

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
UNIDAD IZTAPALAPA
DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
MAESTRÍA EN HUMANIDADES
LÍNEA EN FILOSOFÍA POLÍTICA

**EL PRINCIPIO SUPREMO MORAL Y EL PRINCIPIO SUPREMO
DEL DERECHO EN LA FILOSOFÍA DE KANT COMO PUNTO DE
PARTIDA PARA ESTABLECER UNA VINCULACIÓN ENTRE
DERECHO Y MORAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA

EN FILOSOFÍA POLÍTICA PRESENTA:

ALUMNA BELEM MARISOL URIBE ALCÁNTARA

MATRÍCULA: 208382246

ASESORA: DRA. DULCE MARÍA GRANJA CASTRO

SINODALES:

DR. JORGE RENDÓN ALARCÓN

DRA. TERESA SANTIAGO OROPEZA

FEBRERO 2011

ÍNDICE

Introducción General	4
1er Capítulo “El Principio Supremo Moral”	31
1 Distinción entre Arbitrio y Voluntad	31
2 Las Máximas y su Relación con la Ley	33
3 El Imperativo Categórico y el Imperativo Hipotético.....	35
3.1 Definiciones del Imperativo Categórico y el Imperativo Hipotético	35
3.2 Contrastes entre el Imperativo Hipotético y el Imperativo Categórico ..	36
3.3 Contenido del Imperativo Categórico	39
4 Formulaciones del Imperativo Categórico.....	40
4.1 Primera Formulación del Imperativo Categórico.....	41
4.2 Segunda Formulación del Imperativo Categórico	43
4.3 Tercera Formulación del Imperativo Categórico	48
2o Capítulo “Los Deberes Jurídicos como Deberes Estrictos y	52
1 Contrastes entre la Legislación Ética y la Jurídica	52
1.1 Características de los Deberes Jurídicos	54
1.2 Tres Aspectos en que los Estado Internos son Vitales para la Justicia	59
1.3 Límites de las Leyes Jurídicas	64
2 Los Deberes Jurídicos como Deberes Estrictos	66
2.1 Los Deberes Jurídicos como Deberes Perfectos	68
2.2 Dos Derechos Amplios de Justicia	74
3 El Problema de la Justicia	81
3.1 El Estado de Naturaleza.....	83
3.2 El Contrato Social	88

Tercer Capítulo “El Principio Supremo del Derecho”	94
1 El Principio Universal de Justicia	94
1.1 La Libertad Civil	98
1.2 La Igualdad Legal.....	102
1.3 La Libertad política	108
2. ¿Por qué Todos los Gobiernos son Legítimos?	115
2.1 El Reto Histórico	118
2.2 El Desafío con respecto al Ideal Republicano	121
2.3 Los Elementos Procedimentales y Sustantivos del Concepto de	123
3 ¿Por qué no hay Derecho a la Revolución?	126
3.1 ¿Cuáles son las Implicaciones de que no hay un Derecho a la	127
4 Cuando la Persona Virtuosa toma la Ley en sus Propias Manos.....	131
Cuarto capítulo “La Vinculación entre Derecho y Moral”	138
1 La Tesis Positivista de la Separación y la Tesis no Positivista de la	138
2 Un Marco Conceptual para la Relación entre Derecho y Moral	140
3 Dos Tesis para demostrar la Conexión Conceptual Necesaria entre el ...	142
3.1 El Argumento de la Injusticia	143
3.2 El Orden sin Sentido y el Orden Predatorio.....	144
4 Dos Teorías sobre la Idea de Corrección Jurídica	146
4.1 La Teoría de la Pretensión	147
4.2 La Teoría del Discurso	149
5 Pretensión de Legitimidad y Autoridad	150
5.1 Entre Derecho y Moral existe una Relación Conceptual.....	154
Conclusión General	159
Bibliografía	201

Introducción General

Este trabajo tiene como objetivo presentar el principio supremo moral y el principio supremo del derecho en la filosofía de Kant. Después de que se hayan presentado ambos principios, se examinarán los argumentos que Robert Alexy presenta a favor de la relación conceptual necesaria que existe entre derecho y moral.

Puesto que el tema de las relaciones entre derecho y moral es central en la filosofía jurídica, a continuación voy a presentar algunas de las cuestiones que dependen del tema de la relación entre derecho y moral y que justifican su análisis.

El tema de las relaciones entre derecho y moral es la materia central de la filosofía jurídica. “Es un problema del que dependen cuestiones que van desde la definición misma de sistema jurídico, pasando por la teoría de su argumentación, la forma en que valoramos su eficacia y vigencia, hasta la justificación de nuestra conducta frente a sus mandatos”(Granja, 2011: 1). Es un auténtico problema filosófico dado que la cuestión no se plantea en la relación empírica entre derecho y moral. Es decir, es innegable el hecho histórico de la poderosa influencia que las opiniones morales han ejercido sobre el desarrollo de los sistemas jurídicos así como el gran influjo del derecho sobre los patrones morales. Tales influencias fácticas de ninguna manera pueden ser negadas y la cuestión es la siguiente: “se centra en la posibilidad o imposibilidad de establecer una *relación conceptual necesaria* entre derecho y moral, esto es, en la posibilidad o imposibilidad de establecer una *necesidad conceptual* que no pueda ser negada sin caer en contradicción”(Granja, 2011: 1). Sin embargo, esto no significa que moral y derecho no puedan distinguirse uno del otro; significa que la distinción entre derecho y moral no debe conducir a la separación entre éstos.

Tomando en cuenta lo anterior, “el problema en cuestión consiste en indagar la posibilidad de establecer una *justificación* del vínculo entre derecho y moral, es decir,

de ofrecer las *razones*, y *no meramente los hechos* del enlace entre derecho y moral”(Granja, 2011: 1). El problema de apelar a los hechos es que no es suficiente para llegar a una justificación. Del mundo del ser no se concluye el del deber ser, de manera que buscar una justificación o un fundamento exige proponer *razones* y no limitarse a los hechos contingentes. Es importante destacar que casos tales como el de *establecer la universalidad* de un derecho, la *obligación* de respetarlo, así como el de *resolver conflictos* entre diversos derechos, exigen una justificación de índole racional. De igual manera, realizar una crítica o evaluación racional del derecho que permita llegar a mejores leyes (más justas y no meramente más eficaces), así como la distinción entre el derecho que socialmente es y el que moralmente debería ser, requieren de una fundamentación racional.

Antes de presentar los argumentos de Alexy para establecer una conexión conceptualmente necesaria entre derecho y moral, a continuación voy a explicar en qué consiste una metafísica de las costumbres. De acuerdo con Kant, una “metafísica”(216) es un sistema de conocimientos a priori por puros conceptos. Por otro lado, una filosofía práctica, que no tiene por objeto la naturaleza sino la libertad del arbitrio requiere una metafísica de las costumbres, es decir, “poseer una tal metafísica es en sí mismo un *deber*, y cada hombre la tiene también en sí mismo”(216) aunque generalmente de un modo oscuro; ya que sin principios a priori, ¿cómo podría creer tener en sí una legislación universal? Kant considera que de la misma manera que en una metafísica de la naturaleza tiene que haber principios para aplicar los principios supremos universales de una naturaleza en general a los objetos de la experiencia, en una metafísica de las costumbres tampoco pueden faltar aquellos principios. En otras palabras, Kant considera que tendremos que tomar frecuentemente como objeto la “naturaleza” peculiar del hombre, cognoscible sólo por la experiencia, con el fin de “mostrar” en ella las consecuencias de los principios morales universales, sin disminuir por ello la pureza de éstos ni poner en duda su origen *a priori*. Por consiguiente, Kant concluye que “una metafísica de las costumbres no puede fundamentarse en la antropología, pero sin embargo, puede aplicarse a ella”(217).

Kant considera que el complemento de una metafísica de las costumbres sería la antropología moral, la cual contendría únicamente las condiciones subjetivas, tanto obstaculizadoras como favorecedoras, de la “realización” de las leyes de la primera en la naturaleza humana. Esta antropología es, según Kant, imprescindible pero de ninguna manera debe preceder a la metafísica de las costumbres o estar mezclada con ella ya que entonces se corre el peligro de extraer leyes morales falsas o se utilizan “móviles inauténticos o impuros para lo que es en sí bueno y conforme al deber”(217). Estos móviles no dejan ningún principio moral seguro y tampoco sirven de disciplina al ánimo en el cumplimiento del deber y cuya prescripción sólo ha de darse *a priori* por medio de la razón pura.

A continuación explicaré algunos de los conceptos preliminares de la metafísica de las costumbres y que, según Kant, “son comunes a las dos partes de la metafísica de las costumbres”(222).

De acuerdo con Kant, el imperativo es una regla cuya representación “hace” necesaria una acción subjetivamente contingente y, por lo tanto, representa al sujeto como uno que tiene que ser “obligado” a concordar con esta regla. Puesto que el imperativo categórico (incondicionado) enuncia una obligación con respecto a determinadas acciones, “es una *ley práctico-moral*”(223). Kant llama “acto” a una acción en la medida en que está sometida a leyes de la obligación, por consiguiente, también en la medida en que se considera al sujeto en ella desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio. Por medio de un acto como este, se considera al agente como “autor” del efecto y éste, junto con la acción misma, pueden “imputársele”, cuando se conoce previamente la ley en virtud de la cual pesa sobre ellos una obligación. Siguiendo a Wood, en casos legales, donde la imputación sostiene la fuerza del derecho, la persona que hace este juicio es un juez en una corte, en materias de moralidad, es el agente (*in foro interno*), quien hace un juicio de conciencia. Los seres que son sujetos posibles de imputación son “personas” y aquellos a quienes nada puede ser imputado son “cosas”.

De acuerdo con Kant, “un acto contrario al deber se llama *transgresión (reatus)*”(224). Hay algunas transgresiones que son pensadas como imputables al

agente y que no son intencionales, tal acto es llamado una “culpa”. Por contraste, una transgresión intencional es un “delito”(*dolus*). El ejemplo que Wood proporciona de una transgresión que es una culpa más que un delito es el siguiente: “una acción que viola el derecho de una persona de manera negligente más que intencionalmente”(Wood, 1999: 13). Este acto es contrario a la obligación y por lo tanto una transgresión, imputable a su autor, quien ha faltado y por consiguiente es culpable por eso y por sus consecuencias, pero ellas no deberían ser imputadas al agente como si él hubiera actuado maliciosamente.

La imputabilidad tiene que ver con dos aspectos: primero, con la relación del agente y las consecuencias de un acto y segundo, si el agente merece mérito o demérito por ello. Cuando somos culpables de una transgresión, nosotros hacemos menos de lo que debemos bajo la ley y es un “delito moral”(*demeritum*)(227). Por otro lado, podemos hacer más de lo que las leyes nos piden y entonces nuestra acción es “meritoria”. Finalmente, lo que alguien hace sólo conforme a la ley, es “debido”(*debitum*). Siguiendo a Wood, esta es la base de la distinción de Kant en la Doctrina de la Virtud, entre deberes estrictos (o estrechos) y deberes amplios (o meritorios).

Al igual que en trabajos anteriores, Kant considera que el principio supremo de la doctrina de las costumbres es: “obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal”(226). Cualquier máxima inepta para ello es contraria a la moral. Hemos visto que a diferencia de la *Fundamentación*, Kant considera una metafísica de las costumbres constituida no por un conjunto de principios morales puros, sino como por el sistema de deberes que resulta cuando el principio puro es aplicado a la naturaleza empírica de los seres humanos en general. Como indica Wood, este cambio en la frontera que distingue la metafísica de las costumbres de la antropología práctica justifica el procedimiento de Kant que consiste “en discutir los rasgos esenciales de la facultad humana de desear que la hace sujetarse a las leyes morales”(Wood, 1999: 24).

Tomando en cuenta lo anterior, en la primera sección del primer capítulo presentaré los rasgos generales de la facultad humana de desear con un énfasis en la distinción

que Kant realiza entre arbitrio y voluntad. Como veremos en el apartado 1, Kant define a la facultad de desear como la “facultad de ser, por medio de sus representaciones, causa de los objetos de estas representaciones”(211). Desear un objeto (o estado de asuntos) consiste en tener una representación de éste, acompañado de un sentimiento de placer (la aversión es una representación acompañada de desagrado). De esta manera, el deseo involucra tanto un producto de nuestro poder “cognitivo” (una representación) y también un “sentimiento” de placer o desagrado. El deseo puede o no envolver una conciencia de producir el objeto; sin embargo, donde se carece de esta conciencia, el deseo es llamado así.

Todo lo anterior que se ha explicado acerca de la facultad del deseo aplica tanto a los seres racionales como a los animales. No obstante, Kant considera que hay una diferencia: en los animales, los estímulos operan mecánicamente, causando que el organismo aplique sus poderes para producir el objeto deseado por conducta no seleccionada por el animal, sino determinada automáticamente por el instinto. Los animales no pueden resistir sus estímulos ni seleccionar los medios para la satisfacción de un estímulo. Por esta razón, ellos no pueden “determinar fines”, lo cual constituye la prerrogativa de la naturaleza racional.

Después veremos la distinción que Kant establece entre la voluntad (*Wille, voluntas*) y el albedrío (*Willkur, arbitrium*). La voluntad es la capacidad para determinar nuestras elecciones por principios de la razón; mientras que el albedrío es la facultad de hacer o abstenerse de una acción, cualquiera que pueda ser el fundamento de la elección.

En el apartado 2 me propongo exponer algunos de los aspectos más importantes de la concepción que Kant tiene de las máximas y su relación con la ley. Kant distingue dos tipos de principios: los objetivos y los subjetivos. Según Kant, “la máxima es el principio subjetivo de obrar, y debe distinguirse del principio objetivo; esto es, la ley práctica”(Kant, 1995: 39). Las máximas surgen de las inclinaciones y apetitos por la colaboración de la razón y son principios subjetivos porque el sujeto las adopta libremente, son productos de la elección de su libre arbitrio. Por contraste, puesto que las leyes son dadas por la razón proceden de la voluntad.

Desde el prólogo de la *Fundamentación*, Kant explica que su objetivo consiste en “la investigación y asiento del *principio* supremo de la moralidad”(Kant, 1995: 18). Tomando en cuenta lo anterior, mi objetivo en el apartado 3 consistirá en explicar la definición que Kant proporciona de los dos principios que guían nuestra conducta y decidir cuál es apto para ser principio de la moralidad dadas las condiciones que, según Kant, tiene que cumplir este principio.

Como después veremos, Kant realiza una distinción entre el imperativo categórico y el imperativo hipotético. Por un lado, el imperativo categórico es definido como un principio práctico que ordena a la voluntad de manera incondicional, esto es, independientemente de los fines que se tengan. A este imperativo, Kant lo denomina el imperativo de la moralidad(Kant, 1995: 36). Por otro lado, Kant define al imperativo hipotético como el que representa “la necesidad práctica de una acción posible, como medio de conseguir otra cosa que se quiere”(Kant, 1995: 35). Tomando en cuenta lo anterior, voy a presentar un análisis de los argumentos de Kant con los que intenta demostrar que el imperativo hipotético de habilidad y el asertórico son principios de la voluntad que se distinguen por los fines o los resultados que se quieren obtener y por lo cual no pueden ser leyes (o imperativos de la moralidad).

Puesto que es imposible saber por experiencia si hay acciones en conformidad con el imperativo categórico, la estrategia de Kant consiste en inquirir a priori las características del imperativo categórico. Kant agrupa estas características en las tres formulaciones del imperativo categórico: la Fórmula de la Ley Universal, la Fórmula de la Humanidad y la Fórmula de la Autonomía. Así, mi objetivo en el apartado 4 consistirá en exponer cada una de estas formulaciones y algunos ejemplos que ilustran su aplicación para determinar si la máxima, o el principio particular que sigue un agente, es o no contrario a lo que el deber exige.

Después veremos que Kant deriva la primera formulación del concepto de un imperativo categórico y que por eso es formal. La primera formulación del imperativo categórico es la siguiente: “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”. Esta formulación inicial propone utilizar

una prueba en cualquier máxima para determinar si podemos querer sin contradicción que nuestra máxima sea una ley universal.

Como después veremos, con la segunda formulación del imperativo categórico, Kant define de una manera más precisa lo que significa actuar por deber. La Fórmula de la Ley Universal establece que actuamos correctamente cuando respetamos la ley pero no nos dice nada acerca del valor, o fin último, que está contenido en la ley moral y que convoca nuestro respeto por ésta. Como veremos, la nueva formulación de la ley moral establece que este valor, o fin último, de la voluntad racional es la “humanidad” o capacidad racional. De esta manera, me propongo dar cuenta de los argumentos de Kant que tienen como objetivo establecer el valor supremo de la humanidad y los deberes que se derivan de ello.

Veremos que la estrategia de Kant en el último argumento que tiene como objetivo derivar la segunda formulación del imperativo categórico consiste en establecer que todos los seres racionales son considerados como fines en sí mismos y esta condición tiene que verse como un “principio objetivo”. Este principio, como fundamento práctico supremo, demanda que todos los seres racionales se reconozcan a sí mismos y a los demás como fines en sí mismos. Por lo tanto, la segunda formulación del imperativo categórico es la siguiente: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio”(Kant, 1995: 44-45). Tratar a la humanidad como un fin implica tener deberes que demandan fomentar, conservar y no actuar en contra de nuestra capacidad racional de determinar fines.

Finalmente, la tercera formulación del imperativo categórico se expresa en “la idea de la voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora”(Kant, 1995: 46). Kant denomina esta formulación como la fórmula de la autonomía. En esta sección veremos que la autonomía y la heteronomía constituyen dos formas de motivación opuestas en la teoría de Kant. Por una parte, una voluntad que es ella misma legisladora actúa según sus propios principios; y por otra parte, una voluntad heterónoma actúa conforme a una ley motivada por algo externo

(por algún interés, atracción o coacción). La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿cuál de estas formas de motivación requiere la ley moral? Con el fin de responder esta pregunta, voy a presentar los argumentos de Kant que sostienen que la heteronomía de la voluntad no es apropiada para la obediencia de la ley moral porque únicamente hace posibles imperativos hipotéticos. Hemos visto que un imperativo hipotético dice “debo hacer esto porque quiero alguna otra cosa”(Kant, 1995: 52). Así, cuando actuamos motivados por algo externo, como pueden ser las leyes del Estado o de la Iglesia, posiblemente actuamos por el interés de evitar una sanción o de ganar una recompensa. No obstante, tenemos una opción: realizamos la acción o abandonamos el fin. Por contraste, una premisa fundamental en la ética de Kant es que el deber nos ordena de manera incondicional. Por lo tanto, la motivación moral no puede ser heterónoma sino autónoma. La motivación moral es autónoma cuando actuamos motivados por el deber.

Antes de exponer el objetivo del segundo capítulo, realizaré algunas precisiones sobre la bibliografía que se utilizó para ese capítulo. En este capítulo, consulté (entre otras fuentes que han sido citadas) el texto de Allen Rosen “Types or Rights, Duties, and Laws”. Para incorporar el trabajo de este autor, mi procedimiento fue el siguiente: primero, leí y realicé fichas sobre la primera parte de *La metafísica de las costumbres*, después realicé una consulta de varios libros y descarté bibliografía (como fue el caso del libro de Leslie Arthur Mulholland, *Kant’s System of Rights*). Consideré importante exponer las características de los deberes jurídicos y por ello realicé la lectura y traducción del texto de Rosen. Sin embargo, procuré guiarme por los textos de Kant que ya había leído y fichado antes.

En el segundo capítulo, mi objetivo consistirá en exponer las características principales de los deberes jurídicos y para ello voy a recurrir a la primera parte de *La metafísica de las costumbres*, que es donde se encuentra principalmente la teoría del derecho de Kant.

En el apartado 1, mi propongo exponer el contraste entre la legislación ética y la legislación jurídica. Sin embargo, antes de exponer este contraste, explicaré el concepto de legislación y de legalidad.

En la Introducción a *La metafísica de las costumbres*, Kant indica que toda legislación (prescriba acciones internas o externas) comprende dos elementos: una ley y un móvil. Dependiendo de los móviles, la legislación puede ser diferente. Por consiguiente, Kant distingue dos legislaciones: la legislación que hace de una acción un deber y de ese deber, a la vez, un móvil es “ética”; por otro lado, la legislación que admite otro móvil distinto de la idea misma del deber es “jurídica”. Veremos que el contraste entre la legislación jurídica y la ética consiste en que los deberes de justicia solamente exigen la realización u omisión de actos externos, mientras que los deberes éticos exigen que actuemos guiados por motivos morales.

En el apartado 1.1 presentaré dos características de los deberes jurídicos, a saber, que descansan en una autorización para ejercer coacción y que son legislados externamente. Expondré lo anterior con el fin de demostrar que esas dos características forman dos aspectos de una misma relación.

El mandato moral, que tiene como único móvil la idea del deber, puede ser simplemente ordenado dado que alude a una condición interior e intangible; por contraste, la ordenanza jurídica no considera el móvil por el cual el sujeto actúa sino la pura exterioridad del acto y por ello además de ser ordenada puede ser “constreñida”. Por consiguiente, un rasgo esencial del concepto de derecho consiste en la posibilidad de imponer un acto mediante la coacción externa. El derecho concierne únicamente a la relación externa práctica de una persona con otra en cuanto sus acciones tienen una influencia mutua. No obstante, esta relación de los arbitrios es susceptible de coacción externa: cuando el efecto de una libertad obstaculiza el uso de la otra, es decir, realizando una excepción para consigo mismo de la ley, pone un impedimento a la libertad según leyes universales y esto es injusto; por consiguiente, es justo remover el impedimento que obstaculiza la coexistencia de todos prescrita por la ley universal. Así, derecho es equivalente a facultad de coaccionar puesto que con el derecho está ligada una autorización de coacción a quien lo perjudica. Hemos visto que los agentes autónomos actúan guiados por sus propios principios y el problema que surge aquí es el siguiente: ¿cómo podrá ser compatible la coacción con la autonomía? Veremos que en el caso

del Estado, la coacción que el Estado ejerce sobre nosotros es legítima en la medida en que tiene la autoridad de decirnos que hacer, esto es, de legislar leyes que nos gobiernen; y el Estado tiene autoridad para decirnos cómo debemos actuar porque tiene autoridad para coaccionarnos. Así, la “autoridad” para coaccionar y para legislar son dos aspectos de una misma autoridad.

En la sección 1.2, mi objetivo consistirá en exponer tres aspectos en que los estados internos son vitales para la justicia. Hasta ahora hemos visto que, según Kant, las leyes y los deberes de justicia son externos e impuestos y que, por contraste, las leyes éticas y los deberes son internos y no son impuestos. Aunque este contraste entre la naturaleza interior y voluntario de la ética y el carácter externo, coactivo es un componente esencial de la teoría moral de Kant, “frecuentemente ha sido exagerado y malentendido”(Rosen, 1993: 84). Tomando en cuenta lo anterior, voy a examinar la tesis que sostiene lo siguiente: Kant considera a la justicia como puramente externa en el sentido limitado según el cual el único propósito de las leyes jurídicas es regular la conducta externa.

Como es evidente en los debates que se presentan en la comunidad legal acerca del papel de las intenciones y motivos en la ley criminal, los juristas tradicionalmente han supuesto que los estados mentales son de interés para la ley. Kant comparte esta asunción y veremos que hay por lo menos tres aspectos en los que considera a los estados internos como vitales para la justicia y la jurisprudencia.

En el apartado 2.1 me propongo exponer la división que Kant realiza entre deberes perfectos e imperfectos. La razón por la que es importante presentar esta división es porque dependiendo de cómo es interpretada, puede o no influenciar nuestro entendimiento de la distinción más importante entre los deberes de justicia y los deberes éticos. Veremos que Kant define un deber perfecto como aquél “que no admite excepción en favor de las inclinaciones”(Kant, 1995: 40) y que hay “deberes perfectos” externos e internos, lo que “contradice el uso de las palabras en las escuelas”(Kant, 1995: 40). El problema es que Kant no indica exactamente en qué consisten “las excepciones a favor de las inclinaciones”, lo cual constituye el rasgo característico de los deberes imperfectos.

Después de examinar la interpretación de Paton y la de Mary Gregor, veremos que ambos asumen que la distinción perfecto/imperfecto coincide con la distinción estricto/amplio. Esta interpretación lleva a concluir que los deberes éticos –en la *Fundamentación* por lo menos- permiten excepciones arbitrarias y subjetivas de fines moralmente obligatorios, mientras que los deberes jurídicos no permiten tales excepciones. Dado que interpretaciones diferentes de la distinción perfecto/imperfecto repercute en el contraste entre los deberes éticos y jurídicos, presentaré esta distinción en más detalle y examinaré los motivos por los que Rosen rechaza las interpretaciones de Paton y de Gregor.

Rosen se propone encontrar una interpretación que coincida con la clasificación de Kant según la cual todos los deberes jurídicos son perfectos y algunos deberes éticos son imperfectos y otros perfectos. Con este fin, Rosen propone una línea de razonamiento que le permita determinar en qué consisten las excepciones a las que Kant se ha referido. Como después veremos, Rosen concluye que los deberes imperfectos son deberes que nos permiten realizar excepciones razonadas, a favor de nuestras necesidades sensibles, a aquellos fines cuya adopción es requerida por los deberes amplios/éticos y contrariamente que los deberes perfectos son deberes que no permiten tales excepciones. Finalmente, expondré los argumentos que Rosen presenta para demostrar que su interpretación es reconciliada con el punto de vista de Kant según el cual no hay una clase de deberes que permiten a los individuos ignorar las demandas de la moralidad para satisfacer sus propias inclinaciones.

Hasta aquí hemos visto que los deberes de justicia son estrictos y que imponen ejecutar acciones externas; mientras que los deberes éticos son amplios y ordenan adoptar fines. Así, podría esperarse que cualquier derecho que corresponda a un deber de justicia debería ser estricto e impuesto y de igual modo, cualquier derecho que corresponda a un deber ético debería ser amplio y no impuesto. Sin embargo, veremos en el apartado 2.2 que en *La metafísica de las costumbres* Kant cambia repentinamente su posición y sigue considerando que todos los derechos éticos son amplios y no impuestos; pero con respecto a los derechos jurídicos hay un cambio y

ya no sostiene que todos los derechos jurídicos son siempre estrictos e impuestos. Con respecto a lo anterior, Kant afirma lo siguiente: “A todo derecho en sentido *estricto (ius strictum)* está ligada la facultad de coaccionar. Pero se puede pensar todavía un derecho en sentido *amplio (ius latum)*, en el que es imposible determinar mediante ley alguna la capacidad de coaccionar”(234). De esta manera, Kant distingue dos clases de derechos jurídicos: los derechos jurídicos impuestos de los no impuestos. Tomando en cuenta lo anterior, analizaré dos derechos amplios de justicia: “la equidad y el derecho de necesidad”(234) y presentaré los argumentos que Kant elabora para decidir si son derechos auténticos o supuestos.

En el apartado 3 mi objetivo consistirá en determinar en qué consiste el problema de la justicia. Kant define al derecho como “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(230). Por lo tanto, con la pregunta por la justicia, Kant plantea el problema de cómo hacer compatible la coexistencia de la libertad (externa) de acción de todos. Los seres humanos no vivimos aislados los unos de los otros y esto implica que los fines que nos proponemos pueden entrar en conflicto. Después veremos que la solución a este problema reside en las normas jurídicas, que no nos exigen adoptar un fin en particular y sin embargo, sí establecen límites a nuestras acciones con el fin de garantizar la posibilidad del ejercicio de la libertad de acción de todos.

Hemos visto que la diferencia entre la legislación ética y la jurídica consiste en que la segunda se distingue porque asegura el cumplimiento de los deberes hacia los demás por medios coactivos. Aquí nuevamente aparece la cuestión siguiente: cómo hacer compatible la coacción con la autonomía de los individuos. Para responder esta pregunta veremos que, según Kant, el Estado es la autoridad que legisla y aplica los derechos individuales y cuya legitimidad descansa en un contrato originario. Esto sugiere que la posibilidad de los derechos y, por consiguiente, de la coacción y de la legislación externa, depende de un contrato originario. Antes de exponer el contrato social, en el apartado 3.1 presentaré el estado de naturaleza en el cual, según Kant, los derechos son provisionales.

Puesto que Kant retoma algunos aspectos que Hobbes presenta en el *Leviatán*, examinaré los aspectos que, según Hobbes, definen el estado de naturaleza. De acuerdo con Hobbes, durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se encuentran en la condición o estado que Hobbes denomina “guerra”(Hobbes, 2006: 102). De esta guerra de todos contra todos, Hobbes obtiene la siguiente consecuencia: “que nada puede ser injusto”(Hobbes, 2006: 104). Esto es, las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. La razón por la que esto es así es la siguiente: donde no hay un poder común, no existe ley y donde no existe ley, no hay justicia. Por eso los dos rasgos principales del estado de naturaleza son la fuerza y el fraude.

En *La metafísica de las costumbres*, Kant retoma aquella idea de Hobbes del estado de naturaleza y afirma que en este estado está siempre latente la violencia y es un estado de inseguridad jurídica puesto que no hay un poder común y una autoridad política. Es decir, cada uno hace “*lo que le parece justo y bueno* por su propio derecho sin depender para ello de la opinión de otro”(312).

De acuerdo con Kant, el estado de naturaleza es “un estado *sin derecho (status iustitia vacuus)*”(312), en el cual, cuando se presentaban conflictos entre opiniones, todas parecían igualmente justificadas y no se encontraba juez competente para dictar una sentencia con fuerza legal. Sin embargo, y como veremos, Kant no afirma que debido a la ausencia de la autoridad correspondiente, los derechos son imposibles en el estado de naturaleza y por el contrario, considera que en ese estado los derechos tienen solo un carácter “provisional”(312). Esto es por lo siguiente: primero, porque dichos derechos carecen todavía de la sanción de la autoridad política facultada para hacerlo, puesto que todavía no se ha establecido y segundo, “porque los seres humanos *necesariamente* nos relacionamos entre nosotros en términos de lo que consideramos son nuestros derechos”(Rivera, 2001: 350). De esta manera, examinaremos el argumento según el cual dado que los seres humanos tenemos que relacionarnos entre nosotros en términos de derechos, es un imperativo para nosotros establecer tal voluntad común y someternos a una

autoridad política para que la coacción que ejercemos entre nosotros sea recíproca y, por consiguiente, legítima.

En el apartado 3.2 me propongo exponer la siguiente idea de Kant: la legitimidad del Estado se apoya en la idea de un “contrato originario” o “contrato social”. Como veremos, la tesis según la cual un contrato originario es la base de la legitimidad del Estado es una idea que comparten las teorías del contrato social. En estas teorías, el contrato entre los individuos significa el tránsito del estado de naturaleza a la condición civil. Al realizar aquél, los miembros del estado de naturaleza unen sus voluntades en una voluntad común y designan a un representante de la misma. No obstante, “a diferencia de los demás teóricos del contrato social, Kant no concibe al contrato como un contrato real, sino como un contrato hipotético, el cual es una idea de la razón, esto es, una idea moral”(Rivera, 2001: 354).

Después veremos que un acuerdo modifica las relaciones entre las personas puesto que al realizarlo establecemos una “voluntad común”. Es decir, nuestras voluntades ya no están aisladas cada una por su cuenta tomando decisiones acerca de cómo actuar, sino que ahora compartimos una misma voluntad. Con el fin de ilustrar lo anterior, presentaré un ejemplo en el que buscaré destacar el siguiente aspecto: una voluntad común tiene la autoridad para decirnos qué debemos hacer, es decir, para legislar deberes y, por consiguiente, para coaccionarnos con el fin de asegurar su cumplimiento. En el caso del Estado, si lo concebimos como el representante de la voluntad común de todos los ciudadanos, entonces tiene la autoridad para decirnos qué debemos hacer. Según la tesis del contrato originario, su poder para coaccionar es compatible con la autonomía de los ciudadanos sujetos a él en la medida en que éstos lo reconozcan como el representante legítimo de su voluntad común, es decir, como un poder que descansa en un contrato entre los ciudadanos.

Hasta ahora hemos visto que el problema de la justicia consiste en la cuestión siguiente: ¿cómo lograr que el ejercicio de la libertad de uno de proponerse fines y realizarlos sea compatible con el ejercicio de la misma libertad por parte de los demás?. Tomando en cuenta lo anterior, mi objetivo en el apartado 1 del tercer capítulo consistirá en mostrar como el principio abstracto de justicia aplica al mundo

empírico y para ello expondré tres principios intuitivamente más claros que representan, según Rosen, “la interpretación propuesta de Kant del principio universal de justicia”(Rosen, 1993: 13).

No obstante, antes de presentar estos principios, explicaré algunos aspectos del concepto de libertad y el principio universal de justicia. Como hemos visto en el capítulo dedicado al principio supremo de la moral, el concepto de libertad es central en la filosofía moral de Kant y también hemos visto que Kant distingue dos aspectos de la libertad: la libertad interna y la libertad externa. “La libertad interna es el tema primario de la teoría ética de Kant, mientras que la libertad externa es el tema primario de la teoría de Kant de la justicia”(Rosen, 1993: 7). En el sentido más general, la libertad externa consiste en “la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro”(237); sin embargo, Rosen indica que desde una perspectiva normativa se divide en dos categorías adicionales: la libertad externa “legítima”, que es la libertad de acción circunscrita por leyes de justicia y la libertad externa “salvaje y sin ley”(316), la cual es la libertad anárquica del estado de naturaleza. De esta manera, “el propósito de una teoría de la justicia, para Kant, es distinguir la libertad externa legítima de la ilegítima, y determinar las condiciones que hacen la libertad legítima posible”(Rosen, 1993: 7).

Kant define a la justicia como “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(230). Veremos que esta concepción de la justicia se presenta en las leyes y principios de Kant sobre la justicia y lo que tienen en común estas definiciones y leyes es que la justicia es una condición en la que la libertad externa de cada individuo es restringida para hacerla consistente con la libertad de los demás en el entramado de un sistema de leyes. Esta condición es, según Rosen, la libertad externa legítima que contrasta con la libertad “salvaje” del estado de naturaleza.

Hemos visto que en el estado de naturaleza hay una constante amenaza de violencia debido a la ausencia de un método, que no sea la fuerza o la astucia, para resolver las disputas entre individuos. El remedio para esta deficiencia estructural es

la sociedad civil que proporciona un sistema legal capaz de proteger los derechos individuales y las libertades.

No obstante, y como veremos, no toda sociedad política es enteramente o parcialmente justa. Kant considera que el requisito primario de un Estado civil justo consiste en tener una constitución justa, una que “promueva *la mayor libertad humana* de acuerdo con leyes que hagan *que la libertad de cada uno sea compatible con la de los demás*”(A316/B373). De esta manera, la justicia es más que una condición en la cual la libertad externa es garantizada por medio de un sistema de leyes coactivas: es una condición de máxima libertad para todos.

Ahora bien, aquellas ideas que Kant expresa acerca de la justicia son generales y algunas de las preguntas que surgen aquí son las siguientes: ¿Qué pueden significar en la práctica? ¿Hay un solo sistema de leyes capaz de asegurar una máxima libertad individual o muchos sistemas? Con respecto a estas preguntas, podría concluirse que hay una indeterminación en las formulaciones de Kant sobre sus principios abstractos de la justicia. Sin embargo, y como Rosen indica, “cualquier indeterminación que pueda estar en los principios más abstractos de Kant sobre la justicia desaparece una vez que nos damos cuenta que Kant intentó que fueran interpretados en maneras muy definidas”(Rosen, 1993: 12).

Con el fin de mostrar lo anterior, presentaré un ejemplo de cómo Kant traduce la ley universal de la justicia, que ordena lo siguiente: “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”(231), en tres principios intuitivamente más claros diseñados para mostrar cómo, en la práctica, la libertad externa de cada individuo puede ser hecha compatible con la libertad externa de otros individuos dentro de un sistema de leyes coactivas. Siguiendo a Rosen, estos principios son: la libertad civil, la igualdad legal y la libertad política. De acuerdo con Kant, estos principios no son leyes que dicta el Estado ya establecido, “sino las únicas conforme a las cuales es posible el establecimiento de un Estado según los puros principios racionales del derecho humano externo en general”(Kant, 1999:260).

Antes de continuar, me gustaría mencionar lo siguiente con respecto a la bibliografía que se utilizó para la siguiente parte de este trabajo, esto es, el texto de Christine Korsgaard "Taking the Law into our Own Hands: Kant on the Right to Revolution". Antes de consultar este texto, ya había leído y fichado el artículo de Faviola Rivera "La relación entre derecho y moral en el pensamiento de Kant". Al final de este trabajo, la autora explica las implicaciones de los argumentos de Kant sobre la legitimidad del Estado y una de ellas es que no hay un derecho a la revolución. Nuevamente, realicé una consulta de textos y encontré el trabajo de Korsgaard que mencioné antes. Leí el texto y descarté el inicio, donde habla de la legitimidad del Estado (pues eso ya lo había expuesto en mi trabajo) y me enfoqué en los argumentos sobre la revolución. Al final, consideré también importante exponer la interpretación de Korsgaard sobre si hay o no un deber ético de rebelarse, aunque traté de ser cuidadosa y enfatizar que era la interpretación de ella (pues Kant no se ocupa de ello). Realizadas las precisiones anteriores, regreso a los objetivos de este trabajo.

De acuerdo con Korsgaard, la explicación de Kant sobre el Estado es trascendental, es decir, "es una explicación de cómo la autoridad política es posible"(Korsgaard, 1997: 303). Sin embargo, esto no es suficiente y necesitamos saber algo más: cuándo la autoridad política es efectiva, es decir, cuáles son gobiernos legítimos y cuáles son meras mafias gobernando a la gente principalmente por la fuerza.

De acuerdo con Kant, todos los gobiernos deberían ser tomados como legítimos. Esto es, que las decisiones de cualquier régimen son la voz de la voluntad general de su gente y que sus procedimientos para realizar aquellas decisiones son tomados como aquellos que la gente ha acordado. Sin embargo, esto no significa que todos los gobiernos y todas sus decisiones son perfectamente justos. De hecho, y según Korsgaard, "Kant piensa que su teoría del Estado político implica un ideal del Estado que no es generalmente realizado"(Korsgaard, 1997: 304). De acuerdo a este ideal, el Estado tiene que ser una república caracterizada por una constitución y por la separación de poderes y en la cual la legislación es llevada a cabo por los representantes de los ciudadanos.

Frente a ese ideal, y como veremos, la pregunta que surge es la siguiente: “¿por qué entonces Kant piensa que tenemos que tratar todo régimen, y todas sus decisiones, como la voz de la voluntad general? Para contestar esta pregunta, Korsgaard indica que es necesario considerar “las respuestas de Kant a dos posibles retos para la legitimidad de un gobierno, uno basado en su historia –sobre la ilegitimidad de sus orígenes- y el otro sobre sus imperfecciones presentes, como medidas por el ideal”(Korsgaard, 1997: 305).

Al examinar aquellos desafíos, veremos que cuando Kant afirma que un gobierno efectivo es solamente un “fenómeno”, no quiere decir que no es real. Más bien quiere decir que es un participante imperfecto, en el sentido platónico, en la forma de la justicia, una forma que es dada por el ideal de la república descrita antes. Siguiendo a Korsgaard, “Kant está claramente seguro de que, a pesar de sus imperfecciones. Reconocemos estos objetos como gobiernos, como aproximaciones imperfectas a una forma perfecta”(Korsgaard, 1997: 308).

Con el fin de comprender lo anterior, en el apartado 2.3 explicaré la tensión que se encuentra entre lo que Korsgaard denomina “los elementos procedimentales y sustantivos del concepto”(Korsgaard, 1997: 308) de justicia. Por un lado, la idea de justicia esencialmente implica la idea de seguir ciertos procedimientos. En el Estado, estos son los procedimientos por medio de los cuales las tres funciones de gobierno son llevadas a cabo. Por otro lado, “hay muchos casos en los cuales tenemos una idea independiente de cómo estos procedimientos deberían hacerse. Estos criterios independientes forman nuestros juicios más sustantivos”(Korsgaard, 1997: 309), en algunos casos, de lo que es justo y en otros casos, simplemente de lo que es correcto o mejor. Con el fin de ilustrar lo anterior, presentaré algunos ejemplos con los que se intentará mostrar que “la normatividad de los procedimientos proviene no de la calidad de sus resultados sino del hecho de que tenemos que tener tales procedimientos si vamos a formar una voluntad general”(Korsgaard, 1997: 309). Con el fin de actuar juntos –hacer leyes, aplicarlas, hacerlas valer, en un modo que represente, no a algunos de nosotros imponiendo nuestras voluntades privadas sobre los demás, sino actuando juntos desde una voluntad colectiva general –

debemos tener ciertos procedimientos que hacen a la decisión y a la acción colectiva posible y, normativamente hablando, tenemos que respetar sus resultados efectivos.

Hemos visto que Kant considera que cualquier gobierno representa la voluntad general de la gente y por ello su argumento contra el derecho a la revolución es simple, conceptual. De acuerdo con Kant, “dado que el pueblo para juzgar legalmente sobre el poder supremo del Estado (*summum imperium*) tiene que ser considerado ya como unido por una voluntad universalmente legisladora, no puede ni debe juzgar sino como quiera el actual jefe del Estado (*summus imperans*)”(318). El gobierno es el representante de la voluntad general, lo que implica que todo lo que diga es la voz de la voluntad general. Rebelarse, donde esto significa oponerse a las decisiones del gobierno, es oponerse a la voluntad general. Y oponerse a la voluntad general es disolver la condición jurídica entre los seres humanos y así regresar al estado de naturaleza. Por consiguiente, la revolución “no supone un cambio en la constitución civil, sino su disolución”(340). Esto está mal porque, como hemos visto, Kant considera que vivir en una sociedad política es un deber de justicia.

Lo anterior implica que una revolución podría ser legítima únicamente si estuviera de acuerdo con la voluntad general. De otro modo, solo hay unos pocos individuos haciendo guerra contra la nación. La pregunta que surge aquí es la siguiente: “¿cómo podría ser establecido que una revolución *está* de acuerdo con la voluntad general?”(Korsgaard, 1997: 312). Así, veremos los aspectos de este problema y explicaré el argumento de Korsgaard según el cual “lo que hace al problema de la revolución tan agudo es que lo que está en cuestión aquí es quien representa a la gente”(Korsgaard, 1997: 312). Como veremos, la solución de Kant a este problema es decir que el representante de la de la gente *justamente* es el gobierno existente, cualquiera que este sea. Si aceptamos esta solución de Kant, una revolución es necesariamente opuesta a la voluntad general y así es ilegítima.

Después de haber visto que no hay un derecho a la revolución, en el apartado 3.1 mi objetivo consistirá en exponer las implicaciones que se siguen de lo anterior. Del hecho de que no hay un derecho a la revolución, se sigue que hay un deber de no

rebelarse y este deber es un deber de justicia. Hemos visto que un deber de justicia es un deber en el sentido que otros pueden coactivamente requerir su realización. Como Korsgaard indica, “decir que algo es un deber de justicia es decir que su violación es delictiva” (Korsgaard, 1997: 313). Por lo tanto, lo primero que se sigue si alguien participa en una revolución, es atrapado y ésta falla, es que puede ser castigado.

A diferencia de lo anterior, examinaremos un punto controvertible que se sigue del punto de vista de Kant acerca de la responsabilidad en las acciones y sus consecuencias. Todos los deberes de justicia son deberes perfectos y por eso cuando alguien los viola, es responsable de los resultados. Los revolucionarios que son atrapados pueden ser considerados legalmente responsables no únicamente del crimen de sedición sino por la muerte y las lesiones que resulten. No obstante, Kant considera que esto no es solamente un punto legal y que las consecuencias de violar un deber perfecto deberían también ser imputadas al agente “por su propia conciencia” (431). De esta manera, si alguien emprende comenzar o participar en una revolución tiene que considerarse a sí mismo como responsable de los resultados. Por lo tanto, presentaré los argumentos de Korsgaard que sostienen que aunque el punto anterior es “más controvertible” (Korsgaard, 1997: 315) es correcto. Así, veremos que la afirmación de Kant de que no hay derecho a la revolución no es problemática porque es una consecuencia de lo que significa ser un gobierno.

No obstante, y como veremos, hay una consecuencia que no se sigue y es que nada de lo que se ha dicho hasta aquí implica que no hay ninguna circunstancia en la cual una persona buena debería rebelarse. Por consiguiente, mi objetivo en el último apartado de este capítulo consistirá en examinar la siguiente cuestión: “¿deberíamos nosotros alguna vez rebelarnos?” (Korsgaard, 1997: 316). Para intentar responder esta cuestión será necesario regresar a la ética. Hemos visto que los deberes de justicia son externos porque ordenan la realización de acciones concretas. Y son deberes porque podemos legítimamente ser coaccionados para realizarlos. Por contraste, los deberes de virtud son deberes internos porque tienen que ver con nuestros motivos y con nuestras actitudes. Estos deberes aparecen por el mandato

de que deberíamos no únicamente hacer ciertas cosas, sino hacerlas por razones morales, es decir, que el deber en sí mismo sea el incentivo de nuestra acción. Así como los deberes de justicia se dirigen a la realización de la libertad externa, la dirección constitutiva de los deberes de virtud es la libertad interna.

También hemos visto que la ética encuadra todos nuestros deberes y es un deber de virtud hacer los deberes de justicia por el motivo del deber. En otras palabras, la justicia en sí misma es una virtud y la virtud de la justicia es poseída por quien “se propone como un fin suyo el derecho de la humanidad”(390). Este es el fin que tenemos presente cuando llevamos a cabo el deber moral de obedecer la ley. Puesto que la justicia es una virtud, hay un deber ético (como un deber de justicia) de no rebelarse. “La persona justa respeta los derechos de la humanidad, y por esta razón respeta al gobierno que hace valer aquellos derechos, y la condición jurídica que hace su ejecución posible”(Korsgaard, 1997: 317). Sin embargo, Korsgaard considera que de ninguna manera es obvio que una persona que hace de los derechos de la humanidad su fin nunca, bajo ninguna circunstancia, se opondría al gobierno efectivo. “Si esto es correcto, absolutamente nada en la teoría de Kant lo compromete con el punto de vista de que una persona buena *nunca* se rebelaría”(Korsgaard, 1997: 317).

Hemos visto que la justicia existe con el fin de proteger los derechos y la libertad de cada uno y esto constituye el ideal sustantivo de la justicia. Sin embargo, y como Korsgaard menciona, “los procedimientos de justicia pueden ser usados *contra* estos *mismísimos fines*”(Korsgaard, 1998: 317). Con el fin de ilustrar lo anterior, presentaré algunos ejemplos en el que “las agencias de justicia son usadas para reforzar la injusticia; y lo que debería ser el recurso del oprimido es la herramienta del opresor”(Korsgaard, 1997: 317). En tales casos, la justicia se voltea contra sí misma y los derechos humanos necesitan protección de la ley.

Aunque Kant no afirma lo anterior, mostraremos su posición con respecto al tipo especial de horror del que Korsgaard habla con base en un ejemplo: la ejecución formal del gobernante. Los revolucionarios que formalmente ejecutan a un monarca realizan un acto injusto que es vestido con las túnicas de la justicia y en hacer esto

no solo parece que ignoran la justicia sino que se burlan de ella. Con base en algunos ejemplos, se intentará mostrar que también es eso lo que parece hacer el Estado: cuando las instituciones cuyo propósito es hacer valer los derechos humanos pisotean éstos, cuando la justicia se voltea contra sí misma, la virtud de la justicia también se volteará contra sí misma también. En estas circunstancias, la persona con la virtud de la justicia, incapaz de voltear a las leyes efectivas para su ejecución, puede sentir que no hay nada por hacer sino tomar los derechos humanos bajo su protección y, por consiguiente, tomar la ley en sus propias manos.

Como veremos, Korsgaard considera que hay dos aspectos que hacen la decisión de rebelarse del revolucionario diferente de las demás. La primera es que la prueba de universalización no puede servir como una guía cuando realizamos aquella y la segunda es que estas decisiones involucran lo que Bernard Williams ha llamado “suerte moral” (Korsgaard, 1997: 320). El éxito hace al revolucionario, legalmente, la nueva voz de la voluntad general y, moralmente, uno que ha promovido la causa de la justicia en la tierra. Ante sus propios ojos y ante los espectadores esto lo justificaría, aunque las víctimas de la revolución todavía tengan una queja. La falla, por contraste, significa que ha destruido la justicia por nada, que es culpable de homicidio y de traición, un asaltante de la voluntad general. Así, la revolución puede ser justificada, pero únicamente si se gana.

Finalmente, en el cuarto y último capítulo presentaré los argumentos de Robert Alexy a favor de la conexión conceptualmente necesaria entre derecho y moral. Antes de presentar estos argumentos, en el apartado 1 voy a presentar de manera general la tesis de la separación y de la vinculación. Veremos que, de acuerdo con Robert Alexy, la cuestión de si hay relaciones necesarias entre derecho y moral tiene consecuencias de largo alcance que se “extienden casi desde la definición del concepto de sistema jurídico hasta la teoría de la argumentación”(Alexy, 1998: 115). Así, es una cuestión que tiene que ver con la manera como se entiende el derecho y de cómo la ciencia y la práctica jurídicas se ven a sí mismas. Sin embargo, lo anterior explica por qué no se ha encontrado una respuesta generalmente satisfactoria pese a los grandes esfuerzos que se han dedicado a encontrarla.

La tesis de Alexy es que “hay una relación conceptual necesaria entre el derecho y la moral que supone que el positivismo jurídico falla como teoría general”(Alexy, 1998: 115). Antes de presentar esta tesis, veremos que las teorías positivistas comparten la “tesis de la separación”(Alexy, 1998: 115) según la cual el concepto de derecho ha de definirse de manera que no incluya, en absoluto, ningún elemento de la moral. Por consiguiente, para una teoría positivista sólo hay dos aspectos definitorios: el elemento de la decisión de la autoridad y el elemento de la efectividad social. Las diferentes interpretaciones y evaluaciones de estos dos elementos han originado una gran cantidad de modificaciones del positivismo jurídico.

Por contraste con lo anterior, todas las teorías no positivistas argumentan a favor de la “tesis de la vinculación”(Alexy, 1998: 116) que tiene por objeto definir el concepto de derecho de manera que incluya elementos de la moral. No obstante, y como Alexy indica, ningún no positivista serio excluye del concepto de derecho los elementos de la decisión de la autoridad y la efectividad social. Por lo tanto, la diferencia entre éstos y los positivistas se establece por su tesis de que el derecho ha de definirse de una manera que, además de esos rasgos que se refieren a los hechos, incluya también elementos de la moral.

Como después veremos, Alexy se propone considerar conexiones conceptualmente necesarias y la justificación de su tesis según la cual “hay una relación conceptualmente necesaria entre el derecho y la moral tendrá lugar dentro de un marco conceptual que consiste en cuatro distinciones”(Alexy, 1998: 118) que veremos en el apartado 2.

En el apartado 3 presentaré los dos aspectos que Alexy elabora para limitar la multiplicidad de tesis que pueden elaborarse para defender la relación entre el derecho y la moral: en primer lugar, únicamente examinará las conexiones conceptualmente necesarias y en segundo lugar, un concepto de Derecho que incluye el concepto de validez será la base de la argumentación.

Veremos que Alexy distingue dos perspectivas: una se caracteriza por los conceptos de norma, de observador y de definición (argumento de la injusticia); mientras que la

otra se encuentra caracterizada por los conceptos de procedimiento, de participante y de ideal (argumento de la corrección). Lo que tienen en común ambas es que una relación conceptual necesaria está en cuestión; sin embargo Alexy denomina al argumento de la injusticia como “fuerte” y el argumento de la corrección lo denomina como “débil”.

En el apartado 3.1 examinaré la tesis fuerte. De acuerdo con Alexy, el argumento de la injusticia puede referirse a normas individuales de un sistema jurídico o al sistema jurídico en su totalidad. Tomando en cuenta lo anterior, voy a exponer el argumento de la injusticia que se refiere a los sistemas jurídicos. En este caso, la cuestión consiste en determinar lo siguiente: si hay una relación conceptual necesaria entre el sistema jurídico en su totalidad y la moral.

Veremos que Alexy distingue dos tipos de requerimientos morales en lo que podría ser una relación necesaria con el derecho: “requerimientos formales y materiales”(Alexy, 1998: 125). De acuerdo con Alexy, al analizar tales conexiones es necesario distinguir “entre conexiones fácticas y conexiones conceptuales”(Alexy, 1998: 125). Un sistema jurídico que no contiene normas generales ni para proteger la libertad ni la propiedad de sus miembros, no tiene ninguna oportunidad de validez continua y, por consiguiente, de existencia permanente en el mundo de las personas reales. La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿puede incluirse tal sistema dentro del concepto de sistema jurídico?

Con el propósito de intentar resolver aquella cuestión, en el apartado 3.2 explicaré la distinción que Alexy realiza entre dos tipos de órdenes sociales que no pueden ser sistemas jurídicos por razones conceptuales, sin importar si tienen, o no, validez continua: “el orden sin sentido y el orden predatorio”(Alexy, 1998: 126). Hay un orden “sin sentido” cuando un grupo de individuos se rige de un modo que no revela consistentemente la intención de quien o quienes establecen las reglas, ni permite una continua prosecución de los intereses de los súbditos. Con el fin de ilustrar lo anterior, presentaré el ejemplo que Alexy elabora sobre un grupo de forajidos armados. En este caso, ““Los forajidos dan a los sujetos órdenes concretas parcialmente contradictorias, siempre cambiantes y parcialmente imposibles de

satisfacer”(Alexy, 1998: 126). Cuando los súbditos obedecen, lo hacen solamente por miedo a la violencia. Tomando en cuenta lo anterior, Alexy concluye que este sistema no es un sistema jurídico por razones conceptuales.

Alexy considera que un orden sin sentido se transforma en “predatorio” cuando los forajidos se convierten en bandidos organizados. Lo cual presupone, al menos, dos cosas: la prohibición de la violencia y la jerarquización entre los bandidos. Con el fin de mostrar que este sistema en su totalidad no es un sistema jurídico, Alexy considera un tercer orden. En este orden, los bandidos luchan por la legitimación. “Se convierten en legisladores y, con ello, el sistema de bandidos se transforma en un *sistema de reglas*”(Alexy, 1998: 127). Este paso implica un cambio decisivo porque aunque el sistema es muy injusto ya no es conceptualmente imposible denominarlo “sistema jurídico”(Alexy, 1998: 127). De esta manera, podemos preguntar lo siguiente: ¿Cuál es la diferencia entre un sistema de reglas y un sistema de forajidos bandidos? Después de descartar dos candidatos, las reglas generales y el hecho de que el sistema de reglas otorgue ciertas ventajas, Alexy concluye que el punto central es que una *pretensión de corrección* está enraizada en la práctica del sistema de reglas y ésta se sostiene contra cualquiera. La pretensión de corrección es un elemento necesario del concepto de derecho. La conexión entre derecho y moral se establece mediante ella”(Alexy, 1998: 127). Alexy considera que si lo anterior se logra justificar, entonces el positivismo fracasa en lo que se refiere a sistemas jurídicos.

En el apartado 4, explicaré la nueva perspectiva de Alexy y que se caracteriza por la pregunta de cuándo hay una conexión conceptual necesaria, al menos de carácter calificativo, entre el derecho y la moral, si se asume que el sistema jurídico también es un sistema de procedimientos y si es visto desde el punto de vista de un participante, por ejemplo, desde el punto de vista del juez. La respuesta de Alexy a esta pregunta se basa en dos teorías: “la teoría de la pretensión y la teoría del discurso, con la tesis del caso especial”(Alexy, 1998: 128). Estas teorías expresan diferentes aspectos de la idea de corrección jurídica y la idea de la corrección conduce a una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral.

En el apartado 4.1 veremos que la teoría de la pretensión defiende que las normas jurídicas individuales y las decisiones judiciales, como también el sistema jurídico en su totalidad, tienen necesariamente una pretensión de corrección. Los sistemas de normas que no tienen esta pretensión, implícita o explícitamente, no son sistemas jurídicos. La teoría de la pretensión es calificativa. Las normas individuales y las decisiones judiciales son jurídicamente defectuosas cuando no tienen, o no satisfacen, la pretensión de corrección.

De acuerdo con Alexy, la teoría de la pretensión puede ser atacada por dos vías. En una se puede negar que esta pretensión esté conectada conceptualmente con el derecho o, por otro lado, afirmar que si bien la pretensión está conectada conceptualmente con el derecho, su contenido es trivial y que no incluye implicaciones morales.

Alexy elabora un ejemplo para refutar la primera objeción y que presentaremos. Lo que este ejemplo mostrará es que los participantes en un sistema jurídico, en los distintos niveles, tienen necesariamente una pretensión de corrección. No obstante, esto todavía no prueba que esta pretensión nos lleve a una relación conceptual necesaria entre el derecho y la moral. Para explicar esto, Alexy examina la teoría del discurso junto con la tesis del caso especial que veremos en el apartado 4.2.

De acuerdo con Alexy, “la pretensión de corrección implica la pretensión de justificabilidad”(Alexy, 1998: 131). Ahora bien, hay diferentes maneras de justificar las decisiones judiciales y el espectro va desde meras referencias a tradiciones o autoridades hasta la argumentación racional que considera todos los aspectos. El punto central, según Alexy, es que la pretensión de justificabilidad permite una perspectiva crítica. El hecho de que una decisión judicial no esté justificada del todo, o que esté justificada de acuerdo con estándares irracionales, o mal justificada, no la priva de su carácter de decisión judicial. En lo que a esto respecta, Alexy indica que la pretensión de justificabilidad no tiene un carácter definitorio sino calificativo. No obstante, “la pretensión de justificabilidad crea la posibilidad de presentar mejores contraargumentos que pueden cambiar la práctica de la justificación para el futuro”(Alexy, 1998: 131). En este sentido, la pretensión de justificabilidad significa la

posibilidad de establecer niveles de justificación más altos como los desarrollados en los sistemas jurídicos modernos.

Finalmente, Alexy considera que si la tesis según la cual el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico es verdadera, entonces se podría establecer una relación necesaria entre derecho y moral directamente válida para los sistemas jurídicos modernos. Si es verdad la tesis de que la moral universalista que ha encontrado la expresión de los derechos básicos en el derecho y en los principios de la democracia, es la moral correcta, entonces se encontraría alguna conexión entre el derecho y la –o una- moral correcta. Tomando en cuenta lo anterior, y como veremos, Alexy concluye que su argumento a favor de una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral está cerrado y “la base está formada por la pretensión de corrección”(Alexy, 1998: 133).

1er Capítulo “El principio supremo moral”

1 Distinción entre arbitrio y voluntad

Mi objetivo en esta sección consiste en explicar la distinción que Kant establece entre arbitrio y voluntad. Sin embargo, antes de exponer el concepto de Kant sobre la voluntad y el libre arbitrio, a continuación voy a exponer en qué consiste la facultad de desear. En la Introducción a *La metafísica de las costumbres*, Kant define a la “facultad de desear” como “facultad de ser, por medio de sus representaciones, causa de los objetos de estas representaciones”(211) y “vida” es la facultad de un ser de actuar según sus representaciones.

En primer lugar, con el deseo o la aversión están siempre unidos el placer o el desagrado, a cuya receptividad Kant denomina como “sentimiento”(211). En segundo lugar, tampoco el placer o desagrado respecto al objeto del deseo precede siempre al deseo, y no debe considerarse siempre como causa, sino que puede considerarse también como efecto del mismo. No obstante, se llama “sentimiento” a la capacidad de experimentar placer o desagrado en virtud de una representación puesto que ambas contienen lo “meramente subjetivo” en relación con nuestra representación y ninguna referencia a un objeto para su posible conocimiento. De acuerdo con Kant, el placer o el desagrado (por ejemplo, por lo azul o por lo dulce) no expresan absolutamente nada del objeto, sino solo una referencia al sujeto. Precisamente por esta razón, Kant considera que el placer y el desagrado no pueden explicarse por sí mismos más detalladamente y que a lo sumo, pueden indicarse las consecuencias que tienen en ciertas situaciones, para hacerlos cognoscibles en la práctica.

Kant distingue dos tipos de placer: el placer práctico y el placer contemplativo(212). El primero está necesariamente ligado con el deseo del objeto, cuya representación afecta así al sentimiento; por contraste, el placer que no está necesariamente unido

con el deseo del objeto y que únicamente se liga a la representación, Kant lo denomina placer meramente contemplativo o “complacencia inactiva”(212). Al sentimiento de este último tipo de placer Kant lo denomina como “gusto”.

Con respecto al placer práctico, Kant denomina como “apetito” en sentido estricto a la determinación de la facultad de desear, “a la que ese placer tiene que preceder necesariamente como causa”(212) y el apetito habitual lo denomina como “inclinación”. A la facultad de desear según conceptos, Kant la denomina como facultad de “hacer u omitir a su albedrío”(213), en la medida en que el fundamento de su determinación para la acción se encuentra en ella misma, y no en el objeto. En la medida en que esta facultad está unida a la conciencia de ser capaz de producir el objeto mediante la acción, Kant la llama “arbitrio”(213); pero si no está unida a ella, entonces su acto se llama “deseo”. Kant utiliza el sustantivo femenino *die Willkur* para referirse a la facultad de apetecer superior o facultad de querer. Siguiendo a Granja, “la traducción exacta de este término es *el albedrío* (o *el arbitrio*)(Granja: 5) aunque desafortunadamente suele traducirse simple y llanamente como “voluntad”.

En *La metafísica de las costumbres*, Kant afirma que

el arbitrio que puede ser determinado por la *razón pura* se llama libre arbitrio. El que sólo es determinable por la *inclinación* (impulso sensible, *stimulus*) sería arbitrio animal (*arbitrium brutum*). El arbitrio humano, por el contrario, es de tal modo que es *afectado* ciertamente por los impulsos, pero no *determinado*; y, por tanto, no es puro por sí (sin un hábito racional adquirido), pero puede ser determinado a las acciones por una voluntad pura(213).

Por contraste con el arbitrio animal que está determinado por los impulsos, el arbitrio humano tiene la capacidad de elegir entre alternativas. Es la facultad de elección libre y espontánea, y en *La religión dentro de los límites de la mera razón*, Kant explica que la libertad del arbitrio (*die Willkur*) se distingue porque puede ser determinada a una acción por algún móvil sólo cuando el hombre ha admitido dicho móvil en su máxima. Sólo de esta manera, un móvil, sea éste el que fuere, “puede coexistir con la espontaneidad absoluta del albedrío (con la libertad)”(23). Por lo cual el albedrío no es intrínsecamente ni bueno ni malo, es más bien el aspecto de la

facultad volitiva por la que podemos escoger libremente máximas buenas o máximas malas.

Por contraste con el arbitrio (*die Willkur*), Kant utiliza el sustantivo masculino *der Willie*, que se puede traducir como la voluntad, para referirse a la facultad de obrar conforme a la representación de las leyes, es decir, por principios. En *La metafísica de las costumbres*, Kant establece lo siguiente:

Las leyes proceden de la voluntad; las máximas, del arbitrio. Este último es en el hombre un arbitrio libre; la voluntad, que no se refiere sino a la ley, no puede llamarse ni libre ni no libre, porque no se refiere a las acciones, sino inmediatamente a la legislación concerniente a las máximas de las acciones (por tanto, la razón práctica misma), de ahí que sea también absolutamente necesaria y no sea ella misma *susceptible* de coerción alguna. Por consiguiente, sólo podemos denominar *libre* al *arbitrio*(226).

La voluntad (*der Wille*) no adopta máximas ni actúa; únicamente ejecuta las funciones legislativas de la facultad volitiva y es el aspecto puramente racional de dicha facultad. Por contraste, el albedrío (*die Willkur*) realiza la función ejecutiva de esta misma facultad volitiva unificada. Siguiendo a Granja, “la voluntad (*der Wille*) es la fuente de la que procede un móvil (la ley) que permanentemente se ofrece al albedrío para que éste lo adopte o lo asuma en la máxima que elige: Es así como la voluntad puede determinar al albedrío, i.e., es así como la elección interviene al tomarse una decisión moral”(Granja, 2010: 5).

2 Las máximas y su relación con la ley

A continuación, mi objetivo consistirá en presentar algunos de los aspectos más importantes de la concepción que Kant tiene de las máximas y su relación con la ley. En la *Fundamentación*, Kant afirma que “cada cosa, en la naturaleza, actúa según leyes. Sólo un ser racional posee la facultad de obrar por la representación de las leyes, esto es, por principios; posee una voluntad. Como para derivar las acciones de las leyes se exige razón, resulta que la voluntad no es otra cosa que razón

práctica”(Kant, 1995: 34). El obrar racional tiene la característica de ser la capacidad de actuar sobre la base de principios prácticos.

Kant distingue dos tipos de principios: los objetivos y los subjetivos. Según Kant, “la máxima es el principio subjetivo de obrar, y debe distinguirse del principio objetivo; esto es, la ley práctica”(Kant, 1995: 39). Las máximas surgen de las inclinaciones y apetitos por la colaboración de la razón y son principios subjetivos porque el sujeto las adopta libremente, son productos de la elección de su libre arbitrio. Por contraste, la ley es el principio objetivo, válido para todo ser racional: “es el principio según el cual *debe obrar*, esto es, un imperativo”(Kant, 1995: 39). Se puede resumir lo anterior diciendo que “máxima” es un principio práctico o una regla de acción auto impuesta, de manera “que no se trata simplemente de *tener* una máxima sino más bien de hacer uno su propia máxima como producto de la razón práctica”(Granja, 8). Sin embargo, esto no significa que siempre debemos formularnos explícitamente nuestras máximas antes de realizar cualquier acción ni que debemos tener total certeza respecto de la motivación de nuestras máximas; solo significa que no podemos actuar según un principio sin tener conciencia de tal principio.

En el §1 de la *Crítica de la razón práctica*, Kant explica que si la razón “pura” puede proporcionar un fundamento práctico que baste para determinar a la voluntad, “entonces hay cabida para las leyes prácticas; de no ser así, todos los principios prácticos quedarán convertidos en simples máximas”(A 36). Sin embargo, en una voluntad afectada patológicamente puede haber un conflicto entre las máximas y las leyes prácticas que un ente racional reconoce como tales. El ejemplo que Kant presenta para ilustrar lo anterior es el siguiente: alguien puede adoptar la máxima de vengar cualquier ofensa que se le inflija; sin embargo, esta persona comprende al mismo tiempo que tal cosa no constituye ninguna ley práctica sino únicamente una máxima que ha hecho suya. Según Kant, en su uso práctico, la razón ha de vérselas con el sujeto, esto es, “con esa capacidad desiderativa conforme a cuya idiosincrática índole cabe orientar la regla del modo más diverso”(A 36).

De acuerdo con Kant, la regla práctica es un producto de la razón ya que prescribe una acción como medio para lograr un propósito. Sin embargo, para un ser que no

cuenta enteramente con la razón como único fundamento determinante de su voluntad (como realmente sucede en los hombres) dicha regla supone un “imperativo”, es decir, una regla designada por un “deber hacerse” que expresa el apremio objetivo de la acción. El imperativo denota que, si la razón determinase por completo a la voluntad, la acción tendría lugar inevitablemente conforme a esa regla. Por consiguiente, los imperativos “tienen una validez objetiva y son totalmente distintos de las máximas o principios subjetivos” (A 37).

De esta manera, las reglas se distinguen de los principios fundamentales que expresan una auténtica norma de vida (máximas) y de los principios fundamentales que son universalmente válidos (leyes). Siguiendo a Granja, Kant realiza esta distinción para resaltar que las reglas suponen condiciones empíricas y dado que los principios pueden ser leyes o máximas, las reglas se referirán tanto a las máximas como a las leyes.

3 El imperativo categórico y el imperativo hipotético

Desde el prólogo de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant explica que su objetivo consiste en “la investigación y asiento del *principio* supremo de la moralidad”(Kant, 1995: 18), es decir, exponer este principio y fundamentar su validez objetiva como norma superior de la conducta humana. En otras palabras, Kant se propone *justificar racionalmente* que el principio moral es una ley que obliga sobre toda otra. Si no es posible proporcionar una fundamentación *racional* de este principio, la moral ha de ser considerada como un cúmulo de prejuicios y vanas quimeras que habría que dejar atrás. A continuación voy a exponer la definición del Imperativo Categórico y la del Imperativo Hipotético, con el fin de contrastar ambos y justificar la conclusión de Kant según la cual el principio de la moralidad no puede ser el imperativo hipotético sino el imperativo categórico.

3.1 Definiciones del imperativo categórico y el imperativo hipotético

Kant define el contenido del imperativo categórico como el que representa “una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin, como objetivamente necesaria”(Kant, 1995: 35), es decir, el imperativo categórico es un principio práctico que constrañe a la voluntad incondicionalmente, independientemente de los fines que se tengan. Esto no significa, según Wood, “que cuando un ser racional obedece a este imperativo, su acción carezca de un fin; más bien quiere decir que la ley en sí misma es capaz de especificar qué fines deberían ser determinados”(Wood, 1999: 70). A este imperativo, Kant lo denomina el imperativo de la moralidad.

Por otra parte, Kant define al imperativo hipotético como el que representa “la necesidad práctica de una acción posible, como medio de conseguir otra cosa que se quiere”(Kant, 1995: 35). De esta manera, este imperativo presupone un fin determinado x y ordena una acción y como medio para conseguir ese fin. Es decir, los imperativos hipotéticos no son leyes absolutas que ordenan la acción “y” de manera incondicional, sino sólo bajo la condición de que queramos “x”. Por ejemplo, si alguien quiere aprender un idioma entonces debe tomar lecciones. Esto implica, de acuerdo con Allen Wood, que “su constrañimiento de la voluntad es por consiguiente condicional a que el agente haya determinado el fin en cuestión”.

Como puede observarse, en estas definiciones de ambos imperativos, la diferencia más importante es que el imperativo categórico ordena independientemente de los fines que se tengan; mientras que el imperativo hipotético ordena sólo bajo la condición de que haya un fin determinado.

Con base en aquellas definiciones, a continuación voy a presentar el contraste entre estos imperativos.

3.2 Contrastes entre el imperativo hipotético y el imperativo categórico

Kant explica el contraste entre el imperativo categórico y el hipotético, en primer lugar, con base en la definición de ambos imperativos. Como se mencionó antes, Kant define a un imperativo hipotético como el que representa “la necesidad práctica

de una acción posible, como medio de conseguir otra cosa que se quiere”(Kant, 1995: 35), es decir, este imperativo implica que previamente se ha determinado un fin y ordena una acción como medio para conseguir aquel fin. Tomando en cuenta lo anterior, Kant denomina al imperativo hipotético como un “principio”(Kant, 1995: 39) de la voluntad pues lo que es necesario realizar para alcanzar un propósito cualquiera puede considerarse como contingente y en cualquier momento “podemos quedar libres del precepto con sólo renunciar al propósito”(Kant, 1995: 39).

Por contraste, Kant define al Imperativo Categórico como el que representa “una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin particular, como objetivamente necesaria”(Kant, 1995: 35), es decir, ordena cierta conducta sin buscar alcanzar un propósito ulterior por medio de ella. En otras palabras, lo relevante en este imperativo no es el fin particular o los resultados de una acción sino “la forma y el principio de donde ella sucede”(Kant, 1995: 36). La forma consiste en la universalidad la cual, como veremos después, aparece en la primera formulación del imperativo categórico; y el principio consiste en el mandato incondicionado de la ley. Por consiguiente, Kant afirma que el imperativo categórico es “el único que se expresa en una ley práctica”(Kant, 1995: 39) porque es un mandato que se debe obedecer aún en contra de la inclinación. Finalmente, se puede concluir que mientras en el imperativo categórico “la acción es representada como buena en sí”; en el imperativo hipotético “la acción es buena sólo como medio para alguna otra cosa”.

Kant distingue dos tipos de imperativos hipotéticos con base en el propósito que se quiere alcanzar. Cuando el propósito que se quiere alcanzar es un propósito “posible”, esto es, un fin que cualquier ser racional puede o no tener, el imperativo hipotético es un principio “problemático-práctico”(Kant, 1995:35). En este imperativo, los principios de la acción, en cuanto que ésta es representada como necesaria para alcanzar algún fin posible, son de un número infinito. Por contraste, cuando el propósito es “real” porque puede atribuirse a todos los seres racionales (la felicidad), el imperativo hipotético es un “principio asertórico-práctico”(Kant, 1995: 35).

De acuerdo con Kant, el querer según esas tres clases de principios se distingue por la “desigualdad”(Kant, 1995: 36) de la constrictión de la voluntad. Para hacer patente esta desigualdad, Kant denomina aquellos principios en el siguiente orden: “reglas” de la habilidad, “consejos” de la sagacidad y “mandatos” (leyes) de la moralidad. Sólo la ley lleva consigo el concepto de una necesidad universalmente válida y los mandatos son leyes a las cuales hay que obedecer, esto es, dar cumplimiento aun en contra de la inclinación.

El “consejo” encierra una necesidad que sólo es válida con la condición subjetiva contingente de que alguien cuente tal o cual cosa entre las que pertenecen a su felicidad. Por contraste, el imperativo categórico no está limitado por ninguna condición y puede llamarse propiamente un mandato porque, según Kant, es absoluta, aunque prácticamente necesario. “Los primeros imperativos podrían también llamarse *técnicos* (pertenecientes al arte); los segundos, pragmáticos (a la ventura o dicha), y los terceros, morales (a la conducta libre en general, esto es, a las costumbres)”(Kant, 1995: 37).

Finalmente, en la Introducción a *La metafísica de las costumbres* Kant realiza el siguiente contraste entre el imperativo categórico y el imperativo hipotético. De acuerdo con Kant, sólo en la medida en que las leyes morales “pueden *considerarse* como fundadas *a priori* y necesarias, valen como leyes”(215). Sin embargo, Kant enfatiza que si la doctrina de las costumbres fuera una doctrina de la felicidad, entonces sería disparatado buscar principios *a priori* para ella. Esto es así porque únicamente la experiencia puede enseñar lo que nos produce alegría. Los impulsos naturales (por ejemplo, a la alimentación, al sexo y al reposo) y los impulsos (por desarrollo de nuestras disposiciones naturales) al honor, a ampliar nuestro conocimiento, etc., son los únicos que pueden dar a conocer y dependiendo de cada persona, dónde tiene que “poner” aquellas alegrías. Además, la experiencia también puede enseñar los medios para “buscarlos”. Aquí no hay ningún razonamiento *a priori* sino solamente experiencia elevada a generalidad por inducción, “generalidad (*secundum principia generalia, non universalia*) que es además tan precaria que ha

de permitirse a cada uno una infinidad de excepciones para adaptar la elección de su modo de vida a su peculiar inclinación y a su predisposición hacia el placer”(216).

Por contraste con lo anterior, Kant afirma que con los preceptos de la moralidad la situación es diferente. Esto es por lo siguiente: mandan a cada uno sin atender a sus inclinaciones, sólo porque es libre y está dotado de razón práctica. La enseñanza en sus leyes no está tomada de la observación de sí mismo y de la propia animalidad, ni de lo que sucede y cómo se obra, sino que la razón manda cómo se debe obrar, aun cuando no se encontrara todavía ningún ejemplo de ello; y tampoco tiene en cuenta la ventaja que de ello puede originarse para nosotros y que sólo la experiencia podría enseñarnos. Kant observa que si bien puede esperarse con probabilidad, apoyándose en testimonios de la experiencia, mayores ventajas por término medio del cumplimiento de sus mandatos que de su transgresión, sobre todo cuando interviene la prudencia; sin embargo, “la autoridad de sus prescripciones *en tanto que mandatos* no descansa en esto, sino que se sirve de ellos (como consejos) sólo como un contrapeso frente a las seducciones contrarias”(216).

Hasta ahora hemos visto que el imperativo hipotético de habilidad y el asertórico son principios que ordenan únicamente de modo condicional; por contraste, el imperativo categórico ordena independientemente de los fines o resultados que se esperan de una acción. Lo que quiero mostrar en el apartado siguiente es cómo a partir de este rasgo, Kant define el contenido del imperativo categórico.

3.3 Contenido del imperativo categórico

El objetivo de Kant en la Segunda Sección de la *Fundamentación* es investigar la “posibilidad de un imperativo categórico”(Kant, 1995: 38) y pospone hasta la Tercera Sección la pregunta sobre la realidad del mismo. Kant considera que es imposible saber por experiencia si hay acciones en conformidad con el imperativo categórico, esto es, si hay algún ejemplo que muestre con seguridad que la voluntad se ha determinado por el sólo respeto de la ley, pues siempre puede suceder que en secreto influyan otros motores. Por consiguiente, Kant tiene que “inquirir

enteramente *a priori* la posibilidad del imperativo categórico”(Kant, 1995: 38) y determinar cuál principio puede ser imperativo categórico, si hay alguno.

En su investigación sobre la posibilidad del imperativo categórico, Kant considera provisionalmente que éste se distingue de los demás imperativos por ser el único que se expresa en una “ley práctica”(Kant, 1995: 39) porque es un mandato incondicionado que constriñe a la voluntad sin ninguna referencia a un objeto de la inclinación y, por lo tanto, “lleva en sí aquella necesidad que exigimos siempre en la ley”(Kant, 1995: 39). La representación de esta ley que, sin referencia al efecto que se espera de ella, determina a la voluntad es lo que hace a ésta “absolutamente buena”. Dado que el imperativo categórico constriñe a la voluntad incondicionalmente, independientemente de cualquier fin que se tenga, sólo queda la universal legalidad de las acciones en general. Por lo tanto, el contenido del imperativo se puede formular de la siguiente manera: “yo no debo obrar nunca más que de modo *que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal*”(Kant, 1995: 26-27) y esta legalidad es lo que sirve de principio de la voluntad. Esta es la primera formulación del imperativo categórico, o Fórmula de la Ley Universal, que se explicará en el siguiente apartado.

4 Formulaciones del imperativo categórico

Hasta ahora hemos visto que el imperativo categórico es el principio de la moralidad por ser el único que se expresa en una ley práctica; mientras que los imperativos hipotéticos son principios condicionales. Ahora bien, puesto que no hay en la experiencia ningún ejemplo de este principio, el procedimiento de Kant consiste en determinar *a priori* las características de un posible imperativo categórico. Estas características quedan agrupadas bajo los títulos de las tres formulaciones del Imperativo Categórico, a saber, la Fórmula de la Ley Universal, la Fórmula de la Humanidad y la Fórmula de la Autonomía. A continuación voy a exponer cada una de estas formulaciones y algunos ejemplos que ilustran su aplicación para

determinar si la máxima, o el principio particular que sigue un agente, es o no contrario a lo que el deber exige.

4.1 Primera formulación del imperativo categórico

La primera formulación del Imperativo Categórico Kant la deriva del “concepto de un imperativo categórico”(Kant, 1995: 39) y por esto Allen Wood considera que la formulación inicial es “formal”(Wood, 1999: 76). Kant elabora el siguiente argumento para derivar la primera formulación: al pensar un imperativo categórico puede saberse de antemano lo que contendrá pues como el imperativo, aparte de la ley, no contiene más que la necesidad de que la máxima coincida con esa ley, y como la ley no está limitada a ninguna condición, entonces sólo queda “la universalidad de una ley en general, como aquella a la que ha de conformarse la máxima de la acción”(Kant, 1995: 39) y es esta conformidad lo que el imperativo representa como necesario. Por lo tanto, la primera formulación del imperativo categórico es la siguiente:

Fórmula de la Ley Universal: “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”(Kant, 1995: 39).

Esta formulación inicial propone, según Wood, utilizar una “prueba” en cualquier máxima para determinar si ésta se conforma a aquellas leyes universales. La prueba consiste en que “una máxima es consistente con la ley universal únicamente si un ser racional puede querer que la máxima sea en sí misma una ley universal”(Wood, 1999: 79). Si se quiere lo contrario, que la máxima no sea una ley universal, entonces la máxima es contraria a la ley universal y, por consiguiente, impermissible.

De acuerdo con Barbara Herman, el procedimiento para aplicar el Imperativo Categórico en su primera formulación de ley universal de la naturaleza es el siguiente (Herman, 1993: 136):

Se comienza con la máxima del agente.

La máxima es universalizada

Se pregunta si el agente puede querer que tal máxima universalizada se convierta (por su voluntad) en una ley universal de la naturaleza.

El resultado de este procedimiento es que una máxima es inmoral cuando no puede ser querida como una ley universal de la naturaleza sin contradicción. Aquí es donde surgen diferentes interpretaciones sobre cuál es el tipo de contradicción que existe cuando una máxima es rechazada por el procedimiento de universalización. Korsgaard clasifica estas interpretaciones de la siguiente manera (Korsgaard, 1996: 78):

La Interpretación Lógica de la Contradicción. En esta interpretación, hay una imposibilidad lógica en la universalización de la máxima, o en el sistema de la naturaleza en el que la máxima es una ley universal. Si la máxima fuera universalizada, entonces la acción que propone sería inconcebible.

La Interpretación Teleológica de la Contradicción. Según esta interpretación, sería contradictorio querer una máxima como una ley para un sistema de la naturaleza teleológicamente concebido porque se estaría actuando contra un propósito natural, o bien, la máxima no podría ser una ley teleológica.

La interpretación Práctica de la Contradicción. La contradicción en esta interpretación es que la acción no sería efectiva para obtener su propósito, si todos trataran de utilizarla para obtener este fin.

El siguiente ejemplo que Kant proporciona ilustra la aplicación de la fórmula de la ley universal. Este ejemplo se refiere a un deber perfecto para con uno mismo: el deber de no cometer suicidio. En este ejemplo hay un hombre que, por una serie de eventos desafortunados, busca terminar con su vida; pero prueba si la máxima de esta acción puede convertirse en ley universal de la naturaleza. La máxima es la siguiente:

M: "Hágame por egoísmo un principio de abreviar mi vida cuando ésta, en su largo plazo, me ofrezca más males que agrado" (Kant, 1995: 40).

Al aplicarse a M la prueba de CC se tiene que considerar la forma universalizada de M que es, siguiendo a Wood, la siguiente:

U: Es una ley universal de la naturaleza que por egoísmo, todos actúan conforme al principio de acortar su vida cuando ésta, en su largo plazo, ofrece más males que agrado.

La interpretación más adecuada sobre el tipo de contradicción en este ejemplo es la teleológica puesto que el argumento de Kant no se fundamenta, de acuerdo con Wood, en que U es en sí misma contradictoria; sino en dar por supuesto un hecho sobre “la teleología natural del sentimiento del amor propio: que la función natural de este sentimiento es fomentar la vida”(Wood, 1999: 85). Si este sentimiento del amor propio, bajo ciertas circunstancias, impulsara a los seres humanos a terminar sus vidas según una ley de la naturaleza, entonces habría una contradicción en la concepción de un sistema teleológico de la naturaleza. Por lo tanto, U contradice un supuesto rasgo empírico del mundo natural tal y como este existe, esto es, la función natural del sentimiento del amor propio. En conclusión, Kant considera que hay una contradicción en pensar U como una ley de la naturaleza y, por lo tanto, que M viola la fórmula de la ley universal de la naturaleza.

4.2 Segunda formulación del imperativo categórico

Después de la discusión de la Fórmula de la Ley Universal y de ilustrar su aplicación, Kant considera lo siguiente: en primer lugar, haber mostrado que el deber tiene que expresarse con el imperativo categórico y de ninguna manera con el imperativo hipotético; y en segundo lugar, haber expuesto “el contenido del imperativo categórico”(Kant, 1995: 42), si es que hay tal principio. Establecido lo anterior, Kant realiza la siguiente cuestión: *¿es una ley necesaria para todos los seres racionales juzgar siempre sus acciones según máximas tales que puedan ellos querer que deban servir de leyes universales?*(Kant, 1995: 43). Para responder esta pregunta,

según Kant, se tiene que descubrir un enlace, completamente *a priori*, entre la ley práctica y “el concepto de la voluntad de un ser racional en general”(Kant, 1995: 43). Esto es, se tiene que investigar la posibilidad de que “*la razón por sí sola* determina la conducta”; o en palabras de Wood, es una investigación sobre los motivos que se requerirían para que una voluntad racional “obedezca tal imperativo o ley”(Wood, 1999: 111).

En este sentido, Wood considera que cuando Kant se pregunta sobre la naturaleza de los “motivos”, está tratando de identificar de un modo más preciso lo que anteriormente había definido como actuar “por deber”. Hasta ahora, éste ha sido entendido únicamente como actuar por respeto a la ley y, como se mencionó antes, sólo se refiere a la “forma” de la voluntad, no a su fin o “materia”. Por consiguiente, Wood considera que la exposición anterior sobre la fórmula de la ley universal “no nos dice nada acerca del valor sustantivo que puede estar contenido en la ley moral y convocar sucesivamente nuestro respeto por ésta”(Wood, 1999: 111). Como veremos a continuación, la nueva formulación de la ley moral establece que este valor, o fin último, de la voluntad racional es la “humanidad” o capacidad racional.

El argumento que Kant elabora para obtener la segunda formulación del Imperativo Categórico inicia con la siguiente premisa hipotética: “suponiendo que haya algo *cuya existencia en sí misma* posea un valor absoluto, algo que como *fin en sí mismo*, pueda ser fundamento de determinadas leyes, entonces en ello y sólo en ello estaría el fundamento de un posible imperativo categórico, es decir, de la ley práctica”(Kant, 1995: 44). Con esta premisa, Kant establece que la condición para que haya un imperativo categórico es la existencia de un fin en sí mismo, es decir, un fin incondicionalmente valorable.

Por otro lado, en esta premisa de Kant hay una concepción de valor: la noción de “fin en sí mismo”. Según Korsgaard, hay “cosas que tienen su valor en sí mismas y cosas que derivan su valor de alguna otra fuente”(Korsgaard, 1998: 250). Un fin en sí mismo sería aquél que tiene valor en sí mismo, independientemente de todo lo demás y que por consiguiente, es un fin incondicionalmente bueno. Por contraste, un fin relativo es aquél que es bueno para algo o para alguien y por lo tanto es un fin

condicionalmente bueno (bueno en algunos casos y no en otros). A continuación voy a presentar algunos ejemplos que ilustran lo anterior.

Al inicio de la *Fundamentación*, Kant afirma lo siguiente: “Ni en el mundo, ni en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser tan solo una *buena voluntad*”(Kant, 1995: 21). Una buena voluntad actúa de acuerdo con el imperativo categórico y es un ejemplo de algo que tiene un valor incondicional; su valor es independiente de todas las circunstancias que la rodean también como de sus resultados.

Por contraste, una cosa es condicionalmente valorable si es buena algunas veces y otras no. El ejemplo de Kant es el siguiente: “la sangre fría de un malvado, no solo lo hace mucho más peligroso, sino mucho más despreciable inmediatamente a nuestros ojos de lo que sin eso pudiera ser considerado”(Kant, 1995: 21); mientras que la frialdad en un corredor de autos o en un experto en sobrevivencia es algo usualmente bueno. Igualmente, Kant considera que “el poder, la riqueza, la honra, la salud misma y la completa satisfacción y el contento del propio estado, bajo el nombre de *felicidad*”(Kant, 1995: 21) son cosas cuyo valor es condicional. Siguiendo a Korsgaard, si el valor de algo es condicional, una investigación sobre las condiciones de su valor nos llevaría a lo que es incondicionado(Korsgaard, 1996: 118). Por eso Kant argumenta en los primeros pasajes de la *Fundamentación* que los talentos, las ventajas y la felicidad deben ser dirigidas por una buena voluntad con el fin de que sean buenas. En palabras de Korsgaard, “la buena voluntad es, en todos los casos, la condición incondicionada del bien de las otras cosas”(Korsgaard, 1996: 118).

De acuerdo con Wood, el argumento que Kant elabora para obtener la segunda formulación del imperativo categórico tiene cuatro pasos y es el siguiente(Wood, 1999: 124-125):

El fundamento del principio moral es: *la naturaleza racional existe como fin en sí mismo*

Así se representa necesariamente el hombre su propia existencia, y en ese respecto es ella un principio *subjetivo* de las acciones humanas

Así, se representa, empero, también todo ser racional su existencia, a consecuencia del mismo fundamento racional, que para mí vale;

Es, pues, al mismo tiempo un principio *objetivo*, del cual, como fundamento práctico supremo, han de poder derivarse todas las leyes de la voluntad

El imperativo práctico será, pues, como sigue: *obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio*(Kant, 1995: 44-45).

Voy a presentar a continuación un análisis de las premisas de este argumento que Kant presenta así porque reconoce, siguiendo a Wood, “que como una afirmación acerca del valor último, la proposición de que la humanidad es un fin en sí mismo es indemostrable”(Wood, 1999: 125). Por lo tanto, la única manera de convencernos de que la humanidad tiene este valor es mostrar que en realidad ya nos valoramos así.

En la premisa 1, las ideas implícitas son las siguientes: primero, que el hombre tiene la capacidad de juzgar acerca de lo que tiene valor absoluto. En virtud de esta capacidad, los seres humanos tienen una concepción de sí mismos y también, bajo esta concepción, se atribuyen un valor a sí mismos. Ésta es la razón por la cual, siguiendo a Wood, Kant toma el hecho de que los seres humanos consideran su existencia como un fin en sí mismo como el punto de partida apropiado para decidir acerca de lo que tiene un valor último(Wood, 1999: 126).

Por otra parte, Wood considera que la premisa 1 no puede interpretarse sólo como una “generalización empírica universal acerca del valor que la gente subjetivamente atribuye a su existencia”(Wood, 1999: 125). Por contraste con aquella interpretación, 1 debe querer decir que los seres racionales “necesariamente” representan su existencia de tal modo que llegan a un fundamento objetivo para considerarse como fines en sí mismos.

En la premisa 2, Kant formula una proposición universal según la cual todo ser que tiene poder de elección racional se ve a sí mismo como teniendo un valor incondicional en virtud de aquel poder. Únicamente en la medida en que respeta y estima su naturaleza racional como la capacidad de determinar fines, todo ser racional considera estos fines como buenos. En otras palabras, si algo es bueno por ser el objeto de la elección racional, entonces la capacidad de realizar tal elección es tomada como la condición incondicionada de la bondad de cualquier otro fin.

Al representar a su naturaleza racional como el fundamento de la bondad de sus fines, todo ser racional reconoce (implícitamente, al menos) que es su naturaleza racional la que determina aquél fundamento como fin en sí mismo. De esta manera, y como la premisa 2 indica, todo ser racional también representa su existencia como un fin en sí mismo por el “mismo fundamento racional” que funciona para los demás, a saber, la naturaleza racional que todos tienen en común. Siguiendo a Wood, esto significa que un ser racional “entiende su condición como un fin en sí mismo de tal manera que su condición es objetiva, válida *de* todos los seres racionales, justo como es válida *para* todos los seres racionales”(Wood, 1999: 131).

Por lo tanto, todos los seres racionales son considerados como fines en sí mismos y esta condición tiene que verse como lo indica la premisa 3: como un “principio objetivo”(Kant, 1995: 44). Este principio demanda que todos los seres racionales se reconozcan a sí mismos y a los demás como fines en sí mismos. Esto conduce a la segunda formulación del imperativo categórico expresada en 4 como la demanda de siempre usar la humanidad de todo ser racional como un fin y nunca usarla sólo como un medio.

A continuación presento un ejemplo que Kant expone con el fin de determinar por qué el agente falla en tratarse como un fin en sí mismo y determinar cual deber se deriva de la fórmula de la humanidad.

De acuerdo con Kant, quien esté pensando en el suicidio como una posibilidad de terminar con su vida, debe preguntarse si su acción expresa respeto por el valor de la humanidad como un fin en sí mismo. Kant presenta el siguiente argumento con el

que responde esta pregunta: “Si, para escapar a una situación dolorosa, se destruye él a sí mismo, hace uso de una persona *como mero medio* para conservar una situación tolerable hasta el fin de la vida. Mas el hombre no es una cosa; no es, pues, algo que pueda usarse como *simple medio*; debe ser considerado, en todas las acciones, como fin en sí”(Kant, 1995: 45).

En este caso, el fin es una “situación tolerable para un ser racional” y el medio es la destrucción del mismo (aquí un ser racional es meramente un medio para obtener un fin relativo o condicional). La razón por la que, según Korsgaard, esto es una contradicción más que un caso de valores desordenados es la siguiente(Korsgaard, 1998: 126): aunque una “situación tolerable” es una cosa buena, es buena únicamente por el valor que le confiere la elección de un ser racional. Por consiguiente, si destruimos al ser racional y se corta la fuente de la bondad de aquél fin, entonces “ya no hay realmente un fin, y ya no es racional perseguir éste”(Korsgaard, 1998: 126).

4.3 Tercera formulación del imperativo categórico

La búsqueda de Kant del principio supremo de la moralidad inició con el concepto de una buena voluntad para continuar con el concepto del imperativo categórico, lo cual dio como resultado la fórmula de la ley universal. Esta búsqueda después condujo a la consideración del motivo que determina a una voluntad racional a seguir un imperativo categórico, de lo cual resultó el concepto de un fin en sí mismo y la fórmula de la humanidad. De estas dos fórmulas, Kant considera que se sigue “el tercer principio práctico de la voluntad, como condición suprema de la concordancia de la misma con la razón práctica universal, la idea de la *voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora*”(Kant, 1995: 46). Esta tercera fórmula es la fórmula de la autonomía y es la que a continuación voy a exponer.

De acuerdo con Kant, el Imperativo Categórico se distingue del Imperativo Hipotético porque en él hay una “ausencia de todo interés en el querer por deber”(Kant, 1995: 46) y esta ausencia de interés se indica en el imperativo por medio de la fórmula de la autonomía. Es decir, dado que el imperativo categórico es incondicionado, es necesario que la voluntad se ligue a él sin la mediación de ningún interés y esto es lo que sucede en la idea de la voluntad como voluntad legisladora universal que “no se funda en interés alguno”(Kant, 1995: 47).

Por contraste, Kant argumenta que si se piensa al hombre sujeto a alguna ley (sea la que fuere), puede entonces estar enlazado a ésta por “algún interés, atracción o coacción”(Kant, 1995: 47); pero no surge como una “ley de *su propia* voluntad” sino que esta voluntad es “forzada” por algo ajeno, y conforme a la ley, a obrar de cierto modo. Esta relación de la voluntad con algo ajeno no hace posibles más que imperativos hipotéticos: “debo hacer algo porque *quiero alguna* otra cosa”(Kant, 1995: 52). Por contraste, el imperativo moral dice “debo obrar de este o de otro modo, aun cuando no quisiera otra cosa”(Kant, 1995: 52).

Cuando el imperativo es hipotético siempre tenemos una opción: realizar la acción o abandonar el fin. Por contraste, el deber es algo que nos ordena de manera incondicional. Por eso Kant considera que los pensadores anteriores fallaron en su búsqueda de fundamentar el principio supremo de la moralidad; consideraban que los seres humanos estaban ligados por su deber a leyes que “forzaban” a la voluntad a actuar de cierta manera pero de este modo no se obtenía deber “sino necesidad de la acción por cierto interés, ya fuera este interés propio o ajeno”(Kant, 1995: 47). El problema consiste en que, siguiendo a Korsgaard, “cualquier teoría que trata de explicar la obligación ofreciéndonos un interés de algún tipo en hacer nuestro deber nos provee con un principio que ordena hipotéticamente, no categóricamente”(Korsgaard, 1998: 23); y como ya se mencionó, un imperativo hipotético ordena sólo de forma condicional. Por lo tanto, para explicar la obligación necesitamos un imperativo que ordene de forma incondicional. Esto significa que la motivación moral no puede ser heterónoma sino autónoma. La única razón por la

que los seres humanos deben obedecer la ley moral es que ésta es una ley que nosotros nos damos a nosotros mismos.

Una voluntad que es ella misma legisladora es una voluntad que actúa según sus propios principios y esto es justamente lo que dice el imperativo categórico: que debemos actuar según nuestros propios principios, es decir, según aquellas máximas que nosotros podemos querer como leyes universales. Por lo tanto, una persona autónoma actúa conforme al imperativo categórico.

De acuerdo con Kant, el concepto de todo ser racional conduce al concepto de un “reino de los fines”(Kant, 1995: 47). Según Kant, el Reino de los Fines es un “ideal”, es decir, es nuestra idea de cómo nos relacionaríamos los seres humanos si todos actuáramos de acuerdo con el imperativo categórico y del tipo de comunidad que se establecería. Como indica Korsgaard, en esta comunidad la libertad es perfectamente realizada puesto que sus ciudadanos son libres tanto en el sentido de que ellos han hecho sus propias leyes como porque las leyes que han elegido son las leyes de la libertad(Korsgaard, 1998: 23).

Por contraste al reino de los fines, en nuestro mundo la gente no siempre actúa conforme al imperativo categórico (pues puede dar prioridad a sus inclinaciones aunque éstas vayan en contra de lo que la moral ordena). Por lo tanto, Kant considera que la moralidad es una “constricción práctica, esto es, *deber*”(Kant, 1995: 48). La pregunta que surge aquí es por qué actuar por deber es autónomo. A continuación voy a intentar responder esta pregunta.

Kant define el deber como “la necesidad de una acción por respeto a la ley” y en una nota a pie de página de la *Fundamentación*, Kant explica que el respeto es un sentimiento diferente de aquellos que “pueden reducirse a inclinación o miedo”(Kant, 1995: 26). El “objeto”(Kant, 1995: 27) del respeto es la “ley”; pero no cualquier ley sino aquella “que nos imponemos a *nosotros mismos*”. Como hemos visto, la ley que elegimos sin mediación de ningún interés y por nuestra propia voluntad es el imperativo categórico. Como indica Korsgaard, cuando la ley moral nos prohíbe realizar una acción por la que sentimos inclinación esto frustra el egoísmo y humilla

nuestro amor propio(Korsgaard, 1996: 213). Esto produce un sentimiento de dolor pero, por otro lado, produce un sentimiento de satisfacción al percibir que somos independientes de nuestras inclinaciones, es decir, que somos libres. Esta combinación de sentimientos es el sentimiento de respeto por la ley.

Aquel sentimiento es producido por la actividad de la razón en sí misma. De esta manera, Korsgaard considera que “cuando somos motivados por el respeto a la ley, la voluntad racional no sólo provee el fundamento de la elección sino el incentivo para actuar en conformidad con aquel fundamento”(Korsgaard, 1996: 213). Dado que el incentivo y la elección son producciones de la razón, una persona que es motivada por el deber está siendo en un grado especial una persona activa. No está reaccionando de una forma pasiva a sus inclinaciones sino que activamente impone en sus acciones, y por ellas sobre el mundo, un tipo de dictado que es el de la razón. Esta es la expresión más completa de la autonomía y es lo que da a las acciones un valor moral verdadero.

2º capítulo “Los deberes jurídicos como deberes estrictos y perfectos”

1 Contrastes entre la legislación ética y la jurídica

En la primera parte de *La metafísica de las costumbres*, que Kant denomina como *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, se encuentra principalmente la teoría del derecho de Kant. La segunda parte de esta obra es *Principios Metafísicos de la Doctrina de la Virtud* en la que Kant ofrece su categorización de los deberes éticos. De acuerdo con Faviola Rivera, esta división “obedece a una distinción que Kant traza al interior de la moralidad, a saber, entre el derecho (o moral política) y la ética (o lo que podemos llamar “moral personal”)(Rivera, 2001: 337). Con la expresión “moral personal”, Rivera no sugiere que la moralidad sea algo que varíe de una persona a otra, sino solo se refiere a la moralidad de la vida cotidiana que no es impuesta mediante el poder coercitivo del estado.

A continuación, mi objetivo consistirá en exponer el contraste entre la legislación ética y la legislación jurídica. Antes de exponer este contraste, a continuación voy a explicar el concepto de legislación y de legalidad.

En la Introducción a *La metafísica de las costumbres*, Kant indica que toda legislación (prescriba acciones internas o externas) comprende dos elementos: “*primero*, una ley que representa *objetivamente* como necesaria la acción que debe suceder, es decir, que convierte la acción en deber; *segundo*, un móvil que liga *subjetivamente* con la representación de la ley el fundamento de determinación del arbitrio para la realización de esa acción”(218). Por medio del primer elemento la acción se representa como deber, lo cual es un conocimiento meramente teórico de la posible determinación del arbitrio; por medio del segundo, la obligación de obrar de este modo se une en el sujeto con un fundamento de determinación del arbitrio en general. Tomando en cuenta lo anterior, Kant concluye que atendiendo a los móviles, la legislación puede ser diferente.

Kant denomina a la legislación que hace de una acción un deber y de ese deber, a la vez, un móvil, como “ética”. Sin embargo, la legislación que admite otro móvil distinto de la idea misma del deber, es lo que Kant denomina como “jurídica”. Con respecto a esta última, Kant indica que estos móviles, distintos de la idea del deber, tienen que extraerse de los fundamentos “patológicos” de la determinación del arbitrio, en concreto, de las aversiones porque tiene que ser una legislación que coaccione y no un reclamo que atraiga.

Las normas jurídicas gobiernan el ejercicio de nuestra libertad de acción, a la que Kant denomina “libertad externa” y prescriben derechos y deberes de justicia. Por otro lado, las normas éticas gobiernan el ejercicio de la libertad de la voluntad de determinar las razones para la acción, a la que Kant denomina “libertad interna” y dan lugar a deberes éticos. Según Rivera, “esta distinción entre la libertad externa e interna concierne, en realidad, no a dos tipos de libertad, sino a dos aspectos de la misma”(Rivera, 2001: 337), es decir, al gobernar nuestra libertad interna, las normas éticas gobiernan también nuestra libertad de acción. En otras palabras, al prescribir razones para la acción, las normas éticas nos dicen qué debemos hacer externamente.

Kant define a la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma, como “la *legalidad* (conformidad con la ley)”(219); sin embargo, aquella en la que la idea del deber según la ley es al mismo tiempo el móvil de la acción, Kant la denomina como “la *moralidad* (eticidad de la misma)”(219). Kant considera que los deberes nacidos de la legislación jurídica sólo pueden exigir la realización u omisión de actos externos, puesto que esta legislación no exige que la idea del deber, que es interior, sea por sí misma fundamento de determinación del arbitrio del agente. Por contraste, la legislación ética “incluye en su ley el móvil interno de la acción (la idea del deber), cuya determinación no puede desembocar en modo alguno en una legislación externa”(219). De esta manera, el contraste entre la legislación jurídica y la ética consiste en que los deberes de justicia únicamente exigen la realización u omisión de actos externos, mientras que los deberes éticos exigen que actuemos guiados por motivos morales.

Sin embargo, las doctrinas del derecho y de la virtud no presentan dos sistemas de deberes paralelos; sino que la ética incluye “todos los deberes, simplemente por ser deberes”(219). Es decir, si bien los deberes de justicia no nos exigen que adoptemos ningún fin en particular, Kant considera que estos deberes son indirectamente éticos porque la ética requiere que obedezcamos las normas jurídicas por motivos morales. Es decir, él incluye a la justicia entre los deberes morales.

A continuación, presento un ejemplo que puede ilustrar lo anterior. De acuerdo con Kant, “cumplir las promesas no es un deber de virtud, sino un deber jurídico, a cuyo cumplimiento podemos ser coaccionados”(220). Sin embargo, cumplirlo también cuando no puede “temerse” coacción alguna, es una acción virtuosa. Este ejemplo muestra que la doctrina del derecho y la doctrina de la virtud no se distinguen tanto por sus deberes como por la diferencia de legislación, que liga uno u otro móvil con la ley. Cumplir la promesa correspondiente a un contrato es un deber externo pero el mandato de realizar esta acción sin tener en cuenta ningún otro móvil, pertenece sólo a la legislación “interior”(220). Por lo tanto, Kant considera que la obligación no pertenece a la ética como un tipo particular de deber –porque es un deber exterior, tanto en la ética como en el derecho- sino porque en este caso la legislación es interior y no puede tener ningún legislador exterior. Según Kant, ésta es la razón por la cual los deberes de benevolencia se incluyen en la ética, aunque son deberes exteriores (obligaciones referidas a acciones externas), dado que su legislación sólo puede ser interna.

Kant indica que la ética también tiene deberes peculiares (por ejemplo, los deberes para consigo mismo); sin embargo, también tiene deberes comunes con el derecho, “aunque no el modo de *obligación*”(220). Esto es por lo siguiente: realizar acciones únicamente porque son deberes y convertir en móvil suficiente del arbitrio el principio del deber mismo es lo que distingue a la legislación ética.

1.1 Características de los deberes jurídicos

A continuación, mi objetivo consistirá en presentar las dos características de los deberes jurídicos, a saber, que descansan en una autorización para ejercer coacción y que son legislados externamente. Expondré lo anterior con el fin de demostrar que esas dos características forman dos aspectos de una misma relación.

Hemos visto que la legalidad se constituye como la coincidencia o discrepancia de una acción con respecto a la ley sin considerar los motivos. En ella, y como indica Oriester Abarca, “es irrelevante lo que el sujeto quiere o pretende al actuar, siempre y cuando su conducta pueda ser comparada con una norma”(Abarca, 2006: 5). El mandato moral, que tiene como único móvil la idea del deber, puede ser simplemente ordenado dado que alude a una condición interior e intangible; por contraste, la ordenanza jurídica no considera el móvil por el cual el sujeto actúa sino la pura exterioridad del acto y por ello además de ser ordenada puede ser “constreñida”. Por lo cual, un rasgo esencial del concepto de derecho consiste en la posibilidad de imponer un acto mediante la coacción externa. También hemos visto que el derecho concierne únicamente a la relación externa práctica de una persona con otra en cuanto sus acciones tienen una influencia mutua. Sin embargo, esta relación de los arbitrios es susceptible de coacción externa: cuando el efecto de una libertad obstaculiza el uso de las otras, es decir, realizando una excepción para consigo mismo de la ley, pone un impedimento a la libertad según leyes universales y esto es injusto; por lo tanto, es justo remover el impedimento que obstaculiza la coexistencia de todos prescrita por la ley universal. O como Kant lo explica:

si un determinado uso de la libertad misma es un obstáculo a la libertad según leyes universales (es decir, contrario al derecho (*unrecht*)), entonces la coacción que se le opone, en tanto que obstáculo frente a lo que obstaculiza la libertad, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, es conforme al derecho (*recht*)(231).

De esta manera, derecho es lo mismo que facultad de coaccionar dado que con el derecho está ligada una autorización de coaccionar a quien lo perjudica. Kant presenta un ejemplo que puede ilustrar lo anterior(232): cuando decimos que un acreedor tiene el derecho de exigir el pago de la deuda a su deudor, esto no significa que pueda persuadirle de que su propia razón le obliga al pago; sino que una

coacción, la cual obliga a todos a hacer esto, “puede muy bien coexistir con la libertad de cada cual, por tanto, también con la suya, según una ley externa universal: derecho y facultad de coaccionar significan, pues, una y la misma cosa”(232). Lo que este ejemplo muestra es la equivalencia entre coacción y derechos. La coacción se convierte en el motivo externo y empírico del acto jurídico.

Si yo tengo un deber jurídico hacia otra persona, esto implica que esta persona tiene un derecho frente a mí, lo cual significa que existe una autorización a coaccionarme al cumplimiento de mi deber; o lo que es igual, a coaccionarme a que no viole el derecho de esta persona. Como indica Rivera, “cuando alguien me exige que no viole sus derechos, no me está simplemente pidiendo que no lo haga: su exigencia implica que yo puedo ser coaccionada a no violarlos”(Rivera, 2001: 339). Sin embargo, el carácter externo de las normas jurídicas es lo que parece hacerlas incompatibles con una moralidad de la autonomía como la kantiana dado que, a primera vista, la coacción parece ser incompatible con el respeto a la autonomía de las personas.

Hemos visto que en la filosofía moral kantiana, la autonomía consiste en actuar de acuerdo con los principios de la razón pura práctica y es la realización más plena de la libertad humana. Como indica Rivera, “la libertad es nuestra capacidad para determinar nosotros mismos qué hacer y conforme a qué razones actuar independientemente de los impulsos e inclinaciones que tengamos”(Rivera, 2001: 339). En su aspecto negativo la libertad es nuestra independencia de los impulsos e inclinaciones ya que no estamos determinados por ellos a actuar. Por otro lado, en su aspecto positivo la libertad es nuestra capacidad de determinar nuestros propios principios y de actuar conforme a ellos.

Kant considera que hay criterios objetivos para determinar los principios de la autonomía los cuales son establecidos por la razón pura práctica, esto es, las leyes morales. Según Kant, hay principios que son necesarios para nosotros (es decir, no son opcionales) puesto que tales principios definen lo que es tener una voluntad o ser un sujeto de acción. Un principio de este tipo es el imperativo moral, el cual nos exige que actuemos según máximas que podamos querer como leyes universales.

De esta manera, dado que el imperativo moral es necesario para nosotros funciona como una meta-norma que gobierna la elección de nuestras máximas. “La autolegislación es autónoma siempre y cuando esté gobernada por este principio, el cual es más auténticamente nuestro que cualquier otro en virtud de su carácter necesario”(Rivera, 2001: 339). Por consiguiente, una persona completamente autónoma no se rige por cualquier principio. La autonomía es un ideal y los seres humanos podemos ser más o menos autónomos según nos alejemos o nos aproximemos a él.

Si los agentes autónomos actúan guiados por sus propios principios, la pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿con base en qué podría X legítimamente coaccionar a Y a hacer lo que X piensa que Y debería hacer? Del hecho de que existan principios morales objetivos que rigen la conducta completamente autónoma no se sigue que estemos autorizados a coaccionar a los demás a actuar conforme a ellos. Un aspecto que forma parte de nuestra libertad es la “prerrogativa”, por así decir, de cometer errores y podemos intentar ofrecer razones para convencer a otra persona de que adopte principios que nosotros pensamos debería tener; sin embargo, coaccionarla a que actúe de acuerdo con ellos es pasar por encima de su libertad. Siguiendo a Rivera, “el problema que surge para la justificación moral de los derechos es justamente aclarar cómo podría la coacción ser compatible con la autonomía”(Rivera, 2001: 340).

Otro de los aspectos que pueden llevar a sostener que Kant concibe a la voluntad jurídica como heteronomía es que, según Kant, los deberes jurídicos son legislados “externamente”, es decir, no son auto-impuestos sino que son impuestos por los demás. Hemos visto que la legislación jurídica exige la realización u omisión de actos externos específicos; y no la adopción de máximas morales. Además, los deberes de justicia son aquellos “para los que es posible una legislación exterior”(239). Por estas dos razones, la legislación jurídica es “externa”. Por contraste, la autonomía significa que los deberes son auto-legislados: un deber es categórico en la medida en que sea autoimpuesto. Tomando en cuenta lo anterior, la pregunta que surge aquí es la siguiente: “¿no sería heteronomía afirmar que

tenemos deberes que nos son impuestos externamente, es decir, por los demás?”(Rivera, 2001: 340).

Estos dos aspectos, el de la coacción y el que la legislación jurídica es externa, puede conducir a diferentes argumentos a favor de la independencia del derecho respecto de la moralidad en la filosofía de Kant. Por ejemplo, Otfried Hoffe considera que “el derecho no puede ser parte de la moralidad porque la moralidad kantiana exige que actuemos según motivos morales, mientras que el derecho exige la realización u omisión de acciones externas únicamente”(Rivera, 2001: 342). No examinaré este argumento, por lo pronto, únicamente examinaré las dos características de los deberes jurídicos, esto es, que descansan en una autorización para ejercer coacción y que son legislados externamente, como dos aspectos de una misma relación.

De acuerdo con Rivera, “la autoridad para legislar es, al mismo tiempo, autoridad para coaccionar”(Rivera, 2001: 340). El siguiente ejemplo puede servir para ilustrar lo anterior: supongamos que hay dos personas que mantienen una relación de autoridad, digamos, un jefe de departamento de una tienda y uno de sus subordinados. El jefe de departamento afirma su derecho frente a su subordinado de ser obedecido. Al afirmar su derecho, el jefe de departamento está afirmando lo siguiente: primero, su autoridad para ejercer coacción sobre su subordinado (para castigarlo si, por ejemplo, falta a su trabajo de manera injustificada) y segundo, su autoridad para decirle a éste qué debe hacer (por ejemplo, etiquetar mercancía nueva). La coacción que el jefe de departamento ejerce sobre su subordinado es legítima solo si aquél tiene sobre éste la autoridad de decirle qué debe hacer y asegurarse de que lo haga. De modo similar, “la coacción que el Estado ejerce sobre nosotros es legítima en la medida en que tiene la autoridad de decirnos que hacer, esto es, de legislar leyes que nos gobiernen; y el Estado tiene autoridad para decirnos cómo debemos actuar porque tiene autoridad para coaccionarnos”(Rivera, 2001: 341). El punto aquí no es que la autoridad para legislar presuponga la “capacidad” de coaccionar; aunque esto también es verdad, es decir, si el Estado carece de la habilidad para coaccionar, las leyes que emita no tendrán sentido.

Hobbes destacó este aspecto en el *Leviatán* al sostener que el soberano puede ser tal solo si posee los medios necesarios para coaccionar a sus ciudadanos. En cambio, el punto aquí es que la “autoridad” para coaccionar y para legislar son dos aspectos de una misma autoridad.

A partir de ese punto sobre la autoridad para coaccionar y para legislar, se puede concluir lo siguiente: el argumento que establece la posibilidad de la legislación externa establece, al mismo tiempo, la legitimidad de la coacción. Los derechos son autorizaciones para usar coacción y preguntar por la posibilidad de los derechos es igual a preguntar por la legitimidad de la coacción, lo cual es equivalente a preguntar por la posibilidad de la legislación externa. La coacción será legítima en la medida en que sea compatible con la autonomía de quienes estarán sujetos a ella. La tarea de *La Doctrina del Derecho* consiste en justificar la coacción desde el punto de vista de agentes autónomos. Como Rivera indica “si resulta que cualquier tipo de coacción es incompatible con la autonomía, tendremos que concluir que es imposible justificar el ejercicio del poder político, el cual es siempre poder de coacción”(Rivera, 2001: 341).

De esta manera, hemos visto la diferencia entre la legislación ética y la jurídica y que la segunda se distingue porque asegura el cumplimiento de los deberes hacia los demás por medios coactivos. La cuestión que se presenta es la siguiente: cómo hacer compatible la coacción con la autonomía de los individuos. Como después veremos, Kant considera que el Estado es la autoridad que legisla y aplica los derechos individuales y cuya legitimidad descansa en un contrato originario. Esto sugiere que la posibilidad de los derechos y, por consiguiente, de la coacción y de la legislación externa, depende de un contrato originario.

1.2 Tres aspectos en que los estado internos son vitales para la justicia

Hemos visto que, según Kant, las leyes y los deberes de justicia son externos e impuestos y que, por consiguiente, las leyes éticas y los deberes son internos y no son impuestos. La imposición por medio de la coacción es la esencia de un deber

jurídico o ley. Siguiendo a Allen Rosen, “porque únicamente acciones externas – nunca motivos, intenciones, u otros estados de la mente- pueden ser controlados por el uso de la coacción, toda la legislación jurídica tiene que estar orientada hacia la regulación de la conducta externa”(Rosen, 1993: 83). Por otro lado, dado que la legislación ética está basada en una propia constricción libre y no permite otro incentivo que “la idea del deber”(219) es siempre una legislación “interior”.

De acuerdo con Rosen, algunos estudiosos han visto el énfasis de Kant sobre la naturaleza externa e impuesta de la justicia como su contribución más importante a la jurisprudencia. Esto, según esta línea de pensamiento, le permitió dibujar -más claramente de lo que hasta entonces había sido posible- una línea firme y definida entre la ética y la ley, es decir, entre leyes y deberes interiores que no son impuestos de aquellas leyes y deberes externos e impuestos. Sin embargo, “aunque este contraste entre la naturaleza interior, voluntario de la ética y el carácter externo, coactivo es verdaderamente un componente esencial de la teoría moral de Kant, ha sido frecuentemente exagerado y malentendido”(Rosen, 1993: 84).

Tomando en cuenta lo anterior, mi objetivo consistirá en examinar cómo, desde el punto de vista de Kant, la imposición y la externalidad de la justicia se distinguen del aspecto interno y voluntario de la ética. Para lograr lo anterior, en primer lugar voy a presentar la tesis que sostiene lo siguiente: Kant considera a la justicia como puramente externa en el sentido limitado según el cual el único propósito de las leyes jurídicas es regular la conducta externa. No obstante, y como indica Rosen, “esto no significa que la justicia no tiene ningún interés en los estados interiores”(Rosen, 1993: 85). Kant considera que la justicia “sólo tiene por objeto lo que es exterior en las acciones”(232). Con base en afirmaciones de este tipo, muchos escritores han concluido que Kant cree que la justicia no tiene nada que ver con los estados interiores, psicológicos. Por ejemplo, H.L.A. Hart sostiene que Kant originó la teoría “profundamente engañosa” según la cual la diferencia entre la justicia y la ética, o “reglas legales” y “moral”, es que mientras las reglas legales únicamente requieren una conducta “externa” y son indiferentes a los motivos, intenciones y otros acompañamientos “internos” de la conducta, la moral por otra

parte no requiere acciones externas específicas sino únicamente una buena voluntad o intenciones y motivos propios.

Estas lecturas, según Rosen, están suficientemente cerca de la verdad para ser plausibles pero pueden ser engañosas. “En un sentido es perfectamente correcto sostener que Kant cree que la justicia o la ley deberían ser indiferentes a estados interiores; pero en otro sentido nada podría estar más alejado de la verdad”(Rosen, 1993: 85). Como es evidente en los debates que se presentan en la comunidad legal acerca del papel de las intenciones y motivos en la ley criminal, los juristas tradicionalmente han supuesto que los estados mentales son de interés para la ley. Kant comparte esta asunción y hay por lo menos tres aspectos en los que considera a los estados internos como vitales para la justicia y la jurisprudencia.

En primer lugar, aunque las leyes jurídicas no “requieren” ningún motivo en especial, ellas “proporcionan” un motivo para cumplir: miedo de coacción o castigo. Kant indica que respecto a la legislación jurídica, los móviles (distintos de la idea del deber) tienen que extraerse de los fundamentos “patológicos” de la determinación del arbitrio, de las inclinaciones y aversiones y, entre éstas, de las últimas, puesto que “tiene que ser una legislación que coaccione, no un reclamo que atraiga”(219). Todo lo que es estrictamente necesario para la ejecución de un deber jurídico es la acción externa en sí misma; pero con el fin de asegurar un cumplimiento externo la ley suministra un “incentivo” o motivo amenazando con castigar el no cumplimiento. Para evitar una confusión en este punto, es importante mencionar que la posición de Kant no es que la ley puede directamente forzar la adopción de motivos particulares o la formación de intenciones específicas. Por contraste, él sostiene el punto de vista opuesto: que las intenciones y los motivos no pueden ser impuestos por coacción externa. “El punto de Kant es que la amenaza de sanciones sirve para persuadir a los individuos de obedecer la ley por razones prudenciales”(Rosen, 1993: 85). De esta manera, Kant considera que al imponer sus mandatos por amenazas, la ley está presentando un motivo y afecta a la acción sobre su lado interno para la obtención de un acto externo.

En segundo lugar, las leyes jurídicas toman en cuenta los estados internos tan lejos como tales estados, en particular las intenciones son constitutivos de las acciones humanas. Como indica Rosen, Kant reconoce lo anterior cuando declara que toda acción contiene un “fin”, el cual simplemente es un estado de resultados que un agente intenta efectuar por medio de sus acciones. “Porque las intenciones son parte de la fábrica de la acción humana, ellas tienen que ser tomadas en cuenta por la jurisprudencia. Para la ley criminal, especialmente, ellas son de gran interés”(Rosen, 1993: 86). Muy frecuentemente, en casos de homicidio, robo, fraude y conspiración criminal, las intenciones figuran en las definiciones de ofensas criminales. De esta manera, algunos crímenes son definidos por lo menos parcialmente en relación con intenciones específicas. Por ejemplo, Rosen menciona que los estatutos de homicidio en países Occidentales frecuentemente requieren una intención para matar o cometer un serio daño corporal. En *La metafísica de las costumbres*, Kant define un “delito”(dolus) como una transgresión “intencionada (es decir, la que está ligada a la conciencia de ser una transgresión)”(224). Cometer un homicidio, Kant insiste, involucra más que matar a un ser humano ya que requiere en adición la intención de hacer eso bajo circunstancias particulares.

En tercer lugar, los estados internos son relevantes a la jurisprudencia porque afectan las adscripciones de la responsabilidad legal. Kant define a la imputación judicial (*imputatio iudiciaria s. valida*)(227) como el “juicio” por medio del cual alguien es considerado como autor (*causa libera*) de una acción y lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto. Según Kant, “en la imputación el estado de ánimo marca una diferencia, que tiene consecuencias: si el sujeto ha realizado el acto apasionadamente o con reposada premeditación”(228). Kant no proporciona ninguna fórmula para determinar un manejo de diferentes tipos de estados mentales en apreciaciones de responsabilidad legal. Sin embargo, los siguientes ejemplos indican la dirección de su pensamiento. En el caso de un hombre hambriento que roba comida para sobrevivir, Kant considera que el “grado de su responsabilidad es disminuido por el hecho de que habría requerido una gran parte de restricción propia para no hacer aquello”. O, si un hombre mata a otro en un temperamento encolerizado, él no debería ser considerado tan responsable como la persona que “a

sangre fría” planea la muerte de otro. Como estos ejemplos muestran, Kant considera que los castigos y la responsabilidad legal deberían ser otorgados con debida atención a los motivos, intenciones y otros estados mentales. Tomando en cuenta lo anterior, se puede concluir que no deberíamos “aceptar la sugerencia según la cual Kant considera a la justicia y la ley como puramente externa en el sentido de las intenciones, los motivos, y otros estados internos no tienen ninguna consecuencia para la jurisprudencia”(Rosen, 1993: 87).

Otro punto de vista igualmente distorsionado consiste en suponer que la ética Kantiana consiste meramente en tener una buena voluntad o intenciones correctas. Rosen considera que este punto de vista interpreta mal la diferencia entre ética y justicia. Hemos visto que, según Kant, podemos estar obligados a ejecutar el mismo deber (la misma acción) por diferentes tipos de leyes. Para ilustrar lo anterior, Rosen presenta el siguiente ejemplo: “si tengo un deber de no robar, aquella prohibición puede derivar tanto de leyes de justicia como de leyes éticas”(Rosen, 1993: 88). Por un lado, si deriva de leyes jurídicas, debería ser impuesto por coacción externa; por otro lado, si deriva de leyes éticas, se requiere que el agente tenga el fin de no robar y debe hacer esto voluntariamente, dado que no puede ser obligado a adoptar fines particulares.

De esta manera, Kant no considera que hay dos conjuntos separados de deberes, uno interno y ético y el otro externo y jurídico. Todos los deberes jurídicos son externos en cuanto requieren (o prohíben) solamente acciones externas sin demandar motivos especiales o fines. Algunos deberes éticos son puramente internos (por ejemplo, el deber de ejecutar deberes por el respeto a la ley moral). Sin embargo, Kant dice que la ética no excluye las acciones externas, “sino que afecta a todo lo que es deber en general”(219). No todos los deberes externos pertenecen exclusivamente a la teoría de la justicia; todos los deberes jurídicos externos son “indirectamente” deberes éticos “simplemente por ser deberes”(219).

De esta manera, la diferencia entre la ética y la teoría de la justicia no es que una contiene únicamente deberes internos y la otra únicamente deberes externos. La diferencia consiste en que esos deberes son impuestos por diferentes tipos de leyes

y puestos en vigor por diferentes medios. Como Rosen explica, “los deberes jurídicos son impuestos por leyes jurídicas, las cuales usan la coacción externa para asegurar sumisión. Los deberes éticos son productos de la legislación ética y deben ser adoptados voluntariamente por el agente”(Rosen, 1993: 89).

Sin embargo, y siguiendo a Rosen, hay un sentido limitado en el que los deberes éticos son internos y los deberes jurídicos externos. Los deberes éticos son internos en el sentido de que nunca, estrictamente hablando, requieren más que la adopción de un fin. Tan lejos como el agente realiza un genuino esfuerzo para lograr un fin moral satisface las demandas de la legislación ética, aun si falla en ejecutar las acciones relevantes externas. Con el fin de ilustrar lo anterior, Rosen presenta el siguiente ejemplo: si hay un deber ético de pagar nuestros impuestos, uno cumple con lo que la ética estrictamente requiere si uno hace todo lo que está en nuestro poder para pagar los impuestos. “El éxito no es necesario; todo lo que cuenta desde el punto de vista de la ética es un esfuerzo sincero”(Rosen, 1993: 89). Por contraste, las leyes de la justicia son puestas en vigor por medio de la coacción externa y son capaces de requerir la ejecución efectiva de acciones externas, tales como el pago de impuestos.

1.3 Límites de las leyes jurídicas

Hasta ahora hemos visto que las leyes jurídicas tienen que ser impuestas por medio de la coacción externa y tienen que ser restringidas al dominio de las acciones externas. A continuación, mi objetivo consistirá en exponer algunas de las consecuencias de estos aspectos que conforman a las leyes jurídicas.

Una de las consecuencias es que “las leyes jurídicas no deberían intentar regular creencias, opiniones, o ideas”(Rosen, 1993: 90). Estos son fenómenos internos que no pueden ser impuestos directamente por coacción y permanecen fuera de la esfera de las leyes jurídicas. Leyes tales como la regla arcaica de la ley común Inglesa según la cual es una traición “imaginar” la muerte del monarca no podría, por lo tanto, tener ningún lugar en un sistema kantiano de jurisprudencia. Tampoco

puede haber creencias políticas o religiosas obligatorias. Como menciona Rosen, la tolerancia oficial de diferentes puntos de vista religiosos y políticos es ordenada por el hecho de que las leyes jurídicas están restringidas a la esfera de acciones externas.

Otra limitación sobre las leyes jurídicas es que aunque deberían intentar controlar “únicamente” acciones externas, más que creencias u opiniones, “no todas” las acciones externas están propiamente sujetas a regulación jurídica. “En particular, acciones que no pueden *efectivamente* ser reguladas por la amenaza de coacción y castigo no deberían, Kant sostiene, ser prohibidas o requeridas por leyes jurídicas”(Rosen, 1993: 90). Para ver de dónde surge esta restricción, se puede recurrir a un ejemplo que Kant presenta en *La metafísica de las costumbres*. Aquí, Kant presenta el caso de un naufragio y afirma que “no puede haber, en efecto, ninguna ley penal que imponga la muerte a quien en un naufragio, corriendo con otro el mismo riesgo de muerte, le arroje de la tabla en la que se ha puesto a salvo, para salvarse a sí mismo”(235). En este caso, semejante ley no puede tener el efecto pretendido, puesto que la amenaza de un mal, que es todavía “incierto” (el de la muerte por sentencia judicial), no puede superar al miedo ante un mal “cierto”, es decir, morir ahogado. Por consiguiente, Kant concluye que el acto de salvar la propia vida por medio de la violencia no ha de juzgarse como “irreprochable”(*inculpabile*), sino solamente como “no punible”(*impunibile*).

De acuerdo con Rosen, el principio general que sostiene esas declaraciones es que las leyes jurídicas no deberían nunca intentar regular formas de conducta externa que, en vista de hechos contingentes de la psicología humana, no pueden efectivamente ser controladas por el aparato coactivo que está disponible a los sistemas legales. Según Rosen, “cualquier ley positiva que ignora esta restricción desbarata su propio propósito, dado que el propósito de una ley positiva es regular la conducta externa, y si no puede efectivamente hacer eso es inútil”(Rosen, 1993: 91).

Por último, voy a explicar la restricción más importante que Kant coloca sobre las leyes jurídicas. Hemos visto que la distinción esencial entre los deberes éticos y los deberes de justicia es que éstos son impuestos por coacción externa. Sin embargo,

“no toda ley coactiva positiva cuenta como una ley de justicia por los patrones de Kant”(Rosen, 1993: 92). La esencia de un deber jurídico es que su imposición por medio de leyes coactivas es “moralmente posible”, es decir, “moralmente justificado”. Dado que el objetivo de las leyes jurídicas consiste en hacer valer deberes jurídicos, tales leyes están constreñidas por la regla según la cual ellas deberían imponer solamente aquellos deberes cuya imposición por medios coactivos puede ser moralmente justificada. La pregunta que surge aquí es la siguiente: “¿cuándo el Estado está moralmente justificado en usar coacción para regular la conducta externa?”. Siguiendo a Rosen, la respuesta a esta pregunta es la siguiente: la coacción legal está justificada solamente cuando es requerida para asegurar la operación de los principios de la igualdad legal, la libertad política y la libertad civil. Estos principios, que después explicaré con detalle, definen los límites legítimos de la libertad y también determinan la extensión propia de las leyes coactivas.

2 Los deberes jurídicos como deberes estrictos

Hasta ahora hemos visto que los deberes de justicia requieren acciones externas, que pueden ser de manera justificada impuestos por el uso de la coacción y que sus límites están determinados por los principios de Kant de la igualdad legal, la libertad civil y la libertad política. Sin embargo, y como menciona Rosen, “los deberes jurídicos son parte de un sistema kantiano más grande de deberes, y no puede ser completamente entendido fuera de este sistema”(Rosen, 1993: 92). También hemos visto que los deberes éticos requieren la adopción de fines; mientras que los deberes jurídicos requieren (o prohíben) acciones externas. Los deberes éticos no pueden ser impuestos por el Estado; mientras que los deberes jurídicos pueden y deberían ser impuestos. Lo que voy a explicar a continuación es la relación que guardan los deberes jurídicos con otro tipo principal de deberes, a saber, los deberes amplios, estrictos, perfectos e imperfectos.

Por un lado, un deber es estricto si requiere la ejecución u omisión de una acción externa. Todos los deberes jurídicos son así deberes estrictos. Por otro lado, un

deber es amplio si requiere la adopción de un fin. De esta manera, todos los deberes éticos son deberes amplios, dado que la ética es el “sistema de los fines de la razón pura práctica”. Aunque a primera vista parece no haber ningún problema con esta clasificación, las complicaciones aparecen pronto. Por ejemplo, “Onora O’Neill señala que Kant clasifica mentir, burlarse, y otras ofensas morales similares como violaciones de los deberes éticos”(Rosen, 1993: 93). No obstante, y como ella observa, los deberes de esta suerte parecen requerir la ejecución de acciones específicas en lugar de la adopción de fines, lo cual parecería indicar que Kant los debería haber clasificado como deberes jurídicos más que como deberes éticos. Por consiguiente, si O’Neill está en lo correcto, hay una inconsistencia en la clasificación que Kant realiza de los deberes éticos y jurídicos. Rosen encuentra una consecuencia adicional que es más problemática y consiste en lo siguiente: si no mentir y no burlarse de los demás deberían ser deberes jurídicos, Kant parece encontrarse “con el punto de vista implausible según el cual tales acciones deberían ser legalmente prohibidas; dado que todos los deberes jurídicos, desde el punto de vista de Kant, deberían ser legalmente impuestos”(Rosen, 1993: 94).

No obstante, la solución que Rosen propone a esta dificultad es simple. El hecho de que Kant clasifica todos los deberes éticos como deberes amplios de adoptar fines significa que cuando él clasifica no mentir y no burlarse de los demás como deberes éticos se propone que sean entendidos como deberes amplios. Ahora bien, puesto que ellos son clasificados de esta manera, no son entendidos como deberes estrictos e impuestos para desistir de acciones particulares. Nuestro deber, según Kant, es adoptar no mentir y no burlarse de los demás como reglas personales de conducta. Dado que no son enlistados como deberes jurídicos, Kant sostiene que reglas de este tipo no deberían ser impuestas por el Estado. Aunque esta es una respuesta satisfactoria a la dificultad presentada por O’Neill, deja sin resolver otra cuestión, a saber, ¿por qué deberían mentir y burlarse de los demás ser ofensas éticas y no jurídicas? Aun si Kant no desea que sean deberes estrictos para realizar u omitir ciertas acciones, podrían sin embargo ser tratados de aquella manera. Por ejemplo, los gobiernos podrían hacer valer leyes contra mentir y burlarse de los demás, aunque con pocas probabilidades de éxito. ¿Por qué, entonces, Kant

clasifica aquellos deberes como éticos en lugar de jurídicos? Para responder a esta pregunta hay que regresar a la cuestión de los tipos de leyes cuya imposición por coacción está moralmente justificada. Si una acción no infringe la libertad legítima de los demás a sus derechos, tal y como son definidos por los principios de la libertad civil, la igualdad legal y la libertad política, entonces no contraviene ningún deber de justicia y por lo tanto no debería estar legalmente prohibida. “Tan lejos como las acciones permanecen dentro de estas fronteras, ellas no califican como ofensas contra la injusticia. Equivocadas e inmorales pueden ser, pero no injustas”(Rosen, 1993: 95). Parece que Kant así considera casos ordinarios de mentir, burlarse y ofensas similares.

2.1 Los deberes jurídicos como deberes perfectos

A continuación, mi objetivo consiste en explicar la división entre deberes perfectos e imperfectos. La razón por la que es importante exponer esta distinción es la siguiente: dependiendo de cómo es interpretada, puede o no influenciar nuestro entendimiento de la distinción más importante entre los deberes de justicia y los deberes éticos. Por ejemplo, “H.J. Paton afirma, sin beneficio de evidencia que lo sostenga, que los deberes perfectos son solamente estrictos y que los deberes imperfectos son amplios”(Rosen, 1993: 96). Si esto es así, la distinción perfecto/imperfecto es meramente otra manera de hablar de la distinción estricto/ amplio y en cuyo caso no nos dice nada acerca de los deberes jurídicos o éticos, dado que ya sabemos que los primeros son estrictos y los segundos son amplios.

Antes de exponer los argumentos que Rosen presenta para rechazar la interpretación de Paton, a continuación voy a presentar algunos aspectos de la distinción perfecto/ imperfecto.

De acuerdo con Rosen, con la división entre deberes “perfectos” e “imperfectos” arribamos a una distinción “cuya relación con los deberes éticos y jurídicos es la más difícil de determinar”(Rosen, 1993: 95). Frecuentemente Kant usa esta distinción pero no proporciona mucha información sobre ella. Únicamente en una nota a pie de

página de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* Kant define un deber perfecto como aquél “que no admite excepción en favor de las inclinaciones”(Kant, 1995: 40) y que hay “deberes perfectos” externos e internos, lo que “contradice el uso de las palabras en las escuelas”(Kant, 1995: 40). Sin embargo, no hay información adicional en la *Fundamentación* sobre el tema de los deberes perfectos e imperfectos. Si las observaciones de Kant sobre la distinción entre deberes perfectos e imperfectos no fuera ambigua, no harían falta explicaciones adicionales. El problema, según Rosen, consiste en que Kant no indica exactamente en qué consisten “las excepciones a favor de las inclinaciones”, lo cual constituye el rasgo característico de los deberes imperfectos.

Ya hemos visto la interpretación de Paton sobre la distinción entre deberes perfectos/imperfectos y como ésta influye en la comprensión de la distinción entre los deberes de justicia y los deberes éticos. A continuación, voy a explicar la interpretación de Mary Gregor quien considera que Kant emplea dos versiones diferentes de aquella distinción. Gregor considera que la *Fundamentación* contiene un punto de vista no rigorista que trata a los deberes imperfectos como aquellos que permiten una “elección arbitraria y subjetiva de no actuar hacia”(Rosen, 1993: 96) un fin moralmente obligatorio. Por contraste, en *La metafísica de las costumbres* se encuentra un punto de vista riguroso que no permite decisiones arbitrarias para abandonar fines moralmente obligatorios.

Si Gregor está en lo correcto y Kant algunas veces emplea aquella versión no rigurosa de la distinción perfecto/imperfecto, esto va a incidir en la comprensión de los deberes jurídicos y éticos. “Al igual que Paton, Gregor asume que la distinción perfecto/imperfecto coincide con la distinción estricto/amplio. Todos los deberes imperfectos son así amplios y todos los deberes perfectos son estrictos”(Rosen, 1993: 97). No obstante, hemos visto que todos los deberes jurídicos son estrictos y todos los deberes éticos son amplios. De esto se sigue que todos los deberes jurídicos deberían ser perfectos y todos los deberes éticos amplios. Rosen menciona que la interpretación no rigurosa de Gregor conduce a la conclusión según la cual los deberes éticos –en la *Fundamentación* por lo menos- permiten excepciones

arbitrarias y subjetivas de fines moralmente obligatorios, mientras que los deberes jurídicos no permiten tales excepciones. Puesto que interpretaciones diferentes de la distinción perfecto/imperfecto repercute en el contraste entre los deberes éticos y jurídicos, es importante considerar esta distinción en más detalle y examinar los motivos por los que Rosen rechaza las interpretaciones de Paton y de Gregor.

Rosen considera que el principal motivo para sospechar de la interpretación de Paton es que contradice la afirmación de Kant según la cual él intenta separarse del uso de “las escuelas”. “Las escuelas tradicionalmente habían igualado deberes perfectos con deberes (jurídicos) impuestos y los imperfectos con deberes (éticos) que no son impuestos”(Rosen, 1993: 97). Sin embargo, Kant considera que los deberes estrictos son deberes para ejecutar u omitir acciones externas y son impuestos; mientras que los deberes amplios son deberes de adoptar fines y no son impuestos. Por lo tanto, si todos los deberes estrictos son jurídicos y todos los deberes amplios son éticos es una consecuencia que Kant no difiere de las escuelas en su clasificación de los deberes perfectos e imperfectos. En este sentido, y a pesar de lo que Kant afirma, él estaría de acuerdo con las escuelas en que todos los deberes perfectos son jurídicos/estrictos y que todos los deberes imperfectos son éticos/amplios.

Frente a la interpretación de Paton, que contradice las afirmaciones de Kant, Rosen propone explorar otras opciones disponibles. En primer lugar, la interpretación de Paton sugiere que Kant debería clasificar todos los deberes jurídicos/estrictos como perfectos y todos los deberes éticos/amplios como imperfectos. Kant clasifica todos los deberes jurídicos como perfectos y algunos deberes éticos como imperfectos pero también clasifica algunos deberes éticos como perfectos. Como indica Rosen, “esta clasificación es inexplicable con la interpretación de Paton, excepto por modo de simple error”(Rosen, 1993: 98).

Por otro lado, la interpretación de Gregor es problemática principalmente porque es difícil sostener que Kant haya suscrito su versión no rigurosa de la distinción perfecto/imperfecto. Es decir, se dirige en dirección contraria a su teoría del deber moral. En diferentes trabajos, Kant argumenta que la ley moral es incondicional y

que excluye la influencia de las inclinaciones. Por ejemplo, en *La metafísica de las costumbres* Kant afirma que los preceptos de la moralidad “mandan a cada uno sin atender a sus inclinaciones: únicamente porque, y en la medida en que, es libre y está dotado de razón práctica”(216). Con estas afirmaciones acerca de que la ley moral es independiente de las inclinaciones, es difícil de creer que Kant haya intentado admitir una clase de deberes que permiten a una persona arbitrariamente abandonar esfuerzos para obtener fines moralmente obligatorios.

Dado que las interpretaciones de Paton y de Gregor parecen dudosas, Rosen propone otra interpretación. Hemos visto que las afirmaciones de Kant sobre la distinción perfecto/imperfecto dan lugar a interpretaciones diferentes. Tomando en cuenta lo anterior, la evidencia en la que se tiene que apoyar otra interpretación tiene que ser indirecta. De esta manera, Rosen propone tres restricciones que deberían gobernar cualquier interpretación de esta distinción (Rosen, 1993: 99):

Debería, dentro de lo posible, ser consistente con el punto de vista general de Kant sobre el deber moral.

Debería encajar con las declaraciones explícitas de Kant, también como con su uso de la distinción perfecto/ imperfecto.

Debería intentar explicar por qué Kant clasifica todos los deberes jurídicos como perfectos y algunos deberes éticos como perfectos y otros como imperfectos.

En primer lugar, Rosen examina lo que Kant “podría” significar cuando caracteriza a los deberes imperfectos como deberes que permiten excepciones en el interés o por el beneficio de la inclinación. Sin embargo, el interés de la inclinación no puede, en este contexto por lo menos, consistir en los caprichos de un deseo pasajero. “Todos los deberes, para Kant, son productos de la razón pura práctica; por lo tanto todas las excepciones que tienen que ver con el concepto del deber tienen que estar basadas en principios de la razón pura práctica”(Rosen, 1993: 100). En la *Crítica de la razón práctica*, Kant explica que en cuanto el hombre es un ser de necesidades y pertenece al mundo sensible, su “razón ciertamente tiene una responsabilidad ineludible por el lado de su naturaleza sensible de atender a su interés”. Las

demandas de la naturaleza sensible de la humanidad, para con los cuales la razón tiene una responsabilidad, tienen que ser de igual manera las “demandas racionales” de la naturaleza sensible de la humanidad. “Los deberes imperfectos tienen, por consiguiente, en alguna manera u otra, que ser deberes que permiten a los individuos hacer excepciones razonadas a la luz de sus propias necesidades personales”(Rosen, 1993: 100).

Para determinar en qué consisten estas excepciones, Rosen propone la siguiente línea de razonamiento. El hecho de que Kant clasifica algunos deberes éticos como perfectos y otros como imperfectos parece implicar que los deberes imperfectos son un subconjunto de los deberes éticos. Además, como todos los deberes éticos son amplios, los deberes imperfectos deberían ser también un subconjunto de los deberes amplios. Puesto que todos los deberes amplios/éticos son deberes para adoptar fines, se sigue que los deberes imperfectos deberían ser un subconjunto de deberes de adoptar fines. Si las premisas anteriores son correctas, Rosen concluye que los deberes imperfectos son deberes que nos permiten realizar excepciones razonadas, a favor de nuestras necesidades sensibles, a aquellos fines cuya adopción es requerida por los deberes amplios/éticos y contrariamente que los deberes perfectos son deberes que no permiten tales excepciones.

La plausibilidad de la interpretación de Rosen depende en que pueda ser reconciliada con el punto de vista de Kant según el cual no hay una clase de deberes que permiten a los individuos ignorar las demandas de la moralidad para satisfacer sus propias inclinaciones. Aunque la interpretación de Rosen parece contradecir aquel punto de vista de Kant, no es así. Kant considera que hay un deber ético/amplio de asegurar nuestras propias necesidades esenciales: “suministrarse a uno mismo con tales comodidades como son necesarias meramente para gozar la vida... es un deber para con uno mismo”. Además de mostrar que la moralidad no debería ser llevada a extremos “fanáticos”, esta afirmación de Kant indica que no hay un llamado para ignorar nuestras necesidades básicas con el fin de cumplir nuestros demás deberes. Siguiendo a Rosen, “por lo menos algunos deberes están limitados por la condición según la cual no pueden

exigirnos ignorar nuestro deber de atender a nuestras propias necesidades”(Rosen, 1993: 101). De esta manera, hay un “interjuego” entre nuestro deber de satisfacer nuestras propias necesidades y todos los demás deberes éticos/amplios de adoptar fines. Los deberes imperfectos son solamente deberes que permiten a un individuo realizar un equilibrio entre su deber de satisfacer sus propias necesidades y sus otros deberes éticos/amplios.

Aquí no se trata de hacer excepciones, arbitrarias o cuidadosamente razonadas, a lo que la moralidad “requiere” que hagamos con respecto a fines moralmente obligatorios. Más bien, es una cuestión de tomar en cuenta nuestro deber de asegurar nuestras propias necesidades cuando uno calcula lo que la moralidad requiere que hagamos cuando buscamos fines moralmente obligatorios.

Tomando en cuenta lo anterior, Rosen considera que su interpretación está de acuerdo con las tres restricciones que hemos visto. En primer lugar, concuerda con la teoría de Kant sobre el deber moral; en segundo lugar, permite una manera de entender la afirmación de Kant en la *Fundamentación* según la cual los deberes imperfectos permiten excepciones a favor de las inclinaciones. Estas excepciones no permiten “elecciones arbitrarias” para abandonar la persecución de fines moralmente obligatorios; por contraste, son “excepciones contrafactuales a lo que un individuo sería requerido de hacer en la persecución de fines moralmente obligatorios si no tuviera un deber contravalente de atender sus propias necesidades”(Rosen, 1993: 102).

Y en tercer lugar, esta interpretación permite comprender por qué Kant clasifica todos los deberes jurídicos como perfectos y algunos deberes éticos como perfectos y otros como imperfectos. Por ejemplo, hay una absoluta prohibición del suicidio y de mentir; son deberes perfectos ya que Kant desea insistir en que “nuestras necesidades individuales no tienen nada que decir cuando hay que decidir lo que la moralidad requiere de nosotros con respecto a fines obligatorios de este tipo”(Rosen, 1993: 102). De manera similar, Kant clasifica “el derecho de los hombres”(240) como un deber perfecto. Los deberes jurídicos ordenan realizar acciones externas y deberían ser impuestos por la ley. Estos deberes no permiten que los individuos

tomen sus propias necesidades en cuenta y son perfectos. Por otro lado, los deberes éticos como la benevolencia son clasificados como imperfectos y, si la interpretación que propone Rosen es correcta, es por lo siguiente: aunque Kant sostiene que debemos hacer nuestro fin ayudar a los demás, no considera que deberes de este tipo deberían ser perseguidos sin tomar en cuenta las propias necesidades del agente. “A diferencia de los deberes jurídicos/perfectos y de los deberes éticos/perfectos, ellos permiten descomponer en factores nuestras propias necesidades en nuestra apreciación de las demandas de la moralidad”(Rosen, 1993: 103).

2.2 Dos derechos amplios de justicia

Hasta ahora hemos visto que los deberes de justicia son estrictos y que imponen ejecutar acciones externas; mientras que los deberes éticos son amplios y ordenan adoptar fines. De esta manera, podría esperarse que cualquier derecho que corresponda a un deber de justicia debería ser estricto e impuesto y de igual modo, cualquier derecho que corresponda a un deber ético debería ser amplio y no impuesto. Con esta expectativa coincide la afirmación de Kant en la *Tugendlehre*: “A todo deber corresponde *un* derecho en el sentido de un *título moral (facultas moralis generatim)*; pero únicamente un tipo particular de deber, *deber jurídico*, implica derechos correspondientes de otra persona para ejercer coacción (*facultas iuridica*)”(383). A deberes jurídicos, según Kant, corresponden derechos estrictos e impuestos; mientras que a deberes éticos corresponden derechos amplios y no impuestos.

No obstante, y como Rosen observa, en *La metafísica de las costumbres* Kant cambia repentinamente su posición. Sigue considerando que todos los derechos éticos son amplios y no impuestos pero con respecto a los derechos jurídicos hay un cambio y ya no sostiene que todos los derechos jurídicos son siempre estrictos e impuestos. Con respecto a lo anterior, Kant afirma lo siguiente: “A todo derecho en sentido *estricto (ius strictum)* está ligada la facultad de coaccionar. Pero se puede

pensar todavía un derecho en sentido *amplio (ius latum)*, en el que es imposible determinar mediante ley alguna la capacidad de coaccionar”(234). De esta manera, Kant distingue dos clases de derechos jurídicos: los derechos jurídicos impuestos de los no impuestos. El problema, sin embargo, no se encuentra en los derechos jurídicos estrictos que corresponden a deberes jurídicos estrictos e impuestos. Siguiendo a Rosen, el problema se encuentra en los derechos jurídicos amplios. “Porque ellos son amplios y no impuestos, no es claro como se supone que difieren de los derechos éticos, que tienen las mismas características”(Rosen, 1993: 104).

Kant expone dos derechos amplios de justicia: “la equidad y el derecho de necesidad”(234) y determina si son derechos auténticos o supuestos.

a. El derecho de equidad

De acuerdo con Kant, el derecho de equidad admite un derecho sin coacción; mientras que el derecho de necesidad admite una coacción sin derecho. Esta ambigüedad que caracteriza al derecho en sentido amplio descansa en el hecho de que hay casos de un derecho dudoso, para cuya resolución no hay ningún juez competente.

En la “equidad”, según Kant, no se apela sólo al deber ético de otros (a su benevolencia y bondad) sino que “el que exige algo sobre esta base se apoya en su *derecho*, solo que le faltan las condiciones que el juez necesita para poder determinar según ellas cuánto o de qué modo es posible satisfacer su reclamación”(234). Por consiguiente, Kant acepta que los derechos equitativos son derechos genuinos, aunque amplios y no impuestos, de la justicia. De acuerdo con Rosen, la historia de los derechos equitativos es antigua y se remonta por lo menos a la ley romana temprana. Una de las concepciones más tempranas de la equidad se encuentra en la *Retórica* de Aristóteles, donde afirma que es “equitativo indultar la flaqueza humana y mirar no a la ley sino al legislador, no a la letra de la ley sino a la intención del legislador, no a los actos sino al propósito moral”(1:13:13). Aquí Aristóteles articula lo que ha llegado a ser el punto de vista tradicional jurisprudencial

según el cual la equidad busca una justicia “más alta” de lo que es posible encontrar en la ley positiva.

La explicación que Kant proporciona en *La metafísica de las costumbres* sobre la equidad generalmente está en armonía con el punto de vista tradicional. “Pero Kant adicionalmente sostiene, como la doctrina tradicional de la equidad no sostenía, que los derechos de equidad no tienen que ser impuestos”(Rosen, 1993: 106). Con el fin de ilustrar lo anterior, a continuación voy a exponer un ejemplo que Kant presenta. En el caso de un trabajador domestico que es contratado para trabajar en un tiempo determinado por un determinado sueldo, si la moneda se devalúa antes de que el pago sea hecho (de acuerdo con los términos del contrato) sucede lo siguiente: hay un igual valor numérico pero un desigual valor efectivo puesto que no puede conseguir lo que habría podido adquirir con ello al hacer el contrato. En este caso, Kant considera que no puede invocar su derecho a ser indemnizado por ello, “sino sólo apelar a la equidad como fundamento (una divinidad muda, que no puede ser oída)”(234) ya que en el contrato nada se estipuló sobre ello y un juez no puede fallar ateniéndose a condiciones indeterminadas.

Tomando en cuenta lo anterior, Kant concluye que “un *tribunal de equidad* (en una querrela de otros sobre sus derechos) encierra en sí una contradicción”(234). Kant considera que la función propia de una corte de justicia consiste en hacer valer los derechos legalmente reconocidos, los cuales son protegidos por leyes estatutarias. “Los derechos equitativos no son por hipótesis derechos estatutarios”(Rosen, 1993: 106) y por consiguiente un tribunal de equidad sería aquel que haría valer derechos legales no existentes, lo cual contradice el concepto de un tribunal de justicia.

De acuerdo con Rosen, el rechazo de Kant hacia un tribunal de equidad ha generado críticas; por ejemplo, Morris Cohen afirma lo siguiente: “cuando Kant insta a que es imposible tener tribunales de equidad... él ignora la existencia efectiva de... la corte Inglesa de justicia en su forma original”(Rosen, 1993: 106). Sin embargo, este argumento de Cohen es engañoso porque confunde el aspecto normativo con uno empírico. Es decir, cuando Kant afirma que los tribunales de equidad son imposibles no está diciendo que de hecho no puede haber cortes que rinden

veredictos en casos de equidad, sino más bien que tales cortes emplean mal los poderes jurídicos.

Con el fin de entender por qué Kant toma esa posición, a continuación voy a explicar algunos aspectos de su concepción del Estado. Según Kant, un Estado (*civitas*) es “la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas”(313) y en cuanto éstas, como leyes *a priori*, son necesarias (no estatutarias), su forma es la de un Estado en general, es decir, cómo debe ser según los principios jurídicos puros. El Estado que sirve de norma (*norma*) a toda unificación efectiva dirigida a formar una comunidad es un Estado republicano con una separación de poderes, es decir, la voluntad universal unida en una triple persona: “el *poder soberano* (la soberanía) en la persona del legislador, el *poder ejecutivo* en la persona del gobernante (siguiendo la ley) y el *poder judicial* (adjudicando lo suyo de cada uno según la ley) en la persona del juez (*potestas legislativa, rectoria et iudiciaria*)”(313).

Cualquier Estado que carece de esta estructura es normativamente deficiente, esto es, falla en corresponder a la “idea” de un Estado político. La función propia de la autoridad legislativa soberana es producir leyes positivas (aquellas que son para Kant siempre leyes estatutarias).

La función propia de la autoridad ejecutiva es hacer valer leyes estatutarias y la de la autoridad judicial es determinar cuándo y cómo estas leyes deberían ser aplicadas a casos particulares. Kant realiza una comparación de los poderes legales con las tres proposiciones de un razonamiento práctico: “la mayor, que contiene la *ley* de aquella voluntad, la menor, que contiene el *mandato* de proceder conforme a la ley, es decir, el principio de subsunción bajo la misma, y la conclusión, que contiene el *fallo judicial* (la sentencia), lo que es de derecho en cada caso”(313).

Lo que es importante destacar aquí es que en este modelo silogístico de la ley no hay espacio para que un juez haga la ley. “Toda ley positiva, Kant cree, debería ser ley estatutaria, promulgada por un cuerpo legislativo, e impuesta por las autoridades ejecutivas”(Rosen, 1993: 107). Según Kant, los tres poderes del Estado están “subordinados”(subordinatae)(316), de tal manera que uno no puede a la vez

usurpar la función de los otros, a la que secunda, sino que tiene su propio principio. Es decir, “que aunque manda en calidad de persona particular, sin embargo lo hace condicionado por la voluntad de un superior”(316). La tarea de los jueces no consiste en hacer la ley sino aplicar estatutos legislativos pre-existentes en un caso para determinar si alguien es culpable o inocente. Por consiguiente, no deberían aplicar reglas o principios que no están contenidos en estatutos legislativos a los casos que tratan. Así, no hay ningún lugar para una “discreción judicial” en el cuadro kantiano de la ley.

De acuerdo con Kant, el *apoteagma (dictum)* de la *equidad* es el siguiente: “el derecho más estricto constituye la mayor injusticia”(*summum ius summa iniuria*)(235); sin embargo, este daño no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque ésta sólo pertenece al *tribunal de la conciencia (forum poli)*, mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el *derecho civil (forum soli)*. De esta manera, los derechos de equidad no pueden ser derechos estrictos, legalmente impuestos en una teoría kantiana de la ley.

La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿por qué Kant buscó dar un reconocimiento a los derechos de equidad como derechos de la justicia? Siguiendo a Rosen, la equidad siempre ha sido pensada como una rama de la justicia, tomada ésta en un sentido amplio y no solo en el sentido de una justicia estricta. El problema para Kant consistía en encontrar una manera de reconciliar aquel punto de vista tradicional según el cual la equidad pertenece a la esfera de la justicia con su propio sistema de derechos y deberes. “La solución que él desarrolló en la *Rechtslehre* fue distinguir la justicia amplia de la estricta y colocar los derechos de equidad en la primera categoría, de tal modo que permitía derechos jurídicos no impuestos”(Rosen, 1993: 109). Rosen considera que esta solución probablemente fue sugerida a Kant por escritores anteriores. La distinción entre justicia estricta y amplia (*ius strictum* y *ius latum*) era familiar en el tiempo de Kant. “Leibniz, entre otros, previamente había contrastado la equidad con la justicia estricta, así que las descripciones de Kant sobre los derechos equitativos como derechos amplios de justicia era difícilmente una desviación del uso establecido”(Rosen, 1993: 109).

Finalmente, Rosen observa lo siguiente con respecto a los deberes amplios de justicia, con el fin de determinar si estos cuadran en un sistema más grande de derechos y deberes. Hemos visto que, según Kant, a todo deber corresponde un derecho y contrariamente, que a todo derecho corresponde un deber. Con respecto a los derechos jurídicos estrictos no hay ninguna dificultad en determinar qué tipos de deberes les corresponden: tienen que ser deberes jurídicos estrictos e impuestos. Sin embargo, la pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿qué clases de deberes pueden corresponder a derechos jurídicos amplios?”. “Kant no lo dice. Cualquiera respuesta, sin embargo encontraría obstáculos”(Rosen, 1993: 110). Algunos de los obstáculos que Rosen encuentra inician recordando la afirmación de Kant según la cual lo que distingue “esencialmente” a un deber de justicia de un deber de virtud o ético es que el primero es impuesto mientras que el segundo no. Si se asume que deberes impuestos tienen que corresponder a derechos impuestos y que, de igual manera, a deberes que no son impuestos tienen que corresponder derechos no impuestos, entonces todos los derechos jurídicos deberían ser impuestos y estrictos. Mientras que todos los derechos éticos no deberían ser impuestos y serían amplios.

Por un lado, Rosen considera que aquella conclusión es inevitable y por otro lado, que esta conclusión hace a los derechos jurídicos amplios imposibles. Cuando Kant afirma en la *Tugendlehre* que un deber jurídico implica *derechos* correspondientes de otra gente para ejercer coacción, él efectivamente excluye la posibilidad de derechos amplios de justicia; aunque esto no le impide argumentar a favor de su existencia en *La metafísica de las costumbres*. Sin embargo, el único esquema de clasificación que es consistente con su afirmación, según la cual la diferencia esencial entre los deberes de justicia y los deberes éticos es que los primeros pero no los segundos son impuestos por coacción, es que todos los derechos jurídicos son derechos estrictos e impuestos y todos los derechos amplios y no impuestos son derechos éticos. Dos décadas antes de escribir *La metafísica de las costumbres*, Kant trató a los derechos de equidad de esta manera. En sus lecturas tempranas sobre ética afirmó que “*Jus aequitatis...* pertenece solamente a la ética”. Los derechos de equidad son los únicos derechos amplios que Kant intentó incluir entre los derechos de justicia; sin embargo, Rosen considera que “él habría evitado

problemas significantes si hubiera mantenido esta clasificación de los derechos de equidad en lugar de intentar incorporarlos en su teoría de la justicia”(Rosen, 1993: 111).

b. El presunto derecho de necesidad

Con respecto al derecho de necesidad, Kant afirma que “este presunto derecho consiste en la facultad de quitar la vida a otro, que no me ha hecho mal alguno, cuando mi propia vida está en peligro”(235). Aquí Kant encuentra una contradicción del derecho consigo mismo ya que en este caso no se trata de un agresor “injusto” de mi vida, al que me anticipo quitándole la suya (*ius inculpatae tutelae*); sino de una violencia permitida contra alguien que no ha ejercido contra mí violencia alguna. Con el fin de mostrar las circunstancias en que este derecho aplica, Kant presenta el ejemplo del naufragio que ya hemos explicado antes. En este caso, Kant afirma que “no puede haber, en efecto, ninguna *ley penal* que imponga la muerte a quien en un naufragio, corriendo con otro el mismo riesgo de muerte, le arroje de la tabla en la que se ha puesto a salvo, para salvarse a sí mismo”(235). En este caso, semejante ley no puede tener el efecto pretendido dado que la amenaza de un mal, que es todavía “incierto” (el de la muerte por sentencia judicial) no puede superar al miedo ante un mal “cierto” (morir ahogado).

Según Kant, el acto del hombre que arroja de la tabla al otro no ha de juzgarse como “irreprochable”(*inculpabile*) sino solo como “no punible”(*impunibile*). Es decir, aunque aquel es un acto injusto no es jurídicamente delictivo dado que ninguna ley podría “tener el efecto pretendido”(235) de impedir aquél. Tomando en cuenta lo anterior, Kant afirma que el apotegma del derecho de necesidad es el siguiente: “La necesidad carece de ley (*necessitas non habet legem*)”; sin embargo, Kant considera que no puede haber necesidad alguna que haga legal lo que es injusto. De esta manera, Kant sostiene que actos de este tipo no deberían ser prohibidos por la ley pero tampoco considera que puedan ser justificados por un derecho real de necesidad. Siguiendo a Rosen, Kant “niega en sus notas que no fueron publicadas que haya algún derecho genuino de necesidad”(Rosen, 1993: 105). La necesidad no

puede ser un derecho jurídico estricto o impuesto, esto es, un derecho que debería ser reconocido en los tribunales de la ley porque “es monstruoso suponer que podemos tener un derecho a hacer lo equivocado en el peligro (físico) más horrendo” y tampoco Kant reconoce el derecho de necesidad como un derecho jurídico amplio. Por el contrario, Kant lo define como un presunto derecho que busca admitir “una coacción sin derecho”(234). En cuanto la necesidad no puede ser ni un derecho jurídico estricto ni uno amplio, no puede ser un derecho jurídico.

3 El problema de la justicia

En la sección B de la Introducción a la Doctrina del Derecho, Kant explica que si no se quiere caer en tautología o remitir a lo que proponen las leyes de algún país en algún tiempo, la pregunta de “¿Qué es el derecho?” puede sumir al “jurisconsulto” en la misma perplejidad en que se encuentra el lógico ante el desafío que supone la pregunta: “¿qué es la verdad?”. El jurisconsulto puede aún indicar lo que es el derecho (*quid sit iuris*), es decir, lo que dicen o han dicho las leyes en un lugar y en un tiempo determinado. Sin embargo, para reconocer si es justo lo que proponían y el criterio general para reconocer tanto lo justo como lo injusto (*iustum et iniustum*), es necesario que abandone aquellos principios empíricos y busque las fuentes de aquellos juicios en la mera razón con el fin de poner los cimientos de una posible legislación positiva. En este sentido, Kant considera que “una doctrina jurídica únicamente empírica es (como la cabeza de madera en la fábula de Fedro) una cabeza, que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso”(230).

Kant define al derecho como “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(230). Por consiguiente, con la pregunta por la justicia, Kant plantea el problema de cómo hacer compatible la coexistencia de la libertad (externa) de acción de todos. Siguiendo a Rivera, aquella es “la libertad de realizar nuestros propios fines sin ser obstaculizados por los demás”(Rivera, 2001: 337). Los seres humanos no vivimos aislados los unos de los otros y esto implica que los fines que

nos proponemos pueden entrar en conflicto. En otras palabras, la libertad impulsa al ser humano a usar los medios para alcanzar sus fines; sin embargo, en este movimiento se encuentra con otras libertades que hacen lo mismo y se produce el conflicto entre aquellas. Como indica Granja, “no se trata sólo de un conflicto particular y concreto, sino de la interacción de las libertades en la constitución de la historia total de la humanidad”(Granja, 2011: 28). La realización de la libertad externa del hombre únicamente puede efectuarse al interior de esta interacción entre los diferentes seres autónomos.

Tomando en cuenta lo anterior, se puede decir que el problema de la justicia consiste en la siguiente cuestión: “cómo lograr que el ejercicio de la libertad de uno de proponerse fines y realizarlos sea compatible con el ejercicio de la misma libertad por parte de los demás”(Rivera, 2001: 338). La solución a este problema reside en las normas jurídicas, que no nos exigen adoptar un fin en particular y sin embargo, sí establecen límites a nuestras acciones con el fin de garantizar la posibilidad del ejercicio de la libertad de acción de todos.

En la sección C de la Introducción a la Doctrina del Derecho Kant afirma lo siguiente:

Una acción es *conforme a derecho (recht)* cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal. Por tanto, si mi acción, o en general mi estado, puede coexistir con la libertad de cada uno, según una ley universal, me agravia el que me lo obstaculiza; porque ese obstáculo (esa resistencia) no puede coexistir con la libertad, según leyes universales(230-231)

Según Rivera, en el momento en que Kant concibe el problema de la justicia como un problema acerca del ejercicio de nuestra libertad (externa) de acción, él adopta una posición liberal, esto es, a la autoridad política no le corresponde promover y aun menos exigir la virtud de sus ciudadanos. El objetivo del Estado es la protección de los derechos individuales, los cuales son concebidos de manera completamente externa, es decir, como obligaciones de realizar u omitir actos externos sin importar los motivos. Los ciudadanos pueden observar las normas jurídicas por motivos virtuosos, sin embargo, ésta es una exigencia que hace la ética y no el derecho.

Hasta ahora hemos visto que la diferencia entre la legislación ética y la jurídica consiste en que la segunda se distingue porque asegura el cumplimiento de los deberes hacia los demás por medios coactivos. La cuestión que se presenta es la siguiente: cómo hacer compatible la coacción con la autonomía de los individuos. Como veremos a continuación, Kant considera que el Estado es la autoridad que legisla y aplica los derechos individuales y cuya legitimidad descansa en un contrato originario. Esto sugiere que la posibilidad de los derechos y, por consiguiente, de la coacción y de la legislación externa, depende de un contrato originario. Antes de exponer el contrato social, a continuación voy a presentar el estado de naturaleza en el cual, según Kant, los derechos son provisionales.

3.1 El estado de naturaleza

Mi objetivo en esta sección consistirá en exponer el estado de naturaleza. En la caracterización de este estado, Kant retoma algunos aspectos que Hobbes presenta en el *Leviatán*. Por esta razón, a continuación voy a presentar los aspectos que, según Hobbes, definen el estado de naturaleza.

De acuerdo con Hobbes, durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se encuentran en la condición o estado que Hobbes denomina “guerra”(Hobbes, 2006: 102). Hobbes considera que la guerra no consiste solamente en el acto de luchar, sino que se da durante el lapso de tiempo en que la voluntad de luchar se manifiesta de modo suficiente. Es decir, en la guerra hay una disposición manifiesta a ella durante todo el tiempo en que no hay seguridad de la paz.

Tomando en cuenta lo anterior, Hobbes concluye que todo lo que se presenta en una guerra, donde cada hombre es enemigo de los demás, también se encuentra en el estado en que los hombres viven sin otra seguridad que la que su propia fuerza e invención pueden proporcionarles. Hobbes caracteriza un estado semejante de la siguiente manera:

No hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de los artículos que pueden ser importados por mar, ni construcciones confortables, ni instrumentos para mover y remover las cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cómputo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad; y lo que es peor de todo, existe continuo temor y peligro de muerte violenta; y la vida del hombre es solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve(Hobbes, 2006: 103).

De esta manera, Hobbes caracteriza el género de vida que se lleva cuando no existe un poder común que temer. Sin embargo, Hobbes considera que nunca existió un tiempo en que se diera un estado de naturaleza semejante. Ahora bien, aunque nunca existió un tiempo en que los hombres particulares se hallaran en una situación de guerra de uno contra otro, Hobbes indica que, en todas las épocas, los reyes y personas revestidas con autoridad soberana, se hallan en estado de continua enemistad. Es decir, con guarniciones y cañones en guardia en las fronteras de sus reinos, lo cual implica una actitud de guerra.

De esta guerra de todos contra todos, Hobbes obtiene la siguiente consecuencia: “que nada puede ser injusto”(Hobbes, 2006: 104). Esto es, las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. La razón por la que esto es así es la siguiente: donde no hay un poder común, no existe ley y donde no existe ley, no hay justicia. Por eso los dos rasgos principales del estado de naturaleza son la fuerza y el fraude. La justicia y la injusticia, según Hobbes, no son facultades ni del cuerpo ni del espíritu. Si lo fueran, podrían darse en un hombre que estuviera solo en el mundo, al igual que se dan sus sensaciones y pasiones. No obstante, la justicia y la injusticia son cualidades que se refieren al hombre en sociedad, no en estado solitario. Hobbes también indica que en el estado de naturaleza no existe la propiedad ni el dominio, es decir, no hay “distinción entre tuyo y mío; sólo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y sólo en tanto que puede conservarlo”(Hobbes, 2006: 104).

Todo lo anterior es lo que Hobbes encuentra en el estado de naturaleza y puesto que es una condición muy lamentable, el hombre busca superar este estado por medio de las pasiones y de la razón. Por un lado, y según Hobbes, las pasiones que

inclinan a los hombres a la paz son las siguientes: “el temor a la muerte, el deseo de las cosas que son necesarias para una vida confortable, y la esperanza de obtenerlas por medio del trabajo”(Hobbes, 2006: 105). Por otro lado, la razón sugiere normas adecuadas de paz, a las cuales pueden llegar los hombres por mutuo consenso.

En *La metafísica de las costumbres*, Kant retoma la idea de Hobbes del estado de naturaleza y con el fin de mostrar que este estado es insostenible, Kant menciona lo siguiente: “los habitantes estarían muy poco dispersos, porque ninguno de ellos podría extenderse mucho, junto con su servidumbre, en un terreno que siempre está en peligro de ser devastado por hombres o animales salvajes y rapaces”(345). Por consiguiente, si no hubiera un gobierno que asegura a los habitantes sus adquisiciones y posesiones, sería imposible encontrar plantas (por ejemplo, las patatas) y animales domésticos (por ejemplo, gallinas, ovejas, animales bovinos, etc.,) por falta de alimentos o por los animales rapaces.

De acuerdo con Kant, en el estado de naturaleza “nadie está obligado a abstenerse de atentar contra la posesión de otro, si éste no le ofrece simétricamente también la garantía de que observará con él la misma conducta de abstención”(307). En este estado natural, está siempre latente la violencia y es un estado de inseguridad jurídica puesto que no hay un poder común y una autoridad política. Es decir, cada uno hace “*lo que le parece justo y bueno* por su propio derecho sin depender para ello de la opinión de otro”(312). De esta manera, el estado de naturaleza consiste en el imperio de la voluntad del más fuerte o más astuto y por eso es un estado en el que nadie está seguro frente a la violencia.

Tomando en cuenta lo anterior, Kant concluye que el estado de naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, es insostenible y que es necesario entrar en un estado en el que a cada uno se le determine “legalmente” lo que debe ser reconocido como suyo. Es decir, los participantes deben entrar en un estado civil en el que exista un poder con la autoridad para establecer los derechos.

De acuerdo con Kant, el estado de naturaleza es “un estado *sin derecho (status iustitia vacuus)*”(312), en el cual, cuando se presentaban conflictos entre opiniones, todas parecían igualmente justificadas y no se encontraba juez competente para dictar una sentencia con fuerza legal. Como indica Rivera, es importante destacar “que Kant pudo haber afirmado que, debido a la ausencia de la autoridad correspondiente, los derechos son imposibles en el estado de naturaleza, y que las pretensiones de derechos que los individuos hacen en esta condición carecen de fundamento”(Rivera, 2001: 350). Por el contrario, Kant considera que en ese estado los derechos tienen solo un carácter “provisional”(312) por lo siguiente: primero, porque dichos derechos carecen todavía de la sanción de la autoridad política facultada para hacerlo, puesto que todavía no se ha establecido y segundo, “porque los seres humanos *necesariamente* nos relacionamos entre nosotros en términos de lo que consideramos son nuestros derechos”(Rivera, 2001: 350).

Kant considera que los seres humanos necesariamente nos relacionamos entre nosotros en términos de derechos y esta es la razón por la que él afirma que los derechos en el estado de naturaleza son provisionales, en lugar de decir que son imposibles. Según Rivera, “las agrupaciones humanas necesitan maneras de individuar los recursos con que cuentan para poder utilizarlos”(Rivera, 2001: 355), por ejemplo, no todos pueden utilizar las mismas herramientas de trabajo al mismo tiempo y tampoco todos pueden consumir los mismos alimentos. Cuando utilizamos o consumimos los recursos con que contamos, afirmamos la exclusión de otros individuos o de grupos de individuos del uso o disfrute de un objeto determinado. Cuando esto sucede, afirmamos relaciones de propiedad de algún tipo, lo cual equivale a afirmar el derecho a ciertos objetos y la facultad de usar coacción contra quienes se resistan a ser excluidos. No obstante, antes del establecimiento de una voluntad común, tal coacción será unilateral y, por consiguiente, ilegítima.

En el §8 de la Doctrina del Derecho, Kant explica que cuando alguien declara (de palabra o de hecho): “quiero que algo exterior sea mío”, declara que cualquier otro está obligado a abstenerse del objeto de su arbitrio, obligación que nadie tendría sin ese acto jurídico suyo. Sin embargo, en esta pretensión radica a la vez el

reconocimiento de estar obligado recíprocamente con cualquier otro a una abstención pareja, en lo que respecta a lo suyo exterior, puesto que “la obligación procede aquí de una regla universal de la relación jurídica exterior”(255).

Por consiguiente, y de acuerdo con Kant, no estoy obligado a respetar lo suyo exterior de otro, si no me garantiza también cualquier otro por su parte que se comportará con respecto a lo mío según el mismo principio. No obstante, tal garantía no precisa un acto jurídico especial, sino que está contenida ya en el concepto de una obligación jurídica exterior en virtud de la unilateralidad.

Ahora bien, la voluntad unilateral con respecto a una posesión exterior, por tanto, contingente, no puede servir de ley coactiva para todos, porque esto perjudicaría a la libertad según leyes universales. Así pues, sólo una voluntad que obliga a cada cual, por tanto colectivo-universal (común) y poderosa, puede ofrecer a cada uno aquella seguridad(256).

De esta manera, como los seres humanos tenemos que relacionarnos entre nosotros en términos de derechos, es un imperativo para nosotros establecer tal voluntad común y someternos a una autoridad política para que la coacción que ejercemos entre nosotros sea recíproca y, por consiguiente, legítima. Puesto que la autoridad política es la instancia que vigila el cumplimiento de los derechos, es un imperativo moral vivir bajo la autoridad del Estado.

Kant considera que la legitimidad del Estado se apoya en la idea de un “contrato originario” o “contrato social”. Antes de exponer esta idea, me gustaría indicar lo siguiente: la superación del estado de naturaleza consiste en el imperio de la “voluntad común” y no de la particular o unilateral. Así, se ingresa en un estado de derecho que implanta la paz y elimina la guerra. En esta salida del estado de naturaleza, indudablemente habrán influido necesidades pragmáticas y utilitarias de conveniencia, que Hobbes menciona, por ejemplo, el miedo constante del dominio de los demás y a la muerte. Estas necesidades nos llevan a abandonar dicho estado y tratar de establecer una forma de relación diferente, propia de seres racionales que pretenden conservar su libertad. No obstante, y siguiendo a Granja, “para Kant la salida del estado de naturaleza y el ingreso al estado de derecho no es meramente

la solución a la incomodidad de vivir en estado de naturaleza, también es un deber de justicia”(Granja, 2011: 10).

3.2 El contrato social

Kant define el “contrato originario” en los siguientes términos:

el acto por el que el pueblo mismo se constituye como Estado –aunque, propiamente hablando, sólo la idea de éste, que es la única por la que puede pensarse su legalidad- es el *contrato originario*, según el cual todos (*omnes et singuli*) en el *pueblo* renuncian a su libertad exterior, para recobrarla en seguida como miembros de una comunidad, es decir, como miembro del pueblo considerado como Estado (*universi*)(315).

La tesis según la cual un contrato originario es la base de la legitimidad del Estado es una idea que comparten las teorías del contrato social. En estas teorías, el contrato entre los individuos significa el tránsito del estado de naturaleza a la condición civil. Al realizar aquél, los miembros del estado de naturaleza unen sus voluntades en una voluntad común y designan a un representante de la misma. Hasta este punto, parece que Kant no ha aportado nada nuevo y que únicamente ha repetido lo que Hobbes ya había dicho, esto es, que la autoridad política descansa en un contrato entre los individuos. Sin embargo, y siguiendo a Rivera, “a diferencia de los demás teóricos del contrato social, Kant no concibe al contrato como un contrato real, sino como un contrato hipotético, el cual es una idea de la razón, esto es, una idea moral”(Rivera, 2001: 354).

Con respecto a lo anterior, Rivera menciona que usualmente se considera que el contrato en la teoría de Hobbes es hipotético dado que no se trata de un hecho histórico. No obstante, “el contrato puede concebirse como real aunque no se trate de un hecho histórico, es decir, sin que los individuos se hayan reunido para llevar a cabo el contrato en un momento determinado”(Rivera, 2001: 354). En el capítulo XX del *Leviatán*, Hobbes define un “Estado por adquisición” como aquel en que el poder soberano se adquiere por la fuerza; ésta al ser superior a la fuerza de los conquistados, establece la autoridad de los conquistadores. Esto es así porque en

su teoría el consentimiento obtenido por la fuerza es voluntario y ya hemos visto que, según Hobbes, la voluntad es “el último apetito en la deliberación”(Hobbes, 2006: 48).

Según Hobbes, el dominio por conquista o victoria en una guerra es adquirido por el vencedor cuando el vencido, para evitar el peligro de muerte “pacta, bien sea por palabras expresas o por otros signos suficientes de la voluntad, que en cuanto su vida y la libertad de su cuerpo lo permitan, el vencedor tendrá uso de ellos a su antojo”(Hobbes, 2006: 165). De esta manera, no es la victoria lo que da el derecho de dominio sobre el vencido, sino su propio pacto. No queda obligado porque ha sido conquistado, esto es, batido o apresado, sino porque comparece y se somete al vencedor. Si los conquistados se someten, han aceptado el dominio del conquistador y la autoridad de éste ha quedado establecida. Como indica Rivera, “el contrato es real en la medida en que el consentimiento a la subordinación al conquistador ha sido otorgado”(Rivera, 2001: 354).

Hemos mencionado que, según Kant, la legitimidad del Estado descansa en un contrato originario. Sin embargo, este contrato no es un hecho histórico, sino una idea, la única en términos de la cual podemos pensar la legitimidad del Estado. La posibilidad que se presenta aquí es que la posibilidad de los derechos y, por consiguiente, de la coacción y de la legislación externa, depende de un contrato originario. Tomando en cuenta lo anterior, voy a exponer la tesis de Kant según la cual la coacción será compatible con la autonomía individual en la medida en que se base en un contrato.

Antes de exponer lo anterior, a continuación voy a presentar la manera en que un acuerdo modifica las relaciones entre las personas. Puesto que con un contrato “sólo se trata de la causalidad del arbitrio del otro con respecto a la prestación que me ha prometido, no adquiero inmediatamente una cosa exterior, sino un acto de este último, por el que aquella cosa pasa a mi poder, para que yo la haga mía”(273). Por consiguiente, mediante el contrato adquiero la promesa de otro (no lo prometido) y, no obstante, algo añadido a mi haber exterior: he adquirido una obligación activa de la libertad y la facultad de otro.

Según Kant, la transmisión de lo mío mediante contrato se realiza conforme a la ley de la continuidad (*lex continui*), es decir, que la posesión del objeto no se interrumpe en ningún momento durante este acto; de lo contrario, yo adquiriría en este estado un objeto como algo sin poseedor (*res vacua*), lo cual contradice el concepto de contrato. Sin embargo, esta continuidad lleva consigo lo siguiente: “que no sea uno de ambos (*promittentis et acceptantis*) en particular, sino su voluntad unificada lo que transmite lo mío a otro”(274). De esta manera, el acuerdo modifica las relaciones de las personas dado que al realizarlo establecemos una “voluntad común”. Es decir, nuestras voluntades ya no están aisladas cada una por su cuenta tomando decisiones acerca de cómo actuar, sino que ahora compartimos una misma voluntad. Puesto que compartimos una misma voluntad, no podemos legítimamente cambiar el contenido de manera unilateral: para deshacer el acuerdo o para cambiar sus términos de manera legítima es necesario que participen los que realizaron aquél.

A continuación voy a presentar un ejemplo con el fin de ilustrar lo anterior. Supongamos lo siguiente: a mí me gusta la computadora de mi primo y él me comenta que quiere venderla para comprarse una nueva. Un día le digo que me gustaría comprar su computadora y él me dice que no es mala idea. Sin embargo, al siguiente día voy a la casa de mi primo y con la cantidad de dinero suficiente, le exijo que me venda su computadora. Como habría de esperarse, mi primo se siente desconcertado dado que nunca acordamos llevar a cabo la transacción, él dijo que no era mala idea venderme su computadora, pero nunca acordamos hacerlo.

Supongamos un nuevo escenario: que mi primo y yo acordamos que él me venderá su computadora a un determinado costo y quedamos en llevar la transacción en la tarde del día siguiente. Ese día voy a la casa de mi primo, quien me comenta que ha decidido vender su computadora a un amigo. En estas circunstancias, estaré sorprendida y con seguridad pensaré que mi primo tiene la obligación de ofrecerme alguna razón que justifique el cambio. Si mi primo se rehúsa a proporcionar razones, probablemente pensaré que tiene la obligación de cumplir nuestro acuerdo y de que yo tengo el derecho de exigir su computadora a cambio de mi dinero. Lo que este

ejemplo muestra es que “el acuerdo da lugar a obligaciones y expectativas legítimas que no existían antes del mismo”(Rivera, 2001: 351). Antes del acuerdo, mi primo no tiene la obligación de venderme su computadora, ni yo el derecho de esperar que lo haga; sin embargo, después del acuerdo él tiene esta obligación y yo este derecho. O bien, si uno de nosotros decide romper el acuerdo, quien lo haga tiene la obligación de ofrecer una explicación.

En conclusión, un acuerdo cambia las relaciones entre las personas de esta manera porque al realizarlo establecemos una voluntad común, es decir, compartimos una misma voluntad cuyo contenido es, en este caso, llevar a cabo la transacción de compra-venta de la computadora. En el escenario en que mi primo decide romper el acuerdo y vender la computadora a alguien más, el papel de las razones que yo exijo es justamente hacerme partícipe de su decisión: si yo acepto sus razones, entonces habremos deshecho el acuerdo de manera conjunta.

Consideremos un último escenario: mi primo insiste en venderle la computadora a otra persona y se rehúsa a ofrecer razones que justifiquen su nueva decisión. En esta situación, tal vez yo considere que tengo la autoridad para coaccionarlo para cumplir el acuerdo. Sin embargo, el problema aquí es que la decisión de llevar a cabo la transacción de compra-venta de la computadora descansa en una voluntad común, y si yo trato de hacer valer el acuerdo mediante la coacción estaré actuando de manera *unilateral*. La coacción que yo pretendo ejercer sobre mi primo será tan ilegítima como su decisión de romper el acuerdo sin mediar razón alguna. Sólo la voluntad común que hemos establecido tiene la autoridad para ejercer coacción con el fin de hacer cumplir los términos del acuerdo y ninguno de nosotros tiene esta autoridad de manera individual. La cuestión que surge aquí es la siguiente: cómo podría la voluntad común ejercer coacción, puesto que la voluntad común es sólo la relación que nosotros hemos establecido mediante nuestro acuerdo. La respuesta de Kant es que la voluntad común puede actuar, esto es, decirnos qué debemos hacer y coaccionarnos a hacerlo, en la medida en que designemos un representante legítimo de la misma, quien tendrá la autoridad para determinar su contenido en casos de ambigüedades y para coaccionarnos a cumplir con sus términos.

Regresando al ejemplo, esto es lo que mi primo y yo hubiéramos hecho si hubiéramos realizado el contrato frente a un notario. Así nos habríamos sujetado a un poder con la autoridad de coaccionarnos a cumplir los términos del contrato. Este poder tiene autoridad sobre nosotros en la medida en que lo concebimos como el representante legítimo de nuestra voluntad común. En otras palabras, es nuestra propia autoridad delegada en un representante. Por contraste, mi primo y yo carecemos individualmente de la autoridad para hacer valer el contrato ya que ninguno de los dos tiene la autoridad de hablar en nombre de nuestra voluntad común: o participamos los dos, o bien lo hacemos mediante un representante.

En el ejemplo anterior se puede destacar lo siguiente: que la coacción que el representante de la voluntad común ejerce es compatible con la autonomía de las personas. Como indica Rivera, “la coacción se vuelve compatible con la autonomía en la medida en que proviene de la voluntad de las personas mismas, y esto es justamente lo que sucede cuando proviene de una voluntad común establecida en un acuerdo”(Rivera, 2001: 353).

Hemos visto que la autoridad para coaccionar y la autoridad para legislar son dos aspectos de una misma relación y que, por consiguiente, el argumento que establece la legitimidad de la coacción también establece la posibilidad de la legislación externa, y viceversa. La legislación es externa cuando los deberes nos son impuestos por una voluntad que no es la nuestra. La dificultad consiste en que los deberes morales kantianos son auto-legislados. Por esta razón, se podría sostener que la legislación externa no puede pertenecer al ámbito de la moralidad.

Sin embargo, la tesis del contrato social sugiere que la legislación externa es compatible con la autonomía porque proviene de una voluntad común. Aquí cabe destacar lo siguiente: el poder legislativo, según Kant, únicamente “puede corresponder a la voluntad unida del pueblo”(313). Puesto que del poder legislativo debe proceder todo derecho, no ha de “poder” actuar injustamente con nadie mediante su ley. Kant considera que si alguien decreta algo respecto de otro, es muy posible que con ello cometa injusticia contra él, pero nunca en aquello que decide sobre sí mismo (en efecto, *volenti non fit iniuria*). Por eso sólo la voluntad unida de

todos, en la medida en que deciden lo mismo cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, puede ser legisladora.

Lo anterior muestra que la voluntad común no es ajena dado que la compartimos con otros. No obstante, se trata de una voluntad cuyo contenido puede diferir de las determinaciones de cada voluntad individual y, en este sentido, es externa. En el ejemplo anterior, cuando mi primo decide venderle su computadora a alguien más, su voluntad individual difiere de nuestra voluntad común. El aspecto central es que esta voluntad común tiene la autoridad para decirnos qué debemos hacer, es decir, para legislar deberes y, por consiguiente, para coaccionarnos con el fin de asegurar su cumplimiento. Siguiendo a Rivera, de la misma manera como nosotros tenemos autoridad sobre nosotros mismos para obligarnos a hacer lo que debemos hacer cuando tenemos la tentación de no hacerlo, “la voluntad común tiene la autoridad para obligarnos a hacer lo que debemos hacer cuando nuestra voluntad individual se inclina a no hacerlo”(Rivera, 2001: 353).

Tomando en cuenta lo anterior, ahora se puede comprender por qué la legitimidad del Estado se basa en un contrato originario. Si concebimos al Estado como el representante de la voluntad común de todos los ciudadanos, entonces tiene la autoridad para decirnos qué debemos hacer. Su misión es legislar y hacer valer los derechos individuales, esto es, el Estado es un poder coactivo. Según la tesis del contrato originario, su poder para coaccionar es compatible con la autonomía de los ciudadanos sujetos a él en la medida en que éstos lo reconozcan como el representante legítimo de su voluntad común, es decir, como un poder que descansa en un contrato entre los ciudadanos. La coacción que el Estado ejerce sobre los ciudadanos es legítima, esto es, compatible con la autonomía, cuando proviene de las voluntades de los ciudadanos mismos y esto sucede si concebimos al Estado como el representante legítimo de la voluntad común de los ciudadanos establecida en un contrato.

Tercer Capítulo “El principio supremo del derecho”

1 El principio universal de justicia

Hemos visto que el problema de la justicia consiste en la cuestión siguiente: ¿cómo lograr que el ejercicio de la libertad de uno de proponerse fines y realizarlos sea compatible con el ejercicio de la misma libertad por parte de los demás?. Tomando en cuenta lo anterior, mi objetivo en esta sección consistirá en mostrar como el principio abstracto de justicia aplica al mundo empírico y para ello expondré tres principios intuitivamente más claros que representan, según Rosen, “la interpretación propuesta de Kant del principio universal de justicia”(Rosen, 1993: 13). Como veremos, su función consiste en proporcionar los principios constitucionales básicos para todo posible “Estado legítimo”.

Antes de exponer estos principios, a continuación voy a explicar algunos aspectos del concepto de libertad y el principio universal de justicia.

En el capítulo dedicado al principio supremo de la moral hemos visto que el concepto de libertad es central en la filosofía moral de Kant. También hemos visto que Kant distingue dos aspectos de la libertad: la libertad interna y la libertad externa. “La libertad interna es el tema primario de la teoría ética de Kant, mientras que la libertad externa es el tema primario de la teoría de Kant de la justicia”(Rosen, 1993: 7). En el sentido más general, la libertad externa consiste en “la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro”(237); sin embargo, Rosen indica que desde una perspectiva normativa se divide en dos categorías adicionales: la libertad externa “legítima”, que es la libertad de acción circunscrita por leyes de justicia y la libertad externa “salvaje y sin ley”(316), la cual es la libertad anárquica del estado de naturaleza. De esta manera, “el propósito de una teoría de la justicia, para Kant, es distinguir la libertad externa legítima de la ilegítima, y determinar las condiciones que hacen la libertad legítima posible”(Rosen, 1993: 7).

De acuerdo con Kant, el concepto de justicia se distingue por tres aspectos: primero, aplica únicamente a las relaciones externas entre individuos, en tanto que sus acciones “pueden influirse entre sí (inmediata o mediatamente)”(230); segundo, no significa la relación del arbitrio con el “deseo” del otro, sino únicamente con el “arbitrio” del otro y tercero, en esta relación recíproca del arbitrio sólo se pregunta “por la *forma* en la relación del arbitrio de ambas partes, en la medida en que se considera únicamente como *libre*”(230). Sintetizando estos aspectos Kant define a la justicia como “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(230). Por un lado, decir que un principio de justicia es “formal” en lugar de “material” significa que es independiente del contenido cambiante de voluntades individuales, a saber, deseos cambiantes, intenciones y necesidades. Por otro lado y a diferencia de las leyes éticas, las leyes de justicia se restringen solamente a las manifestaciones externas de la elección libre en lugar de los fundamentos internos determinantes de la voluntad. Tomando en cuenta lo anterior, se puede decir que la justicia es “la suma total de aquellas condiciones formales, cualquiera que éstas pueden ser, que regulan la elección libre para hacer posible un sistema consistente de libertad externa por medio de leyes universales vinculantes”(Rosen, 1993: 8).

Aquella concepción de la justicia se presenta en las leyes y principios de Kant sobre la justicia. Por ejemplo, la ley universal de la justicia ordena lo siguiente: “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”(231) y en *Teoría y Práctica* Kant define a la justicia como “la limitación de la libertad de los demás a la condición de que pueda coexistir con la mía según una ley universal”(Kant, 1999: 263). Lo que tienen en común estas definiciones y leyes es que la justicia es una condición en la que la libertad externa de cada individuo es restringida para hacerla consistente con la libertad de los demás en el entramado de un sistema de leyes. Esta condición es, según Rosen, la libertad externa legítima que contrasta con la libertad “salvaje” del estado de naturaleza. Hemos visto que, desde el punto de vista de Kant, el estado de naturaleza es un estado no-jurídico que existe dondequiera que no hay un sistema judicial capaz de hacer valer las leyes que protegen los derechos

individuales. De esta manera, “el estado de naturaleza es por consiguiente históricamente real para Kant”(Rosen, 1993: 9), es decir, existe en todas las sociedades prepolíticas y siempre que los sistemas de justicia legal pública se rompen; por ejemplo, durante las revoluciones políticas o en dictaduras políticas que abandonan la regla de la ley.

También vimos que en el estado de naturaleza hay una constante amenaza de violencia debido a la ausencia de un método, que no sea la fuerza o la astucia, para resolver las disputas entre individuos. El remedio para esta deficiencia estructural es la sociedad civil que proporciona un sistema legal capaz de proteger los derechos individuales y las libertades. Kant menciona que los hombres en el estado de naturaleza son injustos si quieren “estar y permanecer en un estado que no es jurídico, es decir, un estado en que nadie está seguro de lo suyo frente a la violencia”(308). Dado que hay una obligación de promover la justicia y de impedir la injusticia, hay también una obligación de dejar el estado de naturaleza y entrar en la sociedad civil.

No obstante, no toda sociedad política es enteramente o parcialmente justa. Kant considera que el requisito primario de un Estado civil justo consiste en tener una constitución justa, una que “promueva *la mayor libertad humana* de acuerdo con leyes que hagan *que la libertad de cada uno sea compatible con la de los demás*”(A316/B373). Así, la justicia es más que una condición en la cual la libertad externa es garantizada por medio de un sistema de leyes coactivas: es una condición de máxima libertad para todos. Como indica Rosen, estas ideas generales son comparables a otras expresiones del liberalismo del Siglo XVIII. Por ejemplo, hay una similitud entre la constitución justa que Kant expone y el Artículo IV de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

Ahora bien, aquellas ideas que Kant expresa acerca de la justicia son generales y algunas de las preguntas que surgen aquí son las siguientes: ¿Qué pueden significar en la práctica? ¿Hay un solo sistema de leyes capaz de asegurar una máxima libertad individual o muchos sistemas? Cuestiones similares surgen con respecto a la ley universal de la justicia, por ejemplo, ¿hay un solo sistema de leyes capaz de hacer la libertad de cada persona compatible con la libertad de los demás? Con respecto a estas preguntas podría argumentarse que hay muchas maneras de maximizar la libertad individual como de interpretar la idea de libertad y del mismo modo que hay muchos sistemas de leyes capaces de hacer la libertad de un individuo compatible con la libertad de los demás hay muchas maneras de entender la idea de compatibilidad. Tomando en cuenta lo anterior, se podría concluir que hay una indeterminación en las formulaciones de Kant sobre sus principios abstractos de la justicia. Sin embargo, y como Rosen indica, “cualquier indeterminación que pueda estar en los principios más abstractos de Kant sobre la justicia desaparece una vez que nos damos cuenta que Kant intentó que fueran interpretados en maneras muy definidas”(Rosen, 1993: 12).

Por ejemplo, la ley universal de la justicia que ordena lo siguiente: “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”(231). Es importante destacar dos aspectos de este principio de justicia: primero, Rosen considera que constituye el núcleo de la teoría de la justicia de Kant y segundo, que con el fin de aplicar aquel principio abstracto de justicia al mundo empírico, “Kant lo traduce en tres principios intuitivamente más claros diseñados para mostrar cómo, en la práctica, la libertad externa de cada individuo puede ser hecha compatible con la libertad externa de otros individuos dentro de un sistema de leyes coactivas”(Rosen, 1993: 13). Estos principios aparecen en muchos escritos políticos de Kant, incluyendo *La metafísica de las costumbres*, *la Paz perpetua* y *Teoría y Práctica*. De esta manera, mi objetivo a continuación consistirá en exponer estos principios que son: la libertad civil, la igualdad legal y la libertad política. De acuerdo con Kant, estos principios no son leyes que dicta el Estado ya establecido, “sino las únicas conforme a las cuales es

posible el establecimiento de un Estado según los puros principios racionales del derecho humano externo en general”(Kant, 1999: 260).

1.1 La libertad civil

El primer principio constitucional es una regla de la libertad civil que Kant describe como el principio a priori de “la libertad de cada miembro de la sociedad, en cuanto *hombre*”(Kant, 1999: 260). Según Rosen, el propósito de esta regla consiste en definir un ámbito de libertad personal dentro de la cual los individuos son libres para actuar como ellos desean. Por otro lado, el uso que Kant hace del predicado “hombre” tiene dos propósitos. La “humanidad” es definida en la *Tugendlehre* como el “poder de determinar fines”, esto es, el poder de elección libre. Por consiguiente, Kant considera que los seres humanos son seres que esencialmente hacen elecciones. Ser libre como ser humano es tener libertad de elección. Dado que el principio de la libertad civil es un principio de justicia y la justicia tiene que ver solamente con la libertad externa, entonces la libertad de elección que es requerida por este principio tiene que ser libertad externa de elección. Por otro lado, puesto que todos los miembros de la sociedad son igualmente humanos, en el sentido de que todos comparten igualmente la capacidad para elegir libremente, Kant considera que “la libertad externa de elección tiene que ser distribuida igualmente entre todos los individuos”(Rosen, 1993: 14).

Kant formula el principio de la libertad civil de la siguiente manera:

Nadie puede obligarme a ser feliz a su manera (como se figure el bienestar de otros hombres), sino que cada uno puede buscar su felicidad por el camino que prefiera, siempre que no cause perjuicio alguno a la libertad de los demás para perseguir un fin semejante, la cual puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal (es decir, según el derecho del otro)(Kant, 1999: 260).

Este pasaje de *Teoría y Práctica* contiene dos reglas diferentes. La primera sostiene lo siguiente: nadie debería ser obligado a vivir con base en la concepción del bien de alguien más. Principalmente, en este punto Kant se dirige a los gobiernos

paternalistas que operan con base en “el principio de la benevolencia”. Un gobierno de este tipo se distingue por lo siguiente: en él los súbditos son tratados como menores de edad que no pueden distinguir lo que es útil o nocivo y se ven forzados a comportarse de un modo completamente pasivo. Es decir, esperan del juicio del jefe del Estado la manera en que “deben” ser felices y de su bondad el que éste también quiera que lo sean. Kant considera que este gobierno “es el mayor *despotismo* imaginable”(Kant, 1999: 261) porque “suprime toda libertad de los súbditos, que carecen, por tanto, de derecho en absoluto”(Kant, 1999: 261). A primera vista puede parecer que estas afirmaciones de Kant son extremas; no obstante, lo que Kant enfatiza es que cuando todos los derechos están sujetos a revocación en el nombre de la utilidad pública o el bien común (como son calculados por la administración presente), cada libertad individual puede ser desbaratada por el Estado. “Entonces no pueden haber derechos permanentes constitucionalmente asegurados, ninguna libertad sobre la cual los ciudadanos pueden depender”(Rosen, 1993: 16). En este sentido, en los gobiernos paternalistas los súbditos carecen “de derecho en absoluto” dado que estos gobiernos son inconsistentes con derechos individuales constitucionalmente asegurados.

Aunque esta regla de antipaternalismo prohíbe ciertas justificaciones para restringir la libertad individual, no define ninguna esfera particular de la libertad civil. Los límites propios de la libertad civil no son especificados por esta regla, sino por la segunda parte del pasaje que citamos según el cual cada uno puede buscar su felicidad por el camino que prefiera, siempre que no cause perjuicio alguno a la libertad de los demás para perseguir sus propios fines. Con esta afirmación Kant realiza un énfasis en la libertad individual, lo cual constituye un punto de vista liberal característico de la libertad civil. La dificultad aquí consiste en determinar exactamente cuándo hay un perjuicio de la libertad legítima de los demás. Aunque Kant no se ocupa de esta cuestión directamente, Rosen propone dos criterios para determinar si una acción califica como una infracción injusta de la libertad de los demás(Rosen, 1993: 16). Primero, “si mi acción o en general mi estado, puede coexistir con la libertad de cada uno, según una ley universal, me agravia el que me lo obstaculiza”(230); es decir, con tal de que una persona no “obstaculice” a los

demás en la persecución de sus propios fines, su libertad legítima se infringe siempre que otra persona “viola” su libertad por medio de una “acción externa”(231). En otras palabras, una acción es injusta si impide por la fuerza que alguien haga algo que en sí mismo no constituye una interferencia con la libertad de los demás.

El segundo criterio es que una acción es injusta si es fraudulenta. Kant distingue dos sentidos de la palabra “mentira”(*mendacium*)(238): en el primer sentido es decir algo falso intencionadamente y puede dañar en la medida en que quien la repite confiadamente queda en ridículo ante los demás por crédulo. Mientras que en sentido jurídico únicamente debe llamarse mentira “a la falsedad que daña inmediatamente a otro en su derecho”(238). Por ejemplo, el fingimiento falso de un contrato, sellado con alguien para robarle lo suyo (*falsiloquium dolosum*), es un acto injusto.

Así, la fuerza y el fraude constituyen dos criterios de injusticia. Por otro lado, Kant considera que si alguien decreta algo respecto de “otro” siempre es posible que con ello cometa injusticia contra él, pero nunca en aquello que decide sobre sí mismo (en efecto, *volenti non fit iniuria*)(313). A quien ha consentido nada malo es hecho y esto constituye, según Rosen, “un criterio positivo de los actos justos”(Rosen, 1993: 17). Por mucho que una acción pueda dañar a alguien o ser contraria a sus intereses objetivos, la máxima volenti implica que si aquella persona consiente al modo en que es afectado por la acción entonces no puede haber injusticia.

La aceptación de Kant de la máxima volenti explica por qué Kant considera que el concepto de justicia aplica a las relaciones entre diferentes individuos y por qué considera que es imposible para un individuo cometer injusticia contra sí mismo. No puedo cometer una injusticia contra mí mismo porque todo lo que hago a mi mismo lo hago como alguien que consiente. De esta manera, todos los actos de injusticia tienen que ocurrir entre por lo menos dos personas diferentes.

Sin embargo, las consecuencias de restringir la justicia a relaciones entre diferentes individuos no son los que parecen. Siguiendo a Rosen, “concediendo que nada de lo que un individuo hace a sí mismo nunca califica como una injusticia *a sí mismo*, no

se sigue que lo que él hace a sí mismo no puede contar como una injusticia a los demás”(Rosen, 1993: 17). Hemos visto que la justicia tiene que ver con acciones que afectan a los demás “inmediata” y “mediatamente”. Por ejemplo, si X comete suicidio no está realizando una injusticia a sí mismo; sin embargo, su suicidio puede contar como una injusticia a los demás (a su familia quizá o a aquellos con los que tiene obligaciones contractuales). Por consiguiente, no siempre es injusto impedir que alguien se dañe a sí mismo. Tal interferencia es injusta solamente cuando el daño infringido a uno mismo no infringe también el derecho de los demás.

En resumen, hemos visto lo siguiente: primero, cada individuo tiene el derecho de perseguir su propia felicidad siempre que no interfiera de manera fraudulenta o violenta con la libertad de los demás para perseguir un fin semejante; segundo, nadie puede disminuir este derecho en el nombre de promover el bien de los demás; tercero, todas las interacciones consensuadas son justas, es decir, ninguna persona hace una injusticia a los demás si ellos consienten en el modo en que sus acciones los afectan y cuarto, nada de lo que un individuo puede hacer a sí mismo cuenta como una injusticia. Estas son las cuatro reglas de la libertad civil a las que Rosen se refiere colectivamente como “el Principio de la Libertad Civil”(Rosen, 1993: 18) de Kant. Mi objetivo ahora consistirá en presentar la manera en que estas reglas armonizan con los derechos concretos y libertades que Kant considera deberían ser protegidos por la ley.

En primer lugar, se encuentra la libertad de expresión que ocupa un lugar importante en la lista de Kant sobre las libertades protegidas. De acuerdo con Kant, el súbdito no rebelde ha de poder admitir que su señor no “quiere” ser injusto con él y como cada hombre tiene “derechos inalienables, a los que no puede renunciar aunque quiera, y sobre los que él propio está facultado para juzgar”(Kant, 1999: 276) y como la injusticia, que sufre según su opinión, proviene sólo del error o del desconocimiento de ciertas consecuencias por parte del poder supremo (según la primera premisa) entonces se ha de otorgar al ciudadano la facultad de dar a conocer públicamente su opinión sobre lo que le parece haber de injusto contra la república en los decretos del soberano. En caso contrario, si se asume que el jefe no

puede equivocarse o desconocer algo equivale a considerar que está más allá de lo humano. Tomando en cuenta lo anterior, Kant concluye que “la libertad de pluma”(Kant, 1999: 277), mantenida entre los límites del amor y del respeto a la constitución en que se vive, es el único paladín de los derechos del pueblo. Negar la libertad que tienen los individuos para criticar al gobierno y dirigir aquellas críticas al público general no sólo implica “arrebatarle toda pretensión de derechos respecto al supremo mandatario (según Hobbes)”(Kant, 1999: 277) sino privar a éste de aquello que él mismo modificaría si supiera.

En segundo lugar, Kant considera a la libertad de acción como otro derecho fundamental. Hemos visto que, según Kant, los individuos tienen que ser libres para perseguir sus fines a condición de que no infrinjan de manera violenta o fraudulenta el derecho de los demás a hacer lo mismo. Rosen indica que “Kant ve esta libertad como la libertad para competir por un avance personal en el contexto de una economía libre de mercado”(Rosen, 1993: 19). En este sentido, Kant afirma que los súbditos de una república tienen que ser libres para “poder alcanzar en ella una posición de cualquier nivel (que corresponda a un súbdito) a que puedan llevarle su talento, su diligencia y su suerte”(Kant, 1999: 263). De esta manera, no es lícito que sus cosúbditos impidan por una prerrogativa “hereditaria” (como privilegiados para cierta posición) que ellos y su descendencia alcancen por sus propios méritos los niveles superiores de la jerarquía. Por consiguiente, la libertad de acción es, en un grado considerable, libertad para competir en el mercado de habilidades y talentos.

1.2 La igualdad legal

Hemos visto que el derecho a la libertad civil pertenece a “cada miembro de la sociedad, en cuanto hombre”(Kant, 1999: 260). Puesto que todos los miembros de la sociedad son igualmente humanos, todos tienen derecho a una igual porción en la distribución de la libertad civil. Así, el principio de la libertad civil no es completamente diferente del principio de la igualdad legal que Kant presenta de la siguiente manera: la “igualdad”(Kant, 1999: 260) de cada miembro de la sociedad

con los demás, en cuanto “súbdito”; es decir, todas las personas son iguales ante la ley.

De acuerdo con Rosen, la idea de la igualdad legal fue encapsulada en el lema “casos semejantes deberían ser tratados de manera semejante”(Rosen, 1999: 26). Históricamente, sin embargo, la idea de la igualdad legal no ha sido transparentemente clara y sin ambigüedades. Por supuesto que “todo” caso es semejante a otro caso en “algunos” aspectos y si la recomendación de tratar casos semejantes de manera semejante tiene algún uso, tiene que ser complementada con una explicación detallada de las similitudes (y diferencias) entre casos que son judicialmente y legislativamente pertinentes. Por ejemplo, “la raza o el antecedente étnico de un ladrón no debería afectar el modo en que es tratado por las cortes, pero incompetencia mental obviamente es una materia relevante”(Rosen, 1993: 26).

Por contraste, otras consideraciones sugieren que la idea de la igualdad legal no puede demandar la eliminación de “todas” las diferencias entre grupos o individuos. Por ejemplo, Rosen menciona que las personas con capacidades diferentes y pensionadas reciben beneficios legales especiales en muchos países y únicamente ciertos individuos son elegibles para compensaciones de trabajo y de bienestar. Estos títulos establecen desigualdades legales y rara vez se afirma que son injustas. Lo que estos ejemplos sugieren es que es inútil suponer que todos los beneficios legales y responsabilidades deberían ser distribuidas igualmente –lo que significaría indiscriminadamente- entre una población completa.

Tomando en cuenta que la idea de la igualdad legal puede tener ambigüedades, la pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿qué demanda la igualdad legal según Kant? Antes de contestar esta pregunta, a continuación voy a presentar la fórmula que Kant elabora del principio de la igualdad legal y es la siguiente: “Cada miembro de la república tiene derechos de coacción frente a cualquier otro, con la exclusión del jefe de aquélla (y ello porque no es un miembro de la misma, sino su creador o conservador); el cual es el único que tiene la facultad de coaccionar, sin estar él propio sometido a leyes de coacción”(Kant, 1999: 261).

De acuerdo con Kant, todo el que se encuentra en el Estado “bajo” leyes es súbdito y por consiguiente está sometido a leyes de coacción igual que los demás miembros de la república. Solamente el jefe del Estado (persona física o moral) es la excepción ya que si éste también pudiera ser coaccionado entonces no sería el jefe del Estado y la serie de la subordinación se remontaría al infinito.

De la idea de “la igualdad de los hombres en la república en cuanto súbditos”(Kant, 1999: 263), Kant también deriva la idea siguiente: cada miembro de la república ha de poder alcanzar en ella una posición de cualquier nivel (que corresponda a un súbdito) a que puedan llevarle su talento, su diligencia y su suerte. De esta manera, es injusto que “sus cosúbditos le cierren el paso por una prerrogativa *hereditaria* (como privilegiados para cierta posición), manteniéndole siempre en posición inferior, a él y a su descendencia”(Kant, 1999: 263). De esta manera, la igualdad legal demanda la eliminación de beneficios especiales y de cargas. En otras palabras, los privilegios legalmente sancionados de una clase son injustos.

Kant considera que no puede haber ningún privilegio innato de un miembro de la república sobre otro, en cuanto cosúbdito y nadie puede heredar a sus descendientes “el privilegio de la *posición* que tiene dentro de la república, con lo cual, como si el nacimiento le cualificara para la posición de señor, tampoco puede impedir coactivamente que los otros alcancen por sus propios méritos los niveles superiores de la jerarquía”(Kant, 1999: 264). De acuerdo con Rosen, el rechazo de Kant con respecto a los privilegios heredados se dirigía al sistema de clases con preferencias que mantenía el Estado Prusiano en el siglo XVIII. Entre los privilegios que disfrutaba la nobleza patrocinados por el Estado se encuentran los siguientes: “casi un monopolio sobre las posiciones en el servicio militar y civil, exención de impuestos y derechos exclusivos para comprar tierras nobles”(Rosen, 1993: 28). Privilegios que Kant consideraba injustos.

Kant afirma que “una nobleza *heredada*, un rango previo al mérito y que permite esperararlo sin motivo alguno, es un producto mental sin ninguna realidad”(329). En efecto, si el antepasado tuvo algún mérito no podía transmitirlo a sus descendientes, sino que éstos tenían que adquirirlo siempre por sí mismos. La naturaleza, según

Kant, no dispone las cosas de tal modo que también se “hereden” el talento y la voluntad, que posibilitan prestar servicios al Estado. Dado que Kant considera las ventajas legales sin mérito como injustas, se sigue que la existencia de una clase de nobles heredada es una afrenta a la justicia.

Kant expresó abiertamente su opinión con respecto a los privilegios basados en clases puesto que tenía pocas razones para ocultarlo. Siguiendo a Rosen, las críticas a la nobleza se habían convertido comunes y ampliamente aceptadas, especialmente entre los intelectuales. No obstante, Kant reconoció la necesidad de actuar con prudencia en el momento de expresar opiniones que podrían haber sido vistas como “peligrosas” por los poderes presentes (Rosen, 1993: 29). Así, fue cauteloso en indicar que aunque su principio de igualdad legal no era incompatible con una monarquía electa, sí era claramente inconsistente con el sistema de monarquía hereditaria bajo la cual él vivió. Kant no mencionó esto abiertamente pero es lo que parece seguirse de su afirmación según la cual todos los privilegios heredados son injustos y que nadie es calificado para ser un gobernante por nacimiento.

Hasta ahora hemos visto que el principal propósito de la igualdad legal consiste en eliminar los privilegios legales basados en la clase. Aunque Rosen considera que el punto de vista de Kant sobre la igualdad legal es completamente defendible, “no va lo suficientemente lejos” (Rosen, 1993: 29). La igualdad legal que Kant presenta es formal y requiere el desmantelamiento de barreras de clase que son legalmente puestas en vigor, es decir, la remoción de beneficios y cargos formales de clase. Sin embargo, es compatible con las desigualdades materiales más grandes. De acuerdo con Kant, “esta libertad general de los hombres en un Estado, en cuanto súbditos suyos, es perfectamente compatible, sin embargo, con la mayor desigualdad, según la cantidad y el grado de sus posesiones” (Kant, 1999: 262). Por otro lado, hemos visto que, según Kant, todos los individuos han de poder alcanzar en la república una posición de cualquier nivel a que puedan llevarle su talento, su diligencia y su suerte. En un Estado alguien puede considerarse feliz “si es consciente de que sólo depende de él (de su capacidad o de su voluntad sincera), o de circunstancias de

que no puede culpar a otro, pero no de la irresistible voluntad de otros, el que no ascienda al mismo nivel que los demás”(Kant, 1999: 264). De esta manera, los intereses de la justicia no son dañados por desigualdades materiales que son el resultado de diferencias en mérito, talento o suerte.

Con respecto a lo anterior, Rosen encuentra diversos temas de su interés pero se enfoca en uno en particular y es “la asunción según la cual desigualdades materiales pueden ser justificadas en cuanto ellas provienen de diferencias en talentos naturales y habilidades. La lotería natural, como John Rawls indica, es moralmente casual”(Rosen, 1993: 30). Los talentos naturales y las habilidades no son más productos de la elección que, por ejemplo, lo son el color del cabello o de los ojos (aunque uno puede elegir si desarrolla sus propios talentos). Al igual que todos los accidentes de nacimiento, los talentos naturales y las habilidades son consecuencias moralmente inmerecidas de factores que van más allá del control de los individuos correspondientes. “Ellos no pueden, por consiguiente, proporcionar fundamentos para premiar, culpar, o adscribir responsabilidad; tampoco, por las mismas razones, pueden proporcionar alguna base moral para desigualdades materiales”(Rosen, 1993: 30).

Rosen indica que esta línea de argumentación ha sido desarrollada en detalle por Rawls y constituye una amenaza a la concepción de Kant sobre la igualdad legal; no obstante, hay una objeción más seria que Rosen encuentra en aquella concepción y es el problema de las desigualdades generacionales producidas por los derechos ilimitados de herencia que Kant favorece. Kant afirma que una persona debería ser permitida para transmitir todo lo que es material y que no concierne a su persona (es decir, no un privilegio de clase o un título). Kant reconoce que estos derechos ilimitados de herencia van a producir “en una serie de descendientes, una considerable desigualdad en los bienes entre los miembros de una república (el asalariado y el arrendatario, el propietario y los peones agrícolas, etc.)”(Kant, 1999: 265). Sin embargo, estas amplias desigualdades son completamente consistentes con la justicia y las demandas de la igualdad legal.

Siguiendo a Rosen, el problema que se encuentra en la tolerancia que Kant manifiesta con respecto a las desigualdades que derivan de los derechos ilimitados de herencia es que choca con su ideal de un orden social y económico meritocrático. Hemos visto que Kant insiste en que todo individuo debería ser permitido en alcanzar cualquier posición en la esfera económica y social que puede obtener por su propio talento e industria. Sin embargo, y según Rosen, Kant no parece haberse percatado de que este ideal de un orden económico y social “contiene el ideal adicional de un terreno de juego nivelado, y que el ideal de un terreno de juego nivelado es inconsistente con derechos ilimitados de herencia”(Rosen, 1993: 31).

Rosen explica la relación que existe entre una meritocracia y un terreno de juego nivelado en los siguientes términos: el talento superior y la industria regularmente ganarán sobre el talento inferior y la industria únicamente cuando la competencia se lleva a cabo en términos iguales: únicamente cuando todas las ganancias y las pérdidas provienen de diferencias en el talento y la industria. “Un terreno de juego nivelado es consecuentemente una presuposición del desarrollo de una meritocracia genuina”(Rosen, 1993: 32). Y este ideal, sin embargo, es socavado en la práctica por desigualdades que son el resultado de los derechos ilimitados de herencia.

Las desigualdades económicas considerables que Kant reconoce como consecuencias inevitables de los derechos irrestrictos de herencia producen ventajas decisivas para los que heredan y para sus hijos, por ejemplo, en acceso a la educación, capital y recursos. Por contraste, las clases más bajas y sus hijos tienen desventajas con respecto a opciones educativas disminuidas, escasos horizontes de oportunidad personal y poco o ningún acceso a recursos económicos o poder político.

Rosen considera que un terreno de juego con aquellas características difícilmente es nivelado ya que es excesivamente graduado, en el detrimento de algunos y el beneficio de otros. “La igualdad legal de Kant, en cuanto está ligada con derechos ilimitados de herencia, minará los ideales meritocráticos que busca fomentar”(Rosen, 1993: 32). Este aspecto de la igualdad legal de Kant no ha escapado de críticas, por ejemplo, Marx consideró que “la igualdad legal defendida por Kant y otros filósofos

liberales es una herramienta ideológica por medio de la cual la burguesía ejerce control sobre otras clases”(Rosen, 1993: 32) enmascarando sus intereses de clase bajo una ilusoria “forma de universalidad”. Finalmente, Rosen considera que es difícil absolver a Kant de este cargo dado que su igualdad legal se presenta a sí misma como una regla de neutralidad que prohíbe al Estado conferir ventajas sobre clases particulares o grupos. No obstante, el efecto real de la igualdad legal de Kant, cuando es unida con derechos ilimitados de herencia, es proteger los intereses de cualquier clase que es más experta en acumular propiedad y en mantener su bienestar por medio de consejos y legados a sus propios miembros.

1.3 Libertad política

El tercer principio es “la *independencia (sibisufficiencia)* de un miembro de la república en cuanto *ciudadano*, es decir, en cuanto legislador”(Kant, 1999: 265). En sociedades políticas donde muchas personas tienen que atenerse a las mismas reglas no es posible para cada ciudadano crear sus propias leyes. Por consiguiente, Kant considera que la libertad política tiene que consistir en el derecho a participar con los demás en determinar las leyes a las cuales todos están igualmente sujetos.

Con respecto a la legislación, Kant realiza una distinción y afirma que “todos los que son libres e iguales *bajo* leyes públicas ya existentes, sin embargo, no han de ser considerados iguales en lo concerniente al derecho a *dictar* estas leyes”(Kant, 1999: 265). Aquellos que no son aptos para ejercer este derecho también se hallan sometidos al cumplimiento de estas leyes sólo que no como “ciudadanos” sino como “protegidos”.

De acuerdo con Kant, “todo derecho depende de leyes”(Kant, 1999: 265) y una ley pública, que determina para todos lo que debe estar jurídicamente permitido o prohibido, es el acto de una voluntad pública y no ha de suponer injusticia contra nadie. Esta voluntad no es sino la voluntad del pueblo entero en la que todos deciden sobre todo y cada uno sobre sí mismo. Por consiguiente, toda la autoridad legislativa tiene que residir en la “voluntad unida del pueblo”(313).

Hemos visto que, según Kant, la justicia requiere la separación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial del gobierno. En primer lugar, estos tres poderes del Estado están coordinados entre sí como personas morales (*potestates coordinatae*)(316), es decir, que una persona complementa a las otras para lograr la integridad de la constitución del Estado y en segundo lugar, están “subordinados”(*subordinatae*), de tal modo que uno no puede a la vez usurpar la función de los otros, a la que secunda, sino que tiene su propio principio; es decir, que aunque manda en calidad de persona particular, no obstante lo hace condicionado por la voluntad de un superior.

En virtud de aquellos tres poderes diferentes (*potestas legislativa, executoria, iudiciaria*)(318) tiene su autonomía el Estado (*civitas*), es decir, se configura y mantiene a sí mismo según leyes de libertad. En su unión reside la “salud” del Estado (*salus reipublicae suprema lex est*) por la que Kant no entiende ni el “bienestar” de los ciudadanos ni su “felicidad” puesto que ésta probablemente puede lograrse de manera más cómoda en el estado de naturaleza o también bajo un gobierno despótico; “sino que se entiende un estado de máxima concordancia entre la constitución y los principios jurídicos, estado al que la razón nos obliga a aspirar a través de un imperativo categórico”(318).

Un Estado republicano se distingue principalmente por mantener la separación de los tres poderes del gobierno y cualquier Estado que carece de aquella separación es “despótico”, ya que si la autoridad entera del Estado es concentrada en las manos de un solo individuo o grupo entonces no puede haber restricciones eficaces sobre el ejercicio arbitrario del poder. Al gobierno despótico Kant contrapone el “patriótico” el cual no debe confundirse con el gobierno paternalista (*regimen paternale*) que es el más despótico de todos (y que hemos visto es el que trata a los ciudadanos como niños). En cambio, en un gobierno “patrio” (*regimen civitatis et patriae*)(317), el Estado trata a sus súbditos como miembros de una familia, pero a la vez como ciudadanos, es decir, “según las leyes de su propia independencia, de modo que cada uno se posea a sí mismo y no dependa de la voluntad absoluta de otro, que está junto a él o por encima de él”(317).

Siguiendo a Rosen, la idea que Kant presenta de una república es hoy en día escasamente distinguible de una democracia; sin embargo, para Kant “las dos son muy diferentes”(Rosen, 1993: 34). Una democracia pura no es, como Kant la entiende, comparable a una democracia liberal moderna; es decir, aquella no permite ninguna separación de poderes sino que es una forma de gobierno en la que la gente hace leyes y asume la autoridad ejecutiva y judicial sin intermediarios o representantes. Kant vislumbra la democracia pura como “un sistema en el cual todas las cuestiones políticas son establecidas directamente, sin ninguna restricción constitucional, por un voto mayoritario en una asamblea de ciudadanos”(Rosen, 1993: 34). Tal asamblea también tiene el poder de castigar a los individuos sí o no hayan hecho algo equivocado bajo las leyes existentes. Por consiguiente, en una democracia directa de este tipo el individuo queda sujeto a los caprichos de la mayoría y, dado que no contiene salvaguardias constitucionales contra la tiranía de la mayoría, no puede proteger los derechos personales.

Rosen considera que aquél punto de vista de Kant sobre la democracia pura destaca uno de los principales rasgos de su teoría de la justicia: “la creencia de que la libertad política y civil tiene que ser constantemente balanceada, cada una limitando y complementando a la otra”(Rosen, 1993: 34). La justicia demanda que la gente tenga el derecho de hacer sus propias leyes; no obstante, este derecho tiene que estar restringido por libertades civiles constitucionalmente garantizadas. La libertad política no asegura por sí sola la libertad civil ya que la mayoría puede fallar en respetar los derechos de la minoría (pueden actuar tan tiránicamente como cualquier dictador individual). Por consiguiente, la libertad política debe ser complementada con libertades civiles constitucionalmente garantizadas, de otra manera puede llevar al despotismo.

Según Rosen, Kant considera que la libertad política tiene que restringida de otra manera además de la anterior. La autoridad legislativa debe ser puesta en las manos de una asamblea representativa, cuyos miembros son electos por una pluralidad de votantes en cada distrito. Sin embargo, el sufragio es restringido y Kant asume, como era común en su tiempo, que aquél debería extenderse únicamente a

los adultos masculinos que tengan “alguna propiedad (en la que puede incluirse toda habilidad, oficio, arte o ciencia) que le sustente”(Kant, 1999: 266). La persona que cumple con estos requisitos Kant la denomina como “*ciudadano*”(citoyen, es decir, *ciudadano del Estado*).

La capacidad de votar presupone, según Kant, la independencia del que, en el pueblo, no quiere ser solamente parte de la comunidad, sino también miembro de ella, es decir, “quiere ser una parte de la comunidad que actúa por su propio arbitrio junto con otros”(314). De esta última cualidad surge la distinción entre ciudadano “activo” y “pasivo”. Kant presenta los siguientes ejemplos para ilustrar casos en que los individuos no poseen independencia civil, es decir, son ciudadanos pasivos(314): el mozo que trabaja al servicio de un comerciante o un artesano, el menor de edad (*naturaliter vel civiliter*), todas las mujeres y, en general, cualquiera que no puede conservar su existencia (su sustento y protección) por su propia actividad, sino que se ve forzado a ponerse a las órdenes de otros (salvo a las del Estado), carece de personalidad civil. De igual manera, el leñador que es empleado en una propiedad rural y el preceptor en comparación con el maestro de escuela son “únicamente peones de la comunidad, porque tienen que ser mandados o protegidos por otros individuos, por tanto, no poseen independencia civil”(315).

Sin embargo, Kant afirma que aquella dependencia con respecto a la voluntad de otros y esa desigualdad no se oponen de ninguna manera “a su libertad e igualdad como hombres, que juntos constituyen un pueblo”(315); antes bien, únicamente atendiendo a sus condiciones, puede este pueblo convertirse en Estado y entrar en una constitución civil. Sin embargo, en esta constitución no todos tienen igual derecho para votar puesto que del hecho de que puedan exigir ser tratados por todos los demás como partes “pasivas” del Estado, según leyes de la libertad natural y la igualdad, no se infiere “el derecho a actuar con respecto al Estado mismo, a organizarlo o a colaborar en la introducción de ciertas leyes, como miembros activos”(315). Únicamente se infiere que, sea cual fuere el tipo de leyes positivas que ellos votan, no han de ser contrarias a las leyes naturales de la libertad y de la igualdad de todos en el pueblo de poder abrirse paso desde ese estado pasivo al

activo. Así, los ciudadanos pasivos deben tener asegurados los mismos derechos civiles y la igualdad legal que los demás, pero no deberían ser permitidos para votar.

De acuerdo con Rosen, las calificaciones de propiedad frecuentemente han sido usadas para limitar el sufragio electoral a contribuyentes de propiedad real; sin embargo, “esta no es, al menos no completamente, la intención de Kant”(Rosen, 1993: 35). Si lo fuera, sería correcto sugerir que Kant intenta confinar “la actividad política a la propiedad”(Rosen, 1993: 35). No obstante, Rosen considera que esta afirmación fomenta la falsa impresión de que Kant desea restringir el sufragio a aquellos que poseen propiedad en el sentido contemporáneo, ordinario. Por contraste, la concepción de Kant sobre la propiedad difiere de la concepción que en el presente se tiene. Como hemos visto, la propiedad para Kant no incluye solamente objetos externos, tierras y comodidades de toda clase sino que adicionalmente incluye “toda habilidad, oficio, arte o ciencia”(Kant, 1999: 266). Kant piensa que la propiedad en cualquiera de estas formas es suficiente para el sufragio.

El propósito explícito de Kant en la caracterización que realiza de la propiedad consiste en limitar el derecho al voto a aquellos que son económicamente independientes, a aquellos que son “su propio señor”(*sui iuris*)(Kant, 1999: 266). Cualquier adulto masculino capaz de ganarse la vida sin depender de la voluntad de otro satisface este requisito y, como hemos visto, este grupo incluye comerciantes, mercaderes, dueños de haciendas y cualquiera que obtiene un ingreso privado. Kant también incluye en esta categoría a quienes “pueden poner públicamente en venta los productos de su trabajo como mercancías”(315) lo cual implica que poseen los materiales y los medios de producción de los que derivan sus mercancías. También hemos visto que en esta categoría de los individuos que poseen independencia civil no están incluidas los jornaleros, los servidores domésticos y en general, aquellos que son económicamente dependientes de los demás. Sin embargo, Kant considera que la línea entre la dependencia económica y la independencia es algunas veces difícil de trazar: “es difícil, lo confieso, determinar los requisitos que ha de cumplir quien pretenda la posición de un hombre que sea su propio señor”(Kant, 1999: 266).

A pesar de este problema, Kant piensa que la independencia económica es la prueba apropiada para una ciudadanía activa.

Con respecto a la calificación de la propiedad que Kant realiza, Rosen afirma que “es sin cuestión un producto de patrones de pensamiento que ahora parecen curiosos a lo más, peligrosamente atrasados en las peores circunstancias”(Rosen, 1993: 36). Mientras sería inútil acusar a Kant de no sobrepasar los prejuicios de su propia época, Rosen considera que hay fundamentos más apropiados para criticar su calificación de la propiedad porque va en contra de su concepción de la justicia. Hemos visto que en la *Crítica de la razón pura*, Kant arguye que una constitución justa debe promover la “*mayor libertad humana de acuerdo con leyes que hagan que la libertad de cada uno sea compatible con la de los demás*”(A317/B373). Kant define a la “humanidad” como el poder de determinar fines, es decir, el poder de elección libre. Así, la libertad humana más grande posible es la libertad humana de elección más grande posible. De esta manera, parece que “la cantidad de libertad de elección se incrementa en proporción directa al número de gente que está permitida para ejercer libertad de elección”(Rosen, 1993: 37). Dado que votar es una manera de ejercer libertad de elección y puesto que una constitución justa exige la libertad posible más grande de elección, una constitución justa seguramente tiene que extender el sufragio electoral al número más grande posible. Tomando en cuenta lo anterior, y siguiendo los patrones de Kant, Rosen concluye que únicamente razones forzadas pueden justificar excluir a alguien del sufragio, dado que toda restricción sobre la libertad electoral disminuye la suma total de la libertad humana.

Así, para llegar a una justificación convincente de la calificación de la propiedad de Kant, sería necesario mostrar que extendiendo el sufragio a clases económicamente dependientes haría imposible que la libertad de cada sujeto co-exista con la libertad de los demás. Rosen considera que es poco plausible encontrar un argumento tal y que Kant tampoco lo ofrece. “Aun dentro de la propia teoría de Kant sobre la justicia, por consiguiente, su calificación de la propiedad carece de apoyo o justificación”(Rosen, 1993: 37).

Rosen presenta otra razón por la que es escéptico acerca de la calificación de Kant sobre la propiedad. Hemos visto que, según Kant, un individuo no es “su propio señor” si para conservar su existencia se ve “forzado a ponerse a las órdenes de otros”(314). Un individuo de esta suerte carece de “personalidad civil” que Kant considera como un prerrequisito para tener un derecho al voto. Según Rosen, la categoría económica a la que esta descripción aplica es la de “empleado”(Rosen, 1993: 38). Por lo tanto, uno podría esperar que Kant excluyera a “todos” los empleados de votar; sin embargo, no es así y empleados del Estado (lo cual presumiblemente incluye profesores en Alemania) son elegibles para votar. Por ejemplo, hemos visto que, según Kant, “el maestro de escuela”(315) posee independencia civil, lo que significa que no hay objeción a su dependencia económica y, por razones que no son explicadas, Kant realiza una excepción para ellos.

Rosen considera que una característica de la calificación de Kant sobre la propiedad es que “las razones para ella nunca son claras”(Rosen, 1993: 38) y por este motivo, Rosen presenta algunas consideraciones que quizá ayuden a entender la motivación de Kant para realizar aquella calificación de la propiedad. Siguiendo a Rosen, tradicionalmente ha habido tres justificaciones para las calificaciones de propiedad. La primera, usada por Edmund Burke, es que ellas mantienen el sufragio fuera de las manos de personas entregadas en ocupaciones “deshonorables” o “serviles”. La segunda, empleada alguna vez por Condorcet, es que aquellos sin propiedad no tienen ningún “interés” en el bienestar de la nación y por lo tanto no se les debería dar voz en formar sus políticas. La tercera, que difiere de una manera significativa de las anteriores, jugó una parte en los Debates Putney de la guerra civil inglesa. Uno de los participantes en aquellos debates, Maximillian Petty, dijo lo siguiente: “concibo que la razón por la que deberíamos excluir aprendices, o sirvientes, o aquellos que toman limosnas, es porque ellos dependen de la voluntad de otros hombres y estarían asustados de disgustarlos”(Rosen, 1993: 38).

Rosen afirma que el punto de vista de Kant es más semejante al de Petty que al de Burke o Condorcet. Es decir, Kant no arguye que la clase trabajadora debería ser

excluida del sufragio porque su ocupación es servil o deshonorables y tampoco porque son incapaces de tener un interés en el bienestar del Estado. En cambio, Kant considera (al igual que Petty) que no deberían tener el derecho para votar porque ellos dependen para su subsistencia de “la voluntad de otros”(315). Puesto que Kant no explica “por qué” esto es suficiente para excluir a aquellos que son económicamente dependientes, Rosen considera que parece razonable suponer que él compartía la misma línea de pensamiento de Petty. En otras palabras, Kant pudo haber creído que aquellos que dependen de los demás para vivir estarían también “muy deseosos de complacer a sus señores o también susceptibles de presión, particularmente en un sistema de sufragio abierto, para que sus votos fueran verdaderamente suyos”(Rosen, 1993: 39).

2. ¿Por qué todos los gobiernos son legítimos?

De acuerdo con Korsgaard, la explicación de Kant sobre el Estado es trascendental, es decir, “es una explicación de cómo la autoridad política es posible”(Korsgaard, 1997: 303). Sin embargo, esto no es suficiente y necesitamos saber algo más: cuándo la autoridad política es efectiva, es decir, cuáles son gobiernos legítimos y cuáles son meras mafias gobernando a la gente principalmente por la fuerza. Kant considera que todos los gobiernos deberían ser tomados como legítimos. Esto es, que las decisiones de cualquier régimen son la voz de la voluntad general de su gente y que sus procedimientos para realizar aquellas decisiones son tomados como aquellos que la gente ha acordado. Lo anterior no significa que todos los gobiernos y todas sus decisiones son perfectamente justos. De hecho, y según Korsgaard, “Kant piensa que su teoría del Estado político implica un ideal del Estado que no es generalmente realizado”(Korsgaard, 1997: 304). El Estado tiene que incorporar la voluntad general de la gente para la compulsión recíproca de aquellos derechos que constituyen la libertad de cada uno. Con el fin de hacer lo anterior, Kant arguye que el Estado tiene que ser una república, caracterizada por una constitución y por la separación de poderes y en la cual la legislación es llevada a cabo por los representantes de los ciudadanos.

De acuerdo con Kant, “el poder legislativo sólo puede corresponder a la voluntad unida del pueblo”(313). Esta autoridad es entonces investida en una autoridad soberana que representa el supremo poder del Estado. Kant concibe la relación del soberano con la voluntad del pueblo de tres maneras diferentes: “o bien *uno* manda en el Estado sobre todos, o *algunos*, que entre sí son iguales, unidos mandan sobre todos los demás, o bien *todos* juntos mandan sobre cada uno, por tanto, también sobre sí mismos”(338). Por consiguiente, la “forma del Estado” es autocrática, aristocrática o democrática. En este sentido, Kant distingue el monarca, que tiene el poder supremo, del “autócrata” que manda por sí solo y que tiene “todos” los poderes. Kant considera que la forma autocrática del Estado es “la más sencilla” porque consiste en la relación de uno (el rey) con el pueblo y, por lo tanto, en ella sólo “uno” es legislador. Por contraste, la aristocrática se “compone” de dos relaciones: la de los notables (como legisladores) entre sí para constituir al soberano, y después la de este soberano con el pueblo. Sin embargo, Kant considera que la forma democrática es la más compleja porque se trata de “unificar primero la voluntad de todos para desde ahí formar un pueblo, luego la de los ciudadanos para formar una comunidad y después poner a la cabeza de esa comunidad al soberano, que es esta voluntad unida misma”(339). El soberano es el responsable de administrar el gobierno y cuando el soberano por sí solo lleva a cabo directamente las tres funciones del gobierno, el gobierno es despótico. En este caso, todos en el pueblo son pasivos y obedecen a uno, que está sobre ellos; sin embargo, esto no produce “ningún súbdito como ciudadano”(339). En cambio, si el soberano adopta una constitución que establece formas legales e institucionales por medio de las cuales realiza las tres funciones de gobierno de manera separada, entonces el gobierno es republicano. Una constitución republicana es la “única constitución legítima”(340) porque es la única constitución en la que la ley ordena por sí misma y no depende de ninguna persona particular. Éste, según Kant, es el fin último de todo derecho público, esto es, el estado en que a cada uno puede atribuírsele lo suyo “perentoriamente”(341). En una constitución republicana cada persona es obligada por la ley y así nuestros derechos no dependen de la voluntad de nadie (no aún de la mayoría). Por consiguiente,

toda verdadera república es –y no puede ser más que- un *sistema representativo* del pueblo, que pretende, en nombre del pueblo y mediante la unión de todos los ciudadanos, cuidar de sus derechos a través de sus delegados (diputados). Pero en cuanto un jefe del Estado se hace representar personalmente (ya sea el rey, la nobleza o el pueblo entero, la unión democrática), el pueblo unido no solo *representa* al soberano, sino que él mismo es el soberano(341).

De acuerdo con Kant, el pueblo es el soberano porque en él se encuentra originariamente el poder supremo del que han de derivarse todos los derechos de los individuos como simples súbditos. Como Korsgaard indica, una vez que tales formas constitucionales son establecidas, la gente unida ya no tiene que investir a la soberanía en ninguna otra “persona” y tampoco en la colectividad de la gente. En cambio, la gente se gobierna a sí misma “directamente” por medio de sus formas constitucionales. Exteriormente, alguien tiene que administrar las funciones del gobierno pero aquellos que hacen esto son ahora considerados como magistrados (receptivos a las demandas de la gente) y los ciudadanos tendrán alguna influencia efectiva sobre los procesos políticos. “Así el ideal de Kant sobre el Estado parece estar más cercanamente realizado por nuestras propias *democracias* constitucionales modernas”(Korsgaard, 1997: 305). La legislación es llevada a cabo por más o menos delegados directos de los ciudadanos, mientras que las otras funciones del gobierno están separadas de la función legislativa y los magistrados que ejecutan las tres funciones son entendidos como aquellos que representan la voluntad unida de la gente.

Tomando en cuenta lo anterior, la pregunta que surge aquí es la siguiente: “¿por qué entonces Kant piensa que tenemos que tratar todo régimen, y todas sus decisiones, como la voz de la voluntad general? Para contestar esta pregunta, Korsgaard indica que es necesario considerar “las respuestas de Kant a dos posibles retos para la legitimidad de un gobierno, uno basado en su historia –sobre la ilegitimidad de sus orígenes- y el otro sobre sus imperfecciones presentes, como medidas por el ideal”(Korsgaard, 1997: 305).

2.1 El reto histórico

En primer lugar, se examinará el reto histórico. De acuerdo con Korsgaard, Kant no propone que haya un origen contractual efectivo del Estado. Por contraste, su contrato social es hipotético o, quizá mejor, trascendental; es decir, explica como tales cosas como los gobiernos son posibles. Kant señala esto fundamentando el Estado en lo que él llama un “postulado”. La noción de un postulado es introducida en la *Crítica de la razón práctica* en conexión con la explicación de Kant sobre la fe religiosa práctica. Supongamos que tenemos algún concepto racional pero que no tenemos fundamentos teóricos para asignarle realidad objetiva, esto es, para declarar que podría aplicar a cualquier objeto efectivo. No obstante, en algunos casos podríamos tener fundamentos prácticos para hacer aquello, basados en las consideraciones siguientes: primero, que la práctica moral es inteligible o posible únicamente si asumimos que este concepto tiene realidad objetiva y segundo, que la práctica moral es absolutamente obligatoria. En la segunda *Crítica*, esta es la base para asignar realidad objetiva a Dios, la libertad y la Inmortalidad, conceptos que no pueden aplicados teóricamente porque sus objetos no pueden ser parte del mundo sensible.

En los *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Kant afirma que tanto la “propiedad” (o el derecho) y el “gobierno” son normativos y por ello son conceptos inteligibles o racionales en lugar de ser sensibles o empíricos. Empíricamente, todo lo que podemos identificar es “posesión” en un caso y “poder gobernante” en el otro: la gente tiene ciertos objetos en su posesión y bajo su control y algunas personas gobiernan sobre las demás. Por un lado, en el “Postulado del derecho público”(307) Kant afirma que “en una situación de coexistencia inevitable con todos los demás, debes pasar de aquel Estado a un estado jurídico, es decir, a un estado de justicia distributiva”(307). Analíticamente Kant extrae la razón para ello del concepto de “derecho” en las relaciones externas, por oposición a la “violencia”(*violentia*). Nadie, según Kant, está obligado a abstenerse de atentar contra la posesión de otro, si éste no le ofrece simétricamente también la garantía de que observará con él la misma conducta de abstención.

Por otro lado, en el “Postulado jurídico de la razón práctica” Kant afirma lo siguiente: “es posible tener como mío cualquier objeto exterior de mi arbitrio; es decir, es contrario al derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del arbitrio tendría que ser en sí (objetivamente) un objeto *sin dueño (res nullius)*.”(246)

De acuerdo con Kant, un objeto de mi arbitrio es algo cuyo uso está “físicamente” en mi poder; pero si no pudiera estar de ninguna manera en mi poder “*jurídicamente*”, es decir, si usarlo fuera injusto, entonces la libertad se privaría a sí misma de usar su arbitrio con relación a un objeto del mismo, al imposibilitar el “uso” de objetos “utilizables”, es decir, al anularlos desde el punto de vista práctico y convertirlos en *res nullius*; aunque el arbitrio en el uso de las cosas coincidiera “formaliter” con la libertad exterior de cada uno según leyes universales. Sin embargo, como la razón pura práctica adopta leyes formales del uso del arbitrio y, por consiguiente, abstrae de la materia del arbitrio, es decir, de la restante constitución del objeto, “no puede ésta contener ninguna prohibición absoluta de usar tal objeto, porque esto sería una contradicción de la libertad externa consigo misma”(246). Por consiguiente, es una presuposición a priori de la razón práctica considerar y tratar cualquier objeto de mi arbitrio como mío y tuyo objetivamente posibles.

A aquel postulado, Kant lo denomina “una ley permisiva (*lex permissiva*) de la razón práctica”(247) que confiere la competencia de imponer a todos los demás una obligación de abstenerse de usar ciertos objetos de nuestro arbitrio, dado que hemos tomado posesión de ellos con antelación. Según Kant, la razón quiere que este postulado valga como principio, “y esto ciertamente como razón *práctica*, que se amplía *a priori* a través de este postulado suyo”(247).

Así, las relaciones empíricas que se establecen con respecto a la posesión y al poder gobernante tienen fuerza normativa: tratamos algunas posesiones como propiedad legítima y algunos casos de poder gobernante como casos de una autoridad política legítima. “Como no podemos tener libertad sin derechos de propiedad, y no podemos tener derechos sin gobierno”(Korsgaard, 1997 : 306), el postulado jurídico de la razón práctica y el postulado del derecho público establecen la realidad objetiva de los derechos y del gobierno respectivamente.

Siguiendo a Korsgaard, por contraste con los postulados religiosos, aquellos postulados nos permiten asignar sus conceptos a objetos que encontramos en el mundo natural. “Y en ambos casos, un problema procede del hecho según el cual el concepto evoca una clase de historia hipotética”(Korsgaard, 1997: 306). Korsgaard menciona que la explicación de Kant sobre la posibilidad de la propiedad sigue la estrategia usual de apelar a la primera posesión de alguna tierra en el estado de naturaleza, que hasta aquí era un objeto sin dueño. El individuo tiene entonces el derecho de transferir su propiedad a los demás. Esta clase de historia puede hacer parecer que la corrección de una afirmación de propiedad depende de la historia completa del objeto. Esto es, que la propiedad de un objeto tiene que ser el resultado de una serie de transacciones legítimas que se remonta al comienzo de la historia humana, cuando alguien tomó primera posesión de la tierra.

Sin embargo, Korsgaard considera que si trazamos la ascendencia de la propiedad de cada uno de nosotros, nadie sería el dueño legítimo de nada. La historia de la raza humana es una historia de guerra, saqueo, robo y violencia; no una historia de transacciones legítimas. Así que esto es lo que hacemos: “simplemente tomamos por garantizado que, generalmente hablando, lo que la gente tiene ahora es de su propiedad. Y trataremos de asegurar que, de aquí en adelante, las transacciones serán legítimas y justas”(Korsgaard, 1997: 306). De acuerdo con Kant, también con respecto a los gobiernos existentes deberíamos dar por sentado que son representaciones legítimas de la voluntad general de la gente que es gobernada por ellos, como si se hubieran originado en un contrato social. Uno tiene “el deber de obedecer al poder legislativo actualmente existente, sea cual fuere su origen”(319). En diferentes lugares, Kant menciona que es criminal aun “investigar” el origen de un gobierno con el fin de retar su legitimidad.

Siguiendo a Kant, “el origen del poder supremo, considerado con un propósito práctico, es *inescrutable* para el pueblo que está sometido a él”(318). Indagar si ha precedido originariamente como un *factum* un contrato efectivo de sumisión al jefe del Estado (*pactum subiectionis civilis*), o si la violencia fue anterior y la ley vino sólo después, son sutilezas enteramente vanas para el pueblo que ya está sometido a la

ley civil y que, no obstante, amenazan peligrosamente al Estado. “Si un súbdito que hubiera meditado sobre el origen último del Estado quisiera resistirse a la autoridad en ese momento reinante, sería castigado, aniquilado o desterrado (como un proscrito, *exlex*), según las leyes de tal autoridad, es decir, con todo derecho”(319).

Con respecto a los casos anteriores, Korsgaard indica una diferencia importante: Kant considera que si una revolución tiene éxito, deberíamos tomar al nuevo gobierno como legítimo. La política de tratar cualquier gobierno político existente como legítimo es diferente de lo que sucede cuando un robo o una estafa tiene éxito ya que en este último caso no consideramos que la nueva distribución de la propiedad es legítima. La explicación que Korsgaard proporciona con respecto a esa diferencia es la siguiente: “cuando alguien es acusado de robar propiedad, hay una autoridad debidamente constituida, a saber el Estado en sí mismo, para decidir el caso. Así esta clase de conflicto puede ser manejado de una manera justa”(Korsgaard, 1997: 307). No obstante, después de una revolución, no hay una autoridad debidamente constituida para determinar la cuestión de si el viejo gobierno o el nuevo gobierno es legítimo. La cuestión de cuál de los dos gobiernos es el legítimo es la cuestión acerca de cuál es la voluntad general de la gente. Y esto solo puede ser determinado consultando al verdadero gobierno –la voz de la voluntad general- que precisamente es lo que está en disputa aquí.

2.2 El desafío con respecto al ideal republicano

El segundo desafío es el siguiente: “aun si no juzgamos a los gobiernos como ilegítimos por sus historias, podríamos desafiar la legitimidad de aquellos que quedan cortos con respecto al ideal republicano que la idea del gobierno nos indica”(Korsgaard, 1997: 307). En el apéndice a los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, Kant cita a Friedrich Bouterwek, quien llamó “la más paradójica de todas las proposiciones” que “la simple idea de soberanía deba obligarme a obedecer como a mi señor al que se constituye como mi señor, sin preguntar quién le ha dado derecho a darme órdenes”(371). Con respecto a esta afirmación de

Bouterwek, Kant replica lo siguiente: “Todo factum (hecho) es objeto en el *fenómeno* (de los sentidos); en cambio, aquello que sólo pueda ser representado por razón pura, que ha de contarse entre las *ideas*, para las que no puede darse de modo adecuado ningún objeto en la experiencia, como es el caso de una *constitución jurídica* perfecta entre los hombres, es la cosa en sí misma”(371). Por consiguiente, Kant considera que ningún gobierno existente corresponde a la idea de un gobierno.

De acuerdo con Kant, cuando un pueblo existe, “unido por leyes bajo una autoridad, está dado como objeto de la experiencia conforme a la idea de su unidad en general bajo una voluntad suprema poderosa; pero ciertamente sólo en el fenómeno”(372). Es decir, existe una constitución jurídica en el sentido general de la palabra y aunque puede adolecer de grandes defectos y precise poco a poco importantes mejoras; sin embargo, oponerse a ella no está permitido de ninguna manera y es punible. Esto es por lo siguiente: si el pueblo se considerara legitimado para oponerse violentamente a esta constitución, aunque todavía defectuosa, se creería con derecho a poner la violencia en el lugar de la legislación la cual “prescribe de modo supremo todos los derechos; lo cual daría como resultado una voluntad suprema que se destruye a sí misma”(372).

Según Korsgaard, hay dos modos posibles de entender este argumento. Supongamos que Kant está en lo correcto al decir que ningún gobierno existente corresponde con el ideal. “Si entonces preguntamos qué tan cerca un gobierno tiene que llegar al ideal antes de que cuente como legítimo, no hay ningún sitio obvio para dibujar la línea”(Korsgaard, 1997: 308). Si buscamos un criterio mínimo de legitimidad, encontramos que el más natural —el sufragio adulto universal— excluye casi todo gobierno que ha existido en la historia del mundo antes del Siglo XX. Así Kant quizá pensó que es muy peligroso realizar tales juicios.

Sin embargo, Korsgaard considera que aquella lectura no concuerda con el carácter platónico del pasaje que citamos. Cuando Kant afirma que un gobierno efectivo es solamente un “fenómeno”, no quiere decir que no es real. Más bien quiere decir que es un participante imperfecto, en el sentido platónico, en la forma de la justicia, una forma que es dada por el ideal de la república descrita antes. Cuando Kant contrasta

la autocracia, la aristocracia y la democracia con la verdadera forma del gobierno, él aun las llama “antiguas formas empíricas (estatutarias)”(340) por contraste con la forma “originaria (racional)” que es la república. “Kant está claramente seguro de que, a pesar de sus imperfecciones. Reconocemos estos objetos como gobiernos, como aproximaciones imperfectas a una forma perfecta”(Korsgaard, 1997: 308).

2.3 Los elementos procedimentales y sustantivos del concepto de justicia

Con el fin de comprender lo anterior, ayuda percatarse de que hay una clase de tensión inherente en el concepto de justicia: una tensión entre lo que Korsgaard denomina “los elementos procedimentales y sustantivos del concepto”(Korsgaard, 1997: 308). Por un lado, la idea de justicia esencialmente implica la idea de seguir ciertos procedimientos. En el Estado, estos son los procedimientos por medio de los cuales las tres funciones de gobierno son llevadas a cabo. “Con el fin de ser justo, cualquier suerte de decisión, resultado, o veredicto –cualquier juicio político- tiene que ser el resultado de *seguir efectivamente* estos procedimientos”(Korsgaard, 1997: 308). Por ejemplo, hay una “ley” que ha sido pasada en forma por una legislatura debidamente constituida; esta ley es “constitucional” si la corte suprema dice que lo es y una persona es “inocente” de un cierto crimen cuando ha sido juzgado así por un jurado. Todos estos son juicios normativos (los términos entre comillas implican la existencia de ciertas razones para la acción) y la normatividad de estos juicios “deriva” de los procedimientos que han sido establecidos para ello.

Por otra parte, y siguiendo a Korsgaard, “hay muchos casos en los cuales tenemos una idea independiente de cómo estos procedimientos deberían hacerse. Estos criterios independientes forman nuestros juicios más sustantivos”(Korsgaard, 1997: 309), en algunos casos, de lo que es justo y en otros casos, simplemente de lo que es correcto o mejor. Quizá la ley es inconstitucional, aunque la legislatura la ha aprobado; quizá el acusado es culpable, aunque el jurado lo ha dejado libre; quizá el candidato electo no es la mejor persona para el trabajo o aun el mejor de aquellos disponibles. Según Korsgaard, este último ejemplo muestra que la distinción entre lo

procedimentalmente justo y lo sustantivamente justo, correcto o mejor, es relativo al caso bajo consideración.

¿Quién debería ser electo? La mejor persona para el trabajo, la mejor de aquellos que actualmente compiten, el preferido por la mayoría de los ciudadanos, el preferido por la mayoría de los votantes registrados... En la medida en que la lista baja, la respuesta a la cuestión se convierte cada vez más procedimental. Podemos tratar de diseñar nuestros procedimientos para asegurar el resultado sustantivamente correcto, mejor o justo. No obstante, Korsgaard indica que “la normatividad de estos procedimientos sin embargo no proviene de la eficiencia, la bondad, o aun la *justicia sustantiva* de los resultados que ellos producen”(Korsgaard, 1997: 309). Al contrario, son los procedimientos en sí mismos los que confieren normatividad a aquellos resultados. La persona que es elegida retiene el oficio, no importando qué tan lejos está de ser la mejor persona para el trabajo. La absolución que brinda el jurado al acusado permanece, aunque después descubramos nueva evidencia de que el acusado era culpable después de todo. “Y la normatividad de los procedimientos proviene no de la calidad de sus resultados sino del hecho de que tenemos que tener tales procedimientos si vamos a formar una voluntad general”(Korsgaard, 1997: 309). Con el fin de actuar juntos –hacer leyes, aplicarlas, hacerlas valer, en un modo que represente, no a algunos de nosotros imponiendo nuestras voluntades privadas sobre los demás, sino actuando juntos desde una voluntad colectiva general –debemos tener ciertos procedimientos que hacen a la decisión y a la acción colectiva posible y, normativamente hablando, tenemos que respetar sus resultados efectivos.

Siguiendo a Korsgaard, el punto anterior tiene algún peso en cualquier decisión colectiva (por ejemplo, en un grupo de amigos) pero aplica de un modo más enérgico a casos del derecho y de la justicia, a decisiones respaldadas por la autoridad coactiva. Si nos reservamos a nosotros mismos el derecho de ignorar los resultados de tales procedimientos cuando creemos que son sustantivamente equivocados, entonces todavía estamos en el estado de naturaleza. “Y esta idea es reflejada en nuestra práctica efectiva, dejando a Kant de lado, porque es una regla

básica de ciudadanía, de vivir de acuerdo con la regla de la ley, que los juicios procedimentales tienen una fuerza normativa coactiva en contraste con los sustantivos que no tienen ningún peso después de todo”(Korsgaard, 1997: 310). El juicio de X de que una ley es estúpida no excusa desobediencia; la convicción de Y según la cual el acusado es culpable no justifica un linchamiento. De acuerdo con Kant, “cuando un pueblo existe, unido por leyes bajo una autoridad, está dado como objeto de la experiencia conforme a la idea de su unidad *en general* bajo una voluntad suprema poderosa”(371). Lo que hace que la gente esté unificada es que hay procedimientos bajo los cuales están unificados, procedimientos que hacen a la decisión y a la acción colectiva posible y les da a ellos una voluntad general.

El punto de vista de Kant es el siguiente: dondequiera que vemos tal disposición, vemos una realización empírica imperfecta de la forma de la justicia, de la idea de una voluntad general. “Si alguien tiene suficiente autoridad para realizar y ejecutar leyes, y la gente está viviendo y actuando y relacionándose uno con otro bajo aquellas leyes, entonces aquella es su voluntad general”(Korsgaard, 1997: 311). Si sus instituciones fallan en satisfacer sus ideales más sustantivos de la justicia, eso es irrelevante.

Finalmente, Korsgaard menciona que en la esfera internacional es aceptada aquella conclusión. “Aunque podemos estar de acuerdo con Kant en que la democracia constitucional moderna es sustantivamente la mejor forma de gobierno, no pensamos que esto nos da licencia para imponerla sobre otras naciones, o aun negarse a reconocer a aquellas que no tienen ni aspiran a este ideal”(Korsgaard, 1997: 311). Esto no solo sería equivocado sino paradójico puesto que la idea encarnada en el ideal de la democracia constitucional es que el gobierno debería ser una expresión de la voluntad general. Esta idea demanda que reconozcamos que las personas de otras naciones tienen que decidir por sí mismos que tipo de instituciones políticas tendrán. Si los reconocemos como Estados soberanos, debemos tomar sus gobiernos como expresiones de sus voluntades generales.

3 ¿Por qué no hay derecho a la revolución?

Hemos visto que, según Kant, cualquier gobierno representa la voluntad general de la gente y por ello su argumento contra el derecho a la revolución es simple, conceptual. De acuerdo con Kant, “dado que el pueblo para juzgar legalmente sobre el poder supremo del Estado (*summum imperium*) tiene que ser considerado ya como unido por una voluntad universalmente legisladora, no puede ni debe juzgar sino como quiera el actual jefe del Estado (*summus imperans*)”(318). El gobierno es el representante de la voluntad general, lo que implica que todo lo que diga es la voz de la voluntad general. Rebelarse, donde esto significa oponerse a las decisiones del gobierno, es oponerse a la voluntad general. Y oponerse a la voluntad general es disolver la condición jurídica entre los seres humanos y así regresar al estado de naturaleza. Por consiguiente, la revolución “no supone un cambio en la constitución civil, sino su disolución”(340). Esto está mal porque, como hemos visto, Kant considera que vivir en una sociedad política es un deber de justicia.

Si el gobierno existe por la voluntad general, una revolución podría ser legítima si ésta estuviera de acuerdo con la voluntad general. De otro modo, solo hay unos pocos individuos haciendo guerra contra la nación. La pregunta que surge aquí es la siguiente: “¿cómo podría ser establecido que una revolución está de acuerdo con la voluntad general?”(Korsgaard, 1997: 312). Siguiendo a Korsgaard, el argumento de Kant muestra lo serio de este problema. El gobierno cuenta con agencias que determinan e interpretan lo que es la voluntad general. Por supuesto que la gente puede decidir que el gobierno no está haciendo un buen trabajo; no obstante, este juicio puede ser hecho únicamente por alguien que tiene el derecho de hablar por la gente y este derecho pertenece al gobierno. “Por consiguiente, el gobierno puede reformarse a sí mismo, pero la gente *como sujetos* no puede reformar al gobierno”(Korsgaard, 1997: 312).

El problema aparece porque la voluntad de la gente tiene que ser representada, esto es, tiene que hablar por medio de un representante que tiene su mandato. Según Korsgaard, “lo que hace al problema de la revolución tan agudo es que lo que está en cuestión aquí es quien representa a la gente”(Korsgaard, 1997: 312). La gente

literalmente no puede hablar con una voz acerca de esto como con lo demás y hasta que resolvamos la cuestión acerca de quién representa a la gente, la voluntad general no tiene voz para hablar. Así, no podemos empezar con la voluntad de la gente; para saber cuál es la voluntad de la gente, tenemos que empezar con alguien que sea tomado como su representante, su voz. Como indica Korsgaard, “esto puede hacer que parezca singularmente arbitrario a quien tomamos como su representante. La solución de Kant a este problema es decir que el representante de la gente *justamente* es el gobierno existente, cualquiera que este sea”(Korsgaard, 1997: 312). Si aceptamos esta solución de Kant, una revolución es necesariamente opuesta a la voluntad general y así es ilegítima.

Con el fin de ilustrar lo anterior, Korsgaard elabora el siguiente ejemplo (Korsgaard, 1997: 312): supongamos que tenemos una pequeña nación gobernada por un solo tirano y su armada. El revolucionario, esperando establecer legitimidad, reúne a la población entera y pide un voto. Todos, excepto el dictador y su armada, votan por un nuevo régimen. ¿Si el dictador no consiente, la gente tiene derecho a rebelarse? La respuesta a esta pregunta es negativa dado que “en este país, el procedimiento para determinar la voluntad general es consultar al dictador, no votar”(Korsgaard, 1997: 312). Los votos pueden determinar lo que es la voluntad general únicamente donde son el procedimiento debidamente constituido para determinar la voluntad general. De esta manera, si la gente se rebela con base en aquellos votos esto sería un acto de la tiranía de la mayoría sobre la minoría. La mayoría únicamente representa la voluntad general donde así ha sido establecido y en el ejemplo este no es el caso. Finalmente, Korsgaard indica que el argumento de Kant “depende de una concepción profundamente procedimental de la voluntad general”(Korsgaard, 1997: 313). Según este argumento, nuestra voluntad general es todo lo que se sigue de los procedimientos que hacen a la acción colectiva posible y así no puede hacer nada equivocado.

3.1 ¿Cuáles son las implicaciones de que no hay un derecho a la revolución?

Hemos visto que, según Kant, no hay un derecho a la revolución. La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿cuáles son las implicaciones de que no haya ese derecho? Del hecho de que no hay un derecho a la revolución, se sigue que hay un deber de no rebelarse y este deber es un deber de justicia. Hemos visto que un deber de justicia es un deber en el sentido que otros pueden coactivamente requerir su realización. Como Korsgaard indica, “decir que algo es un deber de justicia es decir que su violación es delictiva” (Korsgaard, 1997: 313). Por lo tanto, lo primero que se sigue si alguien participa en una revolución, es atrapado y ésta falla, es que puede ser castigado. Kant considera que la revolución “es el delito supremo y más punible en la república, pues destruye sus fundamentos” (Kant, 1999: 271). Esto no constituye un problema ya que si la gente dispara con sus pistolas a los demás puede ser castigada (sería extraordinario creer que no puede ser castigada por hacer esto). El hecho de que sus motivos fueran políticos y no venales puede hacer que los juzguemos menos duramente como seres humanos pero de todas maneras pueden ser castigados. “El punto entero de un gobierno es hacer valer los derechos de la gente en un modo que es ordenado y fundamentado en coacción recíproca, más que en un modo desordenado y unilateralmente coactivo” (Korsgaard, 1997: 314). Se supone que la autoridad ejecutiva está concentrada en un gobierno y la idea de un gobierno que no puede hacer valer sus decisiones es incoherente.

De acuerdo con Kant, no hay resistencia legítima contra la suprema autoridad legisladora del Estado puesto que “sólo la sumisión a su voluntad universalmente legisladora posibilita un estado jurídico” (320). Por consiguiente, no hay ningún derecho de “rebelión” (*rebellio*) y el menor intento en este sentido es un “crimen de alta traición” (*proditio eminens*) que se castiga con la muerte.

Hay una segunda consecuencia que se sigue, según Korsgaard, del punto de vista de Kant acerca de la responsabilidad en las acciones y sus consecuencias. Hemos visto que, según Kant, uno debe hacer lo que la ley moral ordena, independientemente de las consecuencias que puedan surgir. Si X hace lo que se requiere, X no es responsable de las consecuencias; por contraste, si X realiza algo

diferente de lo que la ley moral ordena, entonces X es responsable de las consecuencias. En este sentido, Kant afirma lo siguiente:

Las buenas o malas consecuencias de una acción debida –así como las consecuencias de la omisión de una meritoria- no pueden imputarse al sujeto (*modus imputationis tollens*).

Las buenas consecuencias de una acción meritoria –así como las consecuencias malas de una acción ilegítima- pueden imputarse al sujeto (*modus imputationis ponens*)(228)

Por consiguiente, si Y realiza sus deberes perfectos, entonces no es responsable de los resultados; si Y cumple con un deber imperfecto, como ayudar a alguien, Y cuenta como el autor del buen resultado y, finalmente, si Y viola un deber perfecto y los resultados son malos, es responsable de las consecuencias.

Hemos visto que todos los deberes de justicia son deberes perfectos y por eso cuando alguien los viola, es responsable de los resultados. Los revolucionarios que son atrapados pueden ser considerados legalmente responsables no únicamente del crimen de sedición sino por la muerte y las lesiones que resulten. Sin embargo, Kant considera que esto no es solamente un punto legal y que las consecuencias de violar un deber perfecto deberían también ser imputadas al agente “por su propia conciencia”(431). De esta manera, si alguien emprende comenzar o participar en una revolución tiene que considerarse a sí mismo como responsable de los resultados. Un revolucionario tiene que verse a sí mismo como el autor de las pérdidas de vida, el desorden social y la suspensión de la condición jurídica que es el resultado de la revolución.

Korsgaard asevera que el punto anterior es “más controvertible”(Korsgaard, 1998: 315) aunque correcto. Una revolución no es algo emprendido a la ligera y aun aquellos que estuvieran inclinados a favor de un “derecho a la revolución” no pueden negar esto. “La justicia existe únicamente donde hay un gobierno; el revolucionario emprende destruir el gobierno, y por tanto emprende destruir la justicia”(Korsgaard, 1997: 315). Por supuesto que la meta del revolucionario consiste en mejorar la condición jurídica: espera traer un sistema nuevo y mejor de justicia que hará mejor su trabajo, el cual es garantizar la libertad. Como indica Kant, el revolucionario se

propone “ser injusto una sola vez para establecer después la justicia con mayor seguridad y hacerla florecer”(353).

No obstante, por un breve período de tiempo habrá una condición en la cual no hay justicia. Durante este período y como resultado de las condiciones que el revolucionario ha apoyado, habrán vidas pérdidas, lesiones, derechos de propiedad violados, etc. En estas condiciones, las víctimas de estos desastres no tendrán a quien recurrir y tampoco tendrán compensación. Siguiendo a Korsgaard, el revolucionario “puede fallar, y si falla, todo eso habrá sido por nada. Seguramente las víctimas del cataclismo social pueden correctamente considerar a los revolucionarios como los autores de sus lesiones”(Korsgaard, 1997: 315). Y el revolucionario no podrá decir: las consecuencias no son mías dado que estaba haciendo lo que ya tenía derecho.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir que la afirmación de Kant según la cual no hay derecho a la revolución no es problemática porque es una consecuencia de lo que significa ser un gobierno. Si los revolucionarios fallan o son atrapados pueden ser castigados y “la idea de un gobierno que no tiene el derecho de defenderse a sí mismo de esta manera no tiene ningún sentido”(Korsgaard, 1997: 315). Sin embargo, esto no solamente tiene que ver con el aspecto de si puede o no haber un derecho legal a la revolución. Aun desde un punto de vista moral, una revolución justa tendría que estar de acuerdo con la voluntad general y hemos visto que esto es imposible. Ya sea que el gobierno es la voz de la voluntad general de la gente o no, en ningún caso puede el revolucionario pretender el mandato de la voluntad general. Así que el revolucionario está haciendo algo a lo que no tiene derecho y esto significa que todas las consecuencias son imputables a él. Aquí hay dos escenarios posibles: si gana, entonces su partido se convierte en el gobierno legítimo y como tal no tienen que responder legalmente por sus acciones. “Pero si él pierde, no es nada más que un asesino y un ladrón. Y esto último debería ser no únicamente ante los ojos del gobierno, sino ante los propios”(Korsgaard, 1997: 315).

Sin embargo, Korsgaard considera que hay una consecuencia que no se sigue y es que nada de lo que se ha dicho hasta aquí implica que no hay ninguna circunstancia en la cual una persona buena debería rebelarse.

4 Cuando la persona virtuosa toma la ley en sus propias manos

Kant presenta una filosofía moral que se centra en el agente y por ello, la cuestión primaria no es a quien deberíamos premiar o culpar, o cuales acciones son correctas y cuales equivocadas. Kant se ocupa también de estos temas; sin embargo, considera que la cuestión central de la filosofía moral es la siguiente: ¿qué debo hacer? Hasta ahora, hemos discutido sobre la revolución y los revolucionarios pero hay una cuestión que queda pendiente: “¿deberíamos *nosotros* alguna vez rebelarnos?”(Korsgaard, 1997: 316). Para intentar responder esta cuestión es necesario regresar a la ética. Hemos visto que los deberes de justicia son externos porque ordenan la realización de acciones concretas. Y son deberes porque podemos legítimamente ser coaccionados para realizarlos. Por contraste, los deberes de virtud son deberes internos porque tienen que ver con nuestros motivos y con nuestras actitudes. Estos deberes aparecen por el mandato de que deberíamos no únicamente hacer ciertas cosas, sino hacerlas por razones morales, es decir, que el deber en sí mismo sea el incentivo de nuestra acción. Así como los deberes de justicia se dirigen a la realización de la libertad externa, la dirección constitutiva de los deberes de virtud es la libertad interna.

También hemos visto que, según Kant, toda acción humana tiene un propósito; esto es, siempre actuamos con un fin a la vista. “Cuando emprendemos una acción, siempre hay algún fin a aquella acción que nos representamos a nosotros mismos como bueno”(Korsgaard, 1997: 316). Sin embargo, no tiene que ser un fin que tratamos de realizar sino que puede ser un fin que no deseamos actuar en contra o deseamos respetar. Por ejemplo, podemos ver simplemente nuestra acción como expresando respeto por la humanidad como un fin en sí mismo.

Kant considera que hay dos deberes, y así fines, que pertenecen exclusivamente a la esfera de la ética: “la *propia perfección* y la *felicidad ajena*”(385). Sin embargo, hemos visto también que la ética encuadra todos nuestros deberes y es un deber de virtud hacer los deberes de justicia por el motivo del deber. En otras palabras, la justicia en sí misma es una virtud y la virtud de la justicia es poseída por quien “se *propone como un fin* suyo el derecho de la humanidad”(390). Este es el fin que tenemos presente cuando llevamos a cabo el deber moral de obedecer la ley. Siguiendo dos ejemplos de Korsgaard (Korsgaard, 1997: 317): si X se abstiene de llenar cajas de votos, aun cuando esto significa que el mejor candidato va a perder o si Y paga sus deudas aunque sabe que no le sucederá nada si no lo hace, esto es porque ambos se esmeran con respecto al derecho de los demás. El fin que tienen a la vista es que sus derechos deberían ser respetados.

Puesto que la justicia es una virtud, hay un deber ético (como un deber de justicia) de no rebelarse. “La persona justa respeta los derechos de la humanidad, y por esta razón respeta al gobierno que hace valer aquellos derechos, y la condición jurídica que hace su ejecución posible”(Korsgaard, 1997: 317). Sin embargo, Korsgaard considera que de ninguna manera es obvio que una persona que hace de los derechos de la humanidad su fin nunca, bajo ninguna circunstancia, se opondría al gobierno efectivo. “Si esto es correcto, absolutamente nada en la teoría de Kant lo compromete con el punto de vista de que una persona buena *nunca* se rebelaría”(Korsgaard, 1997: 317).

Hemos visto que la justicia existe con el fin de proteger los derechos y la libertad de cada uno y esto constituye el ideal sustantivo de la justicia. Sin embargo, y como Korsgaard menciona, “los procedimientos de justicia pueden ser usados *contra estos mismísimos fines*”(Korsgaard, 1997: 317). Algunos de los ejemplos que Korsgaard presenta para ilustrar lo anterior son los siguientes: el *apartheid* en Sudáfrica causó más horror por sus formas externas de legalidad y lo mismo sucedió en Norteamérica antes de la Guerra Civil, recapturar a un esclavo fugitivo es brutal pero una corte ordenando el regreso del esclavo es una burla de la justicia. Y frecuentemente, mujeres y niños han sido regresados a la custodia legal de los

esposos y de los padres que han abusado de ellos. En estos casos, hay un tipo especial de horror y es que el lenguaje de los derechos es usado para arrinconar al desvalido. “Las agencias de justicia son usadas para reforzar la injusticia; y lo que debería ser el recurso del oprimido es la herramienta del opresor”(Korsgaard, 1997: 317). En tales casos, la justicia se voltea contra sí misma y los derechos humanos necesitan protección de la ley.

Aunque Kant no afirma lo anterior, hay una nota a pie de página en los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho* que muestra su posición con respecto al tipo especial de horror del que Korsgaard habla. Kant considera que

entre todas las atrocidades que conlleva un golpe de Estado por insurrección, el *asesinato* mismo del monarca no es todavía lo más grave, porque cabe pensar que el pueblo lo hace por *miedo* de que, si sobrevive el monarca, pueda recuperarse de nuevo y hacer sentir al pueblo el castigo merecido; con lo cual no se trataría de una disposición de la justicia penal, sino únicamente de una disposición de la autoconservación. La *ejecución* formal es la que conmueve el alma imbuida de la idea del derecho humano con un estremecimiento que se renueva tan pronto como imaginamos una escena como la del destino de Carlos I o de Luis XVI(321).

De acuerdo con Korsgaard, las fuentes de este tipo particular de horror se encuentra en la *Fundamentación*, donde Kant afirma lo siguiente: dado que no podemos consistentemente querer una máxima mala como una ley universal, una persona que actúa equivocadamente no puede querer aquello, sino que está haciendo para sí misma una excepción de la ley. Retomando esta idea, Kant considera aquí que “desembarazarse” del gobernante es una violación de la justicia y por ello, es hacer una excepción de la ley. Sin embargo, “castigar” al gobernante (ejecutar al ejecutivo supremo) no solo es hacer una excepción de uno mismo a la ley (trastornar la justicia) sino repudiar a la justicia y hacer un tipo de ley de la ilegalidad. En la *Religión dentro de los límites de la razón pura*, Kant distingue la maldad humana, que consiste en hacer una excepción de la ley para con uno mismo para satisfacer algún interés contingente, de la posesión de una voluntad malévola, una que quiere el mal por sí mismo (quiere el mal como una ley). De esta manera, “Kant arguye que

la ejecución del monarca es como una exhibición de una voluntad malévol, porque presenta un acto malo en las formas exteriores de uno legal. Esto es por lo cual nosotros encontramos aquello tan horrorizante”(Korsgaard, 1997: 318).

Los revolucionarios que formalmente ejecutan a un monarca realizan un acto injusto que es vestido con las túnicas de la justicia y en hacer esto no solo parece que ignoran la justicia sino que se burlan de ella. No obstante, en los ejemplos que hemos mencionado, el Estado también parece hacer esto. Cuando las instituciones cuyo propósito es hacer valer los derechos humanos pisotean éstos, cuando la justicia se voltea contra sí misma, la virtud de la justicia también se volteará contra sí misma también. “El interés por los derechos humanos conduce a la persona virtuosa a aceptar la autoridad de la ley, pero en tales circunstancias la adherencia a la ley lo conducirá a apoyar instituciones que sistemáticamente violan los derechos humanos”(Korsgaard, 1997: 318). En estas circunstancias, la persona con la virtud de la justicia, incapaz de voltear a las leyes efectivas para su ejecución, puede sentir que no hay nada por hacer sino tomar los derechos humanos bajo su protección y, por consiguiente, tomar la ley en sus propias manos.

La decisión de rebelarse es difícil para una persona que quiere a los derechos humanos porque, según Korsgaard, necesariamente pone un alto valor en los procedimientos efectivos de justicia como en el ideal sustantivo de proteger los derechos humanos. Como vimos antes, los procedimientos de justicia son importantes no solo porque aproximan nuestros ideales sustantivos, sino porque sin tales procedimientos no hay justicia después de todo. En el mejor caso, la revolución llevará a una aproximación más cercana del ideal y en el peor caso, el resultado será un período prolongado en el que no habrá justicia y los derechos de la humanidad serán pisoteados. Al final, puede haber mejorías marginales que, sin embargo, no son dignos de la ruina y de las vidas perdidas que se pagaron. “El revolucionario se arriesga a esto, y sabe que lo hace, cuando decide rebelarse”(Korsgaard, 1997: 319).

Korsgaard indica dos características que hacen a aquella decisión diferente de la mayoría de las decisiones que hacemos, por lo menos tal y como son vislumbradas

en la ética Kantiana. “La primera es que la prueba de universalización no puede servir como una guía cuando realizamos aquella”(Korsgaard, 1997: 319). Las imperfecciones del estado actual de las cosas no son una excusa para la revolución (si lo fueran, la revolución siempre estaría a la orden). Es la perversión de la justicia, no meramente su imperfección, lo que voltea a la justicia contra sí misma. Sin embargo, Korsgaard considera que la diferencia entre la justicia imperfecta y la justicia pervertida es una materia del juicio puro. “No hay ningún criterio para decidir cuando la imperfección se ha convertido en perversión, cuando las cosas han ido muy lejos”(Korsgaard, 1997: 319). Si recurrimos al Principio Universal de la Justicia, todo lo que dice es: no te rebeles. El revolucionario no puede afirmar que tiene una justificación, en el sentido de un informe de su acción que otra persona razonable tiene que aceptar. Esta consolación se le niega y es como una laguna que se abre en el mundo moral en el cual el agente moral tiene que permanecer solo.

La postura del revolucionario es de paternalismo hacia la sociedad completa, cuando al mismo tiempo el paternalismo (una clase de despotismo) es lo que él más odia. “Y esto nos recuerda que la revolución es únicamente un caso, el más vivido quizá, en el cual la gente buena toma la ley en sus propias manos”(Korsgaard, 1997: 319). Otro caso, mucho más familiar y común, es cuando actuamos de manera paternalista con un ser humano adulto que está entregado a una propia conducta destructiva. Por ejemplo, muchos de nosotros estaríamos preparados para actuar e impedir que un familiar o un amigo cercano vaya demasiado lejos con actividades destructivas de sí como abusar de drogas. Siguiendo a Korsgaard, la estructura del problema que encontramos en estos casos es exactamente la misma que la del problema que encara el revolucionario. “Cuando vemos a alguien pervirtiendo o destruyendo la humanidad o la autonomía en su propia persona, nuestro respeto por su humanidad o autonomía se vuelve contra sí misma”(Korsgaard, 1997: 320). El respeto por su autonomía demanda que respetemos su derecho a elegir; pero si respetamos su autonomía no podemos permanecer quietos mirando mientras él se destruye. Al igual que la justicia en un Estado injusto, su autonomía requiere protección contra sí mismo. Al igual que el revolucionario, el paternalista toma la ley en sus propias manos y viola su respeto por la autonomía con el fin de salvar su

objeto. Aquí también no hay manera de decidir cuándo el momento ha llegado. La moralidad no puede decir cuando hay que dejar la moral detrás con el fin de estar seguro de que el mundo permanece como un lugar donde la moralidad puede florecer. En hacer este tipo de decisión, el agente está enteramente solo.

Lo anterior conduce a la segunda característica que hace a la decisión del revolucionario diferente de las demás. Estas decisiones necesariamente implican dar un paso fuera de la ley, ellas involucran lo que Bernard Williams ha llamado “suerte moral”(Korsgaard, 1997: 320). Como hemos visto, Kant considera que si alguien hace más o menos de lo que la ley requiere, es responsable de las consecuencias. Según Korsgaard, la forma de la suerte moral que Williams describe existe en un caso con estos rasgos: el agente hace algo que es equivocado pero puede estar justificado por el éxito. Si el proyecto falla, el agente simplemente estará equivocado y las consecuencias serán, ante sus ojos y ante las víctimas, suyas. Pero si el proyecto tiene éxito, el agente puede por lo menos estar justificado ante sus propios ojos y ante los ojos de los forasteros, si no de sus víctimas inmediatas.

Siguiendo a Korsgaard, “Williams piensa que el concepto de suerte moral es una noción enemiga al kantianismo, pero el caso del revolucionario tiene exactamente esta estructura”(Korsgaard, 1997: 320). El éxito hace al revolucionario, legalmente, la nueva voz de la voluntad general y, moralmente, uno que ha promovido la causa de la justicia en la tierra. Ante sus propios ojos y ante los espectadores esto lo justificaría, aunque las víctimas de la revolución todavía tengan una queja. La falla, por contraste, significa que ha destruido la justicia por nada, que es culpable de homicidio y de traición, un asaltante de la voluntad general. Así, la revolución puede ser justificada, pero únicamente si se gana.

Finalmente, Korsgaard afirma que quizá puede dudarse de si el punto de vista que ha presentado podría ser el de Kant. Las discusiones de Kant sobre la revolución tienen que ver con el deber de justicia (con un énfasis en la penalización de la revolución) y nunca discute la cuestión de si el deber “ético” a no rebelarse está siempre en lugar. Korsgaard menciona que su posición según la cual Kant reconoció la posibilidad que ella ha descrito proviene en mayor medida no de sus escritos

publicados, “sino de lo que sabemos acerca de su actitud hacia las revoluciones de su día”(Korsgaard, 1997: 321).

Tomando en cuenta lo anterior, Korsgaard concluye que el Reino de los Fines es un ideal, no una meta. Nuestro deber es vivir como si fuera real, no tratar de que así sea. Un kantiano no se comporta de manera paternalista cada vez que alguien querido realiza una elección con la que aquél no está de acuerdo y tampoco se rebela cada vez que el gobierno hace una decisión equivocada. “En un caso, respeto por la autonomía, en el otro, respeto por la regla de la ley, importan más que el contenido de la decisión particular que es hecha”(Korsgaard, 1997: 321). No obstante, y como hemos visto, hay algunos casos en que el respeto por la autonomía o el respeto por la regla de la ley puede volverse contra ellos mismos. Cuando la autonomía es usada destructivamente contra uno mismo y la ley se vuelve contra los derechos que debe proteger, la moralidad cesa de darnos una guía clara de cómo proceder. “Las pretensiones del derecho permanecen claras, pero las demandas de la virtud se convierten en ambiguas. En tales casos, la gente buena puede hacer cosas que son, en un sentido justamente claro, equivocadas”(Korsgaard, 1997: 321). Un dogmático podría negar que una persona buena haría esto y por otro lado, un escéptico puede pensar que tales acciones no representan ningún problema, mostrando que la moralidad no es incondicional después de todo. Sin embargo, Korsgaard considera que ambos puntos de vista simplifican nuestra situación moral, es decir, el mundo es un lugar menos confortable para la moralidad de lo que ellos suponen. Sin embargo, la vida moral puede contener momentos cuando la responsabilidad es tan profunda que aun una justificación es negada a nosotros. “El agente que puede salvar la moralidad únicamente violando sus principios encara tal momento”(Korsgaard, 1997: 322). En tales momentos, la persona virtuosa puede encontrar que él tiene que tomar a la moralidad bajo su propia protección, y así tomar la ley moral aun en sus propias manos.

Cuarto capítulo “La vinculación entre derecho y moral”

1 La tesis positivista de la separación y la tesis no positivista de la vinculación

El propósito de este capítulo consiste en presentar los argumentos que Robert Alexy y Ernesto Garzón elaboran para defender la conexión entre derecho y moral. Antes de presentar los argumentos a favor de esta relación, en esta sección voy a presentar de manera general las tesis de la separación y de la vinculación. De acuerdo con Robert Alexy, la respuesta a la cuestión de si hay relaciones necesarias entre derecho y moral tiene consecuencias de largo alcance que se “extienden casi desde la definición del concepto de sistema jurídico hasta la teoría de la argumentación”(Alexy, 1998: 115). Así, es una cuestión que tiene que ver con la manera como se entiende el derecho y de cómo la ciencia y la práctica jurídicas se ven a sí mismas. Sin embargo, lo anterior explica por qué no se ha encontrado una respuesta generalmente satisfactoria pese a los grandes esfuerzos que se han dedicado a encontrarla.

La tesis de Alexy es que “hay una relación conceptual necesaria entre el derecho y la moral que supone que el positivismo jurídico falla como teoría general”(Alexy, 1998: 115). Antes de presentar esta tesis, a continuación voy a exponer la tesis positivista de la separación y su contraparte, la tesis no positivista de la vinculación.

Las teorías positivistas comparten la “tesis de la separación”(Alexy, 1998: 115) según la cual el concepto de derecho ha de definirse de manera que no incluya, en absoluto, ningún elemento de la moral. Por consiguiente, para una teoría positivista sólo hay dos aspectos definitorios: el elemento de la decisión de la autoridad y el elemento de la efectividad social. Las diferentes interpretaciones y evaluaciones de estos dos elementos han originado una gran cantidad de modificaciones del positivismo jurídico.

Por contraste con lo anterior, todas las teorías no positivistas argumentan a favor de la “tesis de la vinculación”(Alexy, 1998: 116) que tiene por objeto definir el concepto de derecho de manera que incluya elementos de la moral. No obstante, y como Alexy indica, ningún no positivista serio excluye del concepto de derecho los elementos de la decisión de la autoridad y la efectividad social. Por lo tanto, la diferencia entre éstos y los positivistas se establece por su tesis de que el derecho ha de definirse de una manera que, además de esos rasgos que se refieren a los hechos, incluya también elementos de la moral. También en este caso hay posibles interpretaciones y evaluaciones muy divergentes.

Alexy distingue tres categorías de los argumentos que pueden aducirse a favor de las tesis de la separación y de la vinculación: “los analíticos, los empíricos y los normativos”(Alexy, 1998: 116). No obstante, Alexy sólo se limita a la consideración de los argumentos analíticos y normativos ya que son los argumentos que se encuentran legítimamente en el centro de la discusión acerca del positivismo jurídico.

Según Alexy, el principal argumento “analítico”(Alexy, 1998: 116) a favor de la tesis positivista de la separación es el que sostiene lo siguiente: “no hay un nexo conceptualmente necesario entre el derecho y la moral o entre cómo es el derecho y cómo debe ser”(Alexy, 1998: 116). Nadie objetará esto, sin embargo, no se debe confundir este argumento analítico con la tesis de que el concepto de derecho tiene que definirse independientemente del de moral. Es claro que no deben confundirse si se piensa que el no positivista puede conceder al positivista que no hay una conexión conceptualmente necesaria. “El no positivista puede formular su tesis de que el concepto de derecho tiene que definirse con elementos de la moral por medio de argumentos no analíticos”(Alexy, 1998: 116). Alexy considera que tanto la tesis de la separación como la tesis de la vinculación se sostienen con un argumento normativo: cuando se señala que es necesaria la exclusión o la inclusión de elementos de la moral en el derecho, se lo hace para alcanzar cierto objetivo o para cumplir una norma. A las conexiones o separaciones que se justifican de esta manera, Alexy las define como “normativamente necesarias”(Alexy, 1998: 117). De

esta manera, hay argumentos normativos enrevesados; por ejemplo, si se argumenta a favor de la tesis de la separación señalando que ésta lleva a una claridad lingüística y conceptual que garantiza la seguridad jurídica. Y lo mismo sucede si se argumenta a favor de la tesis de la vinculación señalando que ésta facilita la mejor solución a los problemas de la injusticia en el derecho.

La versión universal de la tesis de la separación afirma que el concepto de derecho debe definirse de tal manera que excluya elementos morales, no solo en algunos, sino en todas sus aplicaciones. Por una parte, Alexy indica que un positivista que quiera defender la versión universal de la tesis de la separación con alguna posibilidad de éxito tiene que sostener que hay mejores razones para una definición independiente de la moral que para una definición que la incluya. Por otra parte, el no positivista tendrá éxito defendiendo la tesis de la vinculación si puede refutar cualquiera de las dos tesis. Si logra mostrar que existe alguna conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral, entonces refutaría la primera tesis. Tomando en cuenta lo anterior, Alexy se propone considerar conexiones conceptualmente necesarias y la justificación de su tesis según la cual “hay una relación conceptualmente necesaria entre el derecho y la moral tendrá lugar dentro de un marco conceptual que consiste en cuatro distinciones”(Alexy, 1998: 118).

2 Un marco conceptual para la relación entre derecho y moral

La primera distinción que Alexy realiza es entre un concepto de derecho que incluye el concepto de validez y otro que no lo incluye. Esta distinción debe hacerse y, por ejemplo, puede decirse sin contradicción: “N es una norma jurídica, pero N no es válida –en este momento- todavía”(Alexy, 1998: 118). También es posible imaginar un sistema jurídico ideal y afirmar lo siguiente sin contradecirse: “Este sistema jurídico nunca será válido”. Tomando en cuenta lo anterior, Alexy concluye que tanto el concepto de derecho que incluye el de validez como el que no lo incluye son posibles.

Siguiendo la recomendación de Alexy, para discutir el positivismo jurídico es preferible escoger un concepto de derecho que incluya el de validez. Con este procedimiento, puede evitarse una trivialización del problema que consistiría en definir el derecho como una clase de normas, por ejemplo una conducta externa sin referencia a la dimensión de validez y concluir que puede no haber una relación necesaria entre derecho y moral, dado que podemos imaginar normas para una conducta externa con cualquier contenido posible. Sin embargo, “la inclusión de la validez en el concepto de derecho significa la inclusión del contexto institucional de promulgación, aplicación y coacción del derecho”(Alexy, 1998: 119). Alexy concluye que este contexto puede ser relevante para la cuestión de la conexión conceptual necesaria.

La segunda distinción que Alexy realiza es “entre el sistema jurídico como un sistema normativo y como sistema de procedimientos”(Alexy, 1998: 119). Como sistema de procedimientos, el sistema jurídico es un sistema de acciones basadas en reglas y guiadas por ellas, mediante las cuales se crean, se justifican, se aplican y se coaccionan normas. Por otro lado, en tanto que la tesis de vinculación se refiere al sistema jurídico como normas, se refiere a los resultados de algún proceso de creación. En esta versión, entonces, la tesis de la vinculación se refiere a las “externalidades”(Alexy, 1998: 119) del sistema jurídico. Por contraste, se envuelven aspectos “internos”(Alexy, 1998: 119) si se propone que hay conexiones necesarias entre el sistema jurídico como procedimiento y la moral.

La tercera distinción que Alexy presenta es aquella “entre la perspectiva del observador y la del participante”(Alexy, 1998: 119). Dado que esta dicotomía es ambigua, Alexy propone la siguiente interpretación: “la perspectiva del participante” la ocupa quien, dentro del sistema jurídico, participa en el debate acerca de lo que el sistema obliga, prohíbe y permite, y acerca de los poderes que éste confiere. En el centro de la perspectiva del participante se encuentra el juez. Y si otros participantes, por ejemplo, teóricos del derecho, abogados o ciudadanos interesados en el sistema jurídico, presentan argumentos a favor o en contra de ciertos contenidos del Derecho, se refieren a como el juez debería haber decidido si hubiera

querido tomar la decisión jurídica correcta. Por otro lado, “la perspectiva del observador” la ocupa alguien que no se pregunta por cuál es la decisión correcta de acuerdo con un sistema jurídico; sino que se pregunta cómo son tomadas, de hecho, tales decisiones de un sistema jurídico.

La cuarta y última distinción que Alexy expone se refiere a dos tipos de conexiones conceptuales necesarias entre el derecho y la moral. Alexy denomina a las del primer tipo como conexiones “definitorias”(Alexy, 1998: 120) y las del segundo tipo como “calificativas”(Alexy, 1998: 120). Una conexión conceptual “definitoria” está en juego si alguien afirma que una norma o sistema de normas, que no satisface cierto criterio moral, puede ser considerada como norma jurídica o como sistema jurídico. Por otro lado, una conexión conceptual “calificativa” está en juego si alguien afirma que una norma o sistema de normas, que no satisface cierto criterio moral, puede ser considerado como norma jurídica o como sistema jurídico; aunque se puede decir, no obstante, que es una norma jurídica o sistema jurídico defectuoso por razones conceptuales. Según Alexy, lo decisivo aquí es que el defecto que se señala es jurídico y no solamente de carácter moral.

El marco conceptual que fue expuesto muestra que se puede referir a varias cosas cuando se afirma que hay una conexión necesaria entre el derecho y la moral. En otras palabras, en el argumento acerca de esa relación entran en juego una variedad de afirmaciones bastante diferentes entre sí. La explicación que Alexy presenta con respecto a la plausibilidad de ese argumento se encuentra “en el hecho de que comúnmente los participantes en el debate no se percatan de que la tesis que defienden es diferente a la tesis que atacan, por lo que se trata simplemente de un malentendido”(Alexy, 1998: 121).

3 Dos tesis para demostrar la conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral

A pesar de que puede haber una multiplicidad de tesis, Alexy las ha limitado a dos aspectos: primero, únicamente examinará las conexiones conceptualmente

necesarias y segundo, un concepto de Derecho que incluye el concepto de validez será la base de la argumentación. Puede haber varias combinaciones de las tesis; sin embargo, Alexy solo se ocupará con detenimiento de las dos extremas.

La primera tesis extrema la adoptaría quien hace lo siguiente: ve al derecho exclusivamente como un sistema de normas, asume el punto de vista del observador y busca una conexión definitoria. Por ejemplo, X busca este tipo de conexión cuando quiere saber si, por razones conceptuales, una violación de un criterio moral priva del estatus de norma jurídica o sistema jurídico a la norma o sistema de normas en consideración. Si X quiere argumentar a favor de esta cuestión tiene que demostrar que las normas o sistemas de normas pierden necesariamente su carácter jurídico cuando sobrepasan ciertos límites de injusticia. A este argumento, Alexy lo denomina “el argumento de la injusticia”(Alexy, 1998: 122) con referencia a Dreier. Aunque el argumento de la injusticia puede presentar diversas formas, Alexy únicamente discutirá una versión del argumento que denomina como “externa” y “analítica”(Alexy, 1998: 122). Por contraste a la perspectiva caracterizada por los conceptos de norma, de observador y de definición se encuentra la perspectiva caracterizada por los conceptos de procedimiento, de participante y de ideal. Alguien que busque demostrar una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral desde esta perspectiva puede tratar de mostrar que en los procesos de creación y aplicación del derecho los participantes tienen, necesariamente, una pretensión de corrección, la cual incluye una pretensión de corrección moral. A las razones de esta tesis, Alexy las engloba como “el argumento de la corrección”(Alexy, 1998: 122). En ambos casos una relación conceptual necesaria está en cuestión pero al argumento de la injusticia Alexy lo llama “fuerte”, mientras que al argumento de la corrección lo denomina como “débil”. A continuación analizaremos la tesis fuerte.

3.1 El argumento de la injusticia

De acuerdo con Alexy, el argumento de la injusticia puede referirse a normas individuales de un sistema jurídico o al sistema jurídico en su totalidad. A

continuación voy a exponer el argumento de la injusticia que se refiere a los sistemas jurídicos.

Para comenzar su análisis, Alexy cita a Hart quien considera que “lo que es correcto para una norma individual no lo es automáticamente para el sistema jurídico en su totalidad”(Alexy, 1998: 125). Por lo tanto, la cuestión consiste en determinar lo siguiente: si hay una relación conceptual necesaria entre el sistema jurídico en su totalidad y la moral. Aquí la pregunta puede plantearse desde la perspectiva de un observador que mira al derecho únicamente como un sistema de normas y pregunta por una conexión definitoria. Alexy distingue dos tipos de requerimientos morales en lo que podría ser una relación necesaria con el derecho: “requerimientos formales y materiales”(Alexy, 1998: 125). Siguiendo a Alexy, un ejemplo de las teorías que proponen una conexión entre criterios morales formales y el sistema jurídico es la teoría de Fuller sobre la moral interna del derecho. Por otro lado, la conexión entre criterios materiales y el sistema jurídico está en juego cuando Otfried Hoffe rechaza sistemas de normas que no satisfacen ciertos criterios de justicia, esto es, que no satisfacen su carácter jurídico. De acuerdo con Alexy, al analizar tales conexiones es necesario distinguir “entre conexiones fácticas y conexiones conceptuales”(Alexy, 1998: 125). Un sistema jurídico que no contiene normas generales ni para proteger la libertad ni la propiedad de sus miembros, no tiene ninguna oportunidad de validez continua y, por consiguiente, de existencia permanente en el mundo de las personas reales. La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿puede incluirse tal sistema dentro del concepto de sistema jurídico?

3.2 El orden sin sentido y el orden predatorio

Alexy distingue dos tipos de órdenes sociales que no pueden ser sistemas jurídicos por razones conceptuales, sin importar si tienen, o no, validez continua: “el orden sin sentido y el orden predatorio”(Alexy, 1998: 126). Hay un orden “sin sentido” cuando un grupo de individuos se rige de un modo que no revela consistentemente la intención de quien o quienes establecen las reglas, ni permite una continua

prosecución de los intereses de los súbditos. Con el fin de ilustrar lo anterior, Alexy presenta el siguiente ejemplo: imaginemos a algunas personas regidas por un grupo de forajidos armados. Los súbditos no tienen ningún derecho y dentro del grupo armado se permite cualquier acción armada (además de esta permisión no hay ninguna otra regla general). “Los forajidos dan a los sujetos órdenes concretas parcialmente contradictorias, siempre cambiantes y parcialmente imposibles de satisfacer”(Alexy, 1998: 126). Cuando los súbditos obedecen, lo hacen solamente por miedo a la violencia. Tomando en cuenta lo anterior, Alexy concluye que este sistema no es un sistema jurídico por razones conceptuales.

Alexy considera que un orden sin sentido se transforma en “predatorio” cuando los forajidos se convierten en bandidos organizados. Lo cual presupone, al menos, dos cosas: la prohibición de la violencia y la jerarquización entre los bandidos. Con la intención de continuar con la explotación de los súbditos, se establece un sistema de reglas que, sin embargo, no establecen ningún derecho respecto a los bandidos. “Se puede argumentar acerca de si el sistema válido entre los bandidos es un sistema jurídico, pero el sistema en su totalidad no lo es, sólo por razones conceptuales”(Alexy, 1998: 126). Para justificar esto, Alexy considera un tercer orden.

Puesto que a largo plazo, el orden predatorio es ineficaz para lograr sus objetivos, los bandidos luchan por la legitimación. “Se convierten en legisladores y, con ello, el sistema de bandidos se transforma en un *sistema de reglas*”(Alexy, 1998: 127). A pesar de que continúan explotando a los súbditos, ahora la explotación se lleva a cabo por medio de actividades guiadas por reglas. Afirman que tal práctica es correcta porque sirve a algún propósito superior, por ejemplo, el desarrollo del pueblo. En cualquier momento, es posible matar y robar a cualquier súbdito para alcanzar los propósitos de los dirigentes. No obstante, los gobernantes son castigados si no matan o roban de acuerdo a cierta manera (por ejemplo, mediante la decisión de tres miembros del grupo dominante y si sus actos no están públicamente justificados con el fin de desarrollar al pueblo. La mayoría de los

súbditos aceptan esta justificación y la mayoría de los gobernantes también creen en ella.

Con el paso anterior se ha cruzado al otro lado, es decir, el sistema es muy injusto pero ya no es conceptualmente imposible denominarlo “sistema jurídico”(Alexy, 1998: 127). De esta manera, podemos preguntar lo siguiente: ¿Cuál es la diferencia entre un sistema de reglas y un sistema de forajidos bandidos? Para contestar esta pregunta, Alexy descarta dos diferencias. Primero, la diferencia no es la introducción de ciertas reglas generales, puesto que éstas ya aparecen en el sistema de los bandidos. Segundo, la diferencia tampoco puede ser el hecho de que el sistema de reglas otorgue cierta ventaja a todos mediante la protección de la vida, la libertad y la propiedad, puesto que robar y matar sigue siendo posible en cualquier momento. Por contraste, “el punto decisivo es que una *pretensión de corrección* está enraizada en la práctica del sistema de reglas y ésta se sostiene contra cualquiera. La pretensión de corrección es un elemento necesario del concepto de derecho. La conexión entre derecho y moral se establece mediante ella”(Alexy, 1998: 127). Alexy considera que si lo anterior se logra justificar, entonces el positivismo fracasa en lo que se refiere a sistemas jurídicos.

4 Dos teorías sobre la idea de corrección jurídica

Hemos visto que en el último ejemplo, el sistema jurídico ya era algo más que un simple sistema de normas establecidas y efectivas. A continuación, Alexy adopta una perspectiva completamente nueva que se caracteriza por la pregunta de cuándo hay una conexión conceptual necesaria, al menos de carácter calificativo, entre el derecho y la moral, si se asume que el sistema jurídico también es un sistema de procedimientos y si es visto desde el punto de vista de un participante, por ejemplo, desde el punto de vista del juez. La respuesta de Alexy a esta pregunta se basa en dos teorías: “la teoría de la pretensión y la teoría del discurso, con la tesis del caso especial”(Alexy, 1998: 128). Estas teorías expresan diferentes aspectos de la idea de corrección jurídica y la idea de la corrección conduce a una conexión conceptual

necesaria entre el derecho y la moral. Primero presentaremos la tesis de la pretensión.

4.1 La teoría de la pretensión

La teoría de la pretensión defiende que las normas jurídicas individuales y las decisiones judiciales, como también el sistema jurídico en su totalidad, tienen necesariamente una pretensión de corrección. Los sistemas de normas que no tienen esta pretensión, implícita o explícitamente, no son sistemas jurídicos. Por el momento, Alexy indica que la teoría de la corrección es de carácter definitorio.

Los sistemas jurídicos que tienen la pretensión de corrección pero que no la satisfacen, son sistemas defectuosos. Por ello, la teoría de la pretensión es calificativa. Las normas individuales y las decisiones judiciales son jurídicamente defectuosas cuando no tienen, o no satisfacen, la pretensión de corrección.

Según Alexy, “la teoría de la pretensión puede ser atacada por dos vías”(Alexy, 1998: 128). En una se puede negar que esta pretensión esté conectada conceptualmente con el derecho o, por otro lado, afirmar que si bien la pretensión está conectada conceptualmente con el derecho, su contenido es trivial y que no incluye implicaciones morales.

Con el objetivo de refutar la primera objeción, Alexy recurre al siguiente ejemplo(Alexy, 1998: 128): Hay un primer artículo de una nueva constitución del Estado X, en el cual una minoría domina a la mayoría. La minoría desea continuar disfrutando de las ventajas que resultan del dominio de la mayoría, pero al mismo tiempo desean ser honestos. Su asamblea constituyente acuerda el siguiente enunciado como artículo primero de la constitución:
(1) X es una república soberana, federal e injusta(Alexy, 1998: 129)

Este artículo constitucional es defectuoso y la pregunta que surge es la siguiente:
¿en qué consiste este defecto?

Una posibilidad consiste en considerar que el defecto tiene que ver exclusivamente con el hecho de que no es adecuado para su propósito. La minoría quiere mantener una situación injusta y las posibilidades de éxito se debilitan si no hay, por lo menos, la pretensión de que es justa. Aquí hay un “defecto técnico”; sin embargo, esto no explica la naturaleza defectuosa del artículo. Podemos suponer, junto con Alexy, que el nuevo artículo suprime una monarquía para crear una república. Supongamos, además, que la mayoría dominada adoraba al antiguo monarca, por lo que la situación presente se pone igualmente en riesgo por la introducción de una república que por calificar a ésta de injusta. “Si introducir la cláusula de la injusticia fuese solamente un defecto técnico, se cometería el mismo error introduciendo la cláusula de la república. Este no es el caso”(Alexy, 1998: 129).

Tomando en cuenta lo anterior, Alexy afirma que se debe encontrar otra explicación de la deficiencia del artículo. Podríamos suponer un “defecto moral”. Aquí encontramos una incorrección moral, pero ésta no es una explicación completa. Nuevamente, supongamos que la injusticia consiste en negar algunos derechos a miembros de cierta raza. Con respecto al defecto moral, Alexy menciona que no habrá ninguna diferencia si se removiese la cláusula de la injusticia y fuese reemplazada por un segundo artículo que negase dichos derechos a los miembros de esa raza. No obstante, quedaría alguna diferencia en el carácter “defectuoso”.

Alexy considera que una explicación de esto podría ser el hecho de que se ha violado una convención muy extendida, pero no necesaria, acerca de la manera como deben escribirse los textos constitucionales, es decir, que tenemos un “defecto convencional”. Es cierto que una convención ampliamente aceptada ha sido violada; sin embargo, esta explicación por sí misma no es tampoco suficiente. “La regla violada es más que una mera convención. Esto se vuelve obvio por el hecho de que no puede ser cambiada, aun en condiciones cambiantes o por un cambio de preferencias”(Alexy, 1998: 130). Por consiguiente, Alexy concluye que únicamente queda el “defecto conceptual”. Una pretensión de corrección se relaciona necesariamente con el acto de establecer una constitución y en este caso se trata, principalmente, de una pretensión de justicia. “El autor de una constitución comete

una contradicción performativa si en el contenido de su acto constituyente niega esta pretensión”(Alexy, 1998: 130).

Este ejemplo muestra que los participantes en un sistema jurídico, en los distintos niveles, tienen necesariamente una pretensión de corrección. No obstante, esto todavía no prueba que esta pretensión nos lleve a una relación conceptual necesaria entre el derecho y la moral. Para explicar esto, Alexy examina la teoría del discurso junto con la tesis del caso especial.

4.2 La teoría del discurso

Con el fin de presentar la teoría del discurso, Alexy nuevamente inicia con la pretensión de corrección. “La pretensión de corrección implica la pretensión de justificabilidad”(Alexy, 1998: 131). Ahora bien, hay diferentes maneras de justificar las decisiones judiciales y el espectro va desde meras referencias a tradiciones o autoridades hasta la argumentación racional que considera todos los aspectos. El punto central, según Alexy, es que la pretensión de justificabilidad permite una perspectiva crítica. El hecho de que una decisión judicial no esté justificada del todo, o que esté justificada de acuerdo con estándares irracionales, o mal justificada, no la priva de su carácter de decisión judicial. En lo que a esto respecta, Alexy indica que la pretensión de justificabilidad no tiene un carácter definitorio sino calificativo. No obstante, “la pretensión de justificabilidad crea la posibilidad de presentar mejores contraargumentos que pueden cambiar la práctica de la justificación para el futuro”(Alexy, 1998: 131). En este sentido, la pretensión de justificabilidad significa la posibilidad de establecer niveles de justificación más altos como los desarrollados en los sistemas jurídicos modernos.

Alexy menciona dos características que se presentan cuando cualquiera justifica algo y es que, por una parte, acepta que la otra persona es un igual (al menos en un discurso en el que no ejerce coacción) y, por otra parte, pretende no solo que es capaz de defender su tesis contra su adversario sino contra cualquiera. Estas pretensiones de igualdad y universalidad, provienen, según Alexy, de la base de

una ética procedimental que se construye sobre la idea de generalizabilidad. Esta es la ética discursiva.

De acuerdo con Alexy, “la conexión que la teoría del discurso crea entre los conceptos de corrección, de justificación y de generalizabilidad puede transportarse al derecho con la ayuda de la tesis de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico”(Alexy, 1998: 132). Si esta tesis es verdadera, entonces se podría establecer una relación necesaria entre derecho y moral directamente válida para los sistemas jurídicos modernos. Si es verdad la tesis de que la moral universalista que ha encontrado la expresión de los derechos básicos en el derecho y en los principios de la democracia, es la moral correcta, entonces se encontraría alguna conexión entre el derecho y la –o una- moral correcta. Tomando en cuenta lo anterior, Alexy concluye que su argumento a favor de una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral está cerrado y “la base está formada por la pretensión de corrección”(Alexy, 1998: 133).

5 Pretensión de legitimidad y autoridad

En esta sección, mi objetivo consistirá en exponer la tesis de Ernesto Garzón según la cual pretensión de legitimidad, pretensión de corrección o pretensión de autoridad son expresiones sinónimas que indican la vinculación conceptual entre derecho y moral.

De acuerdo con Garzón, el debate acerca de la relación entre derecho y moral tiene “una tradición milenaria”(Garzón, 1998: 138). Inicia en el momento en que se comienza a indagar sobre cuál es la denotación de la palabra “derecho”. No hay ningún jurista con un mínimo de interés por cuestiones filosóficas que no haya intervenido en esta polémica. De esta manera, podría suponerse que está agotado el repertorio de los argumentos disponibles y que seguir hablando sobre este tema equivale a reiterar lo ya dicho hasta el cansancio. No obstante, Garzón considera que el tema mismo ejerce una fascinación tal que siempre queda la esperanza de

poder formular algunas observaciones que contribuyan a precisar el estado de la cuestión y, sobre todo, a aclarar la propia posición.

Por lo pronto, Garzón afirma que la persistencia de la polémica se debe a dos aspectos: por una parte, a los diversos puntos de vista que se adoptan para la definición del concepto de derecho y por otra parte, a los distintos significados que suele atribuirse a la palabra “moral”. En este sentido, Garzón distingue dos acepciones de la palabra “moral”, en su primera acepción puede ser utilizada para designar la moral positiva, es decir, los mores de una determinada sociedad o de sus grupos dirigentes y en su segunda acepción es la moral crítica o ética. De esta manera, el objetivo de Garzón consiste en presentar algunas reflexiones vinculadas con la relación entre los ordenamientos jurídicos existentes y la moral en su doble acepción.

La referencia a ordenamientos jurídicos existentes significa que Garzón únicamente tomará en cuenta el derecho tal como es y no como debería ser. Es decir, adoptará una posición iuspositivista por lo que respecta a la teoría general del derecho y al modo de entender la ciencia del derecho. Por contraste, Garzón argumentará “que el positivismo jurídico no puede dar cuenta del funcionamiento real de los ordenamientos jurídicos positivos si rechaza no sólo la vinculación necesaria entre existencia del derecho positivo y moral en el sentido de mores sino también entre derecho y ética”(Garzón, 1998: 139).

Hay, según Garzón, dos consideraciones principales en las que se basan los argumentos que suelen ser esgrimidos a favor de la separación entre derecho y moral. La primera de ellas es de tipo conceptual y sostiene que pretender incluir elementos morales en la definición del derecho significa una restricción inadmisibles del campo de denotación de la palabra “derecho”. Norbert Hoerster denomina a esta tesis como la “tesis de la neutralidad”(Garzón, 1998: 139). Dado que es obvio, se aduce, que existen sistemas jurídicos injustos, si reservamos la palabra “derecho” únicamente para referirnos a aquellos ordenamientos que no lo son, la única posibilidad que queda para designar regímenes jurídicos injustos es recurrir a expresiones plenas de carga emotiva tales como “injusticia institucionalizada” y otras

similares. Para repensar aquella cuestión, a continuación ha de considerarse si puede prescindirse de la vinculación entre derecho y moral (en sus dos versiones de moral positiva y crítica o ética) cuando se habla de ordenamientos jurídicos existentes. Y segundo, cuáles son las consecuencias prácticas que resultan de la aceptación o rechazo de la tesis de la separación entre derecho y moral. Según Garzón, esto significa enfrentarse con la cuestión de saber si la tesis de la neutralidad es éticamente la “más conveniente”.

De acuerdo con Garzón, Philip Soper ha puesto de manifiesto que “una teoría del derecho tiene que incluir una descripción de las pretensiones normativas formuladas por quienes aceptan o aplican el sistema jurídico”(Garzón, 1998: 140), esto es inconsistente con una tesis central del positivismo jurídico, es decir, la que niega la existencia de una conexión necesaria entre derecho y moral. Dicho de manera diferente, si el positivismo lleva a cabo coherentemente su proyecto de exponer las pretensiones normativas que las autoridades formulan con respecto al derecho, surge entonces un modelo en el cual la “esencia” del positivismo (la negación de la conexión necesaria entre derecho y moralidad) es incompatible con la “esencia” del derecho. Garzón considera que esta línea argumentativa de Soper subraya la necesidad de vincular el enfoque de la teoría política con el de la teoría jurídica para poner de manifiesto lo insostenible de la tesis de la separación entre derecho y moral. Garzón coincide con Soper pero continúa en la dirección contraria, es decir, parte de la teoría política para lograr una mejor comprensión de la teoría jurídica.

Siguiendo a Garzón, todo sistema jurídico existente (el único que, según el positivismo jurídico, merece la atención del científico del derecho) requiere como condición necesaria, aunque no suficiente, la adhesión a sus principios y normas por parte de las autoridades y funcionarios del sistema. Siguiendo a Garzón, esto es lo que H.L.A. Hart denomina como el “punto de vista interno” para distinguirlo del “punto de vista externo”, es decir, de la actitud que adoptan frente al sistema quienes lo obedecen sólo por razones prudenciales o quienes observan desde fuera del sistema.

Las personas que adoptan el punto de vista interno, lo hacen porque aceptan sus normas en tanto pautas de comportamiento. Dado que esta aceptación no puede, por definición, deberse a razones prudenciales (por ejemplo, el temor a un posible castigo o la esperanza de obtener algún premio), Garzón no considera “aventurado afirmar que su fundamento ha de buscarse en la creencia de que las normas coinciden con los principios y reglas supremas de justificación y orientación del comportamiento que ellos sustentan”(Garzón, 1998: 141). Por lo tanto, la reacción frente a quienes no aceptan las reglas básicas del sistema ha de ser más fuerte que la de un mero juicio condenatorio por desobediencia. En palabras de Neil MacCormick, “quien viola el derecho, por más grande que pueda ser su conciencia moral, será siempre estigmatizado por las autoridades legales como un delincuente moral y como un peligro moral”(Garzón, 1998: 142). En contra de esta afirmación, alguien podría argumentar que es exagerada y que la parte oficial se limita a la aplicación de las normas válidas, sin necesidad de recurrir a otro criterio de validez como no sea el del respeto de un procedimiento fijado en la Constitución. Esto puede ser verdadero en muchos casos; sin embargo, lo que no puede negarse es que siempre es posible preguntar a la parte oficial cuáles son los motivos por los que considera que debe obedecerse lo que establece la Constitución, es decir, por qué considera que la Constitución es válida. Por consiguiente, “si la persona a quien se dirige la pregunta no quiere cometer falacia alguna y, además, desea superar las limitaciones del enfoque procedimental, tendrá que recurrir a alguna explicación normativa”(Garzón, 1998: 142). Además, si rechaza las apelaciones de tipo teológico, tendrá que invocar de manera necesaria argumentos tales como “porque lo que establece la Constitución es correcto”. Por lo tanto, el criterio de esta corrección tendrá que ser extrajurídico y estar colocado a un nivel tal que sirva como justificación última. Garzón indica que este tipo de justificaciones es precisamente lo que suele llamarse justificaciones morales.

Puesto que ello es así, quienes adoptan el punto de vista interno (los legisladores y funcionarios, en resumen, la parte oficial) sostendrán que su sistema coincide con la moral, también en el sentido fuerte de la palabra, es decir, como ética. Esto es por lo

siguiente: quienes adhieren internamente a las normas lo hacen porque consideran que ellas son las “verdaderamente correctas”.

Garzón considera que la distinción hartiana entre “tener una obligación” y “sentirse obligado” tiene sentido únicamente “si se admite que quienes afirman tener una obligación lo hacen porque piensan que las normas que la imponen son las correctas, también desde el punto de vista ético”(Garzón, 1998: 143). La expresión del punto de vista interno es una proposición con la que las autoridades y funcionarios del sistema jurídico manifiestan su creencia en la corrección ética del sistema.

5.1 Entre derecho y moral existe una relación conceptual

A continuación, voy a exponer la tesis de Garzón según la cual “entre derecho y moral existe una relación conceptual, es decir, el sistema jurídico no puede existir sin la pretensión de corrección moral de su regla de reconocimiento”(Garzón, 1998: 146). Según Garzón, Theodor Viehweg ha indicado en muchas ocasiones que con el fin de que una sociedad pueda mantener su cohesión, tiene que contar con una estructura jurídica que establezca dogmáticamente qué es lo que en ella se considera justo. Todo jurista práctico, tanto en su función interpretativa como legislativa, está sujeto a esta estructura dogmática la cual posibilita la convivencia al permitir la coordinación de las acciones de los individuos que integran un colectivo cualquiera. “La parte oficial del sistema jurídico es lo que se encarga primordialmente de hacer valer la *intentio dogmatica* del derecho, cuya corrección no puede poner en tela de juicio”(Garzón, 1998: 146). Siguiendo a Garzón, esta *intentio dogmatica* es desplazada a segundo plano hasta por los más lúcidos representantes de la “tesis de la neutralidad”. Este es el caso de Norbert Hoerster, quien considera la siguiente caracterización de las normas como suficiente:

1. Estas normas han sido creadas de acuerdo con una Constitución racional que posee vigencia en la sociedad.
2. Estas normas son parte de un orden normativo que prevé la aplicación de la coacción física llevadas a cabo regularmente por los funcionarios

competentes. De aquí se sigue 3. Quien se niegue a obedecer estas normas tendrá que contar con las consecuencias amenazadas(Garzón, 1998: 146).

En este caso, Hoerster se refiere a normas vigentes en un sistema existente y no a proyectos de sistemas jurídicos. No obstante, y como Garzón indica, en este caso, al concepto de “funcionario competente” pertenece la pretensión de autoridad y al de “Constitución vigente” la *intentio dogmatica*. Por lo tanto, Gerald J. Postema puede aseverar lo siguiente:

La propiedad que distingue al derecho de otros ejercicios del poder social es que el derecho –o más bien la parte oficial- pretende autoridad para la formulación de sus directrices lo mismo que para respaldarlas con la amenaza de la fuerza. Nos vemos forzados a negar hasta *de facto* autoridad a los imperativos respaldados por la fuerza si aquellos que los formulan no pueden pretender legitimidad sin contradicción o autoengaño(Garzón, 1998: 147).

Tomando en cuenta lo anterior, Garzón considera que el defensor de la tesis de la neutralidad enfrenta dos problemas: por una parte, si acepta que la validez de las normas del sistema (inclusive la Constitución) depende de su coincidencia con los criterios establecidos por una regla de reconocimiento, tendrá que aceptar también que conceptualmente ella está vinculada con el punto de vista interno de, al menos, la parte oficial del sistema, es decir, de su adhesión a esa regla por razones no prudenciales; segundo, si se quiere describir qué es lo que realmente hacen quienes dictan y aplican el derecho, no puedo dejar de tomar en cuenta la pretensión de corrección normativa que sustentan estas personas.

De acuerdo con Garzón, Hart se asignó una tarea doble: por un lado, explicar la normatividad del derecho y por otro lado, mantener la separación conceptual entre derecho y moral. Para la segunda tarea, insistió en la necesidad de considerar que expresiones tales como “obligación”, “deber” y “derechos” tienen un significado diferente en contextos jurídicos y morales. Con respecto a la primera tarea, “la solución que propuso fue distinguir entre punto de vista interno y punto de vista externo”(Garzón, 1998: 148). Con base en lo anterior, realizó la distinción entre enunciados internos (o “comprometidos”) y externos (o “informes”). Posteriormente,

introdujo una categoría intermedia: los enunciados “desprendidos”, no comprometidos. Estos últimos pueden ser considerados como la expresión de una aceptación en sentido débil. Con esto, Hart realiza un énfasis entre obligación jurídica y obligación moral, ya que quienes formulan enunciados “desprendidos” no tienen por qué adherir al contenido de la norma en cuestión y, no obstante, pueden formular enunciados de obligación.

La explicación anterior puede ser una forma adecuada de exponer la actitud que en muchos casos asumen los jueces ya que un juez puede pronunciar una sentencia conforme a la ley vigente, aun cuando no adhiera internamente al contenido de la misma. La ley le ofrecería lo que Hart llama “razones jurídicas vinculantes”, que son perentorias e independientes de su contenido. Sin embargo, lo importante es saber si estos enunciados no comprometidos pueden darse sin el apoyo de los comprometidos, es decir, los formulados desde un punto de vista interno, con sus connotaciones morales. Garzón considera que “ello es imposible”(Garzón, 1998: 148).

Dentro de ciertos límites, probablemente Hart tenga razón cuando afirma que, en el caso de los jueces, cuando aplican el derecho no tienen por qué suponer la legitimidad moral de la legislatura. Según Hart,

los jueces individuales pueden explicar o justificar su aceptación de las disposiciones del legislador diciendo que ellos desean continuar una práctica establecida o que, al asumir su cargo, han jurado continuarla o que ellos han aceptado tácitamente hacerlo al aceptar el cargo de juez. Todo esto sería compatible con jueces que, o bien no tienen ninguna creencia con respecto a la legitimidad moral de la legislatura o hasta creen que ésta no tiene ninguna(Garzón, 1998: 149).

Incluso también podría admitirse que algunos legisladores prestan su consentimiento a ciertas leyes, aun cuando están convencidos de su incorrección moral. Las razones para actuar de esta manera pueden ser por lealtad partidista o por temor a perder su mandato, es decir, por razones prudenciales. Sin embargo, y siguiendo a Garzón, “el problema consiste en saber si esta actitud puede conceptualmente ser generalizada”(Garzón, 1998: 149). El concepto mismo de razones perentorias

depende de la atribución de autoridad a quien las formula y quien se presenta como autoridad última del sistema no puede invocar –a menos de caer en un círculo vicioso- razones perentorias sino que tiene que adherir en sentido fuerte al contenido de sus normas, es decir, otorgarles su aprobación moral.

Si se cumple lo anterior, es posible inferir “que no es posible excluir del concepto de derecho (existente, positivo) su vinculación con la moral, si es que se lo quiere entender tal como es y cómo funciona en la realidad”(Garzón, 1998: 149). En efecto, quienes adoptan el punto de vista interno, únicamente pueden explicar la validez última de las normas del sistema recurriendo a argumentos morales, que para ellos son idénticos a los argumentos éticos. Garzón también explica lo anterior en términos de la teoría política: “para ellos, legitimación coincide con legitimidad, entendida esta última como coincidencia de las normas del sistema con los principios de la ética”(Garzón, 1998: 149).

Por consiguiente, el punto de vista interno puede ser llamado también “pretensión de legitimidad”, es decir, que quien lo adopta formula una pretensión de corrección ética. Garzón indica que la pretensión de legitimidad es igual a lo que sucede con la pretensión de verdad que sustenta quien afirma creer en la verdad de una proposición descriptiva. Por ejemplo: quien cree en la verdad de Y considera que Y es verdadera. Desde el punto de vista de la persona que sustenta una creencia, creencia y verdad coinciden. Por ello, Ludwig Wittgenstein afirmaba que: “Si existiera un verbo con el significado ‘creer falsamente’, no tendría sentido la primera persona del indicativo [...] ‘creo..., y no es así’ sería una contradicción”(Garzón, 1998: 149).

Con respecto a la pretensión de legitimidad y la relación entre moral y ética, la afirmación de Wittgenstein puede ser parafraseada así:

Es contradictorio afirmar:

“Creo en la legitimidad de mi sistema pero es ilegítimo” o “Creo en la legitimidad de mi sistema pero no pretendo que lo sea”

Ante frases como éstas, lo único que podríamos manifestar es un gesto de sorpresa desconcertante.

Hemos visto que Robert Alexy se ha referido a la “pretensión de corrección” como el elemento que establece la conexión entre derecho y moralidad. También vimos el ejemplo que Alexy presenta para ilustrar lo anterior: en un Estado X una asamblea constitucional resuelve incluir en el artículo primero de la Constitución la siguiente frase:

“X es una república soberana, federal e injusta”

Este artículo es defectuoso, no obstante, el defecto no es técnico, moral o convencional sino conceptual. Esto es por lo siguiente: con el acto de dictar una constitución está necesariamente conectada una pretensión de corrección (en este caso, una pretensión de justicia). Garzón concluye que “pretensión de legitimidad, pretensión de corrección o pretensión de autoridad (fórmula utilizada por Philip Soper) son expresiones sinónimas que indican la vinculación conceptual entre derecho y moralidad”(Garzón, 1998: 150).

En resumen, Garzón considera que hablar de autoridad con pretensión de autoridad o de legitimidad es un mero pleonasma. El observador externo que analiza el sistema jurídico en cuestión sólo podrá explicar totalmente la validez de sus normas si recurre a las convicciones extrajurídicas (morales) de quienes las dictan y aplican. Aquí, desde luego, puede suceder que el observador no acepte la concepción moral de las autoridades y funcionarios por considerar que ello viola principios éticos. Es decir, “desde el punto de vista del observador externo, siempre es posible establecer una distinción entre legitimación y legitimidad, de la misma manera que es posible hacerlo con respecto a la creencia de verdad de un tercero”(Garzón, 1998: 151).

Conclusión General

En el apartado del primer capítulo vimos los rasgos generales de la facultad humana de desear con un énfasis en la distinción que Kant realiza entre arbitrio y voluntad. En la página 39 vimos que, según Kant, desear un objeto (o estado de asuntos) consiste en tener una representación de éste, acompañado de un sentimiento de placer (la aversión es una representación acompañada de desagrado). De esta manera, el deseo involucra tanto un producto de nuestro poder “cognitivo” (una representación) y también un “sentimiento” de placer o desagrado.

En la página 32 vimos que en la medida en que la facultad de desear está unida a la conciencia de ser capaz de producir el objeto mediante la acción, Kant la llama “arbitrio”(213); pero si no está unida a ella, entonces su acto se llama “deseo”. Kant utiliza el sustantivo femenino *die Willkur* para referirse a la facultad de apetecer superior o facultad de querer. La traducción exacta de este término es *el albedrío* (o *el arbitrio*).

En *La metafísica de las costumbres*, Kant afirma lo siguiente: “el arbitrio que puede ser determinado por la *razón pura* se llama libre arbitrio. El que sólo es determinable por la *inclinación* (impulso sensible, *stimulus*) sería arbitrio animal (*arbitrium brutum*)”(213). Por contraste con el arbitrio animal que está determinado por los impulsos, el arbitrio humano tiene la capacidad de elegir entre alternativas. Por contraste con el arbitrio (*die Willkur*), Kant utiliza el sustantivo masculino *der Willie*, que se puede traducir como la voluntad, para referirse a la facultad de obrar conforme a la representación de las leyes, es decir, por principios.

En el apartado 2, mi objetivo consistió en exponer algunos de los aspectos más importantes de la concepción que Kant tiene de las máximas y las leyes. En la página 34 expuse la tesis de Kant según la cual el obrar racional tiene la característica de ser la capacidad de actuar sobre la base de principios prácticos.

En las páginas 34-35 expuse la distinción que Kant realiza entre dos tipos de principios: los objetivos y los subjetivos. Según Kant, “la máxima es el principio subjetivo de obrar, y debe distinguirse del principio objetivo; esto es, la ley práctica”(Kant, 1995: 39). Las máximas surgen de las inclinaciones y apetitos por la colaboración de la razón y son principios subjetivos porque el sujeto las adopta libremente, son productos de la elección de su libre arbitrio. Por contraste, la ley es el principio objetivo, válido para todo ser racional: “es el principio según el cual *debe obrar*, esto es, un imperativo”(Kant, 1995: 39).

En el apartado 3 vimos que el objetivo de Kant en la *Fundamentación* consiste en “la investigación y asiento del *principio* supremo de la moralidad”(Kant, 1995: 18), es decir, exponer este principio y fundamentar su validez objetiva como norma superior de la conducta humana. En otras palabras, Kant se propone *justificar racionalmente* que el principio moral es una ley que obliga sobre toda otra. Si no es posible proporcionar una fundamentación *racional* de este principio, la moral ha de ser considerada como un cúmulo de prejuicios y vanas quimeras que habría que dejar atrás.

Tomando en cuenta lo anterior, en el apartado 3.2 expuse la definición del Imperativo Categórico y la del Imperativo Hipotético, con el fin de contrastar ambos y justificar la conclusión de Kant según la cual el principio de la moralidad no puede ser el imperativo hipotético sino el imperativo categórico.

En la página 46 vimos que Kant define el imperativo categórico como un principio práctico que ordena de manera incondicional a la voluntad. A este imperativo, Kant lo denomina el imperativo de la moralidad. Por contraste, Kant presenta el imperativo hipotético como un principio que ordena de forma condicional, es decir, sólo cuando el agente quiere un fin.

En su propósito de determinar cómo es el imperativo categórico, Kant asumió que éste se distingue de los demás por ser el único que se expresa en una “ley práctica”, es decir, es un mandato que como constriñe a la voluntad independientemente de cualquier fin que se tenga, sólo queda la universal legalidad de las acciones en

general. Por consiguiente, Kant definió el contenido del imperativo categórico de la siguiente manera: “yo no debo obrar nunca más que de modo que pueda querer que mi máxima deba convertirse en ley universal”. De aquí se sigue que todo imperativo categórico es una ley práctica mientras que cualquier imperativo hipotético de habilidad o asertórico son sólo principios pues basta abandonar el fin para quedar libres del precepto.

Si el contenido del imperativo categórico ordena actuar conforme a una máxima que podamos querer se convierta en una ley universal, entonces para saber cómo actuar correctamente basta preguntar si podemos querer que ella se convierta en una ley universal. Kant considera que si la máxima falla esta prueba entonces es una máxima reprobable porque no puede convenir en una “legislación universal posible” de la cual la razón nos impone respeto inmediato. De acuerdo con Kant, el imperativo categórico es la ley que las personas utilizan, si bien no de modo explícito, para juzgar y distinguir qué es conforme al deber y qué es contrario a éste. Kant considera que no es necesaria ninguna ciencia ni tampoco ninguna filosofía para saber qué es lo que se debe hacer para actuar conforme a la ley moral. En este sentido, la filosofía sólo se limita a exponer los principios de la moral conforme a los cuales actúa el entendimiento humano común sin pretender inventar nada nuevo.

Sin embargo, Kant considera que aunque ha inferido la ley moral del uso común de nuestra razón práctica esto no significa que la ley moral sea un concepto que provenga de la experiencia. Por el contrario, Kant considera que es imposible determinar con absoluta seguridad un solo caso en que la máxima de una acción, que es conforme al deber, haya tenido su origen en fundamentos morales pues siempre cabe la posibilidad de que la verdadera causa haya sido otra, por ejemplo, algún impulso del egoísmo. Ahora bien, como no hay en la experiencia ningún ejemplo de este principio, el procedimiento de Kant consiste en determinar a priori los rasgos del imperativo categórico. Estos rasgos quedan sintetizados en las tres formulaciones que Kant elabora sobre el imperativo Categórico y que expuse en el apartado 4.

En el apartado 4.3 del primer capítulo vimos que Kant deriva la primera formulación del imperativo categórico del concepto de este imperativo y por eso esta formulación es formal. Por lo tanto, la primera formulación del imperativo categórico es la siguiente: “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”. En las páginas 42-44 vimos que esa formulación inicial propone utilizar una prueba para determinar si uno puede querer sin contradicción que una máxima sea una ley universal.

Con respecto a la segunda formulación del imperativo categórico, mi objetivo fue exponer los argumentos de Kant que conducen a la demanda de siempre usar la humanidad de todo ser racional como un fin y nunca usarla sólo como un medio. En el apartado 4.2 expuse el primer argumento que inicia con la premisa hipotética: suponiendo que haya un fin en sí mismo, es decir, algo que posea un valor absoluto entonces en ello estaría el fundamento de un posible imperativo categórico. Un fin relativo, por contraste, tiene un valor condicional (bueno en algunos casos y en otros no). En la página 59 vimos que un ejemplo de un fin en sí mismo es la buena voluntad, que Kant define como aquella que actúa de acuerdo con el imperativo categórico y su valor es independiente de todas las circunstancias que la rodean también como de sus resultados. Por contraste, Kant considera que los talentos, las ventajas y la felicidad son cosas que deben ser dirigidas por una buena voluntad con el fin de que sean buenas. La segunda premisa de Kant es la siguiente: que todo hombre existe como fin en sí mismo. De estas dos premisas se sigue la conclusión según la cual el hombre es el fundamento del imperativo categórico.

En las páginas 47-49 analicé el argumento que Kant elabora para derivar la fórmula de la humanidad. Antes de presentar el análisis de este argumento quiero recordar lo siguiente: la proposición según la cual la humanidad es un fin en sí mismo es una afirmación acerca del valor último y por ello es indemostrable. Es decir, no tenemos evidencias científicas que muestren la veracidad de esa proposición y tampoco Kant apela a creencias religiosas para apoyar esa proposición. Así, la única manera que Kant tiene de convencernos de que la humanidad tiene un valor incondicional es mostrar que en realidad ya nos valoramos así.

Teniendo en cuenta lo anterior, paso ahora a examinar el argumento de Kant que tiene como objetivo derivar la fórmula de la humanidad. Como vimos en la sección 2.1, Kant establece que el fundamento del principio moral es: la naturaleza racional existe como fin en sí mismo. Ahora bien, en la primera premisa de este nuevo argumento dice que así se representa *el hombre* su propia existencia y en ese respecto es un principio subjetivo de las acciones humanas. Es decir, cuando un ser racional determina un fin por sí mismo se representa a sí mismo teniendo una propiedad que lo hace un fin en sí mismo. Esta propiedad es la naturaleza racional en virtud de la cual nos vemos a nosotros mismos como teniendo una condición que confiere valor. Así, actuamos como si nuestra elección fuera la condición suficiente para la bondad de su objeto. En la premisa 2, Kant formula una proposición universal según la cual *todo* ser que tiene poder de elección racional se ve a sí mismo como teniendo un valor incondicional en virtud de aquél poder. Únicamente en la medida en que estima su naturaleza racional como la capacidad de determinar fines, todo ser racional considera estos fines como buenos. De esta manera, todo ser racional representa su existencia como un fin en sí mismo por el “mismo fundamento racional” que funciona para los demás, a saber, la naturaleza racional que todos tienen en común. Esto significa que un ser racional entiende su condición como un fin en sí mismo de tal manera que su condición es válida para todos los seres racionales. Por consiguiente, todos los seres racionales son considerados como fines en sí mismos y esta condición tiene que verse como lo indica la premisa 3: como un “principio objetivo”. Este principio objetivo o ley demanda que todos los seres racionales se reconozcan a sí mismos y a los demás como fines en sí mismos. Esto conduce a la segunda formulación del imperativo categórico expresada como la demanda de siempre usar la humanidad de todo ser racional como un fin y nunca usarla sólo como un medio.

La búsqueda de Kant del principio supremo de la moralidad inició con el concepto de una buena voluntad para seguir con el concepto del imperativo categórico, lo cual dio como resultado la fórmula de la ley universal. Esta búsqueda después condujo a la consideración del motivo que determina a una voluntad racional a seguir un imperativo categórico, de lo cual resultó el concepto de un fin en sí mismo junto con

la fórmula de la humanidad. De estas dos fórmulas, Kant piensa se sigue la tercera ley de la voluntad que expresa la idea de la voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora. En el apartado 4.3 vimos que esta fórmula, que Kant denomina como la fórmula de la autonomía, indica un rasgo que distingue el Imperativo Categórico del Imperativo Hipotético y es que en él hay una ausencia de todo interés respecto al deber. Es decir, dado que el imperativo categórico es incondicionado, es necesario que la voluntad se ligue a él sin la mediación de ningún interés y esto es lo que sucede en la idea de la voluntad que actúa de acuerdo con sus propias leyes. Por contraste, Kant piensa que si se piensa al hombre sujeto a alguna ley (sea la que fuere) entonces esta voluntad es “forzada” por algo ajeno a obrar de cierto modo. El problema es que esta relación de la voluntad con algo ajeno no hace posibles más que imperativos hipotéticos: “debo hacer algo porque quiero otra cosa”. En cambio, el imperativo moral dice “debo obrar de este o de otro modo”. De esta manera, a la autonomía de la voluntad, Kant contrapone la heteronomía de la voluntad donde el hombre está sujeto a alguna ley por algún interés, alguna atracción o porque tiene miedo de alguna sanción. Cualquier teoría que trate de explicar el deber con base en la heteronomía sólo nos provee con un principio que ordena hipotéticamente no categóricamente. Sin embargo, para explicar la obligación necesitamos un imperativo que mande de forma incondicional. Por consiguiente, la motivación moral no puede ser heterónoma sino autónoma. La única razón por la que los seres humanos deben obedecer la ley moral es que ésta es una ley que nosotros nos damos a nosotros mismos.

Finalmente, en la página 51 expliqué el principio de la autonomía y su relación con el concepto de un Reino de los Fines. Como vimos en el trabajo, Kant formula el principio de la autonomía con la idea de la voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora. Una voluntad que es ella misma legisladora es una voluntad que actúa según sus propios principios y esto es lo que dice el imperativo categórico: que debemos actuar según nuestros propios principios, es decir, según aquellas máximas que nosotros podemos querer como leyes universales. Por consiguiente, una persona autónoma actúa conforme al imperativo categórico.

Por otra parte, Kant considera que el concepto de todo ser racional conduce al concepto de un “reino de los fines”. El Reino de los Fines es, según Kant, un “ideal”: es nuestra idea de cómo nos relacionaríamos los seres humanos si todos actuáramos de acuerdo con el imperativo categórico y del tipo de comunidad que se establecería. En esta comunidad la libertad es perfectamente realizada ya que sus ciudadanos han hecho sus propias leyes. Por contraste al reino de los fines, en nuestro mundo la gente no siempre actúa conforme al imperativo categórico pues puede dar prioridad a sus inclinaciones aunque estas vayan en contra de lo que la moral ordena. Por lo tanto, Kant considera que la moralidad es constricción práctica, esto es, “deber”. La pregunta que surgió en el trabajo era por qué actuar por deber es autónomo. Con el fin de responder esta pregunta, presenté un análisis del concepto de deber.

En la página 52 vimos que Kant define el deber como “la necesidad de una acción por respeto a la ley” pero no cualquier ley sino aquella que nos imponemos a nosotros mismos. Además vimos que esta ley es el imperativo categórico. Cuando la ley moral nos prohíbe realizar una acción por la que sentimos inclinación esto frustra el egoísmo y produce un sentimiento de dolor pero, por otro lado, produce un sentimiento de satisfacción al percibir que somos independientes de nuestras inclinaciones, es decir, que somos libres. En la página 53 vimos que esta combinación de sentimientos es el sentimiento de respeto por la ley. Según Kant, como el incentivo y la elección son producciones de la razón, una persona que es motivada por el deber está siendo en un grado especial una persona activa. No está reaccionado de una forma pasiva a sus inclinaciones sino que activamente impone en sus acciones, y por ellas sobre el mundo, un tipo de dictado que es el de la razón. De acuerdo con Kant, esta es la expresión más completa de la autonomía y es lo que da a las acciones un valor moral verdadero.

En el segundo capítulo, mi objetivo consistió en exponer las características principales de los deberes jurídicos. En la página 54, presenté el argumento de Kant según el cual atendiendo a los móviles, la legislación puede ser diferente. Kant denomina a la legislación que hace de una acción un deber y de ese deber, a la vez,

un móvil, como “ética”. Sin embargo, la legislación que admite otro móvil distinto de la idea misma del deber, es lo que Kant denomina como “jurídica”. Con respecto a esta última, Kant indica que estos móviles, distintos de la idea del deber, tienen que extraerse de los fundamentos “patológicos” de la determinación del arbitrio, en concreto, de las aversiones porque tiene que ser una legislación que coaccione y no un reclamo que atraiga.

Las normas jurídicas gobiernan el ejercicio de nuestra libertad de acción, a la que Kant denomina “libertad externa” y prescriben derechos y deberes de justicia. Por otro lado, las normas éticas gobiernan el ejercicio de la libertad de la voluntad de determinar las razones para la acción, a la que Kant denomina “libertad interna” y dan lugar a deberes éticos. Esta distinción entre la libertad externa e interna concierne, en realidad, no a dos tipos de libertad, sino a dos aspectos de la misma. En la página 56 presenté un ejemplo con el fin de mostrar lo siguiente: la doctrina del derecho y la doctrina de la virtud no se distinguen tanto por sus deberes como por la diferencia de legislación, que liga uno u otro móvil con la ley.

En la página 57-58 presenté el siguiente argumento de Kant: derecho es lo mismo que facultad de coaccionar dado que con el derecho está ligada una autorización de coaccionar a quien lo perjudica. Si yo tengo un deber jurídico hacia otra persona, esto implica que esta persona tiene un derecho frente a mí, lo cual significa que existe una autorización a coaccionarme al cumplimiento de mi deber; o lo que es igual, a coaccionarme a que no viole el derecho de esta persona.

En las páginas 60-61 expuse algunos de los argumentos que pueden llevar a sostener que Kant concibe a la voluntad jurídica como heteronomía. La legislación jurídica exige la realización u omisión de actos externos específicos; y no la adopción de máximas morales. Además, los deberes de justicia son aquellos “para los que es posible una legislación exterior”(239). Estos dos aspectos, el de la coacción y el que la legislación jurídica es externa, puede conducir a diferentes argumentos a favor de la independencia del derecho respecto de la moralidad en la filosofía de Kant.

En la página 61 argumenté a favor de la tesis siguiente: la autoridad para legislar es, al mismo tiempo, autoridad para coaccionar. En el caso del Estado, la coacción que ejerce sobre nosotros es legítima en la medida en que tiene la autoridad de decirnos que hacer, esto es, de legislar leyes que nos gobiernen; y el Estado tiene autoridad para decirnos cómo debemos actuar porque tiene autoridad para coaccionarnos. Por consiguiente, la autoridad para coaccionar y para legislar son dos aspectos de una misma autoridad. A partir de este punto sobre la autoridad para coaccionar y para legislar, concluimos lo siguiente: el argumento que establece la posibilidad de la legislación externa establece, al mismo tiempo, la legitimidad de la coacción. Los derechos son autorizaciones para usar coacción y preguntar por la posibilidad de los derechos es igual a preguntar por la legitimidad de la coacción, lo cual es equivalente a preguntar por la posibilidad de la legislación externa. La coacción será legítima en la medida en que sea compatible con la autonomía de quienes estarán sujetos a ella. De esta manera, la tarea de *La Doctrina del Derecho* consiste en justificar la coacción desde el punto de vista de agentes autónomos.

En las páginas 62-66 examiné tres aspectos en los que Kant considera a los estados internos como vitales para la justicia y la jurisprudencia. En primer lugar, aunque las leyes jurídicas no “requieren” ningún motivo en especial, ellas “proporcionan” un motivo para cumplir: miedo de coacción o castigo. Kant indica que respecto a la legislación jurídica, los móviles (distintos de la idea del deber) tienen que extraerse de los fundamentos “patológicos” de la determinación del arbitrio, de las inclinaciones y aversiones y, entre éstas, de las últimas, puesto que “tiene que ser una legislación que coaccione, no un reclamo que atraiga”(219). Todo lo que es estrictamente necesario para la ejecución de un deber jurídico es la acción externa en sí misma; pero con el fin de asegurar un cumplimiento externo la ley suministra un “incentivo” o motivo amenazando con castigar el no cumplimiento.

En segundo lugar, las leyes jurídicas toman en cuenta los estados internos tan lejos como tales estados, en particular las intenciones, son constitutivos de las acciones humanas. Kant reconoce lo anterior cuando declara que toda acción contiene un “fin”, el cual simplemente es un estado de resultados que un agente intenta efectuar

por medio de sus acciones. Porque las intenciones son parte de la fábrica de la acción humana, ellas tienen que ser tomadas en cuenta por la jurisprudencia. Para la ley criminal, especialmente, ellas son de gran interés. En *La metafísica de las costumbres*, Kant define un “delito”(*dolus*) como una transgresión “*intencionada* (es decir, la que está ligada a la conciencia de ser una transgresión)”(224). Cometer un homicidio, Kant insiste, involucra más que matar a un ser humano ya que requiere en adición la intención de hacer eso bajo circunstancias particulares.

En tercer lugar, los estados internos son relevantes a la jurisprudencia porque afectan las adscripciones de la responsabilidad legal. Kant define a la imputación judicial (*imputatio iudiciaria s. valida*)(227) como el “juicio” por medio del cual alguien es considerado como autor (*causa libera*) de una acción y lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto. Según Kant, “en la imputación el estado de ánimo marca una diferencia, que tiene consecuencias: si el sujeto ha realizado el acto apasionadamente o con reposada premeditación”(228).

Tomando en cuenta lo anterior, concluimos lo siguiente: no deberíamos aceptar la sugerencia según la cual Kant considera a la justicia y la ley como puramente externa en el sentido de que las intenciones, los motivos, y otros estados internos no tienen ninguna consecuencia para la jurisprudencia.

En la página 67 vimos que la diferencia entre la ética y la teoría de la justicia no es que una contiene únicamente deberes internos y la otra únicamente deberes externos. La diferencia consiste en que esos deberes son impuestos por diferentes tipos de leyes y puestos en vigor por diferentes medios. Los deberes jurídicos son impuestos por leyes jurídicas, las cuales usan la coacción externa para asegurar sumisión. Los deberes éticos son productos de la legislación ética y deben ser adoptados voluntariamente por el agente.

En las páginas 68-70 expuse algunos de las consecuencias de los aspectos que conforman a las leyes jurídicas. Una de las consecuencias es que las leyes jurídicas no deberían intentar regular creencias, opiniones, o ideas. Estos son fenómenos internos que no pueden ser impuestos directamente por coacción y permanecen

fuera de la esfera de las leyes jurídicas. Leyes tales como la regla arcaica de la ley común Inglesa según la cual es una traición “imaginar” la muerte del monarca no podría, por lo tanto, tener ningún lugar en un sistema kantiano de jurisprudencia. Tampoco puede haber creencias políticas o religiosas obligatorias. La tolerancia oficial de diferentes puntos de vista religiosos y políticos es ordenada por el hecho de que las leyes jurídicas están restringidas a la esfera de acciones externas.

Otra limitación sobre las leyes jurídicas es que aunque deberían intentar controlar “únicamente” acciones externas, más que creencias u opiniones, “no todas” las acciones externas están propiamente sujetas a regulación jurídica. En particular, acciones que no pueden *efectivamente* ser reguladas por la amenaza de coacción y castigo no deberían, Kant sostiene, ser prohibidas o requeridas por leyes jurídicas.

Por último, la restricción más importante sobre las leyes jurídicas es la siguiente: dado que el objetivo de las leyes jurídicas consiste en hacer valer deberes jurídicos, tales leyes están constreñidas por la regla según la cual ellas deberían imponer solamente aquellos deberes cuya imposición por medios coactivos puede ser moralmente justificada. La pregunta que surge aquí es la siguiente: “¿cuándo el Estado está moralmente justificado en usar coacción para regular la conducta externa?”. Vimos que la respuesta a esta pregunta es la siguiente: la coacción legal está justificada solamente cuando es requerida para asegurar la operación de los principios de la igualdad legal, la libertad política y la libertad civil.

Hemos visto que los deberes éticos requieren la adopción de fines; mientras que los deberes jurídicos requieren (o prohíben) acciones externas. Los deberes éticos no pueden ser impuestos por el Estado; mientras que los deberes jurídicos pueden y deberían ser impuestos. Tomando en cuenta lo anterior, me propuse exponer la relación que guardan los deberes jurídicos con otro tipo principal de deberes, a saber, los deberes amplios, estrictos, perfectos e imperfectos.

En el apartado 2 expliqué la diferencia entre un deber estricto y uno amplio. Por un lado, un deber es estricto si requiere la ejecución u omisión de una acción externa. Todos los deberes jurídicos son así deberes estrictos. Por otro lado, un deber es

amplio si requiere la adopción de un fin. De esta manera, todos los deberes éticos son deberes amplios, dado que la ética es el “sistema de los fines de la razón pura práctica”.

Vimos que Kant clasifica mentir, burlarse, y otras ofensas morales similares como violaciones de los deberes éticos. No obstante, y como O’Neill observa, los deberes de esta suerte parecen requerir la ejecución de acciones específicas en lugar de la adopción de fines, lo cual parecería indicar que Kant los debería haber clasificado como deberes jurídicos más que como deberes éticos. En las páginas 71-72 vimos la solución que Rosen propone a esta dificultad presentada por O’Neill. El hecho de que Kant clasifica todos los deberes éticos como deberes amplios de adoptar fines significa que cuando él clasifica no mentir y no burlarse de los demás como deberes éticos se propone que sean entendidos como deberes amplios. Ahora bien, puesto que ellos son clasificados de esta manera, no son entendidos como deberes estrictos e impuestos para desistir de acciones particulares. Nuestro deber, según Kant, es adoptar no mentir y no burlarse de los demás como reglas personales de conducta. Dado que no son enlistados como deberes jurídicos, Kant sostiene que reglas de este tipo no deberían ser impuestas por el Estado.

En el apartado 2.1 me propuse exponer la división que Kant realiza entre deberes perfectos e imperfectos. Kant define un deber perfecto como aquél “que no admite excepción en favor de las inclinaciones”(Kant, 1995: 40) y que hay “deberes perfectos” externos e internos, lo que “contradice el uso de las palabras en las escuelas”(Kant, 1995: 40). Sin embargo, no hay información adicional en la *Fundamentación* sobre el tema de los deberes perfectos e imperfectos. Si las observaciones de Kant sobre la distinción entre deberes perfectos e imperfectos no fuera ambigua, no harían falta explicaciones adicionales. Como vimos, el problema consiste en que Kant no indica exactamente en qué consisten “las excepciones a favor de las inclinaciones”, lo cual constituye el rasgo característico de los deberes imperfectos.

Después de exponer las interpretaciones de Paton y Mary Gregor, vimos los problemas que surgían y por lo que Rosen decidió proponer otra interpretación. Esta

interpretación debía coincidir con la clasificación de Kant según la cual todos los deberes jurídicos son perfectos y algunos deberes éticos son perfectos y otros imperfectos. Como vimos en la página 76, la interpretación de Rosen comienza con el análisis de lo que Kant podría significar cuando caracteriza a los deberes imperfectos como deberes que permiten excepciones en el interés o por el beneficio de la inclinación. Al final, Rosen concluye que los deberes imperfectos son deberes que nos permiten realizar excepciones razonadas, a favor de nuestras necesidades sensibles, a aquellos fines cuya adopción es requerida por los deberes amplios/éticos y contrariamente que los deberes perfectos son deberes que no permiten tales excepciones.

En las páginas 77-79 vimos algunas de las razones por las que la interpretación de Rosen está de acuerdo con las restricciones que propuso. Esta interpretación permite comprender por qué Kant clasifica todos los deberes jurídicos como perfectos y algunos deberes éticos como perfectos y otros como imperfectos. Por ejemplo, hay una absoluta prohibición del suicidio y de mentir; son deberes perfectos ya que Kant desea insistir en que nuestras necesidades individuales no tienen nada que decir cuando hay que decidir lo que la moralidad requiere de nosotros con respecto a fines obligatorios de este tipo. De manera similar, Kant clasifica “el derecho de los hombres”(240) como un deber perfecto. Los deberes jurídicos ordenan realizar acciones externas y deberían ser impuestos por la ley. Estos deberes no permiten que los individuos tomen sus propias necesidades en cuenta y son perfectos. Por otro lado, los deberes éticos como la benevolencia son clasificados como imperfectos y, si la interpretación que propone Rosen es correcta, es por lo siguiente: aunque Kant sostiene que debemos hacer nuestro fin ayudar a los demás, no considera que deberes de este tipo deberían ser perseguidos sin tomar en cuenta las propias necesidades del agente.

Hasta ahora hemos visto que los deberes de justicia son estrictos y que imponen ejecutar acciones externas; mientras que los deberes éticos son amplios y ordenan adoptar fines. De esta manera, podría esperarse que cualquier derecho que corresponda a un deber de justicia debería ser estricto e impuesto y de igual modo,

cualquier derecho que corresponda a un deber ético debería ser amplio y no impuesto. No obstante, en *La metafísica de las costumbres* Kant cambia repentinamente su posición. Sigue considerando que todos los derechos éticos son amplios y no impuestos pero con respecto a los derechos jurídicos hay un cambio y ya no sostiene que todos los derechos jurídicos son siempre estrictos e impuestos. Con respecto a lo anterior, Kant afirma lo siguiente: “A todo derecho en sentido estricto (*ius strictum*) está ligada la facultad de coaccionar. Pero se puede pensar todavía un derecho en sentido amplio (*ius latum*), en el que es imposible determinar mediante ley alguna la capacidad de coaccionar”(234). De esta manera, Kant distingue dos clases de derechos jurídicos: los derechos jurídicos impuestos de los no impuestos.

Kant expone dos derechos amplios de justicia: “la equidad y el derecho de necesidad”(234) y determina si son derechos auténticos o supuestos. En las páginas 80-85 examinamos el derecho de equidad. Kant acepta que los derechos equitativos son derechos genuinos, aunque amplios y no impuestos, de la justicia. La explicación que Kant proporciona en *La metafísica de las costumbres* sobre la equidad generalmente está en armonía con el punto de vista tradicional. Pero Kant adicionalmente sostiene, como la doctrina tradicional de la equidad no sostenía, que los derechos de equidad no tienen que ser impuestos.

En las páginas 82-83 examinamos las razones por las que Kant considera que un tribunal de equidad encierra en sí una contradicción. En el modelo silogístico de la ley no hay espacio para que un juez haga la ley. Según Kant, los tres poderes del Estado están “subordinados”(subordinatae)(316), de tal manera que uno no puede a la vez usurpar la función de los otros, a la que secunda, sino que tiene su propio principio. La tarea de los jueces no consiste en hacer la ley sino aplicar estatutos legislativos pre-existentes en un caso para determinar si alguien es culpable o inocente. Por consiguiente, no deberían aplicar reglas o principios que no están contenidos en estatutos legislativos a los casos que tratan. Así, no hay ningún lugar para una “discreción judicial” en el cuadro kantiano de la ley.

De acuerdo con Kant, el *apoteagma (dictum)* de la *equidad* es el siguiente: “el derecho más estricto constituye la mayor injusticia”(*summum ius summa iniuria*)(235); sin embargo, este daño no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque ésta sólo pertenece al *tribunal de la conciencia (forum poli)*, mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el *derecho civil (forum soli)*. De esta manera, los derechos de equidad no pueden ser derechos estrictos, legalmente impuestos en una teoría kantiana de la ley.

Con respecto al derecho de necesidad, Kant afirma que “este presunto derecho consiste en la facultad de quitar la vida a otro, que no me ha hecho mal alguno, cuando mi propia vida está en peligro”(235). Aquí Kant encuentra una contradicción del derecho consigo mismo ya que en este caso no se trata de un agresor “injusto” de mi vida, al que me anticipo quitándole la suya (*ius inculpatae tutelae*); sino de una violencia permitida contra alguien que no ha ejercido contra mí violencia alguna.

Con el fin de ilustrar lo anterior, expuse el ejemplo del naufragio en el que, según Kant, el acto del hombre que arroja de la tabla al otro no ha de juzgarse como “irreprochable”(*inculpabile*) sino solo como “no punible”(*impunibile*). Es decir, aunque aquel es un acto injusto no es jurídicamente delictivo dado que ninguna ley podría “tener el efecto pretendido”(235) de impedir aquél. Tomando en cuenta lo anterior, Kant afirma que el apoteagma del derecho de necesidad es el siguiente: “La necesidad carece de ley (*necessitas non habet legem*)”; sin embargo, Kant considera que no puede haber necesidad alguna que haga legal lo que es injusto. De esta manera, Kant sostiene que actos de este tipo no deberían ser prohibidos por la ley pero tampoco considera que puedan ser justificados por un derecho real de necesidad. La necesidad no puede ser un derecho jurídico estricto o impuesto, esto es, un derecho que debería ser reconocido en los tribunales de la ley porque “es monstruoso suponer que podemos tener un derecho a hacer lo equivocado en el peligro (físico) más horrendo” y tampoco Kant reconoce el derecho de necesidad como un derecho jurídico amplio. Por el contrario, Kant lo define como un presunto derecho que busca admitir “una coacción sin derecho”(234). En cuanto la necesidad

no puede ser ni un derecho jurídico estricto ni uno amplio, no puede ser un derecho jurídico.

En el apartado 3 expuse el problema de la justicia. Kant define el derecho como “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(230). Tomando en cuenta lo anterior, vimos que el problema de la justicia consiste en la siguiente cuestión: cómo lograr que el ejercicio de la libertad de uno de proponerse fines y realizarlos sea compatible con el ejercicio de la misma libertad por parte de los demás. La solución a este problema reside en las normas jurídicas, que no nos exigen adoptar un fin en particular y sin embargo, sí establecen límites a nuestras acciones con el fin de garantizar la posibilidad del ejercicio de la libertad de acción de todos.

En el momento en que Kant concibe el problema de la justicia como un problema acerca del ejercicio de nuestra libertad (externa) de acción, él adopta una posición liberal, esto es, a la autoridad política no le corresponde promover y aun menos exigir la virtud de sus ciudadanos. El objetivo del Estado es la protección de los derechos individuales, los cuales son concebidos de manera completamente externa, es decir, como obligaciones de realizar u omitir actos externos sin importar los motivos. Los ciudadanos pueden observar las normas jurídicas por motivos virtuosos, sin embargo, ésta es una exigencia que hace la ética y no el derecho.

Kant considera que el Estado es la autoridad que legisla y aplica los derechos individuales y cuya legitimidad descansa en un contrato originario. Esto sugiere que la posibilidad de los derechos y, por consiguiente, de la coacción y de la legislación externa, depende de un contrato originario. Antes de ver en qué consiste el contrato originario, en el apartado 3.1 expuse el estado de naturaleza.

En la caracterización de este estado, Kant retoma algunos aspectos que Hobbes presenta en el *Leviatán*. Por ello, en las páginas 89-90 expuse los aspectos principales que Hobbes encuentra en este estado. Vimos que dos rasgos principales del estado de naturaleza son la fuerza y el fraude. Puesto que el estado de

naturaleza es una condición muy lamentable, el hombre busca superar este estado por medio de las pasiones y de la razón.

De acuerdo con Kant, en el estado de naturaleza “nadie está obligado a abstenerse de atentar contra la posesión de otro, si éste no le ofrece simétricamente también la garantía de que observará con él la misma conducta de abstención”(307). En este estado natural, está siempre latente la violencia y es un estado de inseguridad jurídica puesto que no hay un poder común y una autoridad política. Es decir, cada uno hace “*lo que le parece justo y bueno* por su propio derecho sin depender para ello de la opinión de otro”(312). De esta manera, el estado de naturaleza consiste en el imperio de la voluntad del más fuerte o más astuto y por eso es un estado en el que nadie está seguro frente a la violencia.

Tomando en cuenta lo anterior, Kant concluye que el estado de naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, es insostenible y que es necesario entrar en un estado en el que a cada uno se le determine “legalmente” lo que debe ser reconocido como suyo. Es decir, los participantes deben entrar en un estado civil en el que exista un poder con la autoridad para establecer los derechos.

Kant considera que los seres humanos necesariamente nos relacionamos entre nosotros en términos de derechos y esta es la razón por la que él afirma que los derechos en el estado de naturaleza son provisionales, en lugar de decir que son imposibles. Las agrupaciones humanas necesitan maneras de individuar los recursos con que cuentan para poder utilizarlos, por ejemplo, no todos pueden utilizar las mismas herramientas de trabajo al mismo tiempo y tampoco todos pueden consumir los mismos alimentos. Cuando utilizamos o consumimos los recursos con que contamos, afirmamos la exclusión de otros individuos o de grupos de individuos del uso o disfrute de un objeto determinado. Cuando esto sucede, afirmamos relaciones de propiedad de algún tipo, lo cual equivale a afirmar el derecho a ciertos objetos y la facultad de usar coacción contra quienes se resistan a ser excluidos. No obstante, antes del establecimiento de una voluntad común, tal coacción será unilateral y, por consiguiente, ilegítima.

Como los seres humanos tenemos que relacionarnos entre nosotros en términos de derechos, es un imperativo para nosotros establecer tal voluntad común y someternos a una autoridad política para que la coacción que ejercemos entre nosotros sea recíproca y, por consiguiente, legítima. Puesto que la autoridad política es la instancia que vigila el cumplimiento de los derechos, es un imperativo moral vivir bajo la autoridad del Estado.

En el apartado 3.2 expuse la idea de Kant que afirma lo siguiente: la legitimidad del Estado se apoya en la idea de un “contrato originario” o “contrato social”. La tesis según la cual un contrato originario es la base de la legitimidad del Estado es una idea que comparten las teorías del contrato social. No obstante, a diferencia de los demás teóricos del contrato social, Kant no concibe al contrato como un contrato real, sino como un contrato hipotético, el cual es una idea de la razón, esto es, una idea moral. Con el fin de ilustrar lo anterior, en la página 95 expuse el “Estado por adquisición” en la teoría de Hobbes y vimos que aquí el contrato es real en la medida en que el consentimiento a la subordinación al conquistador ha sido otorgado.

En la página 96 presenté la manera en que un acuerdo modifica las relaciones entre las personas. Puesto que con un contrato “sólo se trata de la causalidad del arbitrio del otro con respecto a la prestación que me ha prometido, no adquiero inmediatamente una cosa exterior, sino un acto de este último, por el que aquella cosa pasa a mi poder, para que yo la haga mía”(273). Por consiguiente, mediante el contrato adquiero la promesa de otro (no lo prometido) y, no obstante, algo añadido a mi haber exterior: he adquirido una obligación activa de la libertad y la facultad de otro.

Con el fin de ilustrar lo anterior, en las páginas 97-99 presenté un ejemplo que mostró lo siguiente: un acuerdo cambia las relaciones entre las personas de esta manera porque al realizarlo establecemos una voluntad común, es decir, compartimos una misma voluntad cuyo contenido en el ejemplo era llevar a cabo la transacción de compra-venta de la computadora. Además se destacó que la coacción que el representante de la voluntad común ejerce es compatible con la

autonomía de las personas. La coacción se vuelve compatible con la autonomía en la medida en que proviene de la voluntad de las personas mismas, y esto es justamente lo que sucede cuando proviene de una voluntad común establecida en un acuerdo.

Tomando en cuenta lo anterior, finalmente comprendimos por qué la legitimidad del Estado se basa en un contrato originario. Si concebimos al Estado como el representante de la voluntad común de todos los ciudadanos, entonces tiene la autoridad para decirnos qué debemos hacer. Su misión es legislar y hacer valer los derechos individuales, esto es, el Estado es un poder coactivo. Según la tesis del contrato originario, su poder para coaccionar es compatible con la autonomía de los ciudadanos sujetos a él en la medida en que éstos lo reconozcan como el representante legítimo de su voluntad común, es decir, como un poder que descansa en un contrato entre los ciudadanos.

Mi objetivo en el apartado 1 del tercer capítulo consistió en mostrar cómo el principio abstracto de justicia aplica al mundo empírico y para ello expuse tres principios intuitivamente más claros que representan la interpretación propuesta de Kant del principio universal de justicia. Como veremos, su función consiste en proporcionar los principios constitucionales básicos para todo posible “Estado legítimo”.

Kant define a la justicia como “el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”(230). Así, se puede decir que la justicia es la suma total de aquellas condiciones formales, cualquiera que éstas pueden ser, que regulan la elección libre para hacer posible un sistema consistente de libertad externa por medio de leyes universales vinculantes. En la página 102 expuse algunos ejemplos para mostrar que aquella concepción de la justicia se presenta en las leyes y principios de Kant sobre la justicia.

Hemos visto que, desde el punto de vista de Kant, el estado de naturaleza es un estado no-jurídico que existe dondequiera que no hay un sistema judicial capaz de hacer valer las leyes que protegen los derechos individuales. El remedio para esta

deficiencia estructural es la sociedad civil que proporciona un sistema legal capaz de proteger los derechos individuales y las libertades. Kant menciona que los hombres en el estado de naturaleza son injustos si quieren “estar y permanecer en un estado que no es jurídico, es decir, un estado en que nadie está seguro de lo suyo frente a la violencia”(308). Dado que hay una obligación de promover la justicia y de impedir la injusticia, hay también una obligación de dejar el estado de naturaleza y entrar en la sociedad civil.

No obstante, no toda sociedad política es enteramente o parcialmente justa. Kant considera que el requisito primario de un Estado civil justo consiste en tener una constitución justa, una que “promueva *la mayor libertad humana* de acuerdo con leyes que hagan *que la libertad de cada uno sea compatible con la de los demás*”(A316/B373). Así, la justicia es más que una condición en la cual la libertad externa es garantizada por medio de un sistema de leyes coactivas: es una condición de máxima libertad para todos. Estas ideas generales son comparables a otras expresiones del liberalismo del Siglo XVIII. Por ejemplo, hay una similitud entre la constitución justa que Kant expone y el Artículo IV de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “La libertad política consiste en poder hacer todo aquello que no cause perjuicio a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene otros límites que los necesarios para garantizar a cualquier otro hombre el libre ejercicio de los mismos derechos; y estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

Ahora bien, aquellas ideas que Kant expresa acerca de la justicia son generales y en la página 104 expuse algunas de las preguntas que surgieron. Por ejemplo, ¿Qué pueden significar en la práctica? ¿Hay un solo sistema de leyes capaz de hacer la libertad de cada persona compatible con la libertad de los demás? No obstante, cualquier indeterminación que pueda estar en los principios más abstractos de Kant desaparece una vez que nos damos cuenta que Kant intentó que fueran interpretados en maneras muy definidas.

Con el fin de mostrar lo anterior, presenté la ley universal de la justicia que ordena lo siguiente: “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda

coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”(231). Con el fin de aplicar aquel principio abstracto de justicia al mundo empírico, Kant lo traduce en tres principios intuitivamente más claros diseñados para mostrar cómo, en la práctica, la libertad externa de cada individuo puede ser hecha compatible con la libertad externa de otros individuos dentro de un sistema de leyes coactivas. Así, mi objetivo consistió en exponer estos principios que son: la libertad civil, la igualdad legal y la libertad política. De acuerdo con Kant, estos principios no son leyes que dicta el Estado ya establecido, “sino las únicas conforme a las cuales es posible el establecimiento de un Estado según los puros principios racionales del derecho humano externo en general”(Kant, 1999:260).

El primer principio constitucional es una regla de la libertad civil que Kant describe como el principio a priori de “la libertad de cada miembro de la sociedad, en cuanto *hombre*”(Kant, 1999: 260). Según Rosen, el propósito de esta regla consiste en definir un ámbito de libertad personal dentro de la cual los individuos son libres para actuar como ellos desean. Dado que el principio de la libertad civil es un principio de justicia y la justicia tiene que ver solamente con la libertad externa, entonces la libertad de elección que es requerida por este principio tiene que ser libertad externa de elección. Por otro lado, puesto que todos los miembros de la sociedad son igualmente humanos, en el sentido de que todos comparten igualmente la capacidad para elegir libremente, Kant considera que la libertad externa de elección tiene que ser distribuida igualmente entre todos los individuos.

El principio de la libertad civil contiene dos reglas diferentes. La primera sostiene lo siguiente: nadie debería ser obligado a vivir con base en la concepción del bien de alguien más. Principalmente, en este punto Kant se dirige a los gobiernos paternalistas que operan con base en “el principio de la benevolencia”. Un gobierno de este tipo se distingue por lo siguiente: en él los súbditos son tratados como menores de edad que no pueden distinguir lo que es útil o nocivo y se ven forzados a comportarse de un modo completamente pasivo. Es decir, esperan del juicio del jefe del Estado la manera en que “deben” ser felices y de su bondad el que éste también quiera que lo sean. Kant considera que este gobierno “es el mayor

despotismo imaginable”(Kant, 1999: 261) porque “suprime toda libertad de los súbditos, que carecen, por tanto, de derecho en absoluto”(Kant, 1999: 261). A primera vista puede parecer que estas afirmaciones de Kant son extremas; no obstante, lo que Kant enfatiza es que cuando todos los derechos están sujetos a revocación en el nombre de la utilidad pública o el bien común (como son calculados por la administración presente), cada libertad individual puede ser desbaratada por el Estado.

Aunque esta regla de antipaternalismo prohíbe ciertas justificaciones para restringir la libertad individual, no define ninguna esfera particular de la libertad civil. Los límites propios de la libertad civil no son especificados por esta regla, sino por la segunda regla según la cual cada uno puede buscar su felicidad por el camino que prefiera, siempre que no cause perjuicio alguno a la libertad de los demás para perseguir sus propios fines. Con esta afirmación Kant realiza un énfasis en la libertad individual, lo cual constituye un punto de vista liberal característico de la libertad civil. La dificultad aquí consiste en determinar exactamente cuándo hay un perjuicio de la libertad legítima de los demás. Aunque Kant no se ocupa de esta cuestión directamente, en las páginas 107-108 vimos los dos criterios que Rosen propone para determinar si una acción califica como una infracción injusta de la libertad de los demás. Vimos que la fuerza y el fraude constituyen dos criterios de injusticia.

En la página 109 presenté la manera en que esas reglas armonizan con los derechos concretos y libertades que Kant considera deberían ser protegidos por la ley. En primer lugar, se encuentra la libertad de expresión que ocupa un lugar importante en la lista de Kant sobre las libertades protegidas. “La libertad de pluma”(Kant, 1999: 277), mantenida entre los límites del amor y del respeto a la constitución en que se vive, es el único paladín de los derechos del pueblo. Negar la libertad que tienen los individuos para criticar al gobierno y dirigir aquellas críticas al público general no sólo implica “arrebatarle toda pretensión de derechos respecto al supremo mandatario (según Hobbes)”(Kant, 1999: 277) sino privar a éste de aquello que él mismo modificaría si supiera.

En segundo lugar, Kant considera a la libertad de acción como otro derecho fundamental. Hemos visto que, según Kant, los individuos tienen que ser libres para perseguir sus fines a condición de que no infrinjan de manera violenta o fraudulenta el derecho de los demás a hacer lo mismo. En este sentido, Kant afirma que los súbditos de una república tienen que ser libres para “poder alcanzar en ella una posición de cualquier nivel (que corresponda a un súbdito) a que puedan llevarle su talento, su diligencia y su suerte”(Kant, 1999: 263). De esta manera, no es lícito que sus cosúbditos impidan por una prerrogativa “hereditaria” (como privilegiados para cierta posición) que ellos y su descendencia alcancen por sus propios méritos los niveles superiores de la jerarquía. Por consiguiente, la libertad de acción es, en un grado considerable, libertad para competir en el mercado de habilidades y talentos.

Hemos visto que el derecho a la libertad civil pertenece a “cada miembro de la sociedad, en cuanto hombre”(Kant, 1999: 260). Puesto que todos los miembros de la sociedad son igualmente humanos, todos tienen derecho a una igual porción en la distribución de la libertad civil. Así, el principio de la libertad civil no es completamente diferente del principio de la igualdad legal que Kant presenta de la siguiente manera: la “igualdad”(Kant, 1999: 260) de cada miembro de la sociedad con los demás, en cuanto “súbdito”; es decir, todas las personas son iguales ante la ley.

La idea de la igualdad legal fue encapsulada en el lema “casos semejantes deberían ser tratados de manera semejante”(Rosen, 1999: 26). Históricamente, sin embargo, la idea de la igualdad legal no ha sido transparentemente clara y sin ambigüedades. Tomando en cuenta lo anterior, en la página 111 expuse algunos ejemplos que muestran que es inútil suponer que todos los beneficios legales y responsabilidades deberían ser distribuidas igualmente –lo que significaría indiscriminadamente- entre una población completa.

La fórmula que Kant elabora del principio de la igualdad legal es la siguiente: “Cada miembro de la república tiene derechos de coacción frente a cualquier otro, con la exclusión del jefe de aquélla”(Kant, 1999: 261). De acuerdo con Kant, todo el que se encuentra en el Estado “bajo” leyes es súbdito y por consiguiente está sometido a

leyes de coacción igual que los demás miembros de la república. Solamente el jefe del Estado (persona física o moral) es la excepción ya que si éste también pudiera ser coaccionado entonces no sería el jefe del Estado y la serie de la subordinación se remontaría al infinito.

De la idea de “la igualdad de los hombres en la república en cuanto súbditos”(Kant, 1999: 263), Kant también deriva la idea siguiente: cada miembro de la república ha de poder alcanzar en ella una posición de cualquier nivel (que corresponda a un súbdito) a que puedan llevarle su talento, su diligencia y su suerte. De esta manera, es injusto que “sus cosúbditos le cierren el paso por una prerrogativa *hereditaria* (como privilegiados para cierta posición), manteniéndole siempre en posición inferior, a él y a su descendencia”(Kant, 1999: 263). De esta manera, la igualdad legal demanda la eliminación de beneficios especiales y de cargas. En otras palabras, los privilegios legalmente sancionados de una clase son injustos.

El rechazo de Kant con respecto a los privilegios heredados se dirigía al sistema de clases con preferencias que mantenía el Estado Prusiano en el siglo XVIII. Entre los privilegios que disfrutaba la nobleza patrocinados por el Estado se encuentran los siguientes: casi un monopolio sobre las posiciones en el servicio militar y civil, exención de impuestos y derechos exclusivos para comprar tierras nobles. Privilegios que Kant consideraba injustos.

El tercer principio es “la *independencia (sibisufficiencia)* de un miembro de la república en cuanto *ciudadano*, es decir, en cuanto colegislador”(Kant, 1999: 265). En sociedades políticas donde muchas personas tienen que atenerse a las mismas reglas no es posible para cada ciudadano crear sus propias leyes. Por consiguiente, Kant considera que la libertad política tiene que consistir en el derecho a participar con los demás en determinar las leyes a las cuales todos están igualmente sujetos.

Hemos visto que, según Kant, la justicia requiere la separación de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial del gobierno. En virtud de aquellos tres poderes diferentes (*potestas legislatoria, executoria, iudiciaria*)(318) tiene su autonomía el Estado (*civitas*), es decir, se configura y mantiene a sí mismo según leyes de

libertad. En su unión reside la “salud” del Estado (*salus reipublicae suprema lex est*) por la que Kant no entiende ni el “bienestar” de los ciudadanos ni su “felicidad” puesto que ésta probablemente puede lograrse de manera más cómoda en el estado de naturaleza o también bajo un gobierno despótico; “sino que se entiende un estado de máxima concordancia entre la constitución y los principios jurídicos, estado al que la razón nos obliga a aspirar a través de un imperativo categórico”(318).

La idea que Kant presenta de una república es hoy en día escasamente distinguible de una democracia; sin embargo, para Kant las dos son muy diferentes. Kant vislumbra la democracia pura como un sistema en el cual todas las cuestiones políticas son establecidas directamente, sin ninguna restricción constitucional, por un voto mayoritario en una asamblea de ciudadanos. Tal asamblea también tiene el poder de castigar a los individuos sí o no hayan hecho algo equivocado bajo las leyes existentes. Por consiguiente, en una democracia directa de este tipo el individuo queda sujeto a los caprichos de la mayoría y, dado que no contiene salvaguardias constitucionales contra la tiranía de la mayoría, no puede proteger los derechos personales.

Aquél punto de vista de Kant sobre la democracia pura destaca uno de los principales rasgos de su teoría de la justicia: la creencia de que la libertad política y civil tiene que ser constantemente balanceada, cada una limitando y complementando a la otra. La justicia demanda que la gente tenga el derecho de hacer sus propias leyes; no obstante, este derecho tiene que estar restringido por libertades civiles constitucionalmente garantizadas. La libertad política no asegura por sí sola la libertad civil ya que la mayoría puede fallar en respetar los derechos de la minoría (pueden actuar tan tiránicamente como cualquier dictador individual). Por consiguiente, la libertad política debe ser complementada con libertades civiles constitucionalmente garantizadas, de otra manera puede llevar al despotismo.

Después expuse la segunda manera en que Kant restringe la libertad política. La autoridad legislativa debe ser puesta en las manos de una asamblea representativa, cuyos miembros son electos por una pluralidad de votantes en cada distrito. Sin

embargo, el sufragio es restringido y Kant asume, como era común en su tiempo, que aquél debería extenderse únicamente a los adultos masculinos que tengan “alguna propiedad (en la que puede incluirse toda habilidad, oficio, arte o ciencia) que le sustente”(Kant, 1999: 266). La persona que cumple con estos requisitos Kant la denomina como “*ciudadano*”(citoyen, es decir, *ciudadano del Estado*).

En las páginas 120-121 vimos la distinción que Kant establece entre ciudadano “activo” y “pasivo”. Los ciudadanos pasivos no tienen “el derecho a actuar con respecto al Estado mismo, a organizarlo o a colaborar en la introducción de ciertas leyes, como miembros *activos*”(315). Únicamente se infiere que, sea cual fuere el tipo de leyes positivas que ellos votan, no han de ser contrarias a las leyes naturales de la libertad y de la igualdad de todos en el pueblo de poder abrirse paso desde ese estado pasivo al activo. Así, los ciudadanos pasivos deben tener asegurados los mismos derechos civiles y la igualdad legal que los demás, pero no deberían ser permitidos para votar.

En el apartado 2 vimos lo siguiente: Kant considera que todos los gobiernos deberían ser tomados como legítimos. Esto es, que las decisiones de cualquier régimen son la voz de la voluntad general de su gente y que sus procedimientos para realizar aquellas decisiones son tomados como aquellos que la gente ha acordado. Lo anterior no significa que todos los gobiernos y todas sus decisiones son perfectamente justos. De hecho, Kant piensa que su teoría del Estado político implica un ideal del Estado que no es generalmente realizado. El Estado tiene que incorporar la voluntad general de la gente para la compulsión recíproca de aquellos derechos que constituyen la libertad de cada uno. Con el fin de hacer lo anterior, Kant arguye que el Estado tiene que ser una república, caracterizada por una constitución y por la separación de poderes y en la cual la legislación es llevada a cabo por los representantes de los ciudadanos.

Una constitución republicana es la “única constitución legítima”(340) porque es la única constitución en la que la ley ordena por sí misma y no depende de ninguna persona particular. Éste, según Kant, es el fin último de todo derecho público, esto es, el estado en que a cada uno puede atribuírsele lo suyo “perentoriamente”(341).

En una constitución republicana cada persona es obligada por la ley y así nuestros derechos no dependen de la voluntad de nadie (no aún de la mayoría).

Tomando en cuenta lo anterior, la pregunta que surgió aquí fue la siguiente: “¿por qué entonces Kant piensa que tenemos que tratar todo régimen, y todas sus decisiones, como la voz de la voluntad general? Para contestar esta pregunta, fue necesario considerar las respuestas de Kant a dos posibles retos para la legitimidad de un gobierno, uno basado en su historia –sobre la ilegitimidad de sus orígenes- y el otro sobre sus imperfecciones presentes, como medidas por el ideal.

En primer lugar examiné el reto histórico. Kant no propone que haya un origen contractual efectivo del Estado. Por contraste, su contrato social es hipotético o, quizá mejor, trascendental; es decir, explica como tales cosas como los gobiernos son posibles. Kant señala esto fundamentando el Estado en lo que él llama un “postulado”. En los *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*, Kant afirma que tanto la “propiedad” (o el derecho) y el “gobierno” son normativos y por ello son conceptos inteligibles o racionales en lugar de ser sensibles o empíricos. Empíricamente, todo lo que podemos identificar es “posesión” en un caso y “poder gobernante” en el otro: la gente tiene ciertos objetos en su posesión y bajo su control y algunas personas gobiernan sobre las demás. En el “Postulado del derecho público”(307) Kant afirma que “en una situación de coexistencia inevitable con todos los demás, debes pasar de aquel Estado a un estado jurídico, es decir, a un estado de justicia distributiva”(307). Analíticamente Kant extrae la razón para ello del concepto de “derecho” en las relaciones externas, por oposición a la “violencia”(*violentia*). Nadie, según Kant, está obligado a abstenerse de atentar contra la posesión de otro, si éste no le ofrece simétricamente también la garantía de que observará con él la misma conducta de abstención.

Las relaciones empíricas que se establecen con respecto a la posesión y al poder gobernante tienen fuerza normativa: tratamos algunas posesiones como propiedad legítima y algunos casos de poder gobernante como casos de una autoridad política legítima. Como no podemos tener libertad sin derechos de propiedad, y no podemos tener derechos sin gobierno, el postulado jurídico de la razón práctica y el postulado

del derecho público establecen la realidad objetiva de los derechos y del gobierno respectivamente.

Por contraste con los postulados religiosos, aquellos postulados nos permiten asignar sus conceptos a objetos que encontramos en el mundo natural. Y en ambos casos, un problema procede del hecho según el cual el concepto evoca una clase de historia hipotética. La explicación de Kant sobre la posibilidad de la propiedad sigue la estrategia usual de apelar a la primera posesión de alguna tierra en el estado de naturaleza, que hasta aquí era un objeto sin dueño. El individuo tiene entonces el derecho de transferir su propiedad a los demás. Esta clase de historia puede hacer parecer que la corrección de una afirmación de propiedad depende de la historia completa del objeto.

Sin embargo, si trazamos la ascendencia de la propiedad de cada uno de nosotros, nadie sería el dueño legítimo de nada. La historia de la raza humana es una historia de guerra, saqueo, robo y violencia; no una historia de transacciones legítimas. Así que esto es lo que hacemos: simplemente tomamos por garantizado que, generalmente hablando, lo que la gente tiene ahora es de su propiedad. Y trataremos de asegurar que, de aquí en adelante, las transacciones serán legítimas y justas. De acuerdo con Kant, también con respecto a los gobiernos existentes deberíamos dar por sentado que son representaciones legítimas de la voluntad general de la gente que es gobernada por ellos, como si se hubieran originado en un contrato social. Uno tiene “el deber de obedecer al poder legislativo actualmente existente, sea cual fuere su origen”(319). En diferentes lugares, Kant menciona que es criminal aun “investigar” el origen de un gobierno con el fin de retar su legitimidad.

En segundo lugar, en las páginas 132-133 examiné el siguiente desafío: aun si no juzgamos a los gobiernos como ilegítimos por sus historias, podríamos desafiar la legitimidad de aquellos que quedan cortos con respecto al ideal republicano que la idea del gobierno nos indica.

De acuerdo con Kant, cuando un pueblo existe, “unido por leyes bajo una autoridad, está dado como objeto de la experiencia conforme a la idea de su unidad en general

bajo una voluntad suprema poderosa; pero ciertamente sólo en el fenómeno”(372). Es decir, existe una constitución jurídica en el sentido general de la palabra y aunque puede adolecer de grandes defectos y precise poco a poco importantes mejoras; sin embargo, oponerse a ella no está permitido de ninguna manera y es punible. Esto es por lo siguiente: si el pueblo se considerara legitimado para oponerse violentamente a esta constitución, aunque todavía defectuosa, se creería con derecho a poner la violencia en el lugar de la legislación la cual “prescribe de modo supremo todos los derechos; lo cual daría como resultado una voluntad suprema que se destruye a sí misma”(372).

Vimos que hay dos modos posibles de entender este argumento. Supongamos que Kant está en lo correcto al decir que ningún gobierno existente corresponde con el ideal. Si entonces preguntamos qué tan cerca un gobierno tiene que llegar al ideal antes de que cuente como legítimo, no hay ningún sitio obvio para dibujar la línea. Si buscamos un criterio mínimo de legitimidad, encontramos que el más natural –el sufragio adulto universal- excluye casi todo gobierno que ha existido en la historia del mundo antes del Siglo XX. Así Kant quizá pensó que es muy peligroso realizar tales juicios.

Sin embargo, aquella lectura no concuerda con el carácter platónico del pasaje que se citó. Cuando Kant afirma que un gobierno efectivo es solamente un “fenómeno”, no quiere decir que no es real. Más bien quiere decir que es un participante imperfecto, en el sentido platónico, en la forma de la justicia, una forma que es dada por el ideal de la república descrita antes. Cuando Kant contrasta la autocracia, la aristocracia y la democracia con la verdadera forma del gobierno, él aun las llama “antiguas formas empíricas (estatutarias)”(340) por contraste con la forma “originaria (racional)” que es la república. Kant está claramente seguro de que, a pesar de sus imperfecciones, reconocemos estos objetos como gobiernos, como aproximaciones imperfectas a una forma perfecta.

Con el fin de comprender lo anterior, en el apartado 2.3 expuse la tensión inherente que se encuentra en el concepto de justicia: una tensión entre los elementos procedimentales y sustantivos del concepto. Por un lado, la idea de justicia

esencialmente implica la idea de seguir ciertos procedimientos. En el Estado, estos son los procedimientos por medio de los cuales las tres funciones de gobierno son llevadas a cabo. Con el fin de ser justo, cualquier suerte de decisión, resultado, o veredicto –cualquier juicio político- tiene que ser el resultado de *seguir efectivamente* estos procedimientos. Por ejemplo, hay una “ley” que ha sido pasada en forma por una legislatura debidamente constituida y esta ley es “constitucional” si la corte suprema dice que lo es. Todos estos son juicios normativos (los términos entre comillas implican la existencia de ciertas razones para la acción) y la normatividad de estos juicios “deriva” de los procedimientos que han sido establecidos para ello.

Por otra parte, hay muchos casos en los cuales tenemos una idea independiente de cómo estos procedimientos deberían hacerse. Estos criterios independientes forman nuestros juicios más sustantivos, en algunos casos, de lo que es justo y en otros casos, simplemente de lo que es correcto o mejor. Quizá la ley es inconstitucional, aunque la legislatura la ha aprobado o quizá el candidato electo no es la mejor persona para el trabajo o aun el mejor de aquellos disponibles. Este último ejemplo muestra que la distinción entre lo procedimentalmente justo y lo sustantivamente justo, correcto o mejor, es relativo al caso bajo consideración.

Después de presentar algunos ejemplos, se mostró que la normatividad de estos procedimientos no proviene de la eficiencia, la bondad, o *aun la justicia sustantiva* de los resultados que ellos producen. Al contrario, son los procedimientos en sí mismos los que confieren normatividad a aquellos resultados. Y la normatividad de los procedimientos proviene no de la calidad de sus resultados sino del hecho de que tenemos que tener tales procedimientos si vamos a formar una voluntad general. Con el fin de actuar juntos –hacer leyes, aplicarlas, hacerlas valer, en un modo que represente, no a algunos de nosotros imponiendo nuestras voluntades privadas sobre los demás, sino actuando juntos desde una voluntad colectiva general – debemos tener ciertos procedimientos que hacen a la decisión y a la acción colectiva posible y, normativamente hablando, tenemos que respetar sus resultados efectivos.

El punto anterior tiene algún peso en cualquier decisión colectiva (por ejemplo, en un grupo de amigos) pero aplica de un modo más enérgico a casos del derecho y de la

justicia, a decisiones respaldadas por la autoridad coactiva. Si nos reservamos a nosotros mismos el derecho de ignorar los resultados de tales procedimientos cuando creemos que son sustantivamente equivocados, entonces todavía estamos en el estado de naturaleza.

De acuerdo con Kant, “cuando un pueblo existe, unido por leyes bajo una autoridad, está dado como objeto de la experiencia conforme a la idea de su unidad *en general* bajo una voluntad suprema poderosa”(371). Lo que hace que la gente esté unificada es que hay procedimientos bajo los cuales están unificados, procedimientos que hacen a la decisión y a la acción colectiva posible y les da a ellos una voluntad general.

Con respecto a la esfera internacional vimos lo siguiente: aunque podemos estar de acuerdo con Kant en que la democracia constitucional moderna es sustantivamente la mejor forma de gobierno, no pensamos que esto nos da licencia para imponerla sobre otras naciones, o aun negarse a reconocer a aquellas que no tienen ni aspiran a este ideal. Esto no solo sería equivocado sino paradójico puesto que la idea encarnada en el ideal de la democracia constitucional es que el gobierno debería ser una expresión de la voluntad general. Esta idea demanda que reconozcamos que las personas de otras naciones tienen que decidir por sí mismos que tipo de instituciones políticas tendrán. Si los reconocemos como Estados soberanos, debemos tomar sus gobiernos como expresiones de sus voluntades generales.

Hemos visto que, según Kant, cualquier gobierno representa la voluntad general de la gente y por ello su argumento contra el derecho a la revolución es simple, conceptual. En el apartado 3 expuse este argumento. Si el gobierno existe por la voluntad general, una revolución podría ser legítima si ésta estuviera de acuerdo con la voluntad general. De otro modo, solo hay unos pocos individuos haciendo guerra contra la nación. La pregunta que surge aquí es la siguiente: ¿cómo podría ser establecido que una revolución *está* de acuerdo con la voluntad general? El argumento de Kant muestra lo serio de este problema.

El problema aparece porque la voluntad de la gente tiene que ser representada, esto es, tiene que hablar por medio de un representante que tiene su mandato. Y lo que hace al problema de la revolución tan agudo es que lo que está en cuestión aquí es quien representa a la gente. La gente literalmente no puede hablar con una voz acerca de esto como con lo demás y hasta que resolvamos la cuestión acerca de quién representa a la gente, la voluntad general no tiene voz para hablar. Así, no podemos empezar con la voluntad de la gente; para saber cuál es la voluntad de la gente, tenemos que empezar con alguien que sea tomado como su representante, su voz. Esto puede hacer que parezca singularmente arbitrario a quien tomamos como su representante. La solución de Kant a este problema es decir que el representante de la gente *justamente* es el gobierno existente, cualquiera que este sea. Si aceptamos esta solución de Kant, una revolución es necesariamente opuesta a la voluntad general y así es ilegítima.

Hemos visto que no hay un derecho a la revolución y por ello en el apartado 3.1 expuse las implicaciones que se siguen de que no haya ese derecho. Del hecho de que no hay un derecho a la revolución, se sigue que hay un deber de no rebelarse y este deber es un deber de justicia. Hemos visto que un deber de justicia es un deber en el sentido que otros pueden coactivamente requerir su realización. Decir que algo es un deber de justicia es decir que su violación es delictiva. Por lo tanto, lo primero que se sigue si alguien participa en una revolución, es atrapado y ésta falla, es que puede ser castigado. Kant considera que la revolución “es el delito supremo y más punible en la república, pues destruye sus fundamentos”(Kant, 1999: 271). Esto no constituye un problema ya que si la gente dispara con sus pistolas a los demás puede ser castigada (sería extraordinario creer que no puede ser castigada por hacer esto). El punto entero de un gobierno es hacer valer los derechos de la gente en un modo que es ordenado y fundamentado en coacción recíproca, más que en un modo desordenado y unilateralmente coactivo. Se supone que la autoridad ejecutiva está concentrada en un gobierno y la idea de un gobierno que no puede hacer valer sus decisiones es incoherente.

De acuerdo con Kant, no hay resistencia legítima contra la suprema autoridad legisladora del Estado puesto que “sólo la sumisión a su voluntad universalmente legisladora posibilita un estado jurídico”(320). Por consiguiente, no hay ningún derecho de “rebelión”(*rebellio*) y el menor intento en este sentido es un “crimen de alta traición”(*proditio eminens*) que se castiga con la muerte.

En las páginas 180-183 vimos que hay una segunda consecuencia que se sigue del punto de vista de Kant acerca de la responsabilidad en las acciones y sus consecuencias. Hemos visto que, según Kant, uno debe hacer lo que la ley moral ordena, independientemente de las consecuencias que puedan surgir. En este sentido, Kant afirma lo siguiente: “Las buenas consecuencias de una acción meritoria –así como las consecuencias malas de una acción ilegítima- pueden imputarse al sujeto (*modus imputationis ponens*)”(228). Hemos visto que todos los deberes de justicia son deberes perfectos y por eso cuando alguien los viola, es responsable de los resultados. Los revolucionarios que son atrapados pueden ser considerados legalmente responsables no únicamente del crimen de sedición sino por la muerte y las lesiones que resulten. Sin embargo, Kant considera que esto no es solamente un punto legal y que las consecuencias de violar un deber perfecto deberían también ser imputadas al agente “por su propia conciencia”(431). De esta manera, si alguien emprende comenzar o participar en una revolución tiene que considerarse a sí mismo como responsable de los resultados. Un revolucionario tiene que verse a sí mismo como el autor de las pérdidas de vida, el desorden social y la suspensión de la condición jurídica que es el resultado de la revolución.

Por supuesto que la meta del revolucionario consiste en mejorar la condición jurídica: espera traer un sistema nuevo y mejor de justicia que hará mejor su trabajo, el cual es garantizar la libertad. Como indica Kant, el revolucionario se propone “ser injusto una sola vez para establecer después la justicia con mayor seguridad y hacerla florecer”(353). No obstante, por un breve período de tiempo habrá una condición en la cual no hay justicia. Durante este período y como resultado de las condiciones que el revolucionario ha apoyado, habrán vidas pérdidas, lesiones, derechos de propiedad violados, etc. En estas condiciones, las víctimas de estos

desastres no tendrán a quien recurrir y tampoco tendrán compensación. El revolucionario puede fallar, y si falla, todo eso habrá sido por nada. Seguramente las víctimas del cataclismo social pueden correctamente considerar a los revolucionarios como los autores de sus lesiones. Y el revolucionario no podrá decir: las consecuencias no son mías dado que estaba haciendo lo que ya tenía derecho.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir que la afirmación de Kant según la cual no hay derecho a la revolución no es problemática porque es una consecuencia de lo que significa ser un gobierno. Si los revolucionarios fallan o son atrapados pueden ser castigados y la idea de un gobierno que no tiene el derecho de defenderse a sí mismo de esta manera no tiene ningún sentido.

Ya sea que el gobierno es la voz de la voluntad general de la gente o no, en ningún caso puede el revolucionario pretender el mandato de la voluntad general. El revolucionario está haciendo algo a lo que no tiene derecho y esto significa que todas las consecuencias son imputables a él. Como vimos, aquí hay dos escenarios posibles: si gana, entonces su partido se convierte en el gobierno legítimo y como tal no tienen que responder legalmente por sus acciones. Pero si él pierde, no es nada más que un asesino y un ladrón. Y esto último debería ser no únicamente ante los ojos del gobierno, sino ante los propios.

Kant presenta una filosofía moral que se centra en el agente y por ello, la cuestión primaria no es a quien deberíamos premiar o culpar, o cuales acciones son correctas y cuales equivocadas. Kant se ocupa también de estos temas; sin embargo, considera que la cuestión central de la filosofía moral es la siguiente: ¿qué debo hacer? Hasta ahora, hemos discutido sobre la revolución y los revolucionarios pero hay una cuestión que queda pendiente: “¿deberíamos *nosotros* alguna vez rebelarnos?” Para intentar responder esta cuestión fue necesario regresar a la ética.

Hemos visto que, según Kant, toda acción humana tiene un propósito; esto es, siempre actuamos con un fin a la vista. Cuando emprendemos una acción, siempre hay algún fin a aquella acción que nos representamos a nosotros mismos como bueno. Sin embargo, no tiene que ser un fin que tratamos de realizar sino que puede

ser un fin que no deseamos actuar en contra o deseamos respetar. Por ejemplo, podemos ver simplemente nuestra acción como expresando respeto por la humanidad como un fin en sí mismo.

También hemos visto que la ética encuadra todos nuestros deberes y es un deber de virtud hacer los deberes de justicia por el motivo del deber. En otras palabras, la justicia en sí misma es una virtud y la virtud de la justicia es poseída por quien “se propone como un fin suyo el derecho de la humanidad”(390). Este es el fin que tenemos presente cuando llevamos a cabo el deber moral de obedecer la ley. Puesto que la justicia es una virtud, hay un deber ético (como un deber de justicia) de no rebelarse. La persona justa respeta los derechos de la humanidad, y por esta razón respeta al gobierno que hace valer aquellos derechos, y la condición jurídica que hace su ejecución posible. Sin embargo, Korsgaard considera que de ninguna manera es obvio que una persona que hace de los derechos de la humanidad su fin nunca, bajo ninguna circunstancia, se opondría al gobierno efectivo. Si esto es correcto, absolutamente nada en la teoría de Kant lo compromete con el punto de vista de que una persona buena *nunca* se rebelaría.

Cuando las instituciones cuyo propósito es hacer valer los derechos humanos pisotean éstos, cuando la justicia se voltea contra sí misma, la virtud de la justicia también se volteará contra sí misma también. El interés por los derechos humanos conduce a la persona virtuosa a aceptar la autoridad de la ley, pero en tales circunstancias la adherencia a la ley lo conducirá a apoyar instituciones que sistemáticamente violan los derechos humanos. En estas circunstancias, la persona con la virtud de la justicia, incapaz de voltear a las leyes efectivas para su ejecución, puede sentir que no hay nada por hacer sino tomar los derechos humanos bajo su protección y, por consiguiente, tomar la ley en sus propias manos.

La decisión de rebelarse es difícil para una persona que quiere a los derechos humanos porque necesariamente pone un alto valor en los procedimientos efectivos de justicia como en el ideal sustantivo de proteger los derechos humanos. Como vimos antes, los procedimientos de justicia son importantes no solo porque aproximan nuestros ideales sustantivos, sino porque sin tales procedimientos no hay

justicia después de todo. En el mejor caso, la revolución llevará a una aproximación más cercana del ideal y en el peor caso, el resultado será un período prolongado en el que no habrá justicia y los derechos de la humanidad serán pisoteados. El revolucionario se arriesga a esto, y sabe que lo hace, cuando decide rebelarse.

En las páginas 147-149 presenté dos características que hacen a la decisión del revolucionario diferente de la mayoría de las decisiones que hacemos, por lo menos tal y como son vislumbradas en la ética Kantiana. La primera es que la prueba de universalización no puede servir como una guía cuando realizamos aquella. Las imperfecciones del estado actual de las cosas no son una excusa para la revolución (si lo fueran, la revolución siempre estaría a la orden). Es la perversión de la justicia, no meramente su imperfección, lo que voltea a la justicia contra sí misma. Sin embargo, Korsgaard considera que la diferencia entre la justicia imperfecta y la justicia pervertida es una materia del juicio puro. No hay ningún criterio para decidir cuando la imperfección se ha convertido en perversión, cuando las cosas han ido muy lejos. Si recurrimos al Principio Universal de la Justicia, todo lo que dice es: no te rebeles. El revolucionario no puede afirmar que tiene una justificación, en el sentido de un informe de su acción que otra persona razonable tiene que aceptar. Esta consolación se le niega y es como una laguna que se abre en el mundo moral en el cual el agente moral tiene que permanecer solo.

La segunda característica que hace a la decisión del revolucionario diferente de las demás es que ellas involucran lo que Bernard Williams ha llamado "suerte moral". Como hemos visto, Kant considera que si alguien hace más o menos de lo que la ley requiere, es responsable de las consecuencias. Según Korsgaard, la forma de la suerte moral que Williams describe existe en un caso con estos rasgos: el agente hace algo que es equivocado pero puede estar justificado por el éxito. Si el proyecto falla, el agente simplemente estará equivocado y las consecuencias serán, ante sus ojos y ante las víctimas, suyas. Pero si el proyecto tiene éxito, el agente puede por lo menos estar justificado ante sus propios ojos y ante los ojos de los forasteros, si no de sus víctimas inmediatas.

El éxito hace al revolucionario, legalmente, la nueva voz de la voluntad general y, moralmente, uno que ha promovido la causa de la justicia en la tierra. Ante sus propios ojos y ante los espectadores esto lo justificaría, aunque las víctimas de la revolución todavía tengan una queja. La falla, por contraste, significa que ha destruido la justicia por nada, que es culpable de homicidio y de traición, un asaltante de la voluntad general. Así, la revolución puede ser justificada, pero únicamente si se gana.

El Reino de los Fines es un ideal, no una meta. Nuestro deber es vivir como si fuera real, no tratar de que así sea. Un kantiano no se comporta de manera paternalista cada vez que alguien querido realiza una elección con la que aquél no está de acuerdo y tampoco se rebela cada vez que el gobierno hace una decisión equivocada. En un caso, respeto por la autonomía, en el otro, respeto por la regla de la ley, importan más que el contenido de la decisión particular que es hecha. No obstante, y como hemos visto, hay algunos casos en que el respeto por la autonomía o el respeto por la regla de la ley puede volverse contra ellos mismos. Cuando la autonomía es usada destructivamente contra uno mismo y la ley se vuelve contra los derechos que debe proteger, la moralidad cesa de darnos una guía clara de cómo proceder. Las pretensiones del derecho permanecen claras, pero las demandas de la virtud se convierten en ambiguas. En tales casos, la gente buena puede hacer cosas que son, en un sentido justamente claro, equivocadas. La vida moral puede contener momentos cuando la responsabilidad es tan profunda que aun una justificación es negada a nosotros. El agente que puede salvar la moralidad únicamente violando sus principios encara tal momento. En tales momentos, la persona virtuosa puede encontrar que él tiene que tomar a la moralidad bajo su propia protección, y así tomar la ley moral aun en sus propias manos.

Finalmente, en el último y cuarto capítulo mi propósito consistió en presentar los argumentos que Robert Alexy y Ernesto Garzón elaboran para defender la conexión entre derecho y moral. Antes de presentar estos argumentos, en el apartado 1 presenté de manera general las tesis de la separación y de la vinculación. Las teorías positivistas comparten la “tesis de la separación” según la cual el concepto

de derecho ha de definirse de manera que no incluya, en absoluto, ningún elemento de la moral. Por consiguiente, para una teoría positivista sólo hay dos aspectos definitorios: el elemento de la decisión de la autoridad y el elemento de la efectividad social. Las diferentes interpretaciones y evaluaciones de estos dos elementos han originado una gran cantidad de modificaciones del positivismo jurídico.

Por contraste con lo anterior, todas las teorías no positivistas argumentan a favor de la “tesis de la vinculación” que tiene por objeto definir el concepto de derecho de manera que incluya elementos de la moral. No obstante, y como Alexy indica, ningún no positivista serio excluye del concepto de derecho los elementos de la decisión de la autoridad y la efectividad social. Por lo tanto, la diferencia entre éstos y los positivistas se establece por su tesis de que el derecho ha de definirse de una manera que, además de esos rasgos que se refieren a los hechos, incluya también elementos de la moral. También en este caso hay posibles interpretaciones y evaluaciones muy divergentes.

Alexy distingue tres categorías de los argumentos que pueden aducirse a favor de las tesis de la separación y de la vinculación: los analíticos, los empíricos y los normativos. No obstante, Alexy sólo se limita a la consideración de los argumentos analíticos y normativos ya que son los argumentos que se encuentran legítimamente en el centro de la discusión acerca del positivismo jurídico. El principal argumento analítico a favor de la tesis positivista de la separación es el que sostiene lo siguiente: “no hay un nexo conceptualmente necesario entre el derecho y la moral o entre cómo es el derecho y cómo debe ser”.

La versión universal de la tesis de la separación afirma que el concepto de derecho debe definirse de tal manera que excluya elementos morales, no solo en algunos, sino en todas sus aplicaciones. Por una parte, un positivista que quiera defender la versión universal de la tesis de la separación con alguna posibilidad de éxito tiene que sostener que hay mejores razones para una definición independiente de la moral que para una definición que la incluya. Por otra parte, el no positivista tendrá éxito defendiendo la tesis de la vinculación si puede refutar cualquiera de las dos

tesis. Si logra mostrar que existe alguna conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral, entonces refutaría la primera tesis.

A pesar de que puede haber una multiplicidad de tesis para demostrar la conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral, Alexy las limita a dos aspectos: primero, únicamente examina las conexiones conceptualmente necesarias y segundo, un concepto de Derecho que incluye el concepto de validez es la base de la argumentación. Puede haber varias combinaciones de las tesis; sin embargo, Alexy solo se ocupará con detenimiento de las dos extremas.

La primera tesis extrema la adopta quien hace lo siguiente: ve al derecho exclusivamente como un sistema de normas, asume el punto de vista del observador y busca una conexión definitoria. Si x quiere argumentar a favor de esta cuestión tiene que demostrar que las normas o sistemas de normas pierden necesariamente su carácter jurídico cuando sobrepasan ciertos límites de injusticia. A este argumento, Alexy lo denomina “el argumento de la injusticia”.

Por otro lado, alguien que busque demostrar una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral desde esta perspectiva puede tratar de mostrar que en los procesos de creación y aplicación del derecho los participantes tienen, necesariamente, una pretensión de corrección, la cual incluye una pretensión de corrección moral. A las razones de esta tesis, Alexy las engloba como “el argumento de la corrección”. En ambos casos, una relación conceptual necesaria está en cuestión.

En las páginas 157-168 expuse el argumento de la injusticia. Aquí la cuestión consiste en determinar lo siguiente: si hay una relación conceptual necesaria entre el sistema jurídico en su totalidad y la moral. Aquí la pregunta puede plantearse desde la perspectiva de un observador que mira al derecho únicamente como un sistema de normas y pregunta por una conexión definitoria.

En el apartado 3.2 vimos que Alexy distingue dos tipos de órdenes sociales que no pueden ser sistemas jurídicos por razones conceptuales, sin importar si tienen, o no, validez continua: el orden sin sentido y el orden predatorio. Con base en un ejemplo

de Alexy, vimos que hay un orden “sin sentido” cuando un grupo de individuos se rige de un modo que no revela consistentemente la intención de quien o quienes establecen las reglas, ni permite una continua prosecución de los intereses de los súbditos. Un orden sin sentido se transforma en “predatorio” cuando los forajidos se convierten en bandidos organizados. Puesto que a largo plazo, el orden predatorio es ineficaz para lograr sus objetivos, los bandidos luchan por la legitimación. Se convierten en legisladores y, con ello, el sistema de bandidos se transforma en un *sistema de reglas*. A pesar de que continúan explotando a los súbditos, ahora la explotación se lleva a cabo por medio de actividades guiadas por reglas. Vimos que la diferencia entre un sistema de reglas y un sistema de forajidos bandidos es que una *pretensión de corrección* está enraizada en la práctica del sistema de reglas y ésta se sostiene contra cualquiera. La pretensión de corrección es un elemento necesario del concepto de derecho. La conexión entre derecho y moral se establece mediante ella.

La teoría de la pretensión defiende que las normas jurídicas individuales y las decisiones judiciales, como también el sistema jurídico en su totalidad, tienen necesariamente una pretensión de corrección. Los sistemas de normas que no tienen esta pretensión, implícita o explícitamente, no son sistemas jurídicos. La teoría de la pretensión puede negar que esta pretensión esté conectada conceptualmente con el derecho. Con el fin de refutar esta objeción, Alexy elaboró un ejemplo que presenté en las páginas 161-163 y se mostró lo siguiente: los participantes en un sistema jurídico, en los distintos niveles, tienen necesariamente una pretensión de corrección.

Para probar que la pretensión nos lleve a una relación conceptual necesaria entre el derecho y la moral, presenté la teoría del discurso en el apartado 4.2. De acuerdo con Alexy, la pretensión de corrección implica la pretensión de justificabilidad. La pretensión de justificabilidad permite una perspectiva crítica. El hecho de que una decisión judicial no esté justificada del todo, o que esté justificada de acuerdo con estándares irracionales, o mal justificada, no la priva de su carácter de decisión judicial. En lo que a esto respecta, Alexy indica que la pretensión de justificabilidad

no tiene un carácter definitorio sino calificativo. No obstante, la pretensión de justificabilidad crea la posibilidad de presentar mejores contraargumentos que pueden cambiar la práctica de la justificación para el futuro. En este sentido, la pretensión de justificabilidad significa la posibilidad de establecer niveles de justificación más altos como los desarrollados en los sistemas jurídicos modernos.

Finalmente, Alexy considera lo siguiente: si es verdad la tesis de que la moral universalista que ha encontrado la expresión de los derechos básicos en el derecho y en los principios de la democracia, es la moral correcta, entonces se encontraría alguna conexión entre el derecho y la –o una- moral correcta.

En el apartado 5, mi objetivo consistió en exponer la tesis de Ernesto Garzón según la cual pretensión de legitimidad, pretensión de corrección o pretensión de autoridad son expresiones sinónimas que indican la vinculación conceptual entre derecho y moral. Una de las consideraciones principales en las que se basan los argumentos que suelen ser esgrimidos a favor de la separación entre derecho y moral es la tesis de la neutralidad. Esta consideración es de tipo conceptual y sostiene que pretender incluir elementos morales en la definición del derecho significa una restricción inadmisibile del campo de denotación de la palabra “derecho”. Dado que es obvio, se aduce que existen sistemas jurídicos injustos, si reservamos la palabra “derecho” únicamente para referirnos a aquellos ordenamientos que no lo son, la única posibilidad que queda para designar regímenes jurídicos injustos es recurrir a expresiones plenas de carga emotiva tales como “injusticia institucionalizada” y otras similares. Para repensar aquella cuestión, se consideró lo siguiente: si puede prescindirse de la vinculación entre derecho y moral (en sus dos versiones de moral positiva y crítica o ética) cuando se habla de ordenamientos jurídicos existentes. Y segundo, cuáles son las consecuencias prácticas que resultan de la aceptación o rechazo de la tesis de la separación entre derecho y moral.

De acuerdo con Garzón, todo sistema jurídico existente (el único que, según el positivismo jurídico, merece la atención del científico del derecho) requiere como condición necesaria, aunque no suficiente, la adhesión a sus principios y normas por parte de las autoridades y funcionarios del sistema. Las personas que adoptan el

punto de vista interno, lo hacen porque aceptan sus normas en tanto pautas de comportamiento. Dado que esta aceptación no puede, por definición, deberse a razones prudenciales (por ejemplo, el temor a un posible castigo o la esperanza de obtener algún premio), Garzón no considera aventurado afirmar que su fundamento ha de buscarse en la creencia de que las normas coinciden con los principios y reglas supremas de justificación y orientación del comportamiento que ellos sustentan. Por lo tanto, la reacción frente a quienes no aceptan las reglas básicas del sistema ha de ser más fuerte que la de un mero juicio condenatorio por desobediencia. En el apartado 1.5 vimos que dentro de ciertos límites, probablemente Hart tenga razón cuando afirma que, en el caso de los jueces, cuando aplican el derecho no tienen por qué suponer la legitimidad moral de la legislatura. Sin embargo, y siguiendo a Garzón, el problema consiste en saber si esta actitud puede conceptualmente ser generalizada. El concepto mismo de razones perentorias depende de la atribución de autoridad a quien las formula y quien se presenta como autoridad última del sistema no puede invocar –a menos de caer en un círculo vicioso- razones perentorias sino que tiene que adherir en sentido fuerte al contenido de sus normas, es decir, otorgarles su aprobación moral. En efecto, quienes adoptan el punto de vista interno, únicamente pueden explicar la validez última de las normas del sistema recurriendo a argumentos morales, que para ellos son idénticos a los argumentos éticos. Garzón también explica lo anterior en términos de la teoría política: para ellos, legitimación coincide con legitimidad, entendida esta última como coincidencia de las normas del sistema con los principios de la ética. Finalmente, El observador externo que analiza el sistema jurídico en cuestión sólo podrá explicar totalmente la validez de sus normas si recurre a las convicciones extrajurídicas (morales) de quienes las dictan y aplican.

Bibliografía

Alexy, Robert. "Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral" en Vazquez, Rodolfo (editor). *Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Gedisa, 1998.

Allison, Henry. *Kant's Theory of Freedom*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

Garzón, Ernesto. "Algo más sobre la relación entre derecho y moral" en Vazquez, Rodolfo (editor). *Derecho y moral: ensayos sobre un debate contemporáneo*. Barcelona: Gedisa, 1998.

Granja, Dulce María. "Mal radical y progreso moral: ¿conceptos incompatibles en la teoría kantiana de la acción?" en *Lecciones de Kant para hoy*. Barcelona: Anthropos-UAM, 2010, pp. 145-179.

Granja, Dulce María, "La vinculación entre derecho y moral: la presencia de Kant en la discusión contemporánea" en Granja, Dulce María y Santiago Teresa (coordinadoras). *Moral y Derecho: doce ensayos filosóficos*. México: UAM-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Siglo XXI, 2011.

Herman, Barbara. *The Practice of Moral Judgment*. Cambridge Mass: Harvard University Press, 1993.

Hobbes, Thomas. *Leviatán*. México: F.C.E., 2006.

Kant, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. De Manuel García Morente. México: Porrúa, 1995.

-----*Crítica de la razón práctica*. Trad. de Roberto Aramayo. España: Alianza, 1995.

-----*Crítica de la razón pura*. Trad. de Pedro Ribas. México: Taurus, 2008.

-----*La metafísica de las costumbres*, Madrid: Tecnos, 2005.

-----“Sobre el tópico: Esto puede ser correcto en teoría, pero no vale para la práctica” en *En defensa de la ilustración*, España: Ed. Alba, 1999.

Korsgaard, Christine. *Creating the Kingdom of Ends*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

------. “From Duty and for the Sake of the Noble: Kant and Aristotle on Morally Good Action”, en Engstrom, Stephen (editor). *Aristotle, Kant, and the Stoics. Rethinking Happiness and Duty*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 203-227.

------. “Two distinctions in goodness”, en Guyer, Paul (editor). *Groundwork of the Metaphysics of Morals. Critical Essays*. Lanham, Maryland: Rowman and Littlefield, 1998, pp. 249-273.

------. “Taking the Law into our Own Hands: Kant on the Right to Revolution:”, en Andrews Reath, Barbara Herman y Christine M. Korsgaard (editores). *Reclaiming the History of Ethics. Essays for John Rawls*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

Rivera, Faviola, “La relación entre derecho y moral en el pensamiento de Kant” en *Revista Latinoamericana de Filosofía*, vol. XXVII, no.2, 2001, pp. 335-359.

Rosen, Allen, “The Limits of Freedom” en *Kant’s Theory of Justice*, Cornell University: Ithaca, 1993, pp. 6-39.

-----, “Types of Rights, Duties, and Laws” en *Kant’s Theory of Justice*, Cornell University: Ithaca, 1993, pp. 82-114.

Wood, Allen. *Kant's Ethical Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

----- "Kant's Doctrine of Right: Introduction" en Hoffe, Otfried (editor). *Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*. Berlin: Akademie Verlag GmbH, 1999, pp. 19-40.



EL PRINCIPIO SUPREMO MORAL Y EL PRINCIPIO SUPREMO DEL DERECHO EN LA FILOSOFIA DE KANT COMO PUNTO DE PARTIDA PARA ESTABLECER UNA VINCULACION ENTRE DERECHO Y MORAL.

En México, D.F., se presentaron a las 12:00 horas del día 28 del mes de febrero del año 2011 en la Unidad Iztapalapa de la Universidad Autónoma Metropolitana, los suscritos miembros del jurado:

- DR. JORGE RENDON ALARCON
- DRA. DULCE MARIA GRANJA CASTRO
- DRA. TERESA SANTIAGO OROPEZA

Bajo la Presidencia del primero y con carácter de Secretaria la última, se reunieron para proceder al Examen de Grado cuya denominación aparece al margen, para la obtención del grado de:

MAESTRA EN HUMANIDADES (FILOSOFIA)

DE: BELEM MARISOL URIBE ALCANTARA

y de acuerdo con el artículo 78 fracción III del Reglamento de Estudios Superiores de la Universidad Autónoma Metropolitana, los miembros del jurado resolvieron:

APROBAR

Acto continuo, el presidente del jurado comunicó a la interesada el resultado de la evaluación y, en caso aprobatorio, le fue tomada la protesta.



BELEM MARISOL URIBE ALCANTARA ALUMNA

REVISÓ

LIC. JULIO CESAR DE LARA ISASSI DIRECTOR DE SISTEMAS ESCOLARES

DIRECTOR DE LA DIVISIÓN DE CSH

DR. JOSE OCTAVIO NATERAS DOMINGUEZ

PRESIDENTE

DR. JORGE RENDON ALARCON

VOCAL

DRA. DULCE MARIA GRANJA CASTRO

SECRETARIA

DRA. TERESA SANTIAGO OROPEZA