

La fundamentación del derecho en Kant

Por JOSÉ LÓPEZ HERNÁNDEZ

Murcia

1. ETICA Y DERECHO: FUNDAMENTOS Y RELACIONES

Kant ha sido llamado el “hombre del derecho”,¹ porque toda su filosofía tiene una inspiración jurídica. En la *Crítica de la razón pura* de lo que se trata es de examinar los derechos de la razón en el terreno del conocimiento especulativo y científico; en la deducción trascendental de las categorías se hace referencia al método de los juristas, que utilizan el término “deducción” para expresar el “quid iuris” de un asunto legal; la razón constituye un tribunal ante el cual comparece la razón pura para que se juzguen sus posibilidades teóricas; se habla de la jurisdicción de la razón y de legislación universal a priori; en fin, el “Sollen” prima en su filosofía sobre el “Sein” y la razón práctica sobre la razón teórica.

A pesar de ello, Kant sólo escribe su *Metafísica de las Costumbres*, la primera de cuyas partes es la Doctrina del Derecho (Rechtslehre), al final de su vida, en 1796. Este es un coronamiento excelente de toda su labor filosófica.² La Rechtslehre no es un tratado ni una historia del derecho: trata del espíritu del derecho, de las condiciones de posibilidad y de validez del derecho humano.³

Después de haber sometido a crítica la razón práctica, fundando y desarrollando así la posibilidad de la Moral en general, ahora Kant trata de la Moral en su conjunto como un sistema filosófico. Esto es lo que se llama *Metafísica de las Costumbres* (Sitten). “Este sistema —dice Kant— se

1. Cfr. JEAN LACROIX, *Kant et le kantisme*, p. 12., cit por SIMONE GOYARD-FABRE, en *Kant et le problème du Droit*, Paris, Vrin, 1975, p. 9.

2. Sin embargo, hay intérpretes que opinan lo contrario, como V. DELBOS: *La Metafísica de las costumbres* no es “casi más que un esfuerzo penoso y estéril de simple ordenación esquemática: el pensamiento aparece allí inmovilizado en las definiciones y proposiciones establecidas en obras anteriores; no tiene ni amplitud, ni flexibilidad ni siempre lucidez” (*La philosophie pratique de Kant*, Paris, P.U.F., 1969, 3.ª ed. (1926'), pág. 560).

3. Cfr. S. GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 23.

divide en principios metafísicos de la ciencia del derecho y en principios metafísicos de la ciencia de la moralidad".⁴ La ciencia del derecho —añade— es la Metafísica del Derecho, pero ésta no se puede exponer en su totalidad como Metafísica, pues el Derecho es una ciencia cuyo fin es aplicarse a los casos que se presentan en la experiencia; ahora bien, es imposible hacer una división completa de todos los casos posibles de experiencia. Por eso, en vez de una Metafísica del derecho, sólo se puede intentar exponer los principios metafísicos del mismo. Esta es la razón del título de la primera parte de la obra. Por otro lado, la metafísica es un "sistema de conocimiento a priori por simples conceptos". Si hay algún tipo de conocimiento que no sólo admite, sino que exige una metafísica, éste es el conocimiento de la filosofía práctica, porque tiene por objeto, no la naturaleza, para la cual se requiere la experiencia, sino la libertad del arbitrio, idea esta, la de la libertad, que nace a priori de la pura razón.

Precede a la exposición de la *Rechtslehre* y de la *Tugendlehre* una Introducción general a la Metafísica de las costumbres, en la cual podemos conocer la solución que da Kant al viejo problema de la relación (dependencia, independencia o coimplicación) entre Moral y Derecho. Esta solución no es nueva. Venía preparada ya desde los escritos de fundamentación que hemos analizado en un trabajo anterior, *La Fundamentación de la Metafísica de las costumbres* y la *Crítica de la razón práctica*.⁵ Aunque en estos escritos Kant dedicaba atención preferente, en los desarrollos, a la moral en sentido estricto, es decir, a la moral personal, en realidad el fundamento establecido para ésta era el mismo que para la doctrina del Derecho.

Para unificar terminológicamente, en la medida de lo posible, los conceptos, proponemos la siguiente división, siguiendo a O. Höffe: *Moral*, referido a todo el ámbito de la razón pura práctica, sus leyes y obligaciones; es la moral en sentido amplio, que abarca tanto a la moralidad como al derecho. *Moralidad* o *ética*, lo referido al ámbito personal; es la moral en sentido estricto, es decir, las leyes, obligaciones y acciones en su sentido interno, libres de coacción externa. Es lo que se ha entendido tradicionalmente, y aún hoy, como lo moral o lo ético por oposición a lo jurídico. El *derecho* o *lo jurídico*, referido al ámbito de las leyes, obligaciones y acciones en su sentido externo, acompañadas de coacción. También se basa en la moral tomada en sentido amplio, pero se diferencia y complementa a la moralidad o ética.⁶

4. Kant, Metafísica de las costumbres; citaremos en adelante con las siglas M.C. Seguimos la traducción de la siguiente edición de la primera parte de la obra: *Principios metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Selección, prólogo y notas de ARNALDO CORDOVA, México, U.N.A.M., 1978, 2.^a ed., pág. 1.

5. Cfr. mi artículo "La fundamentación kantiana de la moral", en *Anales de Filosofía*, Universidad de Murcia, vol. IV, 1986.

6. Sobre el doble significado de los términos "moral" y "ético" en Kant, en su doble sentido, amplio y estricto, véase: K. LISSER, *El concepto del derecho en Kant*, México, U.N.A.M., 1959, p. 8 donde cita también a E. KAUFMANN y A. NATORP.

Costumbres (Sitten), nos recuerda N. Bobbio, es el “complejo de reglas de conducta o leyes que disciplinan la acción del hombre como ser libre”.⁷ Kant recuerda que “Sitten” equivale al latino “mores”. En esta definición se recogen los conceptos de acción humana, de libertad y de ley o norma. Los tres son objetos fundamentales, tanto de la moralidad como del derecho.

Respecto de la *acción*, la facultad humana que está directamente relacionada con ella es la facultad de desear, por la cual el hombre es causa de los objetos que se representa a través de estas mismas representaciones.⁸ Si estas representaciones son conceptos, la facultad apetitiva que tiene en sí misma el principio de determinación se llama facultad de hacer o no hacer; si, además, le acompaña la conciencia, se llama arbitrio. Si el principio de determinación interna está en la razón, se llama voluntad. Así, pues, la voluntad mira hacia la razón práctica y se confunde con ella; el arbitrio mira hacia la acción y en cierto modo se confunde con ella.

En segundo lugar aparece el concepto de *libertad*. La voluntad está directamente relacionada con la libertad, porque es la causalidad misma de la razón. Pero en el caso del arbitrio, éste puede ser libre o no (arbitrio animal); el primero se guía a la acción por la razón práctica y su legislación, el segundo se guía por una inclinación empírica emanada de la sensibilidad.

Finalmente, las costumbres o Moral contienen el concepto de la *ley*, regla o norma. Una ley es una regla necesaria.⁹ Las leyes morales en general son leyes de la libertad, que obligan al hombre porque es libre. Se oponen a las leyes de la naturaleza, que rigen el conjunto de los fenómenos y expresan, por tanto, una condición empírica; éstas son leyes que actúan por causalidad mecánica. Ahora bien, las leyes de la libertad se dividen en jurídicas, si “se refieren sólo a acciones externas y a su legitimidad”, y éticas, si, además de eso, “exigen que las leyes mismas sean los principios determinantes de la acción”.¹⁰ Luego veremos con más detalle esta diferencia. Las leyes morales sólo tienen fuerza si están fundadas a priori. Las leyes naturales pueden a veces obtenerse a través de la experiencia.

La idea central que unifica toda la Metafísica de las costumbres y, por tanto, el Derecho y la Ética, es que sus principios son comunes y derivan a priori de la razón pura práctica como facultad legisladora. Por eso ambas partes (Derecho y Ética) tienen en común el principio fundamental de la *libertad* y algunas nociones que Kant explica. “La noción positiva de la libertad es la base de las leyes prácticas absolutas que se llaman *morales*”.¹¹ Directamente enlazado con ella está el *imperativo categórico*, que es

7. N. BOBBIO, *Diritto e Stato nel pensiero di E. Kant*, Torino, Giappichelli, 1969, 2.^a ed. (1957¹), p. 81.

8. MC, ed, cit., p. 7.

9. Kant, *Crítica de la razón pura*, A 216, B 263.

10. MC, p. 11.

11. MC, p. 21.

expresión de la libertad práctica positiva. La libertad y el imperativo categórico son los dos principios de donde deriva toda acción humana considerada desde el punto de vista de lo moral.

El imperativo categórico es un “precepto de la acción independiente de las condiciones empíricas y, por este hecho, incondicionalmente (o categóricamente) válido”.¹² Ahora bien, lo que muchos intérpretes de Kant no han visto, al decir de O. Höffe, es que existen “dos conceptos del imperativo categórico: uno amplio, que significa la obligación incondicionada de una praxis, y un concepto más estrecho y específicamente ético, que implica una obligación incondicionada en relación con los principios autónomos de la voluntad (máximas)”.¹³ El sentido amplio es válido para el derecho y el sentido estricto, para la ética o doctrina de la virtud. En otras palabras, si lo que prescribe el imperativo es máxima, es decir, si tomamos el imperativo categórico en sentido estricto, tenemos la moralidad. Si lo que prescribe no es máxima, sino que sólo se refiere a las acciones (imperativo categórico en sentido amplio), tenemos el derecho. Así, pues, la moral es un concepto pre-ético y pre-jurídico. Los principios de la Moral abarcan a ambos desarrollos de la misma: la Ética o moral personal por un lado y el Derecho por otro.

Las otras nociones comunes de la Moral, de las que participan las dos doctrinas derivadas de ella, son: la obligación (“la necesidad de una acción libre bajo un imperativo categórico de la razón”), el deber (“acción a la que una persona se encuentra obligada”; es la materia de la obligación), la acción (“un hecho en cuanto está sometido a las leyes de la obligación”), la persona (“es el sujeto cuyas acciones son susceptibles de imputación”). Todos estos conceptos derivan de la atribución de la libertad al sujeto que actúa.¹⁴

Una vez expuestos los fundamentos morales comunes a las dos partes de la *Metafísica de las costumbres*, Kant pasa a señalar las diferencias entre ambas. Estas diferencias se centran casi exclusivamente en el tipo de *legislación*.

En este terreno de la legislación hay una diferencia radical, que está en la base de la distinción de los dos campos, ético y jurídico, concebidos como sistemas de leyes que se dirigen a la voluntad o arbitrio de los hombres para regular sus acciones. La ley fundamental de la razón práctica, el imperativo categórico, válido para ambos, dice así: “Obra según una máxima que pueda al mismo tiempo tener valor de ley universal”.¹⁵ En él se ordena que la máxima o principio subjetivo de mi voluntad pueda ser al mismo tiempo ley práctica o principio objetivo universal

12. OTFRIED HÖFFE, *Introduction a la philosophie pratique de Kant*, Albeuve (Suisse), Eds, Castella, 1985, p. 176.

13. Ibid.

14. Cfr. estos conceptos en MC, pp. 22-24.

15. MC, p. 26.

para la voluntad de todos los seres racionales. Pues bien, la acción que se conforma a esta ley fundamental simplemente, es legal (*legalidad*). Las leyes del Derecho prescribirán solamente la conformidad con el deber, es decir, que la acción no entre en contradicción con una ley general de la razón. Esto es lo que se llama también conformidad *exterior* con las máximas de carácter racional, que son racionales por estar conectadas con una ley general. Por otro lado, si la máxima (el principio subjetivo, la intención) de una acción es conforme con la ley fundamental objetiva, entonces esa acción será, además de legal, ética (*moralidad*). Esto es lo mismo que decir que el principio *interior* que guía la acción es conforme con la ley. Por eso se distinguen la legislación jurídica y la ética por el criterio de exterioridad y de interioridad, respectivamente. Pero hay que tener en cuenta que la ley jurídica sólo exige la conformidad exterior: de la acción con la ley moral, y la ley ética exige, además del cumplimiento externo, también la conformidad interna con la ley: que la máxima sea querida por su universalidad, que la acción se realice *por* deber.

No hay, por tanto, contraposición, sino complementariedad entre los dos tipos de leyes y su forma de obligar. De aquí derivan otras consecuencias, que Kant expone al caracterizar el Derecho, en la Introducción a la *Rechtslehre*.

El Derecho o la teoría del Derecho —dice— es “el conjunto de las leyes susceptibles de una legislación exterior”.¹⁶ Aquí se resalta el rasgo de la exterioridad de la ley. Pero veamos qué significa esta exterioridad. Tanto el derecho como la virtud son sistemas de leyes que imponen obligaciones (necesidad de una acción) y, por tanto, deberes (acción misma). Ahora bien, “todos los deberes —dice Kant— son, o deberes de derecho (*officia iuris*), es decir, deberes tales que su legislación puede ser exterior, o deberes de virtud (*officia virtutis seu ethica*), que no son susceptibles de semejante legislación”.¹⁷ Los deberes que impone la legislación jurídica son, o pueden ser, exteriores, porque se refieren sólo a las acciones en su conformidad constatable (externa) con la forma de la ley. Pero los deberes éticos de virtud no pueden ser simplemente exteriores, porque todos tienen como fin el deber mismo y exigen que la acción se realice *por respeto* a la ley; y el respeto es un sentimiento a priori que no se puede exteriorizar como tal.

El derecho tiene como fin hacer posible la coexistencia en la libertad exterior. Por eso, si la moral en general partía de la libertad y la ética se sigue refiriendo a la *voluntad* (idéntica con la razón práctica), el derecho se refiere siempre, en cambio, al *arbitrio*, que es el aspecto de la voluntad que está en relación con la acción. El arbitrio, en cuanto está regido por la ley, es la libertad exterior, porque está relacionado con la acción. Sin

16. MC, p. 30.

17. MC, p. 43.

embargo, la voluntad representa la libertad interior, por estar relacionada con la razón inmediatamente. El derecho existe para regular la vida en común de los hombres y es necesaria una ley que haga coexistir las acciones humanas en libertad. Por tanto, esta libertad de acción exterior no puede referirse más que al arbitrio.

Para entender plenamente el concepto del derecho según Kant, hay que exponer el *principio universal* del mismo, principio que se deduce rigurosamente de la ley fundamental de la razón práctica. Dice así: “Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad del arbitrio de cada uno según leyes universales”.¹⁸ Lo que aquí se define es el concepto de *justicia*, criterio básico para la determinación del derecho. En unos principios metafísicos no se trata de saber qué es derecho en sentido positivo (*quid iuris*), sino “qué es el derecho” (*quid ius*) en su sentido racional o, lo que es lo mismo, qué es lo justo, como base para enjuiciar la legislación positiva. Esto es la “*iuris scientia*”, que, por tanto, trata del conocimiento sistemático del Derecho natural. Luego veremos la transformación que Kant hace del Derecho natural en un Derecho basado enteramente a priori en la razón. Al mismo tiempo, hay que señalar que el concepto de justicia como base del derecho (justicia política) es la concreción para el derecho de la idea de “bueno sin restricción” o bien absoluto, que en la *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres* sólo había sido concretado para la moralidad (Ética) como “buena voluntad”. Así pues, el bien absoluto, criterio moral pre-ético y pre-jurídico, busca realizarse en la Ética y en el Derecho con matices diferentes: en el Derecho es la justicia política, como bien para una comunidad de hombres regidos por leyes exteriores.

La segunda característica que hay que destacar en este principio universal del derecho es la ya apuntada: el objeto del derecho es regular la coexistencia de la libertad de arbitrio de todos los hombres y esto sólo se puede hacer en sentido negativo, o sea, prohibiendo las acciones que son un obstáculo a esta libertad de acción externa.

El *concepto* del derecho será, pues: aquellas condiciones que hacen posible este principio universal. Y la *ley universal* del derecho resalta lo esencial: la exterioridad de las acciones no debe coartar la libertad de acción (el arbitrio) de ninguno. “Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal.”¹⁹

Ahora estamos en condiciones de deducir el rasgo característico de la legislación jurídica, lo que la define específicamente frente a cualquier otro conjunto de normas y especialmente frente a las normas éticas. El

18. *MC*, p. 32.

19. *MC*, p. 33.

título donde lo expone Kant dice así: “El derecho es inseparable de la facultad de obligar”. Según el principio del derecho, justa es toda acción que no es un *obstáculo* a la coexistencia de los arbitrios libres particulares. Por contra, cualquier acción que sea obstáculo a dicha coexistencia es injusta. Por consiguiente, justa será toda resistencia que se oponga a los obstáculos a la coexistencia de la libertad. Esta resistencia que se opone es conforme con la libertad según leyes generales. Tal resistencia es la *coerción* (*Zwang*) o facultad de obligar. Kant deduce, por tanto, que “el derecho es inseparable, según el principio de contradicción, de la facultad de obligar al que se opone a su libre ejercicio”.²⁰

La coerción va inseparablemente unida al derecho (Kant dice más adelante que “el derecho y la facultad de obligar son una misma cosa”) por dos razones: 1) Por el principio de contradicción, que hace justo lo que se opone a lo injusto; en este caso, injusto es el obstáculo a la libertad, luego justo será la resistencia que se opone a los obstáculos a la libertad. 2) Por el carácter de lo regulado en el derecho, que es el arbitrio, o sea, la libertad de acción o libertad exterior. La salvaguarda de la libertad exterior sólo puede asegurarse, a su vez, con acciones exteriores (coercitivas) que operan en nombre del principio universal de la justicia.

Por eso Kant completa su exposición del concepto del derecho con la noción de que éste es “la posibilidad de una obligación mutua, universal, conforme con la libertad de todos según leyes”.²¹ Es decir, introduce la noción de reciprocidad: conformar la obligación general recíproca con la libertad de todos. La libertad de arbitrio protegida por el derecho es la libertad de todos; ahora bien, al ser una libertad de acción exterior y de todos, hay influencia recíproca de unas acciones sobre otras. Es, por tanto, un tipo de libertad que sólo una fuerza exterior puede regular según leyes generales. El derecho tiene, así, una exactitud matemática, pues su objeto (las acciones) se desarrollan en el mundo físico, aunque la regulación de las mismas, e incluso su móvil último, provenga de la razón pura.

En resumen, la coerción o facultad de obligar está esencialmente ligada al derecho: surge del principio universal del derecho y forma parte del fundamento puramente racional del mismo. No puede concebirse coexistencia de las libertades de acción sin concebir al mismo tiempo la facultad de obligar coercitiva. El derecho —dice Kant— “se funda en la conciencia de la obligación de todos según la ley”, pero el derecho tiene por tarea determinar el arbitrio en el sentido de esta obligación y esto no se puede conseguir apelando a la conciencia como móvil: “debe apoyarse en el principio de la posibilidad de una fuerza exterior conciliable con la libertad de todos según leyes generales”.²² Así pues, el derecho en sentido *estricto* sólo es el puramente exterior, el que se basa en la posibilidad de esa fuerza.

20. MC, p. 34.

21. Ibid.

22. MC, p. 35.

A diferencia del iusnaturalismo, Kant no deduce lo jurídico de lo ético. Distingue el Derecho de la Etica por los rasgos de exterioridad–interioridad, objetividad-subjetividad, coerción-constricción, respectivamente. Los deberes son los mismos, pero la legislación es diferente: una es heterónoma, la otra es autónoma. Si el Derecho se rige por la coerción (Zwang), la Etica se rige por el respeto (Achtung).²³

Ahora bien, si Derecho y Etica pertenecen ambas a la Sittlichkeit y se fundan en un mismo principio (la libertad) y en una misma ley fundamental (el imperativo categórico), si ambos se diferencian por la forma de su legislación, hay un nuevo punto de concordancia en el aspecto teleológico. La naturaleza persigue un fin en la historia humana, lo que equivale a decir en cada hombre (moralidad) y en la agrupación política de los hombres (derecho). En la *Crítica del Juicio*, Kant señala que el hombre es el fin último de la naturaleza, como ser más altamente organizado (parágr. 83). Los fines éticos del hombre individual le llevan (como veremos) a la constitución de sociedades políticas, porque sólo en ellas puede el hombre realizar las exigencias éticas. En este sentido, el derecho es condición objetiva de la realización del fin ético del hombre, así como la moralidad es la condición subjetiva de la constitución jurídico-política. El hombre sólo es plenamente humano cuando sale del estado de naturaleza y entra en el estado civil. Aquí puede perfeccionarse moralmente y practicar, con la libertad de acción, también sus deberes éticos: la libertad de la voluntad.²⁴

2. EL DERECHO NATURAL Y EL DERECHO POSITIVO

Kant hace una división general del Derecho: 1.º) Como *ciencia sistemática*, el Derecho “se divide en *Derecho natural*, que se funda en principios puramente a priori, y *Derecho positivo*, que tiene por principio la voluntad del legislador”.²⁵ Esta es una división objetiva del Derecho, que considera una legislación exterior, es decir, referida a las acciones de los hombres, según se base en la razón o en una voluntad determinada. 2.º) Pero considerando el derecho desde un punto de vista subjetivo, como *facultad* (moral) de obligar a los otros, como título legítimo (legitimidad de la cual deriva la división anterior), el derecho se divide en *natural* y *adquirido*. El primero constituye lo mío y lo tuyo internos; el segundo, lo mío y lo tuyo externos.

Lo mío y lo tuyo interno (derecho natural innato) se reduce a una sola cosa: la *libertad* como independencia del arbitrio de otro, en la medida en que puede subsistir con la libertad de todos según una ley univer-

23. Cfr. S. GOYARD-FABRE, op. cit., pp. 63 y ss.

24. Cfr. ibidem, pp. 52 y ss. y p. 68.

25. MC, p. 41.

FACULTAD		SISTEMA-CIENCIA	
D.º Nat. innato → (subjeto)	D.ºs Nat. adquiridos → (subjeto)	D.º Nat → (objeto)	D.º Positivo (objeto)
Libertad Mío y tuyo internos	D.ºs Derivados Mío y tuyo externos	D.ºs Según la razón Mío y tuyo externos	D.º Según vol. legislador Regulación fáctica de lo mío y tuyo externos

sal. Este derecho es único, primitivo, propio de cada hombre por el hecho de ser hombre. Esta libertad se asienta en la vida del hombre, su racionalidad y su corporalidad, que son lo mío interno de cada cual. Podemos llamarla *libertad igual*, porque es la libertad individual en coexistencia recíproca con las otras libertades individuales. En la libertad innata, que es el único derecho natural innato, están contenidos la igualdad natural, es decir, la imposibilidad moral de ser obligados por los demás a más cosas que aquéllas a que están obligados ellos respecto de nosotros, el ser dueño de sí, el proceder con los otros de modo que no les perjudique de suyo, etc.

Este derecho natural innato (interno) queda en el sistema de Kant como presupuesto previo del Derecho natural sistemático, ya que aquel derecho es el único innato y todos los demás derechos subjetivos son adquiridos. El conjunto de los derechos adquiridos entran ya en la división sistemática de Derecho natural y Derecho positivo.

Así, pues, el único derecho natural innato, la libertad igual, actúa como criterio prejurídico. Es el único criterio al que debe referirse siempre toda la sistemática jurídica, tanto natural como positiva. Se puede decir que la libertad igual o innata es presupuesto del Derecho, como la libertad de la voluntad es presupuesto de la Ética: ambas hacen posible su respectivo sistema de normas. Son, por tanto, principios fundamentales, condiciones de posibilidad a priori de sus respectivas legislaciones.²⁶ Por estas razones, Kant no incluye este derecho innato como uno más de los derechos contenidos en la sistemática del Derecho privado. El sistema científico del Derecho queda, pues, así: 1) Derecho natural o Derecho privado. 2) Derecho positivo o Derecho público o civil. Estas son las dos partes en las que se divide la doctrina. El Derecho privado se identifica con el derecho propio del estado de naturaleza. El Derecho público es el

26. Condición de posibilidad significa, en el terreno jurídico, criterio de legitimidad: Kant dice que el derecho innato es el *título legítimo* de la facultad de obligar. La cuestión de la legitimidad así planteada (como posibilidad) queda fuera del sistema: es una legitimidad trascendental y, por tanto, su efectividad práctica es nula. Es una legitimidad puramente racional, a priori, que hace posible según la razón, pero que no tiene ninguna operatividad en un sistema de coerción como es el derecho. Esto explica la no aceptación por parte de Kant del derecho de resistencia, que produce un hiato entre los fundamentos morales y el desarrollo positivo de su sistema jurídico.

que dimana del poder estatal, incluido el que los juristas llaman "Derecho privado". Según S. Goyard-Fabre, Kant realiza aquí una revolución copernicana del Derecho natural.²⁷ Transforma el derecho natural en derecho racional a priori y abre la vía al positivismo, sin ser ya ni un iusnaturalista en el sentido tradicional, ni un positivista al estilo de Kelsen. En este camino, por otro lado, fue precedido ya por Rousseau, quien quitó al derecho natural todos sus títulos jurídicos, pero lo situaba al fondo, como criterio de legitimidad *trascendental* "avant la lettre". Veamos esto.

Leo Strauss considera el derecho natural como ligado al concepto de naturaleza y opuesto al convencional, derivado de la voluntad de los hombres. En la historia se han sucedido dos concepciones del derecho natural: 1) Una clásica (aristotélico-tomista): el derecho según el orden establecido por la naturaleza. 2) Otra moderna (Hobbes, Locke, jurisconsultos de los ss. XVII-XVIII): el derecho arraiga en la naturaleza humana, considerada una naturaleza racional. Kant utilizaba en sus clases el manual de Achenwall, de la escuela de Grocio, Thomasius y Pufendorf.

Ahora bien, por un lado, Kant desarrolla un naturalismo basado en la finalidad de la naturaleza: ésta contiene unas leyes universales e imprime esas leyes en el curso de la historia (*Idea de una historia universal desde un punto de vista cosmopolita*, 1784); de aquí se derivará luego el concepto de "astucia de la razón" hegeliano. Después, Kant matizaría esta idea en la *Crítica del Juicio*. Por otro lado, en su concepción del estado de naturaleza, base de la reflexión iusnaturalista moderna, Kant se separa de sus antecesores, incluido el propio Rousseau: elimina los elementos empíricos (conservación propia, egoísmo, caída en la propiedad privada, degeneración del hombre social) y se queda sólo con los elementos racionales: el estado de naturaleza es un estado en que reina la ausencia de derecho, pero no la injusticia; puesto que no hay justicia (orden legal de resistencia a los obstáculos a la libertad de acción), no hay injusticia (obstáculos a la libertad de acción). Por tanto, la justicia sólo se da en un orden civil, base legal del derecho privado. Así pues, los dos elementos del estado de naturaleza son: la libertad de acción y la comunidad de espacio vital de los hombres. Esto lleva a un *riesgo* de conflicto con los semejantes. Por eso se llama a esta situación *estado de guerra latente*. He aquí la concepción propia del estado de naturaleza en Kant, a diferencia del estado de guerra de Hobbes y del estado de bondad natural y felicidad de Rousseau.

Como el estado de naturaleza no permite realizar la libertad de acción (social), hay una exigencia moral del imperativo categórico: que se abandone el estado natural y se funde el estado civil.

Es decir: el bien sin restricción, metacriterio ético y jurídico, que se concreta en la libertad de la voluntad o buena voluntad desde el punto

27. Cfr. S. GOYARD-FABRE, op. cit., p. 129.

de vista ético, tiene su aplicación en el campo jurídico como libertad de arbitrio, libertad de acción o justicia política. Así pues, la libertad y el imperativo categórico llevan al hombre a la constitución de sociedades civiles, a la creación de Estados.

Esta es la dinámica que Kant pone en marcha. Pero el orden civil es una exigencia moral, dirigida a la voluntad, que va precedida de unos presupuestos racionales. Estos presupuestos están ya contenidos en el concepto de estado de naturaleza, al cual corresponde racionalmente un derecho propio: el derecho natural. No basta con el imperativo categórico y con la voluntad moral de salir del estado de naturaleza para fundar un orden jurídico positivo. Esto sería sólo el elemento formal. Hay una base jurídica previa en el estado de naturaleza, sin la cual no se podría constituir la sociedad civil ni el derecho público. Esta base es el derecho natural o privado, que en Kant es sólo *racional*, porque no se ha constituido aún la fuerza legal superior a los individuos. Es, por tanto, un derecho que nace sólo de la razón, que está ya presente antes de la constitución del Estado, que deriva del concepto de lo mío y lo tuyo externos y que sólo espera la sanción legal para pasar de ser *provisional* a ser *perentorio*. Este derecho se basa en el concepto de *propiedad*, posibilitado a su vez por el criterio de *libertad* innata e igual del hombre.

Así pues, la revolución copernicana del Derecho consiste en lo siguiente: Kant emplea el método trascendental en el campo jurídico. Crea una lógica trascendental. No construye una dogmática jurídica (como Leibniz): no parte de un concepto completo del Derecho para deducir a partir de ahí todo el sistema. Parte de un concepto racional a priori del mismo, para comprender cómo es posible el orden jurídico como tal en su realización práctica. El Derecho natural es sólo una “presunción jurídica”, una posibilidad de juridicidad. El derecho deriva materialmente del hecho de que los hombres están relacionados y sólo alcanza su perfección como orden posible exterior cuando hay un Derecho de los pueblos (Derecho público).²⁸

La constitución civil o la “ley de la voluntad común” debe arrancar el derecho natural a su precariedad de simple posible jurídico y, de derecho provisional, convertirlo en derecho perentorio.

Así se consuma la revolución copernicana del Derecho natural: el Derecho natural es un concepto de la razón y deriva del *postulado* jurídico de la razón práctica. Este postulado dice: “Es posible que yo tenga como *mío* todo objeto exterior de mi arbitrio. Es decir, que una máxima según la cual, si hiciera ley, un objeto de arbitrio debería ser *en sí* objetivamente sin dueño (*res nullius*), sería injusta”.²⁹ De aquí deriva el *principio* general de adquisición exterior o concepto de la propiedad jurídica: “Es

28. Cfr. *ibidem*, pp. 132-134.

29. *MC*, parágr. 2, p. 52.

mío lo que yo someto a mi *poder* (según la ley de la *libertad* exterior), de lo que tengo la facultad de usar como objeto de mi arbitrio (según el postulado de la razón práctica); es mío, en fin, lo que yo *quiero* (conforme a la idea de una *voluntad* colectiva posible) que lo sea”.³⁰

Así, pues, el derecho natural posee validez metafísica apriórica, pero no tiene ninguna fuerza jurídica efectiva. El derecho sólo puede nacer del derecho: luego el derecho natural no puede ser “fons iuris” (como afirma el estoicismo). Sin la legislación positiva del Estado, aquél permanecería como derecho latente.

Se acaba así el dualismo entre derecho natural y derecho positivo. El derecho natural es una condición de posibilidad racional del derecho positivo. El derecho positivo es la única condición de la validez jurídica del derecho natural. Se podría decir que el derecho natural es el *contenido* (la idea) del derecho y el derecho positivo es la *forma* (la voluntad, la fuerza) del mismo. Así se pueden interpretar estas palabras de Kant: “La materia del Derecho privado es la misma para ambos –para el estado de derecho privado (estado natural) y para el estado de derecho público (estado civil)–. Las leyes de este último estado se refieren, pues, únicamente a la forma jurídica de la vida común (la constitución), y por este concepto estas leyes deben necesariamente ser consideradas como públicas”.³¹

Por esta revolución en el método y en la filosofía del Derecho, Kant es un responsable del positivismo jurídico: Savigny, Binder y Kelsen se reclaman kantianos. Pero Kant no es positivista ni iusnaturalista propiamente. Su Doctrina del Derecho es una lógica trascendental del Derecho: una investigación fenomenológica de las esencialidades jurídicas, dice S. Goyard-Fabre.³²

Como conclusión: Kant sustituye el Derecho natural clásico y moderno por una teoría del Derecho racional. El derecho del hombre en el estado de naturaleza es inoperante (provisional), es una simple “presunción de juridicidad” hasta que, por una revolución copernicana, la ley no le confiera garantía. Siguiendo el ejemplo de Copérnico, aducido en la *Crítica de la razón pura*, podríamos decir que no es el derecho positivo (legalidad) el que se rige por el derecho natural (legitimidad), sino el derecho natural el que se constituye como derecho por el derecho positivo. No es la idea del derecho la que constituye el orden jurídico, sino el orden jurídico el que “realiza” (hace “real”) la idea del derecho. Al ser el derecho efecto de la razón práctica, lo práctico (la voluntad) constituye el derecho racional (la razón) como tal. Por lo tanto, podemos afirmar que el *derecho* sólo existe por la *ley*.

30. MC, parágr. 9, p. 69.

31. MC, parágr. 43, p. 134. Lo que va entre guiones es una aclaración introducida por mí.

32. S. GOYARD-FABRE, op. cit., p. 130.