurídica. De manera que la defensa del orden constituyente no desacredita en el caso de la filosofía jurídica de Kant la lucha civil y jurídica por la ampliación y mejora constante de los sistemas jurídicos realmente existentes. Es decir, «*el poder jurídico no puede fundar de modo originario la justicia, sino que [en el mejor de los casos] solamente puede contribuir a su existencia*»¹⁷.

En este sentido, no compartimos la idea de que la defensa kantiana de la *legalidad* sea contradictoria con su defensa de la razón pura práctico-jurídica como instancia última de *legitimidad* de las propias leyes jurídico-positivas. Ciertamente, en Kant hay una defensa de la *soberanía*, pero también hay una defensa de la *justicia* a través de la cual es legítimo reformar el *derecho positivo* hasta su configuración racional. La *soberanía* y la *legalidad* remiten en cada caso a la “Historia”, pero lo *justo* remite a un patrón ahistórico y supra-positivo del que sólo el *derecho natural* se puede ocupar. El *derecho natural* es un derecho estrictamente *racional*, porque sólo él está en condiciones de suministrar un canon trascendental para discernir las *leyes justas* de las *injustas*. Esto último no depende de su posible vigencia en un determinado sistema de leyes positivo, y en esto reside precisamente la defensa kantiana de la *legitimidad* de las leyes.

Esta defensa implica, por un lado, la tarea de “positivar” el principio a priori del derecho en toda constitución civil, y, por otro, la idea de que el sistema de leyes que se crea con el “primer Estado” no es ya por sí mismo algo enteramente *legítimo*. Esta segunda implicación es la que queda vedada a través del positivismo y del historicismo jurídico, bajo los cuales queda eliminada la pregunta por la *justicia* de las leyes, y queda reducido todo el ámbito de las cuestiones jurídicas a la correcta interpretación y aplicación de las leyes vigentes en una determinada época histórica.

Sin embargo, la pregunta por el *origen* y la *legitimidad* de las leyes es una pregunta irrenunciable de la razón. Es más, la defensa del *derecho natural* como un *derecho racional* funda una valiosa instancia crítica para reflexionar acerca de las leyes. Ciertamente, la insurrección es contradictoria e ilegítima, pero no lo es la defensa por medio del uso público de la razón (y de la consiguiente libertad de pluma) de la

¹⁵ Oncina, Faustino (2008: 184)

¹⁶ *Relig. Ak.-Auszg.* VI, 95

¹⁷ Cf. Höffe, Otfried (2003: 155)

idea de *justicia*, como aquello a lo que debe aspirar toda constitución civil. Es precisamente en relación con esta cuestión, como se puede calibrar el alcance y los límites de la representación kantiana del *derecho natural*. Desde nuestro punto de vista, la mayor de sus virtudes consiste en dar cabida al lenguaje de la *legitimidad*. Pero quizá el mayor de sus defectos sea la impotencia de este tipo de discurso para reformar legalmente los sistemas políticos incongruentes jurídicamente con la razón, o como dice Norberto Bobbio, la impotencia de los argumentos de la razón a la hora de combatir las razones del poder instituido¹⁸.

Bibliografía

BOBBIO, Norberto, (1989): "Hegel y el iusnaturalismo". En: *Estudios sobre la filosofía del derecho de Hegel*. AMENGUAL COLL, Gabriel (Ed.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 377-406.

COLOMER MARTÍN-CALERO, José Luis. (1995): *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. (2005). *El tribunal de la razón. El pensamiento jurídico de Kant*. Editorial Mad, Sevilla.

CUBO, Óscar (2009): "Democracia y estado de derecho. Reflexiones en torno a Kant". En: *RES PUBLICA. Revista de filosofía política. Suplemento 1*, pp. 127-137.

DÖRFLINGER, Bernd (2008): "Kant über moralische, juristische und religiöse Gesetze". En ZAGER, Werner (Ed.): *Die Macht der Religion. Wie die Religionen die Politik beeinflussen*, Neukirchener Verlagshaus, Neukirchen-Vluyn, pp. 99-119.

FERNÁNDEZ LIRIA, Carlos; FERNÁNDEZ LIRIA, Pedro; ALEGRE ZAHONERO, Luis. (2007): *Educación para la Ciudadanía*. Akal, Madrid.

GONZALEZ VINCÉN, Felipe (1952): *La filosofía del Estado en Kant*. Ediciones de la Universidad de la Laguna, España.

HÖFFE, Otfried, (2003): *Justicia política: fundamentos para una filosofía crítica del derecho y del estado*. Paidós, Barcelona.

KANT, Immanuel. *Kant's gesammelte Schriften*, hrsg. von der Preussichen und der Deutschen Akademie der Wissenschaften, Berlin, 1902 ss.

KERVÉGAN, Jean-François (2007): *Hegel, Carl Schmitt. Lo político: entre especulación y positividad*. Escolar y Mayo. Madrid.

LEBRUN, Gerard (2008): *Kant y el final de la metafísica. Ensayo sobre la Crítica del Juicio*. Escolar y Mayo, Madrid.

MARTÍNEZ MARZOA, Felipe. (1994): *Historia de la Filosofía*. Vol. II. Ediciones Istmo, Madrid.

¹⁸ Véase, Bobbio, Norberto (1989: 379)

ONCINA, Faustino (2008): "Derecho político y derecho a la política en el Fichte de Jena". En:

CHRISTOPHE GODDARD, Jean y RIVERA DE ROSALES, Jacinto (Eds.), Polimetrica, Italia, pp. 177-193.

RAWLS, John: *Teoría de la justicia*. F.C.E, México.

RIVERA DE ROSALES, Jacinto. (2005): "Kant y Hannah Arendt". En: *Ideas y valores: Revista Colombiana de Filosofía*, nº 128, pp. 3-31.

SAAGE, Richard (1973): *Eigentum, Staat und Gesellschaft bei Immanuel Kant*. Verlag W. Kohlhammer. Stuttgart Berlin Köln Mainz.

VV.AA. (2008): *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. HÖFFE, Otfried (Ed.), Akademie Verlag, Berlín.