

LA COMUNIDAD POLÍTICA COMO GARANTÍA DE LIBERTAD EN KANT

Jorge Mora Hernández

1

Guardémonos de pensar que en el universo haya una tendencia a alcanzar ciertas formas, que busque llegar a ser más hermoso, más perfecto, más complicado. Eso es puro antropomorfismo. (Nietzsche, Voluntad de poder, II, 328)

Resumen:

Presento a continuación una exposición del derecho público en Kant, incluyendo el derecho penal. Lo hago insertando su posición dentro de su teoría ilustrada que incluye el progreso racional y la “astucia de la naturaleza” como motores hacia el *telos* más humano y más ético.

Palabras clave:

Libertad, Estado, Derecho, estado de naturaleza, naturaleza, ética, resistencia, ciudadano, principio de publicidad, representación, igualdad.

¿Qué es lo que busca Kant con sus «Principios metafísicos de la doctrina del derecho»¹? Asegurar la libertad, tal es la tarea que se trae entre manos. Como ya se había dejado dicho en la *Fundamentación* y en la segunda *Crítica* que el ser humano es una voluntad empíricamente condicionada –es decir, que no es una voluntad santa, o lo que es lo mismo, que no siempre actúa con la mejor de las voluntades–, quedaba por hablar de cómo sería posible crear unas “reglas del juego” que limitasen los excesos de la voluntad extraviada del ser humano cuando se ve arrastrada por las inclinaciones sensibles e invade, así, ilegítimamente, la posibilidad de acción del vecino. Se trata, pues, de encontrar un compendio de las condiciones que permiten conciliar la voluntad de unos y otros dentro de una ley común de libertad.

En este punto no hubo más remedio que pasar de la interioridad del mandato moral a la exterioridad de la ley positiva, que castiga y sanciona sin atender, en este caso, a motivos ni intenciones, sino sólo a la letra de las “reglas del juego” que han sido dictadas para asegurar la compatibilidad de las libertades, ahora “por las malas”, es decir, nos guste o no. Estas “reglas del juego” son el derecho, y su brazo ejecutor, el árbitro del encuentro, el Estado. Por ello decimos que, frente a un punto de vista normativo, Kant deja claro que el derecho no refiere a actitudes internas, pues de ello ya se ocupó la fundamentación de la moral. El derecho no tiene por qué promover la moralización de los ciudadanos, está en otro ámbito: el de crear las condiciones que hacen posible la realización efectiva de la libertad (moral) de todos y cada uno de los componentes de un pueblo sin excepción, asentando así de paso el criterio supremo de la idea moderna de derechos del hombre. El árbitro (Estado) y sus reglas (derecho), por tanto, no dicen cómo se han de meter los goles, lo que depende del talento de cada cual, aunque limiten cómo puede hacerse al decir (i) cómo “no se puede para que todos puedan”, y (ii) las sanciones que tendrá el que lo intente de un modo contrario a

¹ Parte del contenido de los «Principios metafísicos de la doctrina del derecho» ya había sido expuesto en obras anteriores, a las que va a ser necesario referirse en lo que sigue para matizar ciertos aspectos que pueden generar discusión. Por eso creo que no viene mal hacer un recuento cronológico breve de las obras que abordan temas similares o propedéuticos. Sin intención de ser minucioso, y permitiéndome dejar para alguna nota otras citas que sea menester hacer, situaré esta primera parte de la *Metafísica de las costumbres* en la siguiente línea de publicaciones:

- **1784:** *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerliche Absicht* (Ideas para una historia universal desde un punto de vista cosmopolita)
- **1785:** *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fundamentación de la metafísica de las costumbres)
- **1787:** *Kritik der praktischen Vernunft* (Crítica de la razón práctica)
- **1793:** *Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (En torno al tópico: «Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica»).
- **1794:** *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft*. (La religión dentro de los límites de la mera razón).
- **1795:** *Zum ewigen Frieden*. (Hacia la paz perpetua)
- **1797:** *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. (“Principios metafísicos de la doctrina del Derecho”, en *Metafísica de las costumbres*).

la ley (potestad coercitiva). No trata, pues, Kant ahora directamente de la independencia de la voluntad respecto a impulsos y pasiones del individuo, lo que es lo mismo que decir libertad, sino de la libertad de obrar que ha de haber entre individuos con independencia de las intromisiones mutuas desmedidas.

Para asegurar la libertad lo que pretende Kant es una fundamentación del Estado y del derecho. Ésta, por otra parte, no habrá de asentarse en la experiencia histórica, sino en aquello que entendemos racionalmente que debería ser, con independencia tanto de lo que haya sucedido y esté asentado aparentemente como derecho por la costumbre, como de todo aquello a lo que queramos dar la apariencia de derecho y que no sea sino un medio para conseguir felicidad o bienestar. Si ha habido en la historia guerra o paz, absolutismo, tiranía, democracia o lo que sea, no se alterará, cree Kant, el fondo de su argumentación, pues ésta se basa en un sistema de ideas no contradictorias entre sí, pero no en hechos. Lo que busca Kant es encontrar los principios jurídicos *a priori* que sirvan de criterio de justicia y racionalidad a las leyes. De tales principios dirá que son racionales, en el sentido de que han de presentarse a la mente sin contradicción, y, por tanto, independientes de la experiencia, aunque son la base irrenunciable en un camino hacia la *praxis*, pues son los que legitiman el derecho y el Estado. Dice Kant, en este sentido, que el concepto del derecho es «un concepto puro, pero orientado a la práctica» (MdS p. 205). Desde este punto de vista, al separar derecho e historia-experiencia, Kant se va por otros derroteros que los del naturalismo y el positivismo².

1. El estado de naturaleza, en el que el derecho es un mero deber.

Es ya un lugar común situar en el “estado de naturaleza” tal y como se entiende en los siglos XVII y XVIII bajo las concepciones que aparecen respectivamente en Rousseau, Hobbes, Locke o Pufendorf. Respecto a Kant, tiene razón Adela Cortina cuando dice que «su planteamiento depende del tipo de obra en que se realiza», a lo que añade poco más abajo que «sin embargo, una lectura más atenta de estos textos [*Reflexionen zur Rechtsphilosophie* y también *Religion*] y el parágrafo 44 de la *Rechtslehre* muestran una mayor proximidad a Pufendorf: el rasgo esencial del estado de naturaleza es la ausencia de ley»³.

Sucede con el estado de naturaleza lo mismo que va a pasar después con el contrato: que en Kant es una mera construcción racional, no la descripción de un momento histórico. Se trata de un esfuerzo por mostrar cómo sería la convivencia social antes de que apareciera el Estado y toda su maquinaria jurídica. En este sentido dirá que, antes de la creación del Estado, las relaciones de propiedad sólo poseerían un sentido provisional: existirían, pero no estarían garantizadas. Esto es grave dentro de su sistema filosófico si atendemos al hecho de que en él se concibe la propiedad como necesaria para la libertad: la propiedad convierte a los objetos externos en algo que podemos usar, es decir, en algo que está a nuestra disposición al igual que nuestro

² O. Höffe, «Recht und moral: ein kantischer Problemaufriss», *Neue Hefte für Philosophie*, 17, pp. 1-36

³ Cfr. Adela Cortina, «Estudio preliminar», en I. Kant, *Metafísica de las costumbres*, ed. Tecnos, Madrid, 1994, pp. LIXs

cuerpo; la libertad externa es realizable sólo mientras se puedan utilizar objetos (ya sean cosas –derecho real–, servicios –derecho contractual personal–, o «situaciones» –derecho personal de carácter real–).

Ahora bien, esta posesión sobre las cosas supone una privación para los otros, quienes no pueden disponer de aquello que está en mi poder. Andado el tiempo esta será, por cierto, la base de la crítica de Marx al capitalismo. En cualquier caso, Kant ya advierte que este hecho genera inseguridad (para la propiedad y los pactos) e incluso “violencia” (MdS §42 y 44, pp. 308 y 312) respecto a la integridad de mi cuerpo o mi vida. Las voluntades de los seres humanos, que no son “santas”, son a menudo ambiciosas, se mueven por motivos empíricos; la misma razón, se presta a envolver inclinaciones y deseos bajo la apariencia del deber, pero trabajando al servicio de las pasiones. Si este fuese el caso (lo cual puede darse fácilmente cuando no hay institución sancionadora), no podría uno, en el estado de naturaleza, más que responder con la propia fuerza, pues no habría un tercero que conciliase. Luego nadie estaría seguro en el estado de naturaleza frente al incumplimiento de lo que es justo.

Con todo, ya había expresado Kant en el cuarto principio de sus *Ideas* de 1784 el papel positivo, para el desarrollo final de las capacidades genuinamente humanas, de este antagonismo que resulta, como hemos visto que ha reconocido en la *Rechtslehre*, hasta violento en el estado de naturaleza.

«El modo del que se sirve la Naturaleza para llevar a cabo el desarrollo de todas sus disposiciones es el antagonismo de las mismas dentro de la sociedad, en la medida en que ese antagonismo acaba por convertirse en un orden legaliforme de aquellas disposiciones. Entiendo aquí por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres, esto es, el que su inclinación a vivir en sociedad sea inseparable de una hostilidad que amenaza constantemente con disolver esa sociedad... El hombre tiene una tendencia a socializarse, porque en tal estado siente más su condición de hombre al experimentar el desarrollo de sus disposiciones naturales. Pero también tiene una fuerte inclinación a individualizarse (aislarse) porque encuentra simultáneamente en sí mismo la insociable cualidad de doblegar todo a su mero capricho y, como se sabe propenso a oponerse a los demás, espera hallar la misma resistencia por doquier. Pues bien, esta resistencia es aquello que despierta todas las fuerzas del hombre y le hace vencer su inclinación a la pereza, impulsándole por medio de la ambición, el afán de dominio o la codicia, a procurarse una situación de dominio entre sus congéneres, a los que no puede soportar pero de los que tampoco es capaz de prescindir. Así se dan los primeros pasos desde la barbarie hacia la cultura (la cual consiste propiamente en el valor social del hombre); de este modo van desarrollándose poco a poco todos los talentos... e incluso mediante una continua ilustración, comienza a constituirse una manera de pensar que, andando el tiempo, puede transformar la tosca disposición natural hacia el discernimiento ético en principios prácticos determinados y, finalmente, transformar un consenso social urgido patológicamente en un ámbito moral.

Sin aquellas propiedades –verdaderamente poco amables en sí– de la insociabilidad (de la que nace la resistencia que cada cual ha de encontrar

necesariamente junto a sus pretensiones egoístas) todos los talentos quedarían eternamente ocultos en su germen, en medio de una arcádica vida de pastores donde reinaría la más perfecta armonía, la frugalidad y el conformismo, de suerte que los hombres serían tan bondadosos como las ovejas que apacientan, proporcionando así a su existencia un valor no mucho mayor que el detentado por su animal doméstico y, por tanto, no llenaría el vacío el vacío de la creación respecto de su destino como naturaleza racional. ¡Demos, pues, gracias a la Naturaleza por la incompatibilidad, por la envidiosa vanidad que nos hace rivalizar, por el anhelo insaciable de acaparar e incluso de dominar! Cosas sin las que todas las excelentes disposiciones naturales dormirían eternamente en el seno de la humanidad sin llegar a desarrollarse jamás. El hombre quiere concordia, pero la naturaleza sabe mejor lo que le conviene a su especie y quiere discordia. El hombre pretende vivir cómoda y placenteramente, más la Naturaleza decide que debe abandonar la laxitud y el ocioso conformismo, entregándose al trabajo y padeciendo las fatigas que sean precisas para encontrar con prudencia los medios de apartarse de tales penalidades. Los impulsos naturales encaminados a este fin, las fuentes de la insociabilidad y de la resistencia generalizada (fuentes de las que manan tantos males, pero que también incitan a una nueva tensión de las fuerzas y, por consiguiente, a un mayor desarrollo de las disposiciones naturales) revelan la organización de un sabio creador, y no algo así como la mano chapucera de un genio maligno que arruinaría su magnífico dominio por pura envidia».⁴

Dice Jacobo Muñoz, en su introducción a *Hacia la paz perpetua*, que «Desde una perspectiva filosófica-histórica y antropológica cultural Kant, sobre cuyo estoicismo de fondo no hará falta insistir una vez más, constata el valor civilizatorio de la guerra, su condición de mal social capaz de procurar a la larga y desde el punto de vista de la especie bienes. Desde una perspectiva moral su condena de la guerra y su exaltación de la paz, son, en cambio, inequívocas, aceradas, radicales»⁵. Con todo, la dificultad de conciliar polos tan dispares muestra un intento, sigue diciendo Jacobo Muñoz de «armonizar tanto el pesimismo antropológico con el progresismo socio-histórico como la incipiente atención a las leyes que rigen los procesos sociales con el respeto a la capacidad humana de autodeterminación racional»⁶.

Pues bien, ya desde el estado de naturaleza surge la exigencia de “atar” mejor todos aquellos derechos que se ven controvertidos, pues en tal estado no dependo de la opinión de otro, cada uno va a su antojo y no hay leyes públicas. En este sentido, salir del estado de naturaleza sería un deber moral, idea esta que ha de matizarse en el sentido de que este deber pertenece igualmente al estado de naturaleza pues se exige desde él. En cualquier caso, el hombre se convencería de que sería una necesidad que terminase esta individualidad sin vínculo y la amenaza de guerra consiguiente, y

⁴ I. Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita*, AK VIII pp. 20s

⁵ Jacobo Muñoz, “Introducción”, en I. Kant, *Hacia la paz perpetua*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, pp. 19s

⁶ Jacobo Muñoz, “Introducción”, en I. Kant, *Hacia la paz perpetua*, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005, p. 26

surgiese el derecho, a saber: que la sociedad se ordenase según leyes públicas promulgadas (positivas) que frenasen la ambición de poder y protegiesen la propiedad privada de forma estable. Las leyes tácitas del estado de naturaleza tienen que explicitarse: firmarse y recogerse en algún lugar donde todos podamos acudir para proteger nuestra libertad con ellas en la mano. El estado de naturaleza ha de ser, por tanto, abandonado para dar paso a otro con leyes generales públicas promulgadas: el Estado civil, regulado jurídicamente.

2.- El contrato, en el que el derecho es una necesidad racional.

La relación ahora con Hobbes, al situarnos en el momento de tránsito desde el estado de naturaleza al Estado, parece clara, aunque para éste sea el propio derecho natural (que manda proteger la vida, con paz o sin ella) el que puede llegar a enfrentarnos, y para Kant sea, en cambio, el ir en contra del derecho privado lo que enfrenta. En el estado de naturaleza se obraría según el antojo ilimitado de cada cual, lo que provocaría, si no la guerra de *facto*, al menos la amenaza, dada la naturaleza humana, ante la posibilidad de que aparezca. La necesidad de vincularse todos mediante una coacción externa y legal (pública) con poder suficiente para asegurar la propiedad es una exigencia racional incondicional, no instrumental-hipotética o de prudencia, como en el caso de Hobbes. Quiero decir que la razón no prescribe la paz porque con ella no se derrama sangre, sino que sólo en paz se puede hacer efectivo el derecho racional, es decir, una comunidad de seres libres compatibles. La autoridad o legitimidad, por cierto, de esta coacción externa le vendrá precisamente de ser una exigencia racional tácita ya antes de explicitarse derecho alguno. No tendría la fuerza *a priori*-racional-universal-intersubjetiva si surgiese empíricamente de una situación de sufrimiento, movido por el interés de lograr la felicidad o el bienestar (MdS 318). No olvidemos, repito, que lo que busca Kant ahora es una fundamentación de principios jurídicos *a priori* que consagren la constitución y las leyes como racionales y justas de cara a promover y garantizar la libertad.

Hobbes dice, por ejemplo que: «el origen de todas las sociedades grandes y estables ha consistido no en una mutua buena voluntad de unos hombres para con otros, sino en el miedo mutuo de todos entre sí»⁷. Además, para él la ley natural es “el dictado de la recta razón sobre cosas que tienen que ser hechas o evitadas para preservar nuestra vida”⁸. En *Leviatán* añade “todo hombre ha de esforzarse por alcanzar la paz mientras tenga esperanza de obtenerla, y, cuando no pueda, puede buscar y utilizar toda la ayuda y las ventajas de la guerra”. Además recuérdese aquello de que “la medida de lo bueno y lo malo es el apetito individual de los hombres”⁹.

⁷ T. Hobbes, *The English Works of Thomas Hobbes*, ed. W. Molesworth, Londres, 1839-1845, vol. II, p.6

⁸ T. Hobbes, *Philosophical elements of a true citizen*, 2,1, p. 16

⁹ T. Hobbes, *Leviatán*, 1, 14 y 15. Incluso cuando Hobbes dice aquello de “no hagas a otro lo que no quisieras que te hiciesen a ti”, no ha de leerse sino en el contexto de la búsqueda de protección y seguridad.

Poco, pienso yo, tiene que ver todo este argumento pragmático-utilitarista-consecuencialista, y hasta hedonista, con la pura necesidad racional, no instrumental, del deber kantiano (como imperativo o como derecho, aquí da igual). La violencia no ha de darse necesariamente como un hecho en el estado de naturaleza, y, si se da, el mundo inteligible queda intacto con su condena rotunda. No cabe asegurar que estaríamos en una guerra constante en el estado de naturaleza, aunque en tal estado no se asegura que se reconozca por todos de hecho lo que “debería ser reconocido” como tal. (MdS pp. 312-13). El ser humano del estado de naturaleza de Hobbes tiene miedo¹⁰, y el de Kant tiene inclinaciones egoístas (violencia) y sentido del deber (es, recordémoslo, una voluntad empírica). El segundo ingrediente es tan importante en Kant que, sin él, no cabe entender la forma del contrato republicana que él plantea.

7

En cualquier caso, de la situación sin ley positiva no cabría sino el tránsito hacia otra, que debería ser la misma, pero que de hecho cambia porque realiza-afianza-explicita el deber-derecho¹¹ que antes podía ser puesto en entredicho.

«Es menester salir del estado de naturaleza, en el que cada uno obra a su antojo, y unirse a todos los demás (con quienes no puede evitar entrar en interacción) para someterse a una coacción externa legalmente pública; por tanto, entrar en un Estado en el que a cada uno se le determine legalmente y se le atribuya desde un poder suficiente (que no sea el suyo sino uno exterior) lo que debe ser reconocido como suyo; es decir, que debe entrar ante todo en un Estado civil» (MdS 312).

De la convicción profunda en la necesidad de un Estado surge el contrato originario, el pacto de asociación que firman los individuos para establecer la paz. Todas las leyes del Estado civil han de estar asentadas en dicho contrato. El contrato social es una norma u orientación de lo que el Estado debe ser, no un hecho acontecido en la historia (MdS p. 339), sino el último fundamento legitimador de todas las leyes públicas dado que con él podemos juzgar la justicia o no de éstas, sirviendo de norma a «toda unificación efectiva dirigida a formar la comunidad» (MdS p. 313). Se trata, pues, del principio racional de enjuiciamiento de toda constitución pública: algo sólo puro, *a priori*, pues de hecho parece que Kant piense que pasó de otra forma. Esto se advierte cuando apuramos un poquito a Kant o se le escapa, por la boca chica, cómo pudo ser de hecho el pacto. Dice Kant, por ejemplo:

«El pacto no es real, sino ideal, porque la coacción le es anterior»¹². Y en la propia *Rechtslehre* se refiere a que «los hombres incultos habrían empezado a ser sometidos por la violencia» (MdS pp. 339s)

¹⁰ Recordar aquella nota autobiográfica de Hobbes: «El día en que nací mi madre dio a luz a dos gemelos: a mí y al miedo» Citado por Joaquín Rodríguez Feo en «Hobbes», en Victoria Camps (ed.), *Historia de la Ética*, Crítica, Barcelona, p. 77.

¹¹ Este es, por cierto, el propósito de la obra que comentamos: desarrollar los conceptos hallados en el ejercicio crítico, en este caso la libertad respecto al Derecho y la virtud. Luego, claro, habrá que desarrollar la antropología práctica, lo cual será la parte empírica de la filosofía moral. (Cfr. Adela Cortina, “Estudio preliminar”, en *La Metafísica de las Costumbres*, Tecnos, Madrid, 1989, pp. XVs)

¹² I. Kant, *Reflexionen zur Rechtsphilosophie*, XIX, nº7416, p. 368

Con todo, ¿qué contenido tiene este contrato? Abandonar la dependencia a la mera benevolencia y discreción de los individuos respecto al derecho, pues en el estado de naturaleza se hace lo que a cada uno se le antoje sin restricción externa, y pasar a regularnos por leyes generales explicitadas, esta vez no por el arbitrio privado y los acuerdos tácitos. La única constitución política estable es aquella «en la que la ley ordena por sí misma y no depende de ninguna persona particular» (MdS p. 340). Se trata de vincularnos a la voluntad general unánime de todo el pueblo. Hay una exigencia racional de que el Estado configure su ordenamiento tal como la haría la voluntad comunitaria de todos los afectados. Sólo mediante un sistema representativo se cumple con el “principio de publicidad” que dice que

«son injustas todas las acciones que se refieran al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser hechos públicos»¹³. Y en la *Rechtslehre* repite constantemente en diferentes contextos aquello de que «lo que no puede decidir el pueblo (la totalidad de los súbditos) sobre sí mismo y sus componentes, tampoco puede el soberano decidirlo sobre el pueblo» (MdS p. 329)

Sólo mediante la representación garantiza Kant la universalidad de la legislación. En Rousseau, con un sistema representativo el pueblo dejaba de ser libre una vez elegido su representante. La voluntad general, que expresa como puede (eliminando las minorías) la voluntad de todos, es soberana en Rousseau. Para Kant, sin embargo, nunca puede expresarse en acto alguno la voluntad unida del pueblo; siempre hay alguien que no vota, y no siempre porque no quiera. Luego de aprobarse algo por este “todos”, que no son todos (aunque sean muchos), sería una falsedad; la mayoría ejercería su voluntad a pesar de aquellos que no votaron. Luego la única manera de que legislen todos es a través del monarca o los diputados que lo hacen siguiendo el norte del “principio de publicidad”, es decir, lo hacen para todos. Quien (i) hace el derecho y (ii) garantiza su cumplimiento es, pues, el Estado por boca de su representante (el soberano: monarca o diputados). Quiere esto decir que, cuando el representante formula una ley, ha de hacerlo con vistas a satisfacer la voluntad de aquellos representados por quienes habla; este es el pacto primero entre las partes, el contrato inicial (fundante), que no ha de perder de vista nunca el representante. El buen derecho es el que cumple con este “principio de publicidad”. Luego el poder legislativo corresponde al pueblo: «sólo la voluntad concordante y unida de todos, en la medida en que deciden lo mismo cada uno sobre todos y todos sobre cada uno, por consiguiente, solo la voluntad unida popular universalmente unida puede ser legisladora» (MdS pp. 313s). De manera que Kant no concibe que el legislador sea otro más que el pueblo unido mismo representado por el soberano. Se trata del imperativo categórico de la moral pero ahora para el legislador: legisla de tal manera que las leyes pudieran haber emanado de la voluntad unida del pueblo. Aquí la posición es tajante y no deja lugar a dudas:

¹³ I. Kant, *Hacia la paz perpetua*, Apéndice II, p. 127.

«Toda república es –y no puede ser más que– un sistema representativo del pueblo»
(MdS p. 341)

Todo este hilo argumentativo casa bien con la idea de fondo, que se va repitiendo de cabo a rabo en la obra de Kant, de la progresiva “formación” del ser humano. Todo debe ir encaminado a que el género humano alcance las máximas cotas de autonomía, cultura, moralidad, libertad, ilustración etc.. Por eso en el espíritu del pacto originario está la obligación de ir cambiando paulatinamente la forma del gobierno hasta que concuerde con la única constitución legítima: «una república pura» (MdS p. 340). Se trataría de ir acabando con las formas de gobierno que buscan la sumisión del pueblo, para encontrar aquellas que tienen como principio la libertad. En el mismo sentido se refiere, por ejemplo, a las relaciones del soberano con la iglesia cuando dice que «pero ningún pueblo puede decidir no progresar jamás en su esclarecimiento de la fe (ilustración), por tanto, no reformarse nunca en lo que respecta a la iglesia: porque esto se opondría a la humanidad en su propia persona, por consiguiente a su derecho supremo» (MdS 327). De nuevo aquí se adivina el norte (*telos*) que busca Kant, en concreto ahora con su sistema y, en general con su vida y obras: progreso e ilustración desde la razón, incluso partiendo de una madera tan torcida como aquella de la que está hecha el ser humano.

3. El derecho público.

Para hablar del Estado civil partamos, pues, del siguiente silogismo:

La libertad no se da sin propiedad.
La propiedad no se da, en rigor, sin Estado.

Luego, la libertad no se da, en rigor, sin Estado.

Kant entiende por «derecho público» el conjunto de leyes que al estar (a) un pueblo (léase conjunto de seres humanos), o (b) un conjunto de pueblos, en relación de influencia mutua, precisan ser promulgadas. Cuando los seres humanos en mutua interrelación se unen por el interés común de hallarse en un Estado jurídico, pasan a estar en un nuevo estado, que no es el de naturaleza, sino el Estado civil, al que Kant se refiere indistintamente con los términos *Staat*, *civitas* y *societas civilis*¹⁴. Derecho público es, por tanto, el derecho positivo, que supone una legislación pública, necesita

¹⁴ Algunos comentaristas han señalado que «Kant... utiliza como sinónimos *Staat*, *civitas* y *societas civilis*». En este sentido la *societas civilis* sería lo mismo que la *politike koinonia* de Aristóteles, que no incluye el ámbito doméstico de los esclavos, para los que no hay *polis* (*Política*, 1280a32). Cfr. Joaquín Abellán (1996), “En torno al concepto de ciudadano en Kant. Comentario de una aporía”, en *La paz y el ideal cosmopolita de la ilustración (A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant)*, ed. Tecnos, Madrid, pp. 239ss. y, en concreto, la n. 2.

ser promulgado y tiene como garante de su cumplimiento el poder del Estado; es el derecho vigente en el Estado civil y no contiene otros derechos que los que encontramos en el derecho privado.

Forman parte del derecho público tanto (a) el «derecho político» como (b) el «derecho de gentes». Kant añade que, puesto que la tierra no es ilimitada, el derecho público ha de «conducir inevitablemente» al «derecho cosmopolita». La advertencia de Kant, llegados a este punto, es tajante:

«con tal de que a una de estas tres formas de estado jurídico le falte el principio que restringe la libertad externa mediante leyes, el edificio de las restantes queda inevitablemente socavado y acaba por derrumbarse».

Lo cual quiere decir que, sin uno siquiera de estos derechos positivos, la libertad no está asegurada, situándonos así en la violencia del estado de naturaleza (Cfr. MdS § 43, pp. 311s). Curiosa afirmación esta en un mundo en el que se ha avanzado mucho desde la época de Kant aunque, a la vista está, no lo suficiente.

Este “conducir inevitablemente” muestra el *telos* de la historia y la naturaleza que parece que se dará en la República mundial donde regule el derecho cosmopolita. Así, cuando Kant se refiere en *Hacia la paz perpetua* a la garantía de dicha paz dirá:

«Lo que suministra esta garantía es, nada menos, que la gran artista naturaleza (*natura daedala rerum*, una naturaleza que ordena todas las cosas), en cuyo curso mecánico brilla visiblemente una finalidad: que a través del antagonismo de los hombres surja la armonía, incluso contra su voluntad, razón por la que se la llama indistintamente destino, como causa necesaria de los efectos producidos según sus leyes, desconocidas para nosotros, o providencia, por referencia a la finalidad del curso del mundo, como la sabiduría profunda de una causa más elevada que se guía por el fin final objetivo del género humano y que predetermina el curso del mundo. [...] ... lo que la naturaleza hace en este sentido, esto es, de cara al fin que su propia razón le impone al hombre como deber, favoreciendo así su finalidad moral, y como garantiza que pueda asumirse como seguro que el hombre hará lo que de acuerdo con las leyes de su libertad debería hacer, y no hace, sin que la coacción de la naturaleza guíe su libertad. Esto es, precisamente de acuerdo con las tres relaciones del derecho público, el derecho político, el derecho de gentes y el derecho cosmopolita.»¹⁵

Únicamente mediante el derecho, pues, se consigue crear el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro según una ley universal del querer (MdS 230). «Es la limitación de la voluntad de cada uno a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal»¹⁶. De modo que el derecho permite

¹⁵ I. Kant (1795), *Hacia la paz perpetua*, ed. Biblioteca Nueva, 2005, pp. 99s y 104.

¹⁶ I. Kant (1793), “De la relación entre teoría y práctica en el Derecho político”, en *Teoría y Práctica*, ed. Tecnos, Madrid, 2006, Ak. VIII, 290.

a cada uno buscar la libertad como quiera, siempre y cuando no lesione la libertad de los otros.

4.- La constitución republicana y sus principios: libertad, igualdad y ciudadanía

Kant pone como condición de la paz la constitución republicana del Estado. La constitución republicana es la única que se adapta a la idea del contrato originario. República significa, para Kant, un gobierno de leyes, no de hombres, es decir, un gobierno de la razón y no uno despótico¹⁷. Se trata de la única forma de gobierno legítima.

11

«Solo la constitución republicana es aquella establecida de conformidad con los principios, 1.º de la *libertad* de los miembros de una sociedad (en cuanto hombres), 2.º de la *dependencia* de todos respecto a una única legislación común (en cuanto súbditos) y 3.º de conformidad con la ley de la *igualdad* de todos los súbditos (en cuanto ciudadanos): es la única que deriva de la idea del contrato originario y sobre la que deben fundarse todas las normas jurídicas de un pueblo. La constitución republicana es, pues, por lo que respecta al derecho, la que subyace a todos los tipos de constitución civil. Hay que preguntarse, además, si es también la única que puede conducir a la paz perpetua.»¹⁸.

(i) En primer lugar, respecto a la libertad, Kant sostiene que la persona no puede ser tratada como un medio para satisfacer intereses egoístas. El Estado republicano está fundamentado en la autonomía-dignidad de todos sus miembros.

(ii) En segundo lugar, respecto al principio de igualdad de todos los ciudadanos, Kant mantendrá que todos son iguales ante las leyes: todos pueden valerse por igual de ellas para defender sus derechos. Nadie puede imponer a otro una obligación jurídica a la que no se someta él también. Así, como todos son libres, todos son legisladores y, por tanto, quien fuera sólo objeto de coacción, sin que los otros pudieran ser coaccionados por él, habría sido tratado como un medio y no como un ser libre. Con este principio se cuestionan los privilegios de la nobleza en la época de Kant. No obstante el principio de igualdad admite, según Kant, una excepción: el soberano no está sometido a las leyes¹⁹. Se sitúa de esta manera Kant entre Rousseau y Hobbes.

¹⁷ Aquí la idea es la misma que expresa Aristóteles en su *Política* (1282b) cuando dice que «Las leyes bien establecidas son las que deben ejercer la soberanía, y que el magistrado, ya sea uno o varios, debe ejercerla sólo en aquellas materias en que las leyes no pueden expresarse con exactitud, por no ser fácil dar definiciones generales en todos los casos»

¹⁸ Cfr. I. Kant, *Hacia la paz perpetua*, pp. 83s, ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2005. También MdS §46 p.314. y “De la relación entre teoría y práctica en el Derecho político”, en *Teoría y Práctica*, ed. Tecnos, Madrid, 2006, Ak. VIII, 290ss)

¹⁹ Respecto a esto último destaca el que el legislador no pueda castigar al poder ejecutivo. Tampoco puede tener propiedad privada alguna: «puede decirse que no posee nada... pero también puede decirse todo, porque tiene derecho de mando sobre el pueblo (el de adjudicar a cada uno lo suyo)» (MdS p. 324). Tampoco tiene el soberano derecho a sustituir en el cargo a nadie, si no ha cometido ningún delito. El pueblo quiere que los funcionarios sean gente competentes, y no ineptos. Para ello se hace necesaria una

Para el primero no hay sumisión de los súbditos, la soberanía es popular sin restricciones. Para el segundo la seguridad sería algo viable sólo si existe un poder sin restricciones que se haga con la voluntad de los súbditos.

(ii) Sobre la independencia de los mismos en cuanto ciudadanos dice Kant que es ciudadano quien participa en la legislación mediante la elección de sus representantes a través del voto. Pero no todos pueden participar en la elección de los representantes. Aunque nos hayamos servido de la formulación de los principios que se hace en *Hacia la paz perpetua*, sigue siendo cierto que tanto en la *Rechtslehre* como en el escrito contra Hobbes, Kant limita la ciudadanía, ciñéndola a aquellos con independencia, es decir, que no tengan que agradecerle a otro su propia existencia y conservación (MdS p. 314). Kant distingue, pues, entre ciudadanos activos y pasivos. La independencia civil la vincula Kant, por un lado, a cualidades naturales, como la mayoría de edad y pertenecer al sexo masculino, y, por otro, a cualidades adquiridas, como ser propietario: poseer como medio de su existencia alguna propiedad (tierra, arte, oficio ciencia, etc.). Ciudadanos activos son, pues, los propietarios, los profesionales liberales y funcionarios del Estado. Sólo ellos tienen derecho al voto y nunca las mujeres, niños y asalariados. Con todo, el derecho de la igualdad jurídica comprende el derecho a la igualdad de oportunidades y, en consecuencia, el derecho de todos a acceder a la propiedad para ascender así del estado de ciudadano pasivo al de ciudadano activo. Sin embargo, esta vía de promoción, abierta a los asalariados, no puede ser recorrida, como parece obvio, por las mujeres.

Por lo que toca a esta distinción entre ciudadanos, Domingo Blanco lo disculpa diciendo que «se trata en cualquier caso de un problema secundario y de orden histórico; no se puede olvidar que el sufragio universal será reconocido únicamente a partir de la Segunda República francesa, 1848»²⁰. Y, no obstante, esta clasificación entre ciudadanos activos y pasivos fue muy criticada ya en tiempos de Kant. Así, por ejemplo, Friedrich Schlegel en su recensión de *Hacia la paz perpetua* dirá que «la pobreza, la venalidad supuesta, la condición femenina o una supuesta debilidad, no son motivos legítimos para excluir del derecho al voto»²¹. Otros, como Johan Adam Bergk dirán en 1797: «No sé cómo se les puede negar jurídicamente a las mujeres el derecho de ciudadanía, mientras se las tenga de buena fe por seres humanos.[...] La diferencia natural del sexo no justifica en absoluto ninguna diferencia de derecho, que debe ser igual para todos los seres humanos.»²². Lo que en cualquier caso parece claro es que Kant abandona el ámbito de la argumentación *a priori* cuando se trata de

larga preparación, lo cual implica que el funcionario no ha podido aprender otro oficio y que, por ello, se le ha de asegurar su trabajo de «modo vitalicio»

²⁰ D. Blanco, *Principios de filosofía política*, ed. Síntesis, Madrid, 2000, p. 72.

²¹ F. Schlegel, «Ensayo sobre el concepto de republicanismo. A propósito del ensayo de Kant *Hacia la paz perpetua*», en *Obras Selectas*, Madrid, 1983, pp. 41s.

²² J. A. Bergk (1797), *Briefe über Immanuel Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Bruselas, 1968. Citado por Joaquín Abellán (1996), “En torno al concepto de ciudadano en Kant. Comentario de una aporía”, en *La paz y el ideal cosmopolita de la ilustración (A propósito del bicentenario de *Hacia la paz perpetua* de Kant)*, ed. Tecnos, Madrid, p. 253.

establecer quiénes son los ciudadanos en sentido pleno. Desde luego no es desde un orden normativo contrafáctico, sino, antes bien, desde la descripción de su circunstancia histórica desde donde se quedan fuera de la participación política mujeres y asalariados. En este sentido dice acertadamente Joaquín Abellán que

«La quiebra que esto supone en la construcción apriorística de la sociedad civil impide a Kant ir realmente más allá del iusnaturalismo anterior. Una importante limitación de éste residía precisamente en que la sociedad civil estaba vinculada a las estructuras concretas de la sociedad existente y Kant, al elevar la independencia jurídico-económica a condición de ciudadanía, está introduciendo el mismo principio político –a posteriori– que regía la vieja *societas civilis*. Las consecuencias normativas del contrato originario se inhiben, en el concepto de ciudadano, por esta referencia a la esfera de los fenómenos empíricos.»²³

5.- El no-derecho de resistencia.

En resumidas cuentas, respecto al derecho de resistencia, lo que Kant viene a sostener es que sería una contradicción que rompería en pedazos el derecho *desde* el derecho: estaríamos ante un suicidio del derecho, que albergaría en su interior su propia aniquilación al contemplar *en sí* la posibilidad de la total oposición *a sí* mismo. Luego la resistencia carecería por completo de fundamento jurídico alguno, según Kant, al no poder introducir sin contradicción en el derecho el principio de su destrucción. Dice Kant:

«Una ley que es tan sagrada (inviolable) que es ya un crimen sólo ponerla en duda desde un punto de vista práctico, por tanto, suspender momentáneamente su efecto, se representa como si no tuviese que proceder de hombres, sino de algún legislador supremo e intachable, y este es el significado de la proposición: “toda autoridad viene de Dios”, que no enuncia un fundamento histórico de la constitución civil, sino una idea como principio práctico de la razón: el deber de obedecer al poder legislador actualmente existente, sea cual fuere su origen» (MdS p. 319)

«La razón por la que el pueblo debe soportar, a pesar de todo, un abuso del poder supremo, incluso un abuso considerado como intolerable, es que su resistencia a la legislación suprema misma ha de concebirse como contraria a la ley, incluso como destructora de la constitución legal en su totalidad» (MdS p. 320). Y más adelante vuelve a repetir que «la insurrección bajo una constitución ya existente es una subversión de todas las relaciones jurídico-civiles, y, por tanto, de todo derecho» (MdS p. 340)

²³ Joaquín Abellán (1996), “En torno al concepto de ciudadano en Kant. Comentario de una aporía”, en *La paz y el ideal cosmopolita de la ilustración (A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant)*, ed. Tecnos, Madrid, p. 252.

Lo única posibilidad que contempla Kant, descartada por completo, pues, la revolución, es la «reforma» por parte del soberano (MdS p. 322). Esto podrá suceder «cuando no es fácilmente conciliable con la idea del contrato originario» (MdS p. 340). No se trataría de cambiar la forma del gobierno por un capricho del soberano, que resultase acaso injusto para el pueblo, sino de ir moldeando la forma de gobernar hasta que concordase con una constitución legítima (republicana), de manera que se elimine gradualmente la sumisión del pueblo en favor de la libertad.

Para aquellos que consideran indudable la posición kantiana ante la libertad de expresión, baste con citar los siguientes ejemplos de *Teoría y práctica* para sembrar, al menos, la duda de que la posición expresada en la *Crítica de la razón pura*, allí donde sostenía que la existencia de la razón depende de la libertad de expresión (*KrV* A 738s), se tambalee o incluso se derrumbe. Dice Kant que (1) "toda oposición contra el supremo poder legislativo, toda incitación que haga pasar a la acción el descontento de los súbditos... es el delito supremo y más punible... y esta prohibición es incondicionada" (*Gemeinspruch*, Ak VIII p. 299) ; y poco más adelante insiste cuando se refiere a que (2) "nunca corresponde al pueblo un derecho de coacción (una facultad para oponerse, sea de palabra o de obra) contra el jefe de Estado (p. 302); y, por añadir algo más, se reafirma una vez más al sostener que (3)"nunca podrá ser convocada una resistencia en contra, sea de palabra o de obra" (p. 305)

Con todo, lo que hay que preguntarle a Kant en este punto es si no hace más daño al derecho el que el ciudadano desactive su potencial crítico-racional-moral y acate la injusticia de un orden excepcionalmente despótico, sin queja alguna, si no es peor esto, digo, que la revolución misma. La respuesta de Kant es claramente negativa a este respecto: mejor sufrir un gobierno injusto que resistir. Incluso cuando cambie el gobierno mediante una revolución, el ciudadano tendrá que volverse obediente a la nuevo gobierno (MdS p. 323) Por eso no extraña que Domingo Blanco haya dicho que «el súbdito que se somete al yugo de una legislación injusta o ilegítima no compromete sólo su felicidad o su bienestar sino la norma a priori de la razón. ¿No habría que reconocer entonces en el acatamiento de esa ley ilegítima otro “suicidio del Estado”? [...] ¿Y por qué sería este suicidio menos incondicionalmente condenable que el de la violencia revolucionaria?»²⁴.

En cualquier caso lo que queda por preguntarle a Kant es cuáles son las posibilidades que le quedan al pueblo para resistir a un poder injusto, por muy sagrado que se le considere. Además, ¿cómo puede ser sagrado, por ejemplo, un poder que no respetase, por ejemplo, la propiedad privada? En esta línea va Höffe cuando sostiene que «lo que es correcto para el contrato originario como principio crítico de todo Estado, la validez incontestable, no se puede aplicar a ninguna realidad histórica»²⁵

²⁴ D. Blanco, *Principios de filosofía política*, ed. Síntesis, Madrid, 2000, p. 79.

²⁵ Otfried Höffe, *Immanuel Kant*, ed. Herder, Barcelona, 1986, pp. 210s.

6.- El derecho penal.

En un principio la intimidación es rechazada por Kant por parecerle un argumento utilitarista que resulta indigno: pues nadie debe ser penado sino por lo que ha hecho, careciendo de derecho los castigos ejemplarizantes. Él es partidario de la represalia, es decir: que a un delito corresponde un castigo. Un aspecto relevante en la teoría kantiana del derecho penal es que rechaza las frecuentes prácticas de castigo colectivo y sustitutorio, así como las sanciones en nombre de la razón de Estado o el bien común, sino que se pone sólo a alguien por «ha delinquido» (MdS p. 331).

La teoría penal de Kant parte de la idea de que la transgresión de una ley es punible, de que ha de haber una potestad coercitiva así como de que ha de haber un derecho público que aporte seguridad jurídica. Según Kant es el soberano el que tiene la capacidad de imponer una pena al súbdito cuando cometa un crimen o un delito (MdS p. 331). De lo que dice sobre el derecho penal estatal se desprende que:

1) Es derecho en el sentido de potestad punitiva.

2) Esta potestad punitiva compete a una parte del poder público. Luego supone la división de poderes, pues, sobre la base de la legislación, los tribunales imponen su pena y, por último, el poder ejecutivo ejerce la potestad penal. Así se consigue que la pena jurídica no sea algo arbitrario, dictado al calor del delito por la sociedad, sino de acuerdo con la ley y por un poder jurídicamente autorizado: «así lo quiere la justicia como idea del poder judicial, según leyes universales, fundamentadas a priori» (MdS 334).

3) Esta potestad punitiva se aplica contra los individuos que están sometidos a las leyes. Kant deja fuera de este sometimiento al jefe del estado, que no puede ser penado. Höffe critica en este punto: «la investidura de poder debe entenderse en efecto como mandato temporalmente limitado que se confiere a personas naturales y que en caso de culpabilidad debe retirárseles»²⁶.

4) La potestad punitiva se ejerce sólo aquel que haya delinquido, en concreto contra aquel que haya cometido un delito público, entendiendo por este aquel que pone en grave riesgo el régimen de derecho con premeditación.

5) El mandatario tiene la potestad de hacer sufrir, pues al delincuente no se le aplica la pena queriendo él, ni le sobreviene como una catástrofe natural: se trata de una acción consciente y libre del soberano.

Dice, Kant, «sólo la ley del talión (*ius talionis*) puede ofrecer con seguridad la cualidad y cantidad del castigo, pero bien entendido que en el seno de un tribunal (no en un juicio privado)» (MdS p. 332). Además, entre otras lindezas, sostiene que aquel que comete asesinato, tiene que morir; o que sólo la pena de muerte es proporcional a la maldad interna de los criminales (MdS p. 333). Kant es tan tajante respecto a la pena de muerte que llega a decir que todo el que la niega comete “sofistería y rabelismo” (MdS p. 335). No olvidemos tampoco que aquí Kant todavía se mueve en el plano de la

²⁶Otfried Höffe, *Immanuel Kant*, ed. Herder, Barcelona, 1986, p. 209

fundamentación a priori. Digo esto por si acaso alguien lo duda al ver que justifica la pena de muerte diciendo que «jamás se ha oído decir que un condenado a muerte por asesinato se haya quejado de que con ello le está sucediendo algo excesivo y, por tanto, injusto; cualquiera se le reiría a la cara» (MdS 334). Si la risa o la opinión pública no le parece a alguien un razonamiento a priori, nadie podrá quitarle la razón, desde luego, por más que Kant, en este caso, como en otros, use circunstancias históricas como razones a priori.

Mención aparte merecen los siguiente textos: «El niño venido al mundo fuera del matrimonio ha nacido fuera de la ley (que es el matrimonio), por tanto, también fuera de su protección [...] Ningún decreto puede borrar la deshonra de la madre si se conoce su alumbramiento fuera del matrimonio» (MdS p. 336). Y lo curioso es que después de haber negado el derecho de resistencia se apoye en este caso para argumentar que las constituciones que castiguen un infanticidio así muestra que son «bárbaras y rudimentarias [...] de tal modo que la justicia pública que procede del Estado se convierte en injusticia con respecto a lo que procede del pueblo» (MdS 337). ¿Acaso va a tolerar ahora Kant el que el pueblo pueda reclamar la injusticia del Estado por no dejarle practicar el infanticidio? ¿Toca ¡ahora! desobedecer-resistir? Algo debo de estar leyendo mal en este texto.