

LA FORMACION DEL CRITICISMO JURIDICO DE KANT

Por MAXIMILIANO HERNANDEZ MARCOS

SUMARIO

1. HACIA LA DETERMINACIÓN DEL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN Y DE SU FUNDAMENTO FORMAL (1762-1765).—2. LA NECESIDAD DE UN JUEZ COMPETENTE. JALONES CRÍTICOS EN LA FORMACIÓN DE UNA TEORÍA AUTÓNOMA DEL DERECHO (1766-68).—3. EL HALLAZGO DE LA DIALECTICA DE LA RAZÓN PRÁCTICA EN TORNO A 1769. HACIA LA CRÍTICA DEL EUDEMONISMO POLÍTICO DE LA ILUSTRACIÓN.—4. LA POLÉMICA CON G. ACHENWALL O SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN IUSNATURALISTA DEL «ESTADO ABSOLUTO DEL BIENESTAR».

Hasta hace algunas décadas la recepción del pensamiento jurídico de Kant ha estado condicionada por el enjuiciamiento neokantiano de la *Doctrina del Derecho* de 1797 (*Rechtslehre*) como un producto espurio del criticismo. Hermann Cohen difundió la idea de que el filósofo de Königsberg no había partido de la Jurisprudencia de su tiempo como «factum» científico para la reflexión crítica sobre la moral, y debido a esta omisión del método trascendental en la filosofía práctica la aplicación de la Etica racional pura al ámbito del derecho quedó empañada por la incorporación acrítica de contenidos doctrinales del iusnaturalismo moderno (1). Esta tesis fue asumida casi al unísono por todos los comentaristas que, bajo la órbita neokantiana, abordaron algún aspecto de la teoría jurídica del Kant maduro o la trataron sistemáticamente (2), y entre los cuales la adscripción de la *Rechtslehre* a la tradición iusnaturalista sellaba la negación de su carácter crítico.

(1) H. COHEN, *Kants Begründung der Ethik nebst ihren Anwendungen auf Recht, Religion und Geschichte*, Berlin 1910², p. 382, 390ss.; *Ethik des reinen Willens*, 4^a edic., Berlin s.a., pp. 227-230.

(2) Así, entre otros, W. METZGER, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, Diss. Heidelberg 1917; R. DÜNNHAUPT, *Sittlichkeit, Staat und Recht bei Kant. Autonomie und Heteronomie in der Kantischen Ethik*, Diss. Greifswald 1926; W. HAENSEL, *Kants Lehre vom Widerstandsrecht*, Berlin 1926; G. DULCKEIT, *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, Leipzig 1932; y muy a pesar suyo J. EBBINGHAUS, «Kant und das 20. Jahrhundert», *Studium Generale* 7 (1954), p. 520ss., y H. OBERER, «Zur Früh-

Acaso esta valoración negativa de la tardía obra de Kant sobre el derecho sea el principal motivo histórico de que, en contraste con la amplitud de monografías sobre la formación del criticismo teórico y con la mayor atención dedicada por los estudiosos a la elaboración de la Ética ya en la década de 1760 (3), la génesis del pensamiento jurídico kantiano haya constituido hasta fechas muy recientes un vacío historiográfico. Mas la primera contribución significativa, el documentadísimo trabajo de Ch. Ritter (4), refrendaba desde la perspectiva 'histórico-filológica' la tesis 'sistemática' de Cohen, al poner de manifiesto la continuidad de las doctrinas esenciales de la *Rechtslehre* con las ideas jurídicas de Kant en el llamado «período precrítico». La fuerte polémica desatada por esta obra en los años setenta entre los defensores del criticismo jurídico del Kant maduro cristalizó en la segunda gran monografía sobre la formación de la filosofía kantiana del derecho: el libro de W. Busch (5), cuyo propósito es precisamente desmentir la tesis de Ritter con una investigación igualmente 'histórico-filológica', pero desde un planteamiento metodológico que frente al análisis puramente temático del material póstumo persiga «el punto de vista sistemático supremo» desde el que Kant critica a la tradición.

Exponer la génesis de la filosofía crítica del derecho es justamente el objetivo de este artículo, de manera que el devenir de la filosofía moral en su conjunto se tiene en cuenta aquí sólo como horizonte de una reflexión unitaria, cuyas fluctuaciones revierten —como es lógico— sobre los puntos de vista jurídicos de Kant en cada momento. Y el supuesto que articula nuestro discurso es la convicción de que desde el comienzo la ocupación kantiana con temas morales en general está marcada por el alejamiento polémico de la filosofía práctica de Ch. Wolff, cuyo primer balance de resultados es la *Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der natürlichen*

geschichte der Kantischen Rechtslehre». *Kant-Studien* 64 (1973), pp. 88-102 (espec. pp. 98-99). Sobre el problema del criticismo en la recepción de la *Rechtslehre* véase mi artículo «Sobre el carácter jurídico de la razón crítica: logros y perspectivas», *Daimon* 4 (1992), p. 55ss.

(3) P. MENZER, «Der Entwicklungsgang der Kantischen Ethik in den Jahren 1760 bis 1785», *Kant-Studien* 2 (1899), pp. 290-322; 3 (1899), pp. 41-104; G. ANDERSON, «Kants Metaphysik der Sitten - ihre Idee und ihr Verhältnis zur Ethik der Wolffschen Schule», *Kant-Studien* 28 (1923), pp. 41-61; P. A. SCHILPP, *La Ética precrítica de Kant* (trad. de edic. inglesa de 1938), México 1968; J. SCHMUCKER, *Die Ursprünge der Ethik Kants in seinen vorkritischen Schriften und Reflexionen*, Meisenheim/Glan 1961, y D. HENRICH, «Über Kants früheste Ethik. Versuch einer Rekonstruktion», *Kant-Studien* 54 (1963), pp. 404-431.

A lo largo de este artículo, siguiendo terminología rigurosamente kantiana, emplearé la expresión «Moral» o «Filosofía moral» para referirme a la teoría crítica de fundamentación de la razón pura práctica en general, contenida en *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785) y en *Kritik der praktischen Vernunft* (1788), mientras que con la palabra «Ética» aludiré usualmente a aquella aplicación de la doctrina general de la razón pura práctica que comporta una legislación moral interna, y que Kant desarrolla en la segunda parte de *Metaphysik der Sitten* (1798) bajo el título de *Tugendlehre*.

(4) Ch. RITTER, *Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen*, Frankfurt am Main 1971.

(5) W. BUSCH, *Die Entstehung der kritischen Rechtsphilosophie Kants 1762-1780*, Berlin/New York 1979.

Theologie und der Moral de 1763, punto de partida de una andadura propia, que conduce lentamente a los hallazgos críticos (6). Mas para asistir a este fraguado de una teoría *autónoma* del derecho en el seno mismo de la filosofía moral en proceso de construcción mediante el progresivo abandono de reductos wolffianos, es preciso atender especialmente —cual hilo conductor— a las evoluciones en el concepto de *obligación* (*Verbindlichkeit*), en la búsqueda de su regla y fundamento, no sólo porque esta noción centra ya desde el inicio las investigaciones morales en la *Deutlichkeit*, sino también porque está a la base del derecho y de la ética como problema prioritario de toda filosofía práctica: el de explicar la moralidad misma, el de comprender por qué determinadas acciones son absolutamente necesarias y en qué consiste su necesidad.

La reconstrucción del entramado de preguntas y respuestas sucesivas que abocan a los planteamientos del criticismo jurídico ha de ser forzosamente hipotética. A falta de publicaciones sobre temas de derecho en todo el llamado período «precrítico» las fuentes materiales se reducen al manuscrito de lecciones de filosofía práctica dictadas durante la época de estudios de Herder en Königsberg (1762-64) [*Herder-Nachschrift*], a las anotaciones (*Bemerkungen*) de 1764-65 sobre el texto de las *Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen* (1764) y a los apuntes manuscritos de Kant (*Erläuterungen y Reflexionen*) sobre los márgenes de los *Initia philosophiae practicae primae* (1760) de A. G. Baumgarten y del *Iuris naturalis pars posterior* (1763) de G. Achenwall (7), apuntes cuya datación por parte de E. Adickes aceptamos aquí en sus líneas generales. Para prestar fiabilidad a nuestra recons-

(6) No hay constancia de que Kant utilizase directamente las obras prácticas de Wolff, pero la *Ethica philosophica* (1740) de A. G. Baumgarten, de la que se sirvió para sus lecciones de filosofía moral a partir del semestre de invierno de 1756-57, en nada se diferenciaba de las doctrinas prácticas del maestro de Halle. Los cambios introducidos por el propio Baumgarten en los *Initia philosophiae practicae primae* (1760), obra que ya incluía una parte de derecho natural, y que el filósofo de Königsberg emplearía como manual para sus clases de filosofía práctica general a partir del semestre de invierno de 1760-61, no afectaban a la concepción global, que seguía siendo wolffiana. En la época de preparación de la *Deutlichkeit* ya Kant se había forjado, pues, un bagaje teórico propio principalmente a través de la discusión con el wolffismo práctico. D. HENRICH, «Über Kants früheste Ethik...» (1963) ha sido el primero en valorar la obra premiada de 1763 como el primer paso en el alejamiento de la filosofía moral de Wolff, frente a la tradición historiográfica (P. Menzer, P. A. Schilpp), que había subrayado la deuda wolffiana de ese escrito.

(7) Kant anunció un curso de Derecho Natural según el *Ius natwae* (1763^o) de G. Achenwall por primera vez para el semestre de invierno de 1766-67, pero no lo impartió hasta el semestre de verano de 1767, y desde entonces hasta 1788 llegó a dar otros once cursos y a anunciar —sin darlos— otros seis más (cf. E. ARNOLDT, *Kritische Exkurse im Gebiete der Kantforschung*, 2. Teil, en: *Gesammelte Schriften*, Berlin 1909, 5. Band, p. 336). Para esos cursos Kant no sólo utilizó la segunda parte de la obra de Achenwall sino también la primera, *Iuris naturalis pars prior*, así como el texto introductorio *Prolegomena Iuris naturalis*, tal como se desprende de la referencia ofrecida por la *Erläuterung* 7357 y del manuscrito de sus lecciones de 1784, el llamado *Naturrecht-Feyerabend*; pero no se ha conservado el ejemplar que el filósofo poseyó de aquel primer tomo, en el que se recogían también los citados *Prolegomena*, ni, por ende, los apuntes de Kant sobre el mismo.

trucción partimos, sin embargo, de obras o hechos constatables, y en relación con ellos tratamos de delimitar períodos aproximados en función de destacables hitos en el curso de desarrollo de las doctrinas jurídicas de Kant y en consonancia con la evolución conjunta de su pensamiento filosófico en general (8).

(8) El planteamiento metodológico de C. RITTER, *Der Rechtsgedanke...*, no es adecuado —a mi entender— para valorar la evolución del pensamiento jurídico de Kant y menos aún para comprender la sucesión o simultaneidad de hallazgos críticos en el ensamblaje reflexivo de problemas e intentos de solución. En primer lugar, la *periodización* de Ritter (1764-68; 1769-1771; 1772-75) no responde a criterios racionales sino más bien arbitrarios y asistemáticos; es —como él mismo reconoce— un mero instrumento o forma de ordenación en el difuso y disperso material de fuentes, basada casi por entero en la distribución cronológica de los apuntes manuscritos de Kant (*Erläuterungen y Reflexionen*) hecha por Adickes (cf. *Der Rechtsgedanke...*, 68ss.). La fecha de 1769, tomada en principio como auténtico punto de referencia esencial (o.c., p. 71), es posteriormente desautorizada ante el desacuerdo en la historiografía kantiana acerca de su relevancia para el criticismo teorético (o.c., p. 220), y, sin embargo, sigue admitiéndose como momento decisivo cuando se refrenda desde la perspectiva genética la tesis neokantiana del carácter «pre-crítico» de la filosofía del derecho, diciendo que la doctrina jurídica de Kant hacia 1769-1771 no es resultado de una «nueva posición metódica con respecto al período anterior» (o.c., p. 235ss.; cf. pp. 71-72). Ritter incurre aquí en el mismo error hermenéutico que buena parte de la historiografía sobre la época precrítica de Kant: creer que hay fechas señaladas, en las cuales se produce de súbito y sin precedentes una revolución integral de los planteamientos y las soluciones, en vez de contemplar sin reservas el lento acarreo de materiales innovadores, que culminan con la construcción de un edificio de aspecto y dimensiones completamente nuevas. En segundo lugar, la agrupación *temática* en el tratamiento de cada período con el fin de brindar una «imagen completa» del pensar jurídico de Kant en su evolución (o.c., p. 71), es útil como documento informativo, pero no deja de ser arbitraria y filosóficamente poco fructífera, puesto que se adopta como un esquema general que se aplica indistintamente a cada fase, pasando por alto o dejando sin explicar por qué ciertos temas u orientaciones doctrinales pasan a un primer plano en determinado momento. En tercer lugar, la exposición de Ritter apenas tiene en cuenta el desarrollo *conjunto* de la filosofía kantiana, sin el cual —según creo— difícilmente cabe bosquejar un panorama evolutivo coherente y atinado de la teoría jurídica.

En este sentido me parece un mérito metodológico indudable del trabajo de W. BUSCH, *Die Entstehung...*, el haber sabido articular el devenir del pensamiento jurídico kantiano dentro del marco general de la evolución de toda su filosofía. En líneas generales mi planteamiento se ajusta más a la propuesta metodológica de W. Busch salvo en dos puntos cruciales: (i) en mi opinión, el carácter privado de los *apuntes manuscritos* de Kant no los desautoriza como fuente de interpretación válida; al contrario, los acredita precisamente por ello, porque su privacidad certifica su transparencia, y es fácil discernir entre los que son mero comentario aclaratorio para sus lecciones y los que expresan una posición propia. Tampoco la datación de Adickes debe rechazarse como punto de referencia general, por más que se parta siempre de testimonios y documentos fechados con seguridad. (ii) La *periodización* de Busch podría aceptarse (1762-1765; 1766-68; 1769-1771; a partir de 1772) pero no el criterio *metódico* al que obedece: la reconstrucción del «punto de vista supremo desde el que Kant critica» (*Die Entstehung...*, p. 2), cifrado por Busch en la determinación «forense» del concepto trascendental de libertad en 1772 (*Die Entstehung...*, p. 72ss.). Este planteamiento adolece del mismo error hermenéutico reprochado antes a Ritter: la idolatría de las fechas revolucionarias en la confección de las ideas (kantianas). Pero en cualquier caso la presunta noción de libertad descubierta en 1772 no pudo ser rigurosamente la de *Kritik der reinen Vernunft* A 554ss./B 582ss., pues si bien es cierto que ya a finales de los años sesenta —y no en 1772!— se formula el *concepto* «trascendental» de libertad, hasta muy poco antes de la primera redacción de *KRV* Kant no llegó a la concepción *negativa* del «númeno», que proporciona su sólido *sentido* «crítico» (no-metafísico) a aquel texto de la solución de la Tercera Antinomia.

De acuerdo con estos criterios metodológicos aventuramos tres momentos decisivos en la formación del criticismo jurídico:

1. Entre 1762 y 1765 Kant, insatisfecho por el insuficiente esclarecimiento del concepto de 'obligación', inicia un despegue de la tradición *voluntarista* y *racionalista* del Derecho Natural, que se plasma en el escrito premiado sobre la claridad de los principios, y llega a descubrir en la regla 'formal' de la *voluntad común* el fundamento de los actos obligatorios. Su comprensión teórica del criterio moral está, no obstante, impregnada todavía de supuestos antropológicos del iusnaturalismo de Rousseau y de los empiristas ingleses (Hume especialmente).

2. La distinción en *Träume eines Geistersehers* (1766) entre mundo del intelecto y mundo de los sentidos y el estudio del *Ius naturae* de Achenwall con motivo de las clases de Derecho Natural suministran los datos iniciales para una reflexión más concienzuda sobre materias estrictamente jurídicas, que entre 1766 y 1768 aproximadamente da sus primeros frutos 'críticos': la *idealización* de la regla formal del derecho y su comprensión política en términos de 'contrato civil', así como la advertencia de la peculiaridad de la obligación específicamente *jurídica*: la necesidad de un *poder irresistible* y de un *juicio competente* sobre lo justo.

3. Para brindar un sólido soporte sistemático a este original solapamiento de Hobbes y Rousseau, matizado y enriquecido a lo largo de la década de los setenta, sólo faltaba la noción de 'númeno', que Kant descubre en 1769 y con ella toda una serie de 'axiomas subrepticios' en la filosofía práctica. En la época de preparación de la *Dissertatio* de 1770 Kant tenía, pues, ya perfilada en sus trazos esenciales la doctrina del *Derecho Público* y disponía, por tanto, del instrumental teórico necesario para emprender una crítica aguda de la concepción iusnaturalista del *Estado del bienestar*, doctrina «dialéctica» por antonomasia, cuyo exponente más riguroso a la sazón en Alemania acaso fuera el manual de Achenwall. La teoría del Derecho Privado, especialmente la de la propiedad, y, por tanto, la definitiva articulación *crítica* de la filosofía kantiana del derecho será, sin embargo, obra, meticulosa y expectante, de los años noventa (9). En este trabajo nos limitamos, empero, a reconstruir la formación del Derecho Político (*Staatsrecht*) durante la década de los sesenta y primera mitad de los setenta, porque en ese período se forjan las piezas «críticas» imprescindibles para la denuncia del absolutismo ilustrado y la superación final de toda la herencia iusnaturalista que representaba el wolffismo.

(9) Sobre la formación de la teoría de la propiedad y su significado en la articulación sistemática y crítica de la filosofía kantiana del derecho v. R. BRANDT, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt 1974, p. 168ss.; W. BUSCH, *Die Entstehung...* (1979), pp. 150-60; W. KERSTING, *Wohlfgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, Berlin/New York 1984, p. 113-171, y M. BROCKER, *Kants Besitzlehre. Zur Problematik einer transzendentalphilosophischen Eigentumslehre*, Würzburg 1987. Cf. nuestra nota 85.

1. HACIA LA DETERMINACION DEL CONCEPTO DE OBLIGACION Y DE SU FUNDAMENTO FORMAL (1762-1765)

El último párrafo de la *Deutlichkeit* comienza atribuyendo la falta de nitidez y evidencia en la filosofía moral al escaso conocimiento del «concepto básico de obligación (*Verbindlichkeit*)» (10). El referente histórico de esta constatación era tanto la tradición *voluntarista* (Thomasius, Crusius) como especialmente la ‘racionalista’ (Wolff y su escuela) de la filosofía práctica y del Derecho Natural. En *Herder-Nachschrift* y algunas *Erläuterungen* de los *Initia* de Baumgarten, Kant se apartaba de la determinación teológico-voluntarista de las nociones morales de ‘bondad’ y ‘obligación’ aduciendo que «Dios no es el fundamento de todas las cosas por *arbitrio* sino el fundamento de la *posibilidad*» y, por consiguiente, el «*fundamento material* (pues todos los *data* están en él) de las verdades geométricas y de la moralidad» misma (11). La nueva doctrina teológico-natural de *Der einzig mögliche Beweisgrund zu einer Demonstration des Daseyns Gottes* (1763) permitía desmentir que la bondad y obligación morales de un acto se derivasen de una voluntad divina, que para ser perfecta —objetaba Kant— debe presuponer esos conceptos, y se fundamentaran —tal como pretendía Crusius— en el impulso de obediencia a Dios (12). Muy al contrario, «la potestad obligatoria de Dios se funda en el *derecho*», puesto que su voluntad, en cuanto sustrato material de todas las cosas, «contiene ciertamente los mayores motivos de obligación pero no el *fundamento de la forma* de las leyes morales» (13).

Con esta denuncia del ‘voluntarismo’ moral y de su fundamentación teológica Kant estaba exigiendo que se comprendiese la praxis humana como una realidad

(10) *Deutlichkeit* 4, §2, A 96. Usualmente citaré las obras de Kant publicadas en vida según la *Werkausgabe* (12 vols.) de W. Weischedel, que sigue la paginación de la edición original (A) y —si la hubiere— de la segunda edición (B). En la citación de textos de apuntes manuscritos, cartas y lecciones correspondientes a la obra póstuma de Kant sigo, en cambio, la edición canónica de la Academia Prusiana de las Ciencias (=AA, más el vol. correspondiente), de acuerdo con las siguientes abreviaturas: *Erl.* (=Erläuterungen sobre los *Initia philosophiae practicae primae* de A. G. Baumgarten y sobre el *Ius naturae* de G. Achenwall), *RR* (=Reflexionen zur Moral- und Rechtsphilosophie), *Bem.* (=Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen). Salvo indicación contraria, todas las traducciones de los textos citados son mías. En cuanto a los términos o frases resaltados en los fragmentos que se transcriban, aparecen en letra negrita cuando el subrayado es del propio Kant, y en letra cursiva cuando es mío.

(11) *Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, pp. 9-10.

(12) Cf. HENRICH, «Früheste Ethik...», p. 418. «¿Acaso porque Dios *quiera* algo» —se pregunta en *Herder-Nachschrift*— «debo yo obedecer?» Si se obedece por el castigo —prosigue el texto—, la acción ya no es en sí moral sino política, y en cualquier caso cabría preguntar: ¿por qué Dios quiere o castiga algo? Ciertamente «no porque tenga poder para castigar, sino porque yo estoy obligado a ello» (*Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, p. 9). De ahí que el argumento de *Herder-Nachschrift* concluya con esta indiscutible declaración del primado de la moral sobre la religión: «la cultura del sentimiento *moral* precede a la cultura de la *obediencia*» (AA XXVII.1, p. 11).

(13) Cf. respectivamente en AA XIX, p. 35, las *Erl.* 6499 [hacia 1764-66] y 6500 [1763-64].

autónoma y se determinasen las nociones de 'bondad' y 'obligación' desde criterios racionales propios. Ello afectaba lógicamente a la concepción del *derecho*, el cual ya no podía basarse —tal como admitiera desde Pufendorf el pensamiento iusnaturalista del absolutismo político— en el *arbitrio* del legislador, si éste no se ajustaba a determinados principios de razón que fundamentasen la obligatoriedad de sus decisiones (14). Pero igualmente hacía inevitable la confrontación con Christian Wolff, uno de los pocos pensadores que había tomado en serio la idea de la 'moralidad natural' del hombre y le había prestado un soporte racional. La distinción de Kant en *Deutlichkeit* entre 'necesidad problemática' y 'necesidad legal' marca el primer punto de alejamiento del insigne profesor de Halle y constituye la primera forma de aproximación decisiva al concepto moral de «obligación»:

«Todo *deber* (Sollen) expresa una necesidad (Notwendigkeit) de la acción y es susceptible de dos acepciones distintas. O bien *debo* hacer algo (como un *medio*) *si quiero* otra cosa (como un *fin*), o bien *debo hacer inmediatamente* algo (como un *fin*), y hacerlo de veras. La primera podría llamarse la *necesidad de los medios* (*necessitas problematica*); la segunda, la *necesidad de los fines* (*necessitas legalis*). La primera clase de necesidad *no indica obligación* (Verbindlichkeit) alguna sino sólo la prescripción, a modo de solución de un problema, de los medios que he de utilizar si quiero lograr cierto fin» (15).

Kant descarta aquí que la *obligación moral* haya de entenderse como una 'necesidad de los medios', puesto que «todas las acciones» que se prescriben «bajo la condición de ciertos fines son contingentes», y, en cambio, el concepto de obligación contiene en sí la idea de la prescripción de «un acto *inmediatamente necesario* y no bajo la condición de cierto fin», cual mera «instrucción de la conducta apropiada» para obtenerlo (16). Ahora bien, esta 'necesidad de los fines', en cuanto necesidad inmediata de una acción, no puede derivarse de un concepto o cosa previa, que como tal aquí no cabe presuponer, y, por tanto, «la regla suprema de toda obligación ha de ser absolutamente *indemostrable*» (17).

(14) La distinción kantiana entre *autor legis* y *legislador* (cf. *Die Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* AB 28), pieza clave en su rechazo de la doctrina absolutista de la voluntad del legislador, se remonta ya a la época de 1762-65, tal como se desprende de la *Erl.* 6513, referida al § 100 de los *Initia*, en el que no se distingue entre el que enuncia la ley y el autor de la obligación misma de la ley: «Obligando universalmente según una ley dicta esta ley. Edicto. Sanciona la ley, *no crea la obligación*, sino que *la impone*» (AA XIX, p. 48).

(15) *Deutlichkeit* 4, §2, A 96.

(16) *Idem*, A 96-97.

(17) *Idem*, A 97. D. HENRICH, «Früheste Ethik...», 415-17, saca a relucir las reminiscencias crusianas de la distinción entre *necesidad de los medios* y *necesidad de los fines*, así como del carácter 'indemostrable' de la regla suprema de la obligación, que Henrich asocia con la naturaleza irreductible de la 'voluntad' al entendimiento en la filosofía de Crusius, si bien reconoce asimismo que la 'necesidad proble-

Con esta doble observación crítica Kant se pronunciaba contra la concepción wolffiana de la obligación como un tipo de necesidad *causal* relativa al cumplimiento de determinados fines naturales (18), y ponía en cuestión de este modo los supuestos ontológicos del iusnaturalismo y de toda la filosofía práctica del célebre profesor de Halle. La enseñanza 'empirista' de *Beweisgrund* sobre la tradicional prueba onto-teológica de la existencia de Dios traía consigo el resquebrajamiento del monismo naturalista wolffiano, en virtud del cual el mundo, en cuanto creación divina, constituye un *orden de fines naturales* y la acción moral del hombre en él es sólo un *medio* de subvenir a la finalidad de la naturaleza, que no admite un modelo explicativo distinto del principio de razón suficiente, que rige en todo lo creado. Al no considerarse ya la existencia del mundo como una consecuencia (onto)lógica de la existencia de Dios, tampoco podía comprenderse el suceder natural como un orden moralmente bueno y perfecto en sí, ni, por consiguiente, la obligación práctica explicarse según el modelo de la *causalidad* de la naturaleza. Kant rompía así con la unidad metafísica entre lo 'teorético' y lo 'práctico', y reivindicaba un esclarecimiento conceptual más profundo de lo específico de la «obligación», convencido de que ésta es irreductible a la necesidad de los medios para conseguir cierto fin natural y, por ende, no es teoréticamente derivable de este último.

A pesar del abandono de la fundamentación naturalista del concepto moral de obligación Kant hacía suyos aún en 1763 los *principios formales* de identidad (acción) y

mática' de Kant no se identifica intensional y extensionalmente con la denominada por Crusius 'obligación de prudencia', una necesidad de los medios para el logro de la *felicidad*.

Esta estructura de la distinción entre ámbito de la 'habilidad' y ámbito de la 'moralidad' es desde entonces una constante del pensamiento práctico de Kant, que se reproduce con nuevos matices y desde diversas perspectivas a lo largo de la década de los sesenta: bajo la distinción «bondad física»/«bondad moral» de las acciones (*Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, p. 4; *Erl.* 6478, 6484; *Bem.* A 92, AA XX, pp. 149-150; A 90, p. 148; A96, p. 155) o bajo la subdivisión de la coacción práctica objetiva en «condicional» (motivos pragmáticos) y «categórica» (motivos morales) (*Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, pp. 6-7; *Erl.* 6459, 6463, 6465, 6467, 6489, 6494, 6496), e incluso como criterio para dividir la *filosofía práctica* —marcando la distancia con Wolff— en «doctrina de la prudencia» o «ciencia de los medios» y «doctrina de la obligación» o «ciencia de los fines» (*Erl.* 6457; *RR* 6577-78, 6581). Especialmente matizada aparece esta clasificación de la filosofía práctica en las *Reflexionen zur Moralphilosophie* de la fase «k» (hacia 1769), en las cuales se distingue entre: 1. *doctrina de la habilidad*, que manda problemáticamente; 2. *doctrina de la prudencia*, que manda apodécticamente (estas dos primeras son mero «entendimiento» práctico); 3. *doctrina de la moralidad*, que manda categóricamente; y 4. *doctrina de la sabiduría*, que es una moralidad apoyada por la prudencia (cf. *RR* 6618 y 6613, AA XIX, p. 112; 110-111).

(18) En la *Philosophia practica universalis* (1738) de Ch. WOLFF la 'obligación' no se definía expresamente como una relación *medio-fin*, pero tampoco la denominada 'obligación de virtud' ('necesidad de los fines') se distinguía nitidamente de aquel tipo de relación mediata. Aquí, como en la confusa noción de 'perfección', la oscuridad se disipaba en el contexto de su doctrina general, en la que la obligación se deducía de la necesidad racional de una regla para obtener cierto fin natural. Así lo entendieron sus discípulos y lo expuso, por ejemplo, J. J. BURLAMAQUI en sus *Principes du droit naturel* (1747), obra que Kant poseía personalmente. Sobre este punto v. W. BUSCH, *Die Entstehung...*, pp. 4-8.

contradicción (omisión) prácticas formulados por Wolff. Con todo, el sentido de ambas proposiciones no era el específicamente wolffiano, porque Kant ya no concebía la 'perfección' práctica en su significado trascendental, ontológico, como estructura objetiva independiente de la 'buena voluntad' (19). Acaso ello explique la variante que de esos principios formales de la obligación ofrece la *Erl.* 6483, en la cual el concepto de perfección es sustituido por el de bondad:

«Regla. 'Haz la acción buena en sí', es proposición idéntica. 'Omite la acción mala en sí'; en el predicado está contenido el principio de contradicción» (20).

La *bondad*, a la que se asimilaba la 'perfección', tampoco era una dimensión objetiva de las cosas como tales sino algo «relativo a un ser sensible», un «sentimiento de placer que acompaña a la representación» de una acción de manera inmediata (21). El alejamiento de Wolff estaba consumándose: Kant no sólo llevaba a cabo una subjetivación del concepto de 'bien'; siguiendo a los empiristas ingleses (Hutcheson y Hume) introducía una facultad radicalmente nueva, la facultad de sentir lo bueno, el *sentimiento moral*, fuente de «obligaciones especialmente determinadas» (22), que no podían derivarse de las reglas formales de lo bueno pero sí de 'principios materiales indemostrables', a los que debía llegarse por análisis de sensaciones. Sin duda con la incorporación de la sensibilidad Kant elaboraba frente a Wolff una filosofía práctica para hombres; su esfuerzo, sin embargo, por remitir el concepto de 'obligación' al orden vivo del sentimiento moral llevaba aparejado toda una serie de dificultades, que sellaron el titubeante final de la *Deutlichkeit*, corroída aún por la perplejidad de saber si «sólo la facultad de conocer o el sentimiento decide los primeros principios» de la moralidad (23).

Dos cuestiones, en efecto, quedaban pendientes tras la propuesta de relación —no suficientemente aclarada en *Deutlichkeit*— de las nociones de 'bondad' y 'obligación' con la facultad de sentir.

(19) En *Herder-Nachschrift* se afirma que «la perfección en la moral nunca es la trascendental, la perteneciente al ser», ya que no puede considerarse perfecto lo que concuerda con nuestra naturaleza en general, pues podríamos tener una mejor (AA XXVII.1, p. 5). D. HENRICH, «Früheste Ethik...», pp. 411-14, ha mostrado cómo Kant hacia 1762 ya no entendía la 'perfección' (ni la 'bondad') como una estructura ontológica de los objetos sino como la realización de fines de la *voluntad* humana, en función de la cual se determina ahora lo 'bueno' y lo 'perfecto', y no a la inversa. En esta línea Kant, siguiendo a Crusius, subrayaba ya en *Über den Optimismus* (1759) A 4 nota, la diferencia entre «la perfección en sentido respectivo» («unidad de lo diverso con respecto a cierta regla, cualquiera que ésta sea») y «la perfección en sentido absoluto» (grado de realidad de una cosa). Una crítica más radical y pomenorizada del concepto wolffiano aparece en las *Reflexionen zur Moralphilosophie* de la fase 'k' (1769), y a ella nos referiremos en el tercer apartado.

(20) *Erl.* 6483 (hacia 1763-66), AA XIX, p. 23.

(21) *Deutlichkeit* 4, §2, A 97-98.

(22) Cf. *Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, p. 4.

(23) *Deutlichkeit* 4, §2, A 99.

1) ¿Hasta qué punto el *sentimiento* inanalizable de lo bueno podía ser un criterio o fundamento de la necesidad inmediata u *obligatoriedad* de una acción? Kant se había limitado a decir en el escrito premiado de 1763 que «la representación de una acción como buena de modo inmediato» *indica* que tal acción es necesaria y, por ende, obligatoria (24). Pero esta función de *reconocimiento* de los actos obligatorios apenas lograba eludir la pregunta por el *fundamento* de la obligación, que parecía más bien invocar la presencia de ciertos criterios *racionales*.

2) ¿Por qué definir lo bueno inanalizable en función del sentimiento y no del principio práctico de identidad *formal*, bajo el que se subsume de manera inmediata? La ocupación de Kant con estos problemas a la salida de la *Deutlichkeit* debió conducirlo a la determinación 'formal' de las nociones de obligación y bondad morales. El camino en esta dirección había sido allanado por el propio escrito de 1763 gracias al segundo principio material práctico: «obra conforme a la voluntad de Dios» (25); pues partiendo de él bastaba con sustituir la idea de la conformidad con la voluntad divina por la exigencia de concordancia con una voluntad *común*, formalmente buena.

Este planteamiento, sin embargo, no aparece hasta las *Bemerkungen* de 1764-65, pero va fraguándose en las *Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen* (1764) y en *Herder-Nachschrift* a través del análisis del 'sentimiento del honor' y de la 'simpatía natural', concebidos como medios de ponerse en el lugar de otro.

En las *Beobachtungen*, en efecto, Kant, preocupado por construir una moral a la altura del hombre sensible, había introducido la doctrina de los «análogos de la virtud», con la que aludía a ciertos impulsos suplementarios, que sin determinar acciones en sí mismas virtuosas contribuyen a que éstas coincidan contingentemente en sus resultados con la virtud (26). La 'simpatía natural' y el 'sentimiento del honor' constituyen esos instrumentos auxiliares de la naturaleza para formar las aptitudes morales, justamente porque en ellos tiene lugar la adopción de *puntos de vista fuera de uno mismo*, esto es, un desplazamiento, ya sea a la perspectiva del 'sentir' de otros (simpatía), ya sea a la del 'juicio' de los demás sobre la propia conducta (honor) (27). Esta disposición a actuar según la opinión ajena convierte al *honor* en *medio aparente* de la 'justicia', puesto que —al igual que ella— no sólo surge del deseo de *igualdad*, que está a la base de la sociedad humana, sino que además promueve esa igualdad a través del reconocimiento de los otros y fomenta así la autoconservación de sí y de la especie (28), cuyo escudo moral es precisamente la idea de lo justo (29).

(24) *Deutlichkeit* 4, §2, A 98.

(25) *Idem*, A 98.

(26) Cf. *Beobachtungen* A 19-20, A 24; *Erl.* 6560, 6583.

(27) Cf. *Beobachtungen* A 47 y especialmente *Bem.* A 99, AA XX, p. 162.

(28) Cf. *Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, p.63; *Bem.* A 100, AA XX, pp. 163-64; A 102, p. 165; A 61, p. 107. Conviene, no obstante, destacar aquí un matiz diferencial significativo en la concepción de Kant. Mientras que en *Herder-Nachschrift* el sentimiento del honor es considerado como una *inclinación natural* que surge del deseo o impulso de igualdad, especialmente en la fuerza física, para (i) conservarse a sí

Por su parte, la *simpatía natural* es entendida como un sentimiento —también— de autoconservación de la especie humana, y en cuanto tal representa el arraigo impulsivo de la igualdad y el *auxilio sensible* de la justicia. Al menos eso da a entender un fragmento esclarecedor de las *Bemerkungen*:

«Del sentimiento de la igualdad surge la idea de la justicia. Aquélla es la obligación (Schuldigkeit) para con otros; ésta la obligación que los otros sienten con relación a mí. Para que tenga una guía del entendimiento, podemos pensarnos en el lugar de otro, y para que no falten aquí impulsos, somos movidos por la *simpatía* (sympathie) ante la desgracia y el peligro tanto de otro como de nosotros mismos. Esta obligación se reconoce como algo cuya carencia me haría tener al otro por mi enemigo y hacer que lo odiase. Jamás algo molesta más que la injusticia. Cualquier otro mal que soportemos nada es comparado con ella. La obligación (Schuldigkeit) concierne a la *necesaria conservación de sí mismo*, en tanto que coexiste con la conservación de la especie. Todo lo restante son protecciones y favores» (30).

Este texto no sólo proclama el primado del derecho sobre la ética, de los *officia debiti* sobre los *officia beneplaciti* en virtud de la relación de los primeros con el instinto de autoconservación (31); muestra igualmente la orientación jurídica de la filo-

mismo y no ser esclavo de otro, y (ii) conservar a su vez la especie agradando a la mujer (cf. AA XXVII.1, p. 63), en la mayoría de las *Bemerkungen*, lejos de ser tenido por un «impulso fundamental» inherente a la simplicidad de la naturaleza, es criticado como subrepción o *ilusión* adquirida en el 'estado social' de la abundancia, la cual consiste en convertir un simple medio de la moralidad (la estimación comparativa u opinión de los otros) en un fin de la misma (A 55, AA XX, pp. 95 y 97; A 27, p. 55; A 4, p. 17).

(29) Cf. AA XXVII.1, pp. 65-66; *Bemerkungen* A 16, AA XX, pp. 35-37. En *Herder-Nachschrift* y algunas *Bemerkungen* Kant es deudor todavía de Leibniz en su concepción de la *justicia* como verdadero 'amor de la naturaleza', basado en la elevada sensación de la igualdad y en la *simpatía natural*, su soporte sensible (cf. AA XXVII.1, pp. 65-66). Las obligaciones jurídicas que de ahí surgen tienen por objeto restablecer la igualdad (cf. AA XXVII.1, p. 72) y garantizar la conservación de la especie. Esta visión 'ética' de la justicia como *amor justo* explica que la benevolencia y el altruismo aparezcan como sus complementos necesarios, por más que la justicia tenga prioridad moral sobre ellos (cf. AA XXVII.1, pp. 65-66). Estamos todavía muy lejos de la concepción 'crítica', en la cual la justicia y el derecho no se fundan en sentimiento alguno ni responden a ninguna inclinación natural, ni siquiera a la de autoconservación, y tampoco tienen el cariz ético y positivo de un amor que repara las desigualdades entre los hombres. Como ha observado Ritter, *Der Rechtsgedanke...*, 134-35, después de las *Bemerkungen* Kant nunca volverá a hacerse eco de esta propuesta leibniziana de una justicia viva.

(30) *Bem.* A 16, AA XX, pp. 35-36.

(31) Haciéndose eco de una doctrina común en la filosofía moral de la época (presente también en Hutcheson y Rousseau) desde que Thomasius hiciera de la 'paz externa' —cometido de los deberes jurídicos— el presupuesto o condición necesaria para la 'paz interna' del perfeccionamiento ético, Kant justificó ya hacia 1763-65 la prioridad práctica del derecho sobre la ética, de los deberes de 'obligación' (*Schuldigkeit*) sobre los deberes de 'bondad', aduciendo que lo jurídico concierne al *mínimo moral* exigible para la realización comunitaria de los hombres (de ahí el nexo establecido entonces entre 'justicia' e 'instinto de conservación'; en la etapa crítica, en cambio, el mínimo moral es la coexistencia universal de las libertades particulares según leyes), mientras que lo ético atañe —por así decirlo— al *exceso moral* que de-

sofía práctica de Kant en esta época, en la cual todos sus esfuerzos parecen destinados a fijar la noción y regla de la justicia y de los sentimientos suplementarios: la *simpatía* moral, su auxilio sensible, y el *honor*, su medio aparente. Ambos análogos de lo virtuoso jalonan la formación moral del hombre como momentos prácticos de la regla del juicio (*sensus communis*) de 'ponerse en el lugar de otro', a saber, los momentos del *sentimiento* y la *estimación* de los demás respectivamente, estadios mediadores que subvienen a la regla *intelectual* de la justicia de '*pensarse en el lugar de otro*'.

Semejante especificación de la norma de lo justo por la vía del 'analogon rationis', del sano entendimiento del hombre en sentido práctico, suministraba un expediente útil, ilustrativo incluso de las acciones moralmente obligatorias, pero no podía fundamentar la obligación misma ni exponerse como criterio genuino de la razón práctica. Para ello se requería, además de intelectualizar la regla de la adopción de un punto de vista fuera de uno mismo, formalizarla, convertirla en principio de la mera *universalidad posible* de un acto. Esta solución se vislumbra ya en muchas *Bemerkungen* y algunas *Erläuterungen* de los *Initia* datadas con posterioridad a 1764, pero en ellas la *libertad* reemplaza al 'sentimiento' como origen de la obligación y fundamento interno de la facultad de apetecer. Este cambio, decisivo en el curso de determinación de la regla formal del derecho, puede constatarse mediante un examen minucioso de las nociones de 'buena voluntad' y de 'voluntad común', así como del tránsito de la una a la otra en los susodichos apuntes de 1764-65.

Acaso el mayor avance de las *Bemerkungen* con respecto a la *Deutlichkeit* haya consistido en la advertencia de que el sentimiento de lo bueno no es sino el placer por la *libertad*, y que, por tanto, la necesidad categórica de una acción buena en sí se sigue inmediatamente de las leyes libres de una *voluntad común*. Veinte años antes de la publicación de *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* Kant aparta ya las consideraciones sobre lo 'útil' de la moralidad de los actos, la cual se circunscribe a la *buenavoluntad* de querer «todo lo que contribuye a la perfección» propia y al mismo tiempo de los demás (32). Mas como no hay mayor perfección (ni placer) que la de

fine a lo 'meritorio'. Sirviéndose de su teoría de las 'magnitudes negativas' Kant ilustra esta idea mostrando que las relaciones jurídicas configuran 'oposiciones reales', en las que la omisión o la acción injusta constituyen una *privación moral* (*meritum negativum*) intolerable (cf. *Versuch, den Begriff der negativen Größen in die Weltweisheit einzuführen* [1763] A 26ss.). El siguiente texto, entre otros, puede documentar esta doctrina: «Todos los deberes [officia, 'Pflichten'] son o de obligación [dehii, 'schuldige'] o meritorios [meriti]. Derecho: la relación es aquí obligación. La relación de los segundos es benevolencia [Gütigkeit]- necesidad. Ética. La fuerza obligante de la primera es perfecta, porque es absoluta; la de la segunda es imperfecta, porque es hipotética bajo la *condición de la garantía de los deberes de obligación*. Pero la bondad moral de las acciones en el primer caso es *negativa*, o sea, *mínimo moral*; en el segundo caso es afirmativa, *pleroforia moral*» (*Erl.* 6498 [¿1764-1772?], AA XX, pp. 30-31; cf. R 6585; *Herder-Nachschrift*, AA XXVII.1, p. 66; *Bem.* A 3, AA XX, p. 15). Sobre este punto v. RITTER, *Der Rechts-gedanke...*, 93-95.

(32) *Bem.* A 83, AA XX, p. 138.

«subordinar todo al libre arbitrio como una causa de la posibilidad», ‘buena’ o ‘perfecta’ es sólo aquella voluntad que constituye «el fundamento supremo del bien en general según leyes de la libertad» (33). Ello repercute sobre la noción misma de ‘sentimiento moral’, que ahora se identifica con el placer de sentirse «como un principio activo por libertad ante el bien o el mal» (34).

La distinción de la ‘buena voluntad’ por la determinación de su querer según leyes libres conlleva su necesaria concordancia con una *voluntad universal legisladora*, y la obligación de cierto tipo de acciones viene a ser, por tanto, una coacción moral que se basa en reglas del arbitrio común o en el consenso de la voluntad general (35). De este modo Kant podía establecer como regla del arbitrio bueno no ya la conformidad con la ‘voluntad divina’ sino con esa ‘voluntad común’, que cae directamente bajo el principio formal de no-contradicción:

«Debe ser buena aquella voluntad que al tomarla *universal y recíprocamente* no se suprime» (36).

He aquí la primitiva, elemental formulación del ‘imperativo categórico’, que en la época de las *Bemerkungen* se considera estrictamente como una *regla del derecho* o de la ‘iustitia moralis’ (37), puesto que el núcleo de lo ético seguía siendo entonces un principio ‘material’, el *sentimiento* de benevolencia, frente a la necesidad racional (y formal) de la *obligación jurídica* (‘Schuldigkeit’):

(33) *Bem.* A 87, AA XX, pp. 144-45, y *Bem.* A 82, AA XX, p. 137.

(34) *Bem.* A 88, AA XX, p. 145; cf. A 82, p. 137 y *Herder-Nachschrift*, AA XXVII, I, p. 5.

(35) Cf. *Erl.* 6466, 6467, 6469, 6474, 6493, 6496. En todas estas *Erläuterungen* de los *Initia*, dadas por Adickes con posterioridad a 1764, se cifra así mismo la conexión entre ‘bondad moral’ y ‘obligación’ de los actos en el supuesto de cierta regla o consenso común que nace de la libertad. Sirva de ilustración este fragmento de la *Erl.* 6469: «...Nadie ejerce un acto obligatorio más que por medio de una voluntad de hacer algo bueno a otro; pues esto es un motivo de *acciones libres según reglas comunes concordadas con las mismas*. Cualquier hombre quiere que lo bueno se ofrezca bajo la condición de sus acciones libres» (*Erl.* 6469 [1764-68?], AA XIX, pp. 16-17; cf. *RR* 6580, 6597).

(36) *Bem.* A 37, AA XX, p. 67.

(37) Apoyándose en las lecciones del *Naturrecht-Feyerabend* (1784), J. HRUSCHKA, «Die Konkurrenz von Goldener Regel und Prinzip der Verallgemeinerung in der juristischen Diskussion des 17./18. Jahrhunderts als geschichtliche Wurzel von Kants kategorischer Imperativ», *Juristen Zeitung* 42 (1987), pp. 941-952, ha sostenido que el imperativo categórico ancla sus raíces *históricas* en el ‘*principio de universalización*’ del jurista pufendorfiano J. B. Wernher, conocido por Kant a través de la versión hecha por G. ACHENWALL, *Prolegomena Juris naturalis* (1758) §85, texto incluido en la edición del *Ius naturae* de 1763. Esta presunta deuda del imperativo categórico con el «*principium Wernheri*» me parece, sin embargo, bastante discutible o al menos no probada, si la lectura de Achenwall —posterior a 1765— tuvo que ser la única vía de familiarización de Kant con ese principio, pues —como acabamos de indicar— el principio formal de la obligación práctica ciertamente es entendido por Kant primero como una regla del derecho, posteriormente idealizada como criterio de racionalidad, pero su descubrimiento data ya de mediados de los años sesenta.

«Habitus actionis e voluntate singulari est solipsismus moralis
Habitus actionis e voluntate commune est iustitia moralis» (38).

Esta determinación crítica de la obligación práctica ('*Verbindlichkeit*'), asimilada, empero, a la obligación jurídica ('*Schuldigkeit*'), respondía a un criterio formal que apenas se aclimataba a la 'volonté générale' de Rousseau, propuesta como un principio 'material', y menos aún podía explicarse desde los supuestos utilitaristas de la razón astuta de Hume y de su concepto de justicia (39). Pero Kant no disponía toda-

(38) *Bem.* A 87, AA 87, AA XX, p. 145. En una significativa *Reflexion zur Moralphilosophie* de la fase «n» (1764-68) Kant mantenía aún esa distinción de origen wolffiano, matizada y fortalecida por los moralistas británicos, entre *ética* y *derecho*, por la cual la regla formal de la 'voluntad común' seguía entendiéndose como un principio jurídico. «En las reglas del derecho» —anota Kant— «el arbitrio privado de cada uno concuerda consigo mismo al ser tomado en general; en las de la Ética concuerda el arbitrio según el objeto» (*R* 6497, AA XIX, p. 102). Sobre este tema v. Ritter, *Der Rechtsgedanke...*, 90ss.

(39) He de expresar a este respecto mi desacuerdo con la lectura que W. Busch hace de la evolución del pensamiento jurídico de Kant a la salida de la *Deutlichkeit*. Según él, el filósofo de Königsberg trató, por un lado, de subsanar la insuficiencia de fundamentación teórica de la noción humeana de justicia, en cuanto mero placer inmediato por la reflexión sobre la utilidad general, con el concepto hobbesiano de «obligación absoluta», basado en el principio formal de no contradicción consigo mismas de las partes comprometidas en un contrato privado (cf. *Die Entstehung...*, p. 9ss.); mas, por otro lado, intentó determinar ese principio formal de la obligación mediante la regla de adoptar un punto de vista fuera de uno mismo, y de este modo en su afán por sustraer la filosofía práctica a cualquier fundamento especulativo recurre al *analogon rationis*, al 'sensus communis' en sentido práctico como criterio moral de las acciones (*Die Entstehung...*, pp. 17-19). En virtud de ello la noción kantiana de *voluntad común* hasta 1765 no expondría más que lo expresado por ese sano entendimiento humano, a saber, el conjunto de los «objetivos básicos comunes» a todos los hombres en cuanto seres racionales (*o.c.*, p. 20), y la regla del derecho contendría sólo el deber de actuar sin contradecir tales objetivos comunes (*o.c.*, 20-21). Busch pretende así negar el influjo de Rousseau en la concepción moral de Kant en esta época, atribuir todo el peso a la concepción utilitarista de Hume, corregida por la exigencia formal —según Busch— hobbesiana de ausencia de contradicción en las acciones, y desautorizar de esta manera la interpretación al respecto de C. Ritter, *Der Rechtsgedanke...*, 79-80, basada en el supuesto metodológico de que las *Reflexionen zur Moralphilosophie* de la fase 'n' (1764-68), en las cuales la 'voluntad común' tiene ya el sentido jurídicopolítico de la *volonté générale* (cf. Busch, *o.c.*, p. 53), pertenecen al mismo período de evolución en el pensamiento jurídico de Kant que las *Bemerkungen* y *Herder-Nachschrift* (cf. Busch, *o.c.*, p. 19).

Esta tesis de Busch referida al período de 1762-65 podría aceptarse en sus intenciones generales, si no fuese porque no permite discernir bien entre el problema de la determinación del *criterio formal* del derecho y del fundamento de la obligación, y el problema del *marco filosófico* desde el que se comprende e interpreta. Entiendo que antes de 1765 Kant no se percató aún de la incompatibilidad entre la nueva regla formal de la razón práctica y su cosmovisión *antropológico-naturalista* de las cuestiones éticas, jurídicas y sociales, y en virtud de ello tiende a interpretar empíricamente aquel principio racional como una regla del 'sensus communis'. De ahí la peculiar comprensión (humeana) de la norma de la justicia como equilibrio prudencial de libertades (o egoísmos) naturales (cf. *Bemerkungen* A 99, AA XX, p. 160). La advertencia, empero, de que aquel planteamiento antropológico-naturalista de los temas morales no podía suministrar un expediente teórico explicativo de la «obligación» práctica y de su regla formal, determinó el 'giro' filosófico en el pensar jurídico kantiano que muy acertadamente Busch data en el momento de la redacción de los *Träume*. En este sentido comparto la crítica de Busch a la periodización de Ritter y a su

vía hacia 1764-1765 del instrumental teórico indispensable para fundamentar y comprender en su alcance filosófico el principio de moralidad recién descubierto, y probablemente por este motivo tendió a interpretarlo empíricamente —a la manera de los moralistas británicos— desde los supuestos antropológico-naturalistas de su pensamiento, que eran incompatibles con aquel principio. En muchas de las *Bemerkungen* se especifica por ello la norma de la 'voluntad común', la justicia moral, como regla del *equilibrio de las libertades innatas*, de las esferas jurídico-naturales de los individuos egoístas, que resulta del respeto recíproco o cumplimiento del deber de 'dejar a cada uno lo Suyo', respeto realmente posible gracias a la capacidad natural de 'ponerse en el lugar de otro' inscrita en los sentimientos de 'simpatía' y 'honor'. Así lo expone, cual sentencia lapidaria, la siguiente anotación:

«La obligación jurídica (*Schuldigkeit*) es el *egoísmo común en equilibrio*» (40).

Esta armonía de lo justo acontece sobre todo como realización *individual* del concepto de derecho, como igualdad social producida por el efecto atractivo de las múltiples acciones morales, que contrarrestan las tendencias repulsivas de lo Suyo de cada uno (41). La justicia común adviene y se restablece de manera natural mediante el ejercicio de la *justicia privada* (42) y la sociedad civil es el escenario por excelencia de la razón práctica. De este modo la noción de derecho se inscribe y desdibuja en el horizonte 'iusnaturalista', moral, del 'estado de naturaleza'.

Para despedir de su concepto formal de obligación esta doctrina *prudencial* y (ius)naturalista del derecho, Kant necesitaba una construcción filosófica en la que la libertad, fuente rousseauiana de la moralidad del hombre, pudiera comprenderse sin los supuestos espiritualistas de Rousseau y del racionalismo metafísico, intolerables para la nueva teoría del conocimiento sensible, pero también sin el recurso a la antropología de los instintos y sentimientos morales, que, cual fuerza gravitatoria de las

tratamiento metodológico de las fuentes de esos años, pero considero que la doctrina moral de Rousseau jugó en ese cambio de paradigma filosófico un papel decisivo, que puede rastrearse ya en algunas *Bemerkungen* (v. al respecto J. L. VILLACANAS, *La formación de la Crítica de la razón pura*, Universidad de Valencia 1980, p. 50ss.). Por lo demás Busch nunca prueba documentalmente un *efectivo* influjo de Hobbes en la determinación kantiana de la 'obligación' según el principio formal de no-contradicción, ni su discurso está exento de cierta circularidad argumentativa al presentar, por un lado, la asunción del concepto de obligación de Hobbes como criterio correctivo de la 'justicia racional' de Hume y desarrollar, por otro lado, esta doctrina humeana precisamente como complemento material del formalismo de aquel concepto hobbesiano.

(40) *Bem.* A 99, AA XX, p. 160.

(41) «La obligación [*Schuldigkeit*] natural (para con los hombres) tiene una medida determinada; el deber de amor, ninguna. Aquélla consiste en que no sucede más que lo que he querido dejar a otro, y en que sólo *le doy lo suyo*; por tanto, todo es igual según una acción semejante» (*Bem.* A 97, AA XX, p. 157; cf. *Bem.* A 102, p. 165).

(42) Cf. BUSCH, *Die Entstehung...*, 30-31.

acciones humanas, establecían la *dependencia* de las voluntades libres del mismo orden natural, al que se quería sustraer desde la *Deutlichkeit* el concepto de obligación (43), y que ahora se acreditaba —siguiendo a Hume— como el mundo empírico de la sensibilidad. Este planteamiento figura por primera vez en los *Sueños de un visionario* (1766), donde el 'sentimiento moral' aparece ya como mero *fenómeno* o efecto empírico de un hipotético mundo de seres pensantes unido por la regla de la 'voluntad general' (44), que escapa al orden cognoscitivo de la naturaleza sensible. Esta vinculación del criterio de moralidad con un orden extraño al de la experiencia de las cosas materiales fue el presupuesto de partida para consumir la *idealización* de aquel principio, fundamentarlo en la razón pura y concebir el derecho como un *fin en sí mismo*. De esta manera se iniciaba un nuevo periplo en el pensamiento jurídico-práctico de Kant.

2. LA NECESIDAD DE UN JUEZ COMPETENTE. JALONES CRITICOS EN LA FORMACION DE UNA TEORIA AUTONOMA DEL DERECHO (1766-68)

Antes de 1766 los temas jurídicos, aun cuando con frecuencia centrasen el punto de mira de las preocupaciones normativas y teóricas de Kant, eran tratados desde un interés *antropológico y moral*, que daba su peculiar impronta a las ideas del joven humanista y profesor de Ética y Filosofía práctica general de Königsberg. El derecho como disciplina autónoma aún no se había convertido en materia de reflexión, de manera que no puede hablarse en rigor de una *filosofía* del derecho durante el período que va de la *Deutlichkeit* a las *Bemerkungen*, sino en todo caso de un *pensa-*

(43) El descubrimiento —gracias a Rousseau— de la libertad como condición moral, racional del hombre debía conjugarse con la crítica de la *Deutlichkeit* a las sustancias espirituales, a las que tanto Rousseau como los racionalistas y místicos recurrieron para fundamentar metafísicamente el libre arbitrio. Pero a falta de un marco filosófico apropiado para dar razón de aquel nuevo descubrimiento, en las *Bemerkungen* Kant concibió todavía la *libertad moral* del hombre en un sentido «empírico-naturalista». Sobre este punto v. especialmente R. BRANDT, *Eigentumstheorien...*, p. 168ss.

(44) Cf. *Träume* A 42-43. W. BUSCH, *Die Entstehung...*, 35-37 sostiene que en los *Träume* la analogía del sentimiento moral con la fuerza física de la atracción universal es una *parodia* del modelo naturalista que inspira la filosofía práctica de *Herder-Nachschrift* y *Bemerkungen*, basada en la 'fuerza gravitatoria' del 'analogon racionis'. Estimo que esta interpretación es bastante discutible. Primero, porque de la carta a M. Mendelssohn del 8-4-1766 —aducida por Busch— no se colige la presunta intención 'paródica' de la analogía entre «un efectivo influjo moral de las naturalezas espirituales y la gravitación universal» sino el carácter de *ficción metafísica* de toda doctrina que sobrepase los límites de la experiencia sensible. Segundo, porque en el relato ficticio de la analogía el sentimiento moral sigue desempeñando una función relevante, sólo que ya no es la fuente subjetiva de la regla de la voluntad común sino el *efecto* empírico de una 'ley inmaterial', de causas desconocidas, que trasciende el mundo de los sentidos. El abandono del 'modelo naturalista' de la filosofía práctica anterior no tiene, pues, tanto el cariz de una parodia cuanto el aspecto de un cambio en la comprensión del papel que corresponde al 'sentimiento moral'.

miento jurídico que se fragua episódicamente al hilo de las investigaciones antropológicas sobre la moral, la cultura y la civilización. En 1766, sin embargo, Kant anuncia su primer curso de Derecho Natural según el compendio de G. Achenwall y su meditación sobre asuntos jurídicos experimenta un notable cambio de punto de vista con respecto a la de años anteriores. Por primera vez la mirada filosófica se vuelve sobre el derecho como ámbito epistemológico propio y delimitable, y lo aprehende en su especificidad práctica, claramente discernible de la Ética y de una moral antropológica.

¿A qué se debe este sobrevenido interés de Kant por el Derecho Natural? No es fácil responder a esta pregunta con cierta verosimilitud ni creo que ello sea filosóficamente tan relevante como el *hecho* mismo de la nueva preocupación kantiana por las cuestiones jurídicas y el tratamiento metodológico autónomo de ellas (45). No cabe duda de que el abandono del modelo 'antropológico-naturalista' de *Herder-Nachschrift* y *Bemerkungen* debió ir unido en la época de los *Träume* al convencimiento de que la *realidad* del derecho y de la obligación jurídica no podía explicarse tan sólo desde supuestos estrictamente *morales*, sin hacer que interviniese la *coacción* externa, así como a la certidumbre de que la justicia difícilmente podía asegurarse con independencia del *poder estatal*, a través de la armónica moralización de los individuos, de la adopción *ética* de la regla de 'ponerse en el lugar de otro'. Desde los planteamientos metodológicos indeterminados de la *Philosophia practica generalis* de los wolffianos y desde el horizonte estético-moralista de los ingleses y el Rousseau considerado hasta entonces no era posible un tratamiento riguroso de estas dimensiones de lo jurídico. Sólo un tratado de Derecho Natural como el de Achenwall afrontaba con primor el problema de la 'coacción jurídica', cuya fundamentación moral Kant valoraría más tarde, en su reseña del libro de Hufeland, como la tarea central de la reflexión iusnaturalista (46), amén de plantear abiertamente la cuestión del sentido y legitimidad del Estado, tema por antonomasia del iusnaturalismo moderno.

(45) W. BUSCH, *Die Entstehung...*, 50, 53, ha sostenido que el recurso al *Ius naturae* (1763⁵) de G. Achenwall estuvo probablemente motivado por el deseo de matizar la filosofía práctica de Hume separando aún más nitidamente entre 'derecho' y 'moral', pero sobre todo por la necesidad de disponer de un contrapeso sistemático de la *Ethica* y los *Initia* de Baumgarten, una vez probada la insuficiencia de la «fundamentación ética» del derecho en las *Bemerkungen*. Esta insuficiencia y la advertencia paralela de la peculiaridad de lo jurídico dentro de la filosofía práctica es lo que —a mi entender— lleva a Kant a volverse hacia el tratado de Achenwall.

(46) En la «Rezension zu Gottlieb Hufeland, *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts* (1785)», *Jenaische Allgemeine Literaturzeitung* 92 (1786), A 114, Kant declaraba que la cuestión prioritaria del Derecho Natural era investigar «bajo qué condiciones puedo ejercer la *coacción* sin contradecir los principios generales del derecho». Precisamente en ese libro Hufeland hacía una historia del Derecho Natural, en la que situaba a Achenwall en la época —iniciada por Gundling— de determinación del derecho por medio de la 'coacción' y en el grupo que —siguiendo a Wolff— introducía ciertos motivos racionales (véase al respecto W. BUSCH, *Die Entstehung...*, pp. 38-48, así como G. HUFELAND, *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften zu Vorlesungen*, Jena bey Christ. Heinr. Cuno's Er-

La ocupación de Kant con estos problemas y la advertencia del estrecho vínculo entre 'coacción' y 'Estado' en la configuración real del derecho trajo consigo una doctrina de singular relevancia en la formación de su pensamiento crítico, a saber, que el valor jurídico o la obligatoriedad de una acción externa no pueden determinarse sin un *poder irresistible* y un *juez competente*, que fije con fuerza legal lo que es justo en cada caso. En la confección de esta idea jugó un papel decisivo la teoría hobbesiana del Estado como fuente efectiva del derecho. Pero el recurso a Hobbes en este período tiene como contrapartida el compromiso con Rousseau en la concepción del 'contrato civil', al que Kant, empero, despoja de todo contenido material hasta reducirlo a mera Idea o 'principio regulativo' de la constitución civil. Esta *idealización* de los fundamentos del derecho y del Estado y aquel reconocimiento de la *coacción* y la *justicia públicas* como condiciones concretas y necesarias de lo jurídico son las piezas 'críticas' esenciales de esta fase del pensamiento de Kant, como veremos a continuación.

En las *Reflexionen zur Moralphilosophie* de la fase 'n' (1764-68) se introduce por primera vez el concepto de *Ideal* para definir el 'sumo bien' como «máximo de la felicidad en el mínimo de las necesidades» y «de la virtud» (47). Desde este contexto moral esa noción se generaliza y, acreditada como *maximum normativo* (48), se extiende también al ámbito jurídico para caracterizar al 'contrato civil' y al 'soberano', pero ante todo para exponer la *regla del derecho* como un *ideal de la razón* referido a la relación recíproca de los arbitrios libres, con el que se postula la 'sociedad' como el «mejor estado del hombre»:

«Toda acción del derecho es un *maximum* del arbitrio libre, si es tomada mutuamente» (49).

ben 1790, pp. 14-24). En este sentido C. RITTER, *Der Rechtsgedanke...*, 169-170, ha señalado que cuando Kant empezó a dictar lecciones de Derecho Natural según el tratado de Achenwall la 'coacción externa' se convirtió en el criterio distintivo del derecho frente a la ética, sustituyendo progresivamente al criterio de la diversidad de deberes manejado hasta entonces.

(47) R 6584, AA XIX, p. 95; cf. R 6583.

(48) Cf. RR 6577-78. Es, empero, en la R 6611, de la fase 'k' [hacia 1769], donde se caracteriza con exactitud la noción de *Ideal* distinguiéndola del 'concepto' y de la 'Idea'. El *Ideal* —se dice allí— es «la representación de un objeto de los sentidos conforme a una Idea y a la perfección intelectual en ella» (AA XIX, p. 108). En las *Reflexionen* de las fases 'n' (1764-68) e 'i' (1766-68) no figura todavía una definición tan precisa del *Ideal*, pero este término se usa ya en ellas en el sentido de la *concreción normativa* de una Idea de la razón. No cabe duda de que esta noción entra en escena precisamente en una época en la que en el ámbito de la filosofía 'teórica' Kant descubre la existencia de «conceptos *problemáticos*» en las 'síntesis de subordinación' (cf. R 3117, AA XVII, p. 261), y que estos conceptos *problemáticos*, versión rudimentaria de las *Ideas* de la razón, brindan la cobertura filosófica (separación entre territorio de la 'experiencia' y del 'entendimiento puro') para que pueda hablarse después de los *Träume* no sólo de Ideas sino también de *Ideales* de la razón.

(49) R 6596, AA XIX, p. 101.

El derecho queda así definitivamente adscrito al ámbito de la 'razón pura', sin mezcla alguna en su concepto de elementos empíricos de cualquier índole o de 'fines' de las acciones. Y su regla de la reciprocidad y universalidad posible de un acto, concebida como 'Ideal' práctico, recibe la fundamentación filosófica adecuada a su carácter formal. En las *Reflexionen zur Moralphilosophie* de la fase 'k' (hacia 1769) se describe de nuevo como 'principio formal' de la 'voluntad común' y como criterio más *jurídico* que ético, y se declara sin ambages que no es una regla de la 'felicidad' sino de las *condiciones generales* de la 'libertad' de cada uno para ser feliz como mejor le parezca. Los siguientes fragmentos ilustran lo dicho:

«Derecho (entre dos) es lo que es *posible* mediante su voluntad común. (Lo que es *necesario* mediante la misma, se llama obligación [*Schuldigkeit*]). Uno tiene un derecho (afirmativo) frente a otro si puede ser considerada su voluntad privada como concordante con la común. [...] La regla que se adhiere de modo necesario a la voluntad común en general, se halla cuando se busca la condición de la voluntad que es necesaria, para que ésta sea *universalmente* válida» (50).

Por eso se define el derecho o lo 'justo' como

«lo que es posible según la regla de la voluntad pura tomada universalmente» (51);

y esta regla,

«la regla del derecho reza así: «haz que lo que concuerda con la regla general de las acciones, cada uno lo haga mientras hace lo que le parece bueno» (52).

Esta idealización de la regla de la universalidad posible de una acción en los años posteriores a los *Träume* adquiere también un cariz *político* como postulado de la sociedad a través de la noción de *contrato civil* (53). Pero la representación ideal del derecho desde sus fuentes y fundamentos racionales puros es, no obstante, una *consideración abstracta* del mismo, que no tiene en cuenta la fragilidad de la naturaleza humana. Su consideración *in concreto*, que atiende a las condiciones del ejercicio *efectivo* del ideal del 'derecho público' de Rousseau, exige la puesta en juego del ideal hobbesiano de un *poder irresistible*. Así lo expresaba Kant en la larga y decisiva *R* 6593, de la que entresacamos este fragmento:

(50) *R* 6667 [1769], AA XIX, p. 128.

(51) *R* 6672 [1769], AA XIX, p. 129.

(52) *R* 6670, AA XIX, p. 129.

(53) En la *R* 6593 se caracteriza el *contrato civil* como «ideal del derecho político», y en la *R* 7535 y la *Erl.* 7416, ambas manuscritas sobre el *Ius naturae* de Achenwall, se dice que el acto de constitución del Estado o la república no es un «pacto *real* sino *ideal*», «algo regulativo» (AA XIX, p. 368, p. 448). Por su parte, la *R* 7540 considera que el *soberano* es «una persona ideal» (AA XIX, p. 450).

«5. En el estado externo. [El estado de naturaleza: un Ideal de Hobbes. Se considera aquí el derecho y no el *facium*. Se probará que no es arbitrario salir del estado de naturaleza sino necesario según la regla del derecho...] El *contrato social* (vínculo civil) o el ideal del derecho público, considerado en abstracto según la regla de la *igualdad*, sin atender a la naturaleza especial del hombre. 6. *Leviatán*: el estado de la sociedad que es adecuado a la naturaleza del hombre. Según la regla de la *seguridad* (Puedo estar en el estado de igualdad y tener la libertad de ser injusto y de sufrirlo, o en el estado de *sometimiento* sin esta libertad). [...]

El contrato social o el derecho público como un fundamento del *poder supremo* (público). *Leviatán* o el poder supremo como un fundamento del *derecho público*» (54).

Aquí se pone de manifiesto la nueva comprensión kantiana del vivo enlace entre 'idea' y 'realidad' del derecho. Por un lado, el poder político no tiene otro fundamento racional que la regla jurídica del *contrato civil*. Mas, por otro lado, el derecho no puede acreditarse como efectiva capacidad de coacción en las relaciones sociales entre los hombres sin un *poder supremo*, que asegure y mande con fuerza irresistible. La obligación jurídica, que —como toda obligación moral ('*Verbindlichkeit*')— emana de una 'voluntad común' (55), carece, empero, de validez empírica, si no existe un soberano absoluto que monopolice la coacción externa, obligue a todos excepto a sí mismo y no esté sujeto a un derecho de resistencia por parte de los súbditos. Kant pone así de relieve que lo *específico* de un acto jurídicamente obligatorio consiste en la sanción que le otorga el 'estado civil', en el cual la voluntad legítima de «unión» es a la vez una voluntad de 'sometimiento':

«... Toda obligación (*obligatio*) válida se apoya en el *sometimiento*, naturalmente bajo leyes coactivas (*cogentibus*); por tanto, el dominador supremo no se obliga ni pue-

(54) R 6593, AA XIX, p. 99. La R 6595 hacía un planteamiento similar. «Debe saberse» —anotaba Kant— «1. lo que sería el derecho si toda voluntad legítima fuese irresistible; [y] 2. a través de qué medios un poder irresistible está vinculado con un derecho y lo que está permitido hacer sólo bajo esta condición. El derecho *in abstracto* puede pensarse también sin el medio por el que puede ser ejercido. Pero *in concreto* ha de apuntar a la *seguridad*, mediante la cual las condiciones del derecho pueden ser ejercidas. [...] El *maximum in abstracto* está determinado en general, pero no siempre es posible *in concreto*. Todas las notas de un *maximum in abstracto* en cuanto tal no son sólo posibles en él sino también verdaderas; pero *in concreto* cabe que sean imposibles, si las determinaciones del *maximum* en cuanto tal contradicen las determinaciones de la especie» (AA XIX, pp. 100-101). W. BUSCH, *Die Entstehung...*, p. 56 ha insistido en que durante el periodo de 1766-68 Kant está preocupado principalmente por resolver el problema de cómo la teoría abstracta del derecho puede convertirse en realidad jurídica, derecho *in concreto*.

(55) La idea de una 'voluntad común' sigue siendo en el periodo de 1766-68 el fundamento *racional* de toda obligación, sólo que ahora tiene un sentido eminentemente 'político', es la voluntad jurídica de una comunidad de derecho, en la que existe un juez competente y un poder efectivo (cf. W. BUSCH, *Die Entstehung...*, p. 53). Véanse al respecto las *Reflexionen zur Rechtsphilosophie* de la fase 'i' (1766-68), especialmente las RR 7526, 7528, que se refieren ya al *Ius naturae* de Achenwall.

de delinquir contra el súbdito ni éste se exime en modo alguno por el delito del dominador. *Pacto de unión civil es pacto de sometimiento*, en el cual se realiza el estado civil» (56).

La consideración *in concreto* del derecho no se agota con la exigencia hobbesiana de un poder irresistible. En las *Reflexionen zur Rechtsphilosophie* de la fase 'i' (1766-68), las primeras manuscritas directamente sobre el *Ius naturae* de G.Achenwall, la vinculación del concepto de derecho con el 'estado civil' se presenta ante todo como la posibilidad de un *juicio competente y válido* sobre lo que es justo en cada caso particular, puesto que en el 'estado de naturaleza' todo juicio sobre lo Suyo de cada uno es privado, mera opinión, y como tal carece de efecto jurídico y fuerza obligatoria. Tres décadas antes de la publicación de *Metaphysik der Sitten* Kant había llegado, pues, a la convicción 'crítica' de que el estado jurídico efectivo se caracteriza primordialmente por el dominio de la *justicia distributiva* y la existencia de tribunales públicos. El Estado público de derecho quedaba así prefigurado de algún modo en las dos *Reflexionen* siguientes:

«Juicio obligatorio acerca del derecho de cualquier otro es *juicio competente*; competente [y] suficiente para el efecto jurídico es *válido*. Puesto que en propia causa (*re*) no es competente el juicio de alguien frente a otro, ni es suficiente el juicio verdadero para realizar de modo *necesario* el efecto jurídico, *todo derecho en el estado natural carece de efecto [effectu vacuum]*. Un juicio carece, pues, de efecto jurídico, aunque esté acompañado de fuerza» [física] «suficiente pero no *obligatoria*. Por tanto, todos los juicios en ese estado son ideales» (57).

«El estado natural de los iguales se opone obviamente al social. En efecto, el estado natural puede ser o de la soledad o de la sociedad, con tal que las acciones de todos no tengan *juex competente*, a no ser el juicio privado» (58).

La superación 'crítica' del programa de *Herder-Nachschrift y Bemerkungen* se anuncia aquí como la singular certeza de que la presunta construcción de la justicia común a través de la reciprocidad moral de los arbitrios privados expone indudablemente el orden 'abstracto' de relaciones ideales en el 'estado de naturaleza', pero de ninguna manera funda obligaciones jurídicas *efectivas* entre los hombres, las cuales no se basan sino en la existencia de un 'juicio público' válido sobre lo justo y lo injusto, y, por tanto, no constituye un modelo de comprensión suficiente del dere-

(56) R 7521 [1766-68], AA XIX, p. 445. Al igual que esta *Reflexion zur Rechtsphilosophie* de la fase 'i' (1766-68), toda una serie de *Erläuterungen* sobre el *Ius naturae* de Achenwall de la misma época o años posteriores documentan ya la doctrina de la negación kantiana del 'derecho de resistencia' del pueblo, escudándose en esta idea del 'sometimiento' a un poder irresistible, que asegura el derecho, y a un juez competente, que determina lo que es justo en cada caso. Cf. *Erl.* 7417, 7418, 7494, 7496-97.

(57) R 7521 [1766-68], AA XIX, p. 445.

(58) R 7523 [1766-68], AA XIX, p. 446.

cho y de sus condiciones de realización. Dado que en la sentencia del juez, en cuanto determinación de lo que es de derecho en cada caso según la ley con fuerza irresistible, tiene lugar en cierto modo la *síntesis concreta* entre poder 'legislativo' y 'ejecutivo', Kant podía ya entrever en ella a finales de los sesenta la *ratio cognoscendi* del 'estado civil'. Reveladora de su serio esfuerzo por profundizar en este punto es la *Erl.* 6567 sobre los *Initia* así como la *Erl.* 6565, que distingue con lucidez entre 'árbitro' y 'juez':

«El *forum* debe juzgar [urtheilen] correctamente [y] 2. tener poder [Macht]. El *forum* es el medio de unión del poder legislativo y ejecutivo» (59).

«Aquel al que se le ha otorgado de manera arbitraria un derecho de juzgar [urtheilen] en un asunto polémico especial sobre los derechos de las dos [partes], es *arbitrator*. El que en general tiene con respecto a otros el derecho de sentenciar [*richten*], es *judex*. *Judex* presupone siempre *leges communiter obligantes*» (60).

La idea de que el poder irresistible y el juez competente definen las condiciones de realización del derecho y su concreción público-coactiva, se proyecta sobre el pensamiento 'político' kantiano de la década siguiente como un supuesto indiscutible, cada vez más perfilado con los matices de su evolución doctrinal hasta la definitiva *Metafísica de las Costumbres*. Así en algunas *Reflexionen zur Rechtsphilosophie* de la fase 'k' (hacia 1769) se insiste en que el 'estado de naturaleza' es un estado de guerra, porque cada uno es su propio juez y falta un poder y un juicio seguro sobre el derecho, que sólo se dan en el 'estado civil' de justicia externa (61). Con más nitidez todavía las *Reflexionen* de la fase 'o' (hacia 1772) acentúan este doble requisito del derecho externo y lo justifican apelando a la maldad de la naturaleza humana (62).

(59) *Erl.* 6567 [1772-75?], AA XIX, p. 82.

(60) *Erl.* 6565 [¿1768-69?], AA XIX, pp. 81-82.

(61) Cf. RR 7645-47, 7650-51.

(62) «En tanto que la sociedad atañe solamente al derecho (al buscar cada uno lo suyo propio en lo concerniente a la utilidad), el fundamento de la misma es la institución de un *juicio competente* según la voluntad común y de un *poder* [Gewalt] suficiente para realizarlo...» (R 7682, AA XIX, pp. 488-89). «Debe existir derecho y justicia en el mundo. Si los hombres fuesen buenos por naturaleza, el estado natural sería el estado de *justicia pública*; [pero] como son malos, es decir, como debido a ello no hay seguridad alguna con respecto al derecho, existe un estado de *justicia pública coactiva*...» (R 7683, AA XIX, p. 489). W. BUSCH, *Die Entstehung...*, pp. 51-52, ha recalcado que Kant fue más allá de Hobbes al atribuir al 'juez' una función absoluta en el 'estado civil': la de procurar *de facto* el derecho, y que al mismo tiempo se alejó del autor de *Leviatán* al concebir el sometimiento al 'poder irresistible' y al juicio de un tribunal público como un *mandato jurídico*. Acerca de la estrecha conexión entre el papel central de la justicia pública en el 'estado civil' y del imperativo categórico de abandonar el 'estado de naturaleza' en cuanto deber de asegurar a cada uno lo Suyo (*suum cuique tribue*), pueden verse las *Reflexionen zur Moralphilosophie* núm. 7074-75, 7077-78, posteriores a 1776, así como las siguientes *Reflexionen zur Rechtsphilosophie*, posteriores a 1773: RR 7714, 7717, 7903, 7933, 7939, 7961.

La determinación concreta del derecho en función de la posibilidad de un juicio competente sobre lo justo e injusto es así mismo el supuesto filosófico de la crítica kantiana del *Estado absolutista del bienestar*, que se inicia a finales de los sesenta con el rechazo de la 'utilidad' y 'felicidad' comunes como metas de la constitución civil y la defensa de la 'justicia pública', de la preservación de los derechos de cada uno como único fundamento de la misma. Los fines naturales dejan de ser un ingrediente constitutivo de lo jurídico, que arraiga ya decididamente en el ámbito de la razón pura y se determina en la mera relación de los arbitrios libres.

«Las leyes de la república son de derecho, no de ética. No debe ser apoyada la *felicidad común* sino cualquier *derecho* particular frente a otro» (63).

«El derecho no lo determina la *utilidad* sino la *voluntad* particular de cada uno. Puesto que según la regla de la libertad cada uno debe determinar la utilidad según su propio parecer, el otro no tiene facultad para juzgar sobre la utilidad sino sobre la voluntad de otro» (64).

«La *utilidad propia* no es el fundamento de un derecho. La utilidad de muchos no les da derecho frente a uno. El derecho no se funda en motivos de bondad» (65).

Más contundente en este aspecto es la *Erl.* 7413, manuscrita probablemente hacia 1766-69, en la cual Kant sustituye la idea de la *salus publica*, propuesta en el *Iuris naturalis pars posterior*, § 89, de Achenwall como fin de la comunidad política, por la *iustitia publica* inherente a un Estado formal de derecho. El abandono de la concepción iusnaturalista del absolutismo monárquico de la Ilustración tiene lugar precisamente a través de la discusión polémica con el jurista de Göttingen en las *Erläuterungen* y *Reflexionen* relativas a la segunda parte del compendio de Derecho Natural de este último. Pieza clave en ese alejamiento del iusnaturalismo wolffiano es sin duda la doctrina del 'juicio competente' y de la 'justicia distributiva' como elementos esenciales del 'estado civil'. Pero en la denuncia radicalmente crítica del *eudemonismo político* interviene de manera determinante el descubrimiento de la noción de '*axioma subrepticio*' de la razón práctica en 1769. Gracias a este hallazgo Kant podía concebir el principio de la felicidad como *ilusión dialéctica* del 'Estado del bienestar común', lo cual constituía a su vez el presupuesto filosófico necesario para construir sólidamente el orden político sobre la idea de la justicia pública. Por ello antes de exponer la polémica de Kant con la teoría iusnaturalista del Estado de Achenwall, conviene completar el cuadro histórico de los instrumentos 'críticos' que se despliegan en el curso de la misma.

(63) R 7540 [176-68], AA XIX, p. 450.

(64) R 6594 [1764-68], AA XIX, p. 100.

(65) R 6586 [1764-68], AA XIX, p. 97.

3. EL HALLAZGO DE LA DIALECTICA DE LA RAZON PRACTICA EN TORNO A 1769. HACIA LA CRITICA DEL EUDEMONISMO POLITICO DE LA ILUSTRACION

«Así, pues, la filosofía *moral*, en cuanto que suministra los primeros *principios del juicio* (*principia diiudicandi*), no es conocida sino por el *intelecto puro* y pertenece a la filosofía primera como tal; por eso Epicuro, que redujo los criterios de la misma a la sensación de *placer* o repugnancia, con suma razón es censurado, juntamente con algunos neotéricos, seguidores suyos en cierto modo de lejos, como Shaftesbury y sus secuaces» (66).

El único texto que la *Dissertatio* de 1770 dedicaba a temas morales, sacaba a relucir la procedencia *racional* pura de los principios de la filosofía práctica en cuanto doctrina de la «*perfección numérica*» posible por libertad, y la definitiva recusación de la *moral del sentimiento*, propugnada por los sensualistas ingleses y el propio Kant hasta 1764-65. La relevancia filosófica de este claro desplazamiento de la moral al 'mundo inteligible' en detrimento de la sensibilidad es mayor, si tenemos en cuenta que el breve fragmento citado constituye tan sólo el precipitado de una detenida ocupación de Kant con el problema de los fundamentos y fuentes de la racionalidad práctica en las *Reflexionen zur Moralphilosophie* de la fase 'k' (hacia 1769). Allí, en el marco de una clasificación exhaustiva de las ciencias prácticas, se distingue dentro de la «doctrina de la moralidad» o teoría de «las auténticas leyes de la voluntad libre» entre una parte teórica, objetiva, que versa sobre los *principios del enjuiciamiento moral*, y una parte práctica, subjetiva, que atiende a las condiciones de la *ejecución* de los principios racionales puros (67). Preocupado ante todo por resolver el problema del 'principio supremo del juicio moral', Kant elabora un cuadro sistemático de la historia de la filosofía práctica, en el que diferencia básicamente entre las teorías que deducen la regla o criterio de la moralidad de *fundamentos subjetivos*, empíricos (el 'sentimiento moral', el 'amor propio' o la inclinación, la cos-

(66) *Dissertatio de mundi sensibilis atque intelligibilis forma et principiis* (1770) §9, A 11.

(67) Cf. las RR 6608, 6613, 6618. No en vano la R 6628 planteaba como cometido de la filosofía moral una triple investigación: «1. ¿Cuáles son los primeros principios del enjuiciamiento moral (reglas teóricas del juicio), o sea, cuáles son las *máximas supremas de la moralidad* y su ley suprema? 2. ¿Cuál es la *regla de la aplicación* a un objeto del enjuiciamiento? (Simpatía de otros y un espectador imparcial) 3. ¿Cómo se convierten las condiciones morales en *motivos*, o sea, en qué descansa su fuerza motora y, por tanto, su aplicación al sujeto? Los últimos son ante todo el motivo vinculado esencialmente con la moralidad o dignidad de ser feliz» (R 6628, AA XIX, p.117). Sobre este tema v. C. RITTER, *Der Rechtsge-danke...*, 221-24.

Nuestra reconstrucción de esta fase de 1769-1770 está orientada exclusivamente a poner de manifiesto los hallazgos de Kant que, innovadores con respecto a su pensamiento jurídico-práctico en años precedentes, contribuyen con más firmeza a la ubicación crítico-sistemática de su filosofía moral y sobre todo a resolver con éxito la denuncia de la teoría iusnaturalista del 'eudemonismo político'. No ofrecemos, pues, un estudio *completo* de la concepción kantiana sobre el derecho y la ética en este período, tarea que sobrepasaría con mucho los límites y objetivos de este trabajo.

tumbre y la autoridad), y las que lo derivan de *fundamentos objetivos* de la razón, tanto internos ('verdad' y 'perfección') como externos (voluntad divina) (68).

Tal distinción genérica entre sistemas 'empíricos' e 'intelectuales' de lo moral sirve, sin embargo, al propósito común de poner de relieve la *dialéctica* a la que ha estado sometida la tradición filosófica de la razón práctica. El descubrimiento de la noción de 'número' en el año 1769 hacía plausible la comprensión de la historia (moderna, sobre todo) de la Moral en Occidente como una historia de los *principios morales subrepticios*:

«Todos los sistemas de la moral tratan de encontrar primero el fundamento supremo (teorético) del enjuiciamiento moral [...], y lo derivan no de los principios generales de la razón, [sino que] buscan más un fundamento de lo que ocurre y es juzgado, que de lo que *debe* ser juzgado; consideran, pues, el *principio moral como subrepticio (subrepticium) y como ley de los fenómenos (legem phaenomenorum)*» (69).

Aunque Kant tenía aquí especialmente a la vista las diversas corrientes del empirismo moral, el concepto de 'axioma subrepticio' de la razón práctica alcanzaba también a aquellos filósofos morales que —como Wolff— no habían separado sus principios intelectuales del orden fenoménico de la naturaleza (70). De manera análoga

(68) Cf. especialmente las *RR* 6624, 6631, 6637 pero también la *R* 6635.

(69) *R* 6635, AA XIX, p. 121; cf. *RR* 241, 243, 250. En la *Dissertatio* Kant entiende por '*axiomas subrepticios*' los 'axiomas híbridos, que proclaman lo sensible como necesariamente adscrito a lo inteligible' (*Dissertatio* §24, A 30).

(70) De los múltiples principios morales recogidos en su esquema general Kant nada objeta contra la *verdad* como criterio de enjuiciamiento, puesto que por ella entiende sobre todo el principio de veracidad. «Pues aquello» —argumenta— «cuya máxima puede ser confesada abiertamente, es bueno. Por eso todo lo moralmente malo está contra la verdad, porque tácitamente se acepta una máxima diferente de la que se confiesa» (*R* 6642, AA XIX, pp. 122-23). En cambio, el principio de *perfección*, tal como Wolff lo presenta, y el *sentimiento moral* de los sensualistas británicos quedan sujetos, en virtud de su índole «dialéctica», «subrepticia», a una *dura crítica*. Kant, en efecto, no sólo plantea toda una serie de objeciones «lógicas» contra la idea wolffiana de *perfección* (es un concepto «derivado» [*R* 6624], «vacío» [*R* 6625]), y que incurre en la «petición de principio» de hacer pasar lo abstracto de lo buscado por fundamento cognoscitivo de ello [*R* 6634]); niega además que ésta pueda convertirse en fundamento de la obligatoriedad de los actos morales (cf. *R* 6657), y vislumbra en su regla 'material' de 'vivir conforme a la naturaleza' la fórmula promotora del fin de la felicidad, por la que la ley moral se expide entonces como una ley de los fenómenos naturales (cf. *R* 6658).

Esta indistinción entre orden 'fenoménico' y 'numérico' es también el núcleo filosófico de la crítica del *sentimiento moral*, que ya no se entiende como «un sentimiento originario», sino como lo que resulta de «la relación universalmente válida» de la libertad «con el sentimiento en general» (*R* 6598, AA XIX, p.103). Más que fundamento de las «máximas y primeros principios» de lo bueno, hay que considerarlo, pues, como «una hipótesis para explicar el fenómeno de la aprobación que damos a algunas clases de acciones» (*R* 6696), y en todo caso como el *motivo* de excitación subjetiva de la inclinación, pero jamás como principio de enjuiciamiento moral. Por eso si precede a la máxima de la acción, surge un «juicio falso» (*R* 6677), en el cual *los fundamentos subjetivos (sensibles) de ejecución se toman por fundamentos objetivos*

a como en la *Dissertatio* § 25 y en las *Reflexionen zur Metaphysik* de la fase 'k' los 'axiomas subrepticios' del conocimiento metafísico son *reducidos* a proposiciones meramente subjetivas (71), en las *Reflexionen zur Moralphilosophie* se formula así mismo una especie de regla de *reducción* a 'principio subjetivo' de la moral de todos los principios dialécticos de la filosofía práctica:

«El principio *subjetivo* de la moral es la subordinación de todos los fines al *juicio* (aprobación) *de la razón pura*» (72).

Y lo que Kant entiende ahí por 'juicio de la razón pura' se colige inmediatamente a partir de una reflexión comparativa de la *R* 6690, que aplica la doctrina de la idealidad de los 'fenómenos' a la división de los juicios (prácticos), con la *Dissertatio* §4, que relaciona el orden 'objetivo' con los 'conceptos intelectuales':

«El juicio por inclinación es un *fenómeno* [Erscheinung] y vale sólo para el sujeto; el [juicio] *por razón*, un *concepto* y vale para el objeto» (73).

«Puesto que todo lo que hay de sensible en el conocimiento depende de la índole especial del sujeto [...]; [y] por el contrario, todo conocimiento que está exento de tal condición subjetiva, mira sólo al *objeto*, se sigue de ello que lo pensado sensiblemente es representación de las cosas *como aparecen*, lo pensado intelectualmente, de las cosas *como ellas son*» (74).

La 'reducción' consiste, por tanto, en predicar la validez moral tan sólo de aquel fin o principio que la razón considere determinante del orden de los 'númenos' por libertad, y es bien sabido que el único principio de las acciones que cumple esta condición, es la regla «formal de identidad» de la máxima de los actos, que se expresa en la «idea de una voluntad universalmente válida en virtud del consentimiento y no de la fuerza (Macht)» (75). La regla reductiva de los principios prácticos al ámbito puro de la razón trae consigo, pues, la conversión de la mera *forma* de universalidad

del juicio de la razón pura práctica. En esto consiste la 'subrepción' moral, en la que han incurrido tanto Hutcheson, Shaftesbury o Hume como el mismo Epicuro al retrotraer a las leyes de la sensibilidad la fuente y criterio de lo moralmente bueno y obligatorio (cf. *RR* 6634, 6617, 6619) en su afán por explicar el *factum* del placer moral, absoluto, que escapa a la comprensión del entendimiento (cf. *R* 6705 [1770-71]).

(71) En la *Dissertatio* Kant establece como regla disuasoria de la apariencia trascendental del conocimiento metafísico el siguiente «principio de reducción de todo axioma subreptico»: «cuando se predica de un concepto intelectual de modo general algo que pertenece a las relaciones de *espacio y tiempo*, esto no se puede enunciar objetivamente y sólo denota la *la condición sin la cual tal concepto no es cognoscible sensiblemente*» (*Dissertatio* §25, A 30-31).

(72) *R* 6636, AA XIX, p. 121.

(73) *R* 6690 [hacia 1770-71], AA XIX, p. 134.

(74) *Dissertatio* § 4, A 7-8.

(75) *R* 6631, AA XIX, p. 119.

posible de un acto, abstracción hecha de los fines materiales del mismo, en criterio supremo del enjuiciamiento moral (76).

Con la noción de 'principio práctico subrepticio' y la 'reducción' de la moral al ámbito inteligible de la razón pura, Kant no podía ya asumir la fundamentación empírico-naturalista del derecho y del Estado propia del absolutismo político, y se hallaba en condiciones de emprender una crítica radical del iusnaturalismo wolffiano, que era el soporte ideológico de la concepción ilustrado-absolutista de Federico II. En algunas de las *Reflexionen zur Rechtsphilosophie* de la fase 'k' (1769) se perfila ya a propósito de la idea de *contrato social* esa denuncia filosófica del «Estado del bienestar» así como el intento, relacionado con ella, de traducir al territorio de la teoría política la distinción idealista-trascendental entre «fenómenos» y «númenos» en términos de delimitación *procesal* entre *cuestiones de hecho* y *cuestiones de derecho*. Kant, en efecto, descarta, por un lado, que el 'fin' del contrato social sea la fundación de una 'comunidad de bienes' o la promoción de la 'felicidad común', porque el soberano, so pena de convertirse en déspota, no puede ser el propietario del Estado y de sus súbditos sino sólo «el espíritu protector de las propiedades de todos» (77), y tampoco está facultado para determinar lo que pueda hacer feliz a cada uno, sino únicamente para *asegurar* a todos los ciudadanos *sus derechos* dentro de un marco general de condiciones legales que garanticen al individuo la persecución de los fines privados que le plazcan (78).

Mas, por otro lado, esta orientación del contrato civil hacia lo puramente 'jurídico' de la sociedad explica su concepción ideal como principio del derecho público o *norma de la legitimidad* del Estado, y no como el *hecho* (histórico) de la fundación

(76) «Los principios supremos del enjuiciamiento moral son racionales, pero sólo *principios formales*. No determinan un fin sino sólo la forma moral de cualquier fin; de ahí que se den en concreto primeros principios materiales según esta forma» (R 6633, AA XIX, p. 120). Kant define así la *moralidad* de un acto en función del mero «consenso del arbitrio con la regla común a todos» (R 6651, p. 124), a través del cual se subordina la voluntad a «motivos de la razón» (R 6610, p. 107) o «leyes generales de la libertad» (R 6605, pp. 105-06). Pues la 'bondad' y 'perfección' del hombre como persona sólo puede encontrarse en la *libertad*, entendida ya en sentido trascendental (cf. RR 6598, 6605).

(77) R 7559, AA XIX, p. 454.

(78) Véanse al respecto las siguientes *Reflexionen*. «El contrato social no da a alguien un derecho sobre lo que pertenece a lo suyo de otro, sino que *asegura a cada uno su derecho*; por eso no puede surgir una comunidad [de bienes]. Por eso no son los bienes del privado bienes del soberano» (R 7656, AA XIX, p. 478), sino que en virtud de la voluntad común «todos los bienes privados permanecen» (R 7653, p. 455). «El Jefe del Estado no está facultado para coaccionar (*nöthigen*) a los ciudadanos (*Bürger*) a acciones que se ajustan al *bien común*, sino para aplicar el poder comunitario, para que no se obstaculice el fin privado de cada uno» (R 7542, p. 451). «...Nadie debe tener autoridad para decidir la felicidad de otro. Cada uno se hace tan feliz como pueda, y no tiene en ello obligación (*Verbindlichkeit*) alguna con otros» (R 7654, p. 478). Cf. RR 7543, 7660, 7854 [1775-1777]. Pero aunque el derecho no se fundamente en la *felicidad*, sí tiene una «relación general» con ella, «en tanto que cada uno por medio de sí mismo la produce, de tal modo que las reglas del propósito privado no se contradigan entre sí según leyes generales» (R 6603, p. 105).

de éste. La comprensión racional, 'numérica' del derecho exigía depurar de elementos empíricos conceptos claves del iusnaturalismo moderno y tratarlos procedimentalmente como momentos esenciales de la *quid iuris* del Estado:

«Sociedad igual es aquella que no *nace* tanto del arbitrio común, sino aquella en la que todos los actos proceden *según el arbitrio común*» (79).

«Por consiguiente, la obligación civil y pública no es la de los pactos sino aquella por la que el Estado (*civitas*) ha surgido y el dominio es necesariamente indisoluble, aunque pueda hacerse mudable para mejor.

Si el Estado ha surgido por pacto o por la fuerza, nada importa a la *cuestión de derecho* (*quaestionem iuris*)» (80).

Este tratamiento del 'contrato civil' en el sentido procesal de la 'cuestión de derecho' era reivindicado años más tarde por Kant en *Über den Gemeinspruch* no sólo para acreditar aquella idea como «principio racional de enjuiciamiento de toda constitución jurídica pública en general» frente a la versión de la misma hecha por el iusnaturalismo moderno en el sentido del *quid facti* del Estado (81); con él pretendía así mismo —tal como sugiere la R 7534 citada— desmentir el derecho de resistencia del pueblo y proclamar la obediencia incondicionada de los súbditos como un imperati-

(79) R 7550, AA XIX, p. 453.

(80) R 7534 [1766-68], p. 448.

(81) Tras presentar el despotismo y la sublevación como los dos males del «derecho político» derivados de la 'ilusión jurídica' del principio de felicidad, escribe Kant —a manera de explicación contrafáctica de esto— lo siguiente: «Si se hubiese preguntado ante todo *qué es de derecho* [*was Rechtsens ist*] (planteamiento en el que los principios están fijados a priori y ningún empírico puede hacer chapuceras), la idea del contrato social mantendría su indiscutible crédito, pero no como *Faktum* [...], sino sólo como principio racional de enjuiciamiento de toda constitución jurídica pública en general» (*Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1793) A 291-92). En una *Reflexion* de mediados de los setenta Kant hacía ya claramente esta aplicación de la *quaestio iuris* procesal al problema del Estado: «La *quaestio iuris* es ésta: ¿cómo está constituido un estado en el que el egoísmo ('Eigennutz') de cada hombre ocurra según una regla que también valga para el egoísmo de los otros y sea así justa? ¿Es la **fundación del Estado meramente arbitraria**, o es (*jurídicamente*) necesaria una fundación del Estado?; asimismo ¿qué *constitución del Estado es la única legítima*? Por consiguiente, es un fundamento del derecho (*ein Grund des Rechts*) el que hace necesaria la **fundación del Estado**, y es un fundamento del derecho el que hace legítima ('*rechtmässig*') solamente a una única **constitución estatal**» (R 7708 [1773-75], AA XIX, p. 497).

A esta consideración del 'contrato civil' ya en los años setenta como principio de legitimidad y criterio de enjuiciamiento del Estado vigente, y no como acto de constitución del dominio político, se ha referido en detalle W. BUSCH, *Die Entstehung...* 106ss., quien presenta además la separación entre 'fundación del Estado' y 'forma de administración' del mismo casi como una distinción metódico-procesal entre '*quaestio facti*' y '*quaestio iuris*' del derecho político. Sobre la idealidad regulativa del 'contrato civil' en el Kant precríptico a partir de 1769 y su relación con la protección judicial de los derechos v. también C. RITTER, *Der Rechtsgedanke...*, 239ss., quien, sin embargo, interpreta —inadecuadamente, en mi opinión— el rechazo kantiano del 'Estado del bienestar' en estos años como opción por un liberalismo radical de corte lockeano.

vo de la razón jurídico-práctica, con independencia de si *realmente* se verificó o no —o cabe suponer— un acto social semejante de fundación de la comunidad política existente.

Esta separación metodológica de planos en la doctrina política incipiente de Kant contenía al mismo tiempo un alegato crítico de la arriesgada derivación hobbesiana del «derecho» a partir del *factum* del *poder*. En las *Reflexionen zur Rechtsphilosophie* de comienzos de la década de los setenta Kant denunciaba esta confusión absolutista y subrayaba que si bien el derecho *efectivo* requiere que el poder (*Gewalt*) esté siempre ocupado, la legitimidad y capacidad jurídica de éste descansan por entero en la autolegislación del pueblo, a la que se refiere la Idea de 'contrato originario' (82). Con más firmeza que en el período de 1766-68 Kant exigía hacia 1772 someter el *poder irresistible* de Hobbes al criterio correctivo de la *voluntad general*, entendida —más allá de Rousseau— como principio regulativo del derecho público. Anticipo de lo que sería luego una posición crítica definitiva, el postulado de la *división de poderes* y la garantía de la *libertad de pensamiento y expresión* se dibujaban entonces ante los ojos del filósofo de Königsberg como requisitos imprescindibles de *juridicidad* de una constitución civil, como medios indispensables para que un gobierno se condujese «según la mejor voluntad del soberano, tal como *debería ser*» (83).

Con la regla formal del derecho, la idealidad regulativa del 'contrato civil', la exigencia de un poder irresistible y de un juicio competente sobre lo justo, y la noción de dialéctica de la razón jurídico-práctica Kant a mediados de los setenta tenía, en suma, ya delineadas las líneas maestras de su teoría 'crítica' del Estado. La doctrina jurídica privada de *Metaphysik der Sitten*, especialmente la teoría de la propiedad, no estaba, empero, ni siquiera entrevista. Kant se debatía entonces entre la negación de un auténtico derecho *antes* del 'poder irresistible' de la sociedad civil y el reconocimiento de la existencia de «*fundamentos jurídicos*» en el 'estado de naturaleza', que

(82) Cf. RR 7664, 7671; sobre la confusión hobbesiana del «factum» del poder con el derecho v. R 7667.

(83) R 7672 [hacia 1772], AA XIX, p. 484. Sobre la división de poderes v. R 7673. W. BUSCH, *Die Entstehung...*, p. 116ss. ha expuesto pormenorizadamente hasta qué punto y en qué sentido la 'libertad de expresión' y la 'división de poderes' fueron en el Kant de los años setenta medios ineludibles para la mejora de un Estado, sujeto a la exigencia de legitimidad de su dominio. El propio W. BUSCH, *o.c.*, p. 104ss. ha recalcado cómo a partir de 1772 Kant hace de la libertad de opinión, en cuanto condición básica del uso de la razón en general, un derecho inalienable, que se sustrae por completo al poder de decisión del Estado, y ha visto en ello un punto de firme alejamiento de Wolff y sus discípulos, para quienes en último término el juicio sobre la tolerancia de opiniones quedaba a merced de las necesidades de seguridad y felicidad públicas. Este alejamiento —que lo es también en cierto modo de la doctrina al respecto de *Herder-Nachschrift* [cf. Ritter, *Der Rechtsgedanke...*, pp. 198-200]— marca de alguna manera así mismo la distancia de Kant con respecto a los legisladores prusianos (C. G. Svarez principalmente), para quienes la censura no tenía como límite la 'libertad innata' de la humanidad en nuestra propia persona (*Metaphysik der Sitten. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* AB 45) sino más bien la 'libertad civil' del *súbdito*, expuesta a las posibles restricciones del dominio ilimitado del Estado.

trataba de comprender no sin cierta perplejidad como una especie de 'derecho de necesidad' (84). Hasta la década de los noventa, cuando Kant formule el 'postulado jurídico de la razón práctica' y descubra la 'ley permisiva' como ampliación del concepto formal de derecho, no se completa el criticismo jurídico de la *Rechtslehre* (85). La ausencia de una concepción trascendental del derecho privado y de la propiedad no afectaba, sin embargo, a la crítica de la fundamentación iusnaturalista del Estado del bienestar, cuyas armas conceptuales procedían enteramente de la teoría, ya lograda, del derecho público.

4. LA POLEMICA CON G. ACHENWALL O SOBRE LA FUNDAMENTACION IUSNATURALISTA DEL 'ESTADO ABSOLUTO DEL BIENESTAR'

La distancia filosófica e histórica del criticismo jurídico con respecto a la teoría iusnaturalista del absolutismo ilustrado puede recorrerse a través de la polémica de Kant desde finales de los años sesenta con el pensamiento político del *Ius naturae* (1763) de G. Achenwall en las *Erläuterungen* y algunas *Reflexionen zur Rechtsphilosophie*, a sabiendas de que este discípulo de Wolff (86) es un expositor riguroso y fehaciente del planteamiento jurídico-filosófico que secunda el eudemonismo político dominante a la sazón en Prusia. Nuestro punto de partida en el relato de la discusión con el iusnaturalismo del 'Estado del bienestar' será, pues, siempre la propia doctrina de Achenwall, con la que iremos entrelazando las pertinentes observaciones críticas del filósofo de Königsberg a cada paso. De ello podrá obtenerse un cuadro suficientemente ilustrativo de la novedad de las propuestas jurídico-políticas de Kant con respecto a la concepción wolffiana del derecho y del Estado, que promovía esa

(84) Cf. RR 7665, 7681, Erl. 7473.

(85) Acerca de las dificultades de comprensión y fundamentación del derecho de propiedad en la década de los setenta y de su definitiva resolución en los años noventa puede consultarse el conocido libro de W. BUSCH, *Die Entstehung...*, pp. 150-60, y nuestra nota 9. Sobre el valor crítico del 'postulado jurídico de la razón práctica' y la 'ley permisiva' v. el excelente artículo de R. BRANDT, «Das Erlaubnisgesetz, oder: Vernunft und Geschichte in Kants Rechtslehre», en: *Rechtsphilosophie der Aufklärung. Symposium Wolfenbüttel 1981*, Berlin/New York 1982, pp. 233-285.

(86) Aunque C. RITTER, *Der Rechtsgedanke...*, pp. 34-35, ha considerado a Achenwall un seguidor de Thomasius y un discípulo de Gundling, no sin reconocer su deuda metodológica con Wolff. W. BUSCH, *Die Entstehung...*, pp. 39, 48, ha mostrado que al menos en lo referente a la base material del *Ius naturae* Achenwall debe mucho al wolffiano Heinrich Köhler y a los pufendorianos Heinrich y Samuel von Cocceji e incluso al mismo Wolff. La investigación más reciente de Karl BARTHLEIN, «Die Vorbereitung der Kantischen Rechts- und Staatsphilosophie in der Schulphilosophie», en: H. OBERER/G. SEEL (Hrsg.), *Kant. Analysen-Probleme-Kritik*, Würzburg 1988, p. 225ss. ha puesto de relieve no sólo que Achenwall fue un alumno de Wolff tras el regreso de éste a Halle en 1740, sino también que el profesor de 'Derecho natural y de gentes' de Göttingen desde 1748 mantiene en su *Ius naturae* la misma posición que su maestro en temas tales como la concepción del 'estado de naturaleza' y de los derechos naturales del hombre, el fin del Estado y del contrato social, la noción de libertad civil, etc.

especie de síntesis entre sociedad tradicional y absolutismo moderno, tan característica de la Prusia federiciana.

Achenwall hacía suyo el planteamiento antropológico del pensamiento político de la época moderna sin aceptar, empero, la tesis del individualismo de la naturaleza humana, que en él se desdibujaba en medio de la doctrina aristotélico-escolástica de las 'sociedades naturales', tan extendida en los círculos iusnaturalistas alemanes y particularmente wolffianos. Para el autor del *Ius naturae* (1763), en efecto, el impulso primario y supremo a la *felicidad*, especialmente a la felicidad externa ('prosperitas'), es el motor de las asociaciones humanas, de manera que el Estado apenas se diferencia de cualquier otra *sociedad natural*, salvo en que resulta ser la más adecuada para el logro de aquel fin común a todos los hombres:

«El deseo de felicidad externa agrupó a hombres particulares, tanto de cara a *fi-nes subordinados* como a los medios, primero en sociedades simples, luego en familias, posteriormente en varias sociedades mayores; por último, con las fuerzas unidas empezaron a tender de modo directo hacia la felicidad externa y se unieron *en esas sociedades que se designan con el nombre de Estados* (civitatum). Esta *sociedad* se ha de considerar aquí como tal, porque, comparadas las restantes sociedades mayores de cara a la obtención de cierto bien exterior, se revela por la experiencia misma como aparentemente *más perfecta*» (87).

La definición de la *civitas* como «sociedad desigual de muchas familias para perseguir la felicidad externa» (IN.2, & 86, p.364) respondía a esta concepción iusnaturalista, que afrontaba el Derecho Político como «derecho natural aplicado al Estado», como ciencia encargada de «deducir los derechos y obligaciones que competen a los hombres en el estado civil y, por ende, a los ciudadanos y a los Estados» (IN.2, § 86, p.364; cf. §88, p. 365). Achenwall podía tratar así —y de hecho trataba— el *Ius civitatis universale* a continuación del *Ius sociale universale*, precisamente porque para él la teoría del Estado no era más que la culminación de la teoría de las sociedades (naturales) y sólo en el marco de esta última cabía comprenderla. Por ello en las páginas siguientes nos limitaremos a exponer el pensamiento de Achenwall y la correlativa crítica de Kant en relación con los tres temas centrales de la fundamentación iusnaturalista del absolutismo político del bienestar: la teoría general de las sociedades naturales como horizonte explicativo del Derecho Político, la comprensión eudemonista del Estado y la doctrina del doble pacto civil.

a) *El Estado no es una sociedad natural*. Para Achenwall, la esencia de toda aso-

(87) G. ACHENWALL, *Iuris naturalis pars posterior* §85, AA XIX, pp. 363-64. Se sobreentiende que cito por la edición de la segunda parte del *Ius naturae* reproducida en el vol. XIX de la 'Akademie-Ausgabe' de las obras completas de Kant. A partir de aquí, con el fin de evitar un número excesivo de notas a pie de página, incluiré en el texto entre paréntesis las referencias a los párrafos y páginas de la susodicha edición de la obra de Achenwall, precedidas siempre de la clave IN.2.

ciación humana estriba en la unión de las fuerzas de varios para «obtener cierto *fin común* no transitorio» (*IN.2*, §§1-2, p. 332), en relación con el cual se definen los ‘derechos’ y ‘obligaciones’ mutuas de los socios (cf. §§6-7, §10), y que en cualquier caso se determina en un *consenso común*, que corresponde a «la voluntad de la sociedad en cuanto persona única» (§24, p. 340), y del que surgen las ‘leyes convencionales’ como «medios necesarios» e imprescindibles «para alcanzar el fin social» (§29, p. 342). Ahora bien, esta estructura de relaciones, predicada de una *sociedad desigual* como el Estado, se traduce en la obligación de obediencia al mandatario por parte del súbdito (cf. §32) y en la correlativa obligación del mandatario (*imperans*) de «perseguir el fin de la sociedad», de «servirse de su mandato para la *salus societatis* y de acomodar las leyes que dicte al bien común» (§35, p. 344). El fin social establece, pues, los límites de la acción del mandatario al fijarle ‘derechos’ y ‘deberes’ (§39), pero restringe asimismo la libertad natural de los súbditos a los actos no comprometidos en la persecución social de aquel fin (cf. §§ 11, 33, 38).

En las *Erläuterungen y Reflexionen* sobre algunos de los párrafos aludidos del *Ius naturae* de Achenwall Kant comienza desarticulando, en primer lugar, el presupuesto epistemológico sobre el que descansa esa construcción iusnaturalista del derecho político: la creencia en que la teoría del Estado puede considerarse como una mera extensión de la teoría de las sociedades naturales. Esta convicción se desvanece tan pronto como deja de admitirse que al *estado natural* de «hombres aislados» se opone el *estado social* de los mismos reunidos en comunidades de toda índole. Casi treinta años antes de *Rechtslehre* AB 52 Kant ya reprochaba a Achenwall no haber comprendido la diferencia *cualitativa* que comporta el *estado civil* con respecto a cualquier otra situación del hombre, sea la soledad o la sociedad, y no haberse percatado de que el ‘estado natural’ no es intrínsecamente el del aislamiento, puesto que pueden darse en él relaciones sociales, ni de que el mero ‘estado social’ no garantiza lo que define a la comunidad política del Estado frente a toda asociación de individuos naturales: la posibilidad de un ‘juicio competente’ sobre el derecho (88). Con su distinción tajante entre ‘estado civil’ y ‘estado natural’ Kant desautorizaba, pues, a los wolffianos en su pretensión iusnaturalista (aristotélico-escolástica) de expedir la teoría general de las *sociedades* como marco explicativo de la teoría *política* (89).

Ello no obsta, en cambio, para que Kant, en segundo lugar, se pronuncie contra la presunta configuración *teleológica* de las ‘sociedades naturales’, y distinga en este aspecto entre la consideración *material* de una sociedad como «el todo de los socios», «unidos por una razón común, que es el fin», y la consideración *formal* de la misma

(88) Cf. *RR* 7522, 7524, 7939 [posterior a 1780].

(89) K. BÄRTHLEIN, «Die Vorbereitung...», pp. 230-31, ha hecho hincapié al respecto en que las diferencias esenciales de Kant con Achenwall comienzan por el problema de la fundamentación del ‘estado civil’ y de la ubicación del ‘estado social’, que el jurista de Göttingen sitúa a continuación del ‘estado natural’, considerado por él como el estado de aislamiento por excelencia (cf. *IN.2*, §1).

relativa al «nexo» o a la «forma de la unión» (90). Pues mientras que lo *jurídico* de la sociedad y la *salus societatis* radica en la «perfección formal del vínculo, independientemente del fin» social, que «ha de ser constituido por el arbitrio de los *socios*» (91), la «materia» o *bien común* de una sociedad «es lo esencialmente *pragmático*», y puede lograrse incluso a costa de que algunos miembros se empobrezcan (92). Kant emprendía así su particular alegato crítico de la confusión (ius)naturalista del orden de las relaciones *jurídicas* con el orden de los *fin*es o intereses empíricos que puedan haber motivado una asociación. Ni en toda sociedad —argumentaba casi apagógicamente el filósofo de Königsberg— existe «comunidad de algunos bienes» ni está claro que los individuos se obliguen a preferir el ‘bien común’ (93), ya que la *salus societatis* no es en modo alguno la ley suprema de «los *socios particulares*» (94). De esta manera Kant trataba de hacer ver que si realmente el nexo de asociación entre los hombres dependiera de ciertos fines naturales, en ningún caso cabría esperar que el fundamento de la unión fuese el bien común en vez de los intereses privados de los individuos (95), y que, por consiguiente, el presunto fin constitutivo de una sociedad no podría ser más que el resultado de un consenso material de los intereses empíricos «de los socios», siendo así que, sin embargo, el pacto y fin de la sociedad misma como un todo jamás pueden constituirlo los ‘*socios particulares*’ (96) sino «la *voluntad común de derecho* válida y el derecho de cada uno igual en todos a través de esa voluntad común y del juicio competente de la sociedad» (97).

De este rechazo de la constitución de una sociedad por el consenso efectivo de los socios iguales con respecto a un fin común y de la subsiguiente puesta en juego de la ‘voluntad común’ como fundamento último se desprende, en tercer lugar, la *igualdad* de los socios en sus derechos y en los medios jurídicos de perseguirlos, aun cuando existan desigualdades en «las ventajas» socioeconómicas (98). Frente a la pretensión de Achenwall (cf. *IN.2*, § 23) de hacer compatible la igualdad ‘natural’ de los socios con la diversidad en el reparto de los derechos y obligaciones derivadas de su unión social y del fin de la misma, Kant niega que pueda seguirse cierta desigualdad jurídica de la ‘voluntad común’ de derecho, por la que una sociedad se acredita como

(90) *R* 7528, AA XIX, p. 447; cf. *RR* 7522, 7858 [en torno a 1776-78].

(91) V. respectivamente *Erl.* 7323 y 7324 [ambas hacia 1780ss.], AA XIX, p. 333.

(92) V. respectivamente *Erl.* 7335 [1766-68?], AA XIX, p. 335, y *Erl.* 7326 [1780ss.].

(93) *Erl.* 7328 [1773-75?], AA XIX, p. 334; cf. *Erl.* 7329 [1773-75?].

(94) *Erl.* 7330 [1780ss.], AA XIX, p. 335.

(95) Aquí sale a relucir un supuesto antropológico, que obviamente para Achenwall —apegado a la tradición aristotélico-escolástica rehabilitada por el wolffismo— era impensable. Me refiero a la idea kantiana de la *insociabilidad* del hombre, que de ningún modo podía ser un fundamento de la sociedad, aun cuando sirviese como instrumento de ella (cf. *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* [1784] A392ss.).

(96) V. respectivamente *Erl.* 7338 [¿1773-78?], AA XIX, p. 336, y *Erl.* 7337 [¿1773-78?].

(97) *R* 7526 [1766-68], AA XIX, p. 446.

(98) V. respectivamente *R* 7523, y *Erl.* 7346 [¿1766-1771?], AA XIX, p. 339.

persona moral, y sólo admite diferencias sociales determinadas por el mérito o la fortuna.

b) *Crítica de la concepción eudemonista del Estado y del contrato civil.* Achenwall comenzaba caracterizando la «civitas» como una «pluralidad de familias unidas en una sociedad desigual para conseguir la felicidad externa» (IN.2, § 89, p. 366), y establecía como condiciones constitutivas del Estado, además de las familias (sin excluir a personas particulares como miembros de la 'república'), dos requisitos, que de algún modo debían ser satisfechos por el pacto de 'unión civil' y el de 'sometimiento' respectivamente, a saber: la *felicidad pública* como fin de la comunidad política y la *soberanía civil* como medio de lograrla:

«2) Se requiere la *felicidad externa*, como fin común y bien común a todos los miembros de la república. La felicidad externa, en cuanto común a todos (*universis*) los ciudadanos, se llama *felicidad pública*; por eso el progreso no obstaculizado para obtenerla, se denomina *salus publica* (§3), y el bien que se refiere a todos los ciudadanos, *bien público*. [...]

3) Se requiere la *soberanía (imperium)*, como *medio* determinado con el que se ha de perseguir el fin del Estado; por eso se llama *soberanía civil (potestas civilis, imperium publicum)*. Y en esto se distingue el Estado de las sociedades mayores iguales, constituidas para perseguir la seguridad o felicidad externa» (IN.2, § 89, pp. 366-67).

Al presentar como nota distintiva de la *civitas* con respecto a cualquier otra 'sociedad mayor' la *desigualdad* jurídico-política entre el *soberano* ('*imperans*') y el 'pueblo' sometido, Achenwall cifraba la peculiaridad del 'estado civil' frente al 'estado (de naturaleza) social' únicamente en los *medios* de perseguir el mismo fin que supuestamente aglutina a los hombres en sociedades naturales. Por ello el pacto de constitución del Estado, el denominado *pactum unionis civilis*, no podía ser concebido —a la manera del anciano Kant— como «la unión de personas que es *fin en sí misma* (fin que cada uno *debe tener*), sino —a la manera de cualquier contrato social, de índole (en rigor) jurídica— como «la unión de muchos» (que es medio) «para un fin (común, que todos *tienen*)» (99). La concepción del pacto civil, como la del Estado mismo, pendía, pues, de la idea de un *fin común*, universal, que no definía, empero, esencial o cualitativamente ni al uno ni al otro, porque era en realidad un fin de la naturaleza sensible del hombre.

«El Estado se constituye naturalmente mediante un pacto, que se llama *pacto de unión civil*. Por este pacto los particulares se *obligan* con el todo (*universis*) a promover el bien público y la totalidad (*universi*) con los particulares a velar por la seguridad y suficiencia de la vida de éstos. De ahí que [...] el bien privado se haya de posponer al bien público; [pues] *salus publica suprema civitatis lex dicitur*, §7» (IN.2, § 91, p. 367).

(99) I. KANT, *Über den Gemeinspruch...*, A 233.

Las 'obligaciones' contraídas a raíz del contrato, tanto por los particulares como por el Estado, conciernen, pues, a esa *felicidad pública* que se erige en ley suprema de la *civitas*. Asimismo el «sometimiento de los particulares al todo», a la *soberanía política* resultante del *pactum unionis civilis* (cf. § 94, p.368), es el imperativo de obediencia a cualesquiera disposiciones necesarias para proteger y promover el bienestar general de los súbditos.

No cabe duda de que Kant ya no podía identificarse con esta concepción del 'pacto social' y del Estado como un simple *medio* —ciertamente el más perfecto— de alcanzar una meta empírica de la naturaleza humana, y que en virtud de su doctrina del contrato y del 'estado civil' como fines categóricos de la razón jurídico-práctica debía rechazar que la ley suprema de la *civitas* fuese la felicidad pública y no la libertad o el derecho. Un buen número de *Erläuterungen* y *Reflexionen zur Rechtsphilosophie* de la década de los setenta y de los ochenta, empezando por la *Erl.* 7412 [¿1766-69?] y especialmente la *Erl.* 7413 [¿1766-69?], manuscritas ambas junto al citado § 89 del manual de Achenwall, tratan de desmentir el conocido proverbio, piedra angular del eudemonismo político, aduciendo como principio y meta del Estado la *iustitia publica* en vez de la *salus publica*. De todas ellas entresacamos aquí las más representativas:

«La ley principal no es la *salus publica* sino la *iustitia publica*, pero para conservar ésta debe fundarse cierto poder público. El bienestar privado, es decir, el de los ciudadanos, no es objeto del derecho sino el bien(estar) del Estado, sin perjudicar, no obstante, al derecho privado de los ciudadanos a procurar su propia felicidad» (100).

«No el principio de la felicidad general sino la *libertad* según leyes universales constituye el principio de fundación del Estado y la idea del mismo» (101).

«En el derecho político [Staatsrecht] no es la felicidad de los ciudadanos (pues ésta pueden procurársela ellos mismos) sino sus derechos lo que constituye el principio de la constitución. El bienestar del todo es sólo el *medio* de asegurarles el derecho y de ponerlos así en disposición de hacerse a sí mismos felices de múltiples modos» (102).

Kant parece entender aquí el bienestar general no como fin de la 'república' sino más bien como *medio* (socioeconómico) de garantizar la libertad jurídica, y en este sentido esgrime contra quienes confunden la *salus civitatis* con la *salus populi* (103),

(100) *R* 7683 [hacia 1772], *AA* XIX, p. 489; cf. *RR* 7736 [1773-75], 7854 [1775-77].

(101) *R* 7955 [1780-84?], *AA* XIX, p. 562. La misma idea se repite en la siguiente *Reflexion*: «El fin jurídico y legislativo de la fundación de un estado civil no es la felicidad pública sino un *derecho público*» (*R* 7963 [1780-84?], *AA* XIX, p. 565; cf. *R* 7940 [1780-81]).

(102) *R* 7938 [1785-88?], *AA* XIX, p. 560; cf. *R* 7919 [después del 13-10-1788].

(103) «La *salud del Estado* es algo completamente distinto de la del *pueblo*. Aquella concierne al todo en relación con su subordinación bajo leyes y con la administración de la *justicia*; ésta a la *felicidad privada* de cada uno; preocuparse de lo último forma parte de los méritos de un príncipe» (*Erl.* 7430 [¿1773-77?], *AA* XIX, p. 372).

que una constitución «orientada a la utilidad» no puede ser más que un «cuerpo político» surgido según reglas de prudencia, mientras que un orden público consagrado a «la fijación del derecho» configura «un cuerpo moral» según leyes de la razón pura práctica (104). La célebre sentencia de la teoría eudemonista del Estado puede aceptarse únicamente si —como en *Über den Gemeinspruch* A 252— se hace consistir «la *salus publica* en la conservación y administración de los derechos de todos los ciudadanos frente a cualquiera tanto interna como externamente» (105); si, por consiguiente, se cifra la existencia del ‘estado civil’ en la necesidad de un orden de leyes generales para todos (*universi*) y de justicia distributiva para cada uno (*singuli*).

Ello repercute sobre la concepción del *contrato civil*, que Kant diferencia cualitativamente por «el principio de su institución» de todos los pactos sociales, «orientados a promover colectivamente un fin cualquiera» (106). Pues, en efecto, aquél no es un medio sino el fin en sí mismo de unirse en una constitución política bajo leyes públicas coactivas, que asegure y administre el derecho, y, por tanto, no puede entenderse —a la manera jurídicoprivada— como una mera reunión de arbitrios particulares sino como el acto de integración de un «pueblo» entero en una voluntad general; y ni siquiera cabe suponerlo como un «principio de fundación del Estado sino del *derecho público* (*‘Staatsrecht’*)», como una *Idea* regulativa de la forma de legitimidad jurídica de toda república (107). Con el *pactum unionis civilis* se constituye ciertamente la ‘voluntad general’ como *soberano*, el cual en calidad de única fuente legítima de la ley «no puede delinquir» ni tampoco contraer obligación alguna con los ‘súbditos’ (108), cuyo sometimiento, empero, no es más que la subordinación de «cada uno al todo» en cuanto «(co-)perteneciente a la unidad del mismo» (109). Kant se apartaba, pues radicalmente de Achenwall al considerar al pueblo no sólo como ‘súbdito’ del ‘Estado’ sino al mismo tiempo como fuente de soberanía.

c) *Contra el pacto de sometimiento*. Achenwall señala, por un lado, que «por su origen la soberanía civil está en poder del pueblo como un derecho propio» (*IN.2*, §94, p. 368); admite, sin embargo, por otro lado, su *transferencia* a una persona del mismo (el dominador, *imperans*) mediante un *pactum subiectionis*, por el que el (nuevo) soberano se obliga a cuidar «de la felicidad pública» y a proteger y asegurar a «los particulares y al todo contra la violencia de cualquiera» (110), a cambio del de-

(104) R 7681 [hacia 1772], AA XIX, p. 488; cf. R 6594 [1764-68].

(105) R 7964 [1780ss.], AA XIX, p. 566; cf. R 7940, p. 561.

(106) *Über den Gemeinspruch...*, A 232-33.

(107) V. *Erl.* 7421 [¿1773-77?] y *Erl.* 7416 [1766-69].

(108) V. *Erläuterungen* 7417 [1766-69], 7362 [1766-68], 7435.

(109) R 7357 [1766-69], AA XIX, p. 449; cf. R 7536 [1766-69].

(110) K. BÄRTHLEIN, «Die Vorbereitung...», 232-33, ha señalado la inconsecuencia de Achenwall, consistente en reconocer ‘derechos innatos’ y defender, no obstante, que la seguridad de los mismos es asunto propio de la autoridad estatal, de la que quedan excluidos por el *pactum subiectionis* todos los miembros del pueblo (*singuli*). Achenwall, empero, distinguía entre la ‘soberanía plena’ y absoluta, en poder

ber de obediencia del pueblo «en todas las cosas que le prescribe el soberano para la salud pública» (IN.2, §105, p. 374). De sendas 'obligaciones' derivaba asimismo Achenwall los respectivos 'derechos': el derecho del soberano a «administrar la república por propio arbitrio» (IN.2, §104, p. 374), y el derecho de los súbditos a que «se procure la salud pública, no se abuse del gobierno para un fin contrario al bien público», ni «se les deniegue el auxilio» o se les reparen los daños que sufran» (IN.2, §103, pp. 373-74).

«En el pacto de sometimiento, por el que se efectúa la traslación, el pueblo, o sea, los ciudadanos sometidos entre sí a cada particular y al todo, prometen obediencia al soberano en lo relativo a ese fin, para que cuide de la salud pública, y al mismo tiempo el soberano civil, al aceptar la soberanía, se obliga a sí mismo a cuidar de la salud pública mediante su gobierno, y en virtud de esta obligación que él contrae, el pueblo le transfiere el dominio (*imperium*) y se impone a sí mismo la obediencia con respecto a él. Por tanto, de la obligación del soberano civil de cuidar de la salud pública se deriva su derecho de soberanía y la obligación de su pueblo de obedecer» (IN.2, §101, p. 372).

Kant se expresa en las *Erläuterungen y Reflexionen zur Rechtsphilosophie* contra esta idea de un pacto de sometimiento y sus corolarios jurídicos, aduciendo, en primer lugar, que «la soberanía suprema no puede transferirse»; «el dominador es siempre representante del pueblo» y su «dominio se extiende tanto como el pueblo pueda decidir sobre sí mismo» (111). Pero, en segundo lugar, esa hipotética «transferencia de la soberanía» a la manera de Hobbes de ningún modo podría tener lugar «por medio de un pacto» del pueblo «con su supremo soberano», porque para ello se requeriría igualdad jurídica de las partes, y aquí «una parte» [el pueblo] «no está facultada para imponer coactivamente ('*zwingen*') sus condiciones y tampoco para juz-

del pueblo, y la 'soberanía transferida' al dominador, que más o menos plena, puede ser absoluta o bien estar limitada por las obligaciones contraídas en el pacto de sometimiento (cf. IN.2, § 100, AA XIX, p. 371). Kant a este respecto observa que «la soberanía de la sociedad entera sobre sí misma es ilimitada (*illimitatum*)», mas no por ello «despótica» (Erl. 7367 [¿1769-1770?, ¿1773-77?], p. 345), porque está restringida (*restrictum*) por «condiciones lícitas» (Erl. 7374 [¿1776-77?], p. 347), que no son otras que las de la 'voluntad común'. Pues —contra la enajenación de los derechos naturales por el *pactum subiectionis*— «la soberanía no difiere de la tiranía si no está en poder del súbdito la voluntad que limita el arbitrio del soberano» (Erl. 7375 [¿1769-1770?], p. 347). Por lo mismo que el soberano, en cuanto fuente de la legislación y de los derechos públicos carece de obligaciones para con los súbditos (cf. Erl. 7435 [1772-75], p. 374), el peligro despótico queda idealmente apartado en virtud de las condiciones jurídico-rationales de la constitución de la 'soberanía política'. Sobre el doble significado, *ideal y empírico*, del concepto de «soberano» en Kant v. RITTER, *Der Rechtsgedanke...*, 249ss. La tesis de este autor acerca de la supuesta transferencia de la soberanía no por 'contrato de sometimiento' sino por *cesión* de sus derechos por parte del pueblo al dominador (monarca) [cf. RITTER, *o.c.*, pp. 295-98], me parece muy discutible, incluso referida al Kant de la década de los setenta.

(111) V. respectivamente R 7538 [1766-69], AA XIX, p. 449, y Erl. 7436 [1773-78?], p. 374.

gar al respecto», ya que se considera —contra el derecho de humanidad en la propia persona— cesada en su libertad externa y, por tanto, como parte meramente pasiva (112). Por eso el pacto de sometimiento es la idea absurda de una enajenación de derechos que, sin embargo, ha de ir acompañada de una reserva jurídica y de un «poder de coaccionar al soberano», que debe suponerse al pueblo en cuanto parte contractual, de manera que en caso de disputa se necesitaría un (tercer) «dominador aún superior» (113). De ahí que Kant lo niegue como pacto específico de constitución del 'dominio' y lo reduzca a la idea del sometimiento inherente a la representación del pueblo convertido en Estado por el pacto, único, de 'unión civil'.

Por último, Kant dejaba entrever que la doctrina del *pactum subiiectionis* respondía a la creencia en que el soberano es ante todo el *gubernante* del pueblo, siendo así que, sin embargo, le compete únicamente el derecho a legislar. De este modo el filósofo de Königsberg hacía valer su teoría de la *división de poderes* a propósito de una concepción contractual que consagraba la concentración de tales poderes políticos en el monarca absoluto:

«El soberano es quien da las leyes; el *gubernante*, el que las ejecuta; en poder del primero está la voluntad irreprochable; en poder del último, la fuerza irresistible. El gobernante no tiene el poder supremo sino la parte del mismo que le consiente el soberano. *Legislador, gobernante y juez*; potestad legislativa, rectora y judicial» (114).

El abandono de la teoría iusnaturalista del eudemonismo político y de su doctrina del doble pacto a través de la polémica con el *Ius naturae* de Achenwall apuntaba, pues, a una fundamentación del *Estado de derecho*, en la que el requisito de la división de poderes, atribuido a Montesquieu, ocupaba un lugar destacable. El desarrollo de este punto, sin embargo, excede del propósito de este trabajo, que creemos haber cumplido mediante la presentación de la génesis del criticismo jurídico como un progresivo alejamiento de la tradición wolffiana.

(Junio de 1994)

(112) V. *Erl.* 7419 [1773-77?], AA XIX, p. 369, y R 7851 [1775-77], p. 534.

(113) V. *Erläuterungen* 7420 [¿1773-77?], 7426 [1773-78] y 7425 [1776-79?]. Por eso Kant califica de «*cuasi-contrato*» el pacto de sometimiento (*Erl.* 7419 [1773-77?], AA XIX, p. 369; cf. R 7851 [1775-77], pp. 534-535).

(114) R 7538 [1766-69], AA XIX, p. 449.