

LO A PRIORI EN LA CONCEPCION KANTIANA DEL DERECHO

En la introducción a los *Primeros principios metafísicos de la doctrina del derecho*, primera parte de la *Metafísica de las costumbres*, expone Kant los principios que, a su juicio, son componentes esenciales y necesarios del derecho y se distinguen, por lo mismo de los elementos empíricos y contingentes que también existen en todo sistema jurídico. Pero a pesar del nombre de la obra, la mayor parte de lo contenido en ella, a saber, las dos extensas porciones dedicadas al derecho privado y al derecho público, respectivamente, no puede considerarse en rigor como perteneciente ni a una filosofía ni menos a una metafísica del derecho, pues versa en realidad sobre temas que competen propiamente a la ciencia del derecho, no a su filosofía. Se encuentran así mismo en los *Principios* muchas de las ideas políticas, morales y aún económicas que Kant expuso también en otros escritos del último período de su vida. Me propongo presentar en lo que sigue los elementos principales de lo que en los *Principios* es más propiamente filosófico, o sea todo lo apriorístico que Kant descubre o cree descubrir en el derecho; y trataré además de verificar hasta qué punto se encuentra en todo ello el mismo tipo de apriori de que diserta la *Crítica de la razón pura* en su *Analítica*, o qué otro tipo de a priori pueda haber en el derecho. Los temas de que hablaré están contenidos casi todos en la Introducción y demás secciones anteriores a la primera parte de los *Principios*. Pero antes de proceder al examen de lo apriori expondré, someramente, por supuesto, lo que nos dice Kant en estas secciones.

1. Según Kant, el derecho pertenece al orden general de las leyes de la libertad, o leyes *morales*, diferentes de las leyes naturales o físicas. El orden de las leyes morales es el ámbito en que el albedrío humano “puede ser determinado a la acción por una voluntad pura” /1/, libre en cuanto pura de todo impulso sensible; y esta libertad es “la facultad de la razón pura de ser práctica por sí misma”, gracias a la “sumisión de las máximas de toda acción a la condición de poder servir de ley general” /2/. Pero dentro del orden de lo ético en sentido amplio, el derecho se distingue de la moral en sentido estricto. De ésta tratan los *Primeros principios metafísicos de la doctrina de la virtud*, segunda parte de la *Metafísica de las costumbres*.

La distinción entre derecho y moral en sentido estricto la describe Kant así: toda legislación, ya sea que prescriba actos internos o externos, señala acciones que deben ejecutarse, es decir, hace de cada una de ellas un deber; y establece además motivos que determinen subjetivamente el albedrío a esta acción. “Una legislación puede diferir de otra por sus motivos... La que de una acción hace un deber y que al mismo tiempo da este deber por motivo, es la legislación *moral*. Pero la que no hace entrar el motivo en la ley y que, por consiguiente, permite otro motivo que la *idea* del deber mismo, es la legislación *jurídica*” /3/. En ésta, los motivos diferentes de la idea del deber son motivos interesados del libre albedrío, tales como inclinaciones o aversiones /4/. No es pues tanto el contenido de las obligaciones, como advierte Kant mismo, lo que distingue moral y derecho cuanto la diversidad del motivo que una u otra legislación consignan en la ley. O sea que cuando mi conducta se rige por normas puramente morales obra sólo por respeto al deber que el imperativo ético me impone; y esta conformidad de mi acción con las leyes morales es su *moralidad*. En el derecho, en cambio, basta la *legalidad*, o sea que mi acción se ajuste al precepto jurídico, aunque el motivo que la inspira sea diferente de la idea del deber. Kant acoge, precisa y formula así una doctrina que habían venido elaborando muchos de los jusfilósofos de los siglos XVII y XVIII.

/1/ Dice Kant que en la medida en que la facultad humana de hacer o de no hacer “esté ligada a la conciencia de la facultad de obrar para producir el objeto, ella se llama albedrío”. “El albedrío que es determinado por la *razón pura* se llama *libre albedrío*”. Este “puede sin duda ser *afectado* por móviles sensibles pero no puede ser *determinado* por ellos...; puede sin embargo ser determinado a la acción por una voluntad pura”. *Metafísica de las costumbres*, Primera Parte: *Primeros principios metafísicos de la doctrina del derecho* (en adelante, en las notas, PMDD), *Introducción* (general), I, “De la relación de las facultades del alma humana a las leyes morales”.

/2/ *Ibid.*, para los dos últimos pasajes citados.

/3/ *Ibid.*, *Introducción* (general), III, “De la división de la metafísica de las costumbres”.

/4/ Cf. *ibid.* Y agrega Kant: “especialmente entre las aversiones, porque una legislación debe ser coactiva y no como un cebo que atraiga”.

Una vez diferenciado el derecho de la moral se pregunta Kant qué es el derecho en sí. La respuesta toma como punto de partida el *factum* del derecho, pero, dejando de lado todo lo que en él es empírico o contingente, por estar circunscrito a país o tiempo, recoge únicamente lo que la sola razón descubre como aquello que fundamenta y justifica el derecho y sus instituciones. Hay pues, según Kant, una ciencia empírica, o más bien un conjunto de conocimientos empíricos, acerca del derecho además de una ciencia pura del mismo. Esta última, que él llama metafísica del derecho, consiste en los conceptos puros que hacen posible a priori todo derecho; en otras palabras, son las condiciones trascendentales de su posibilidad.

En este nivel “metafísico” ve Kant como el imperativo primordial de todo derecho el “actuar externamente de tal manera que el ejercicio de la libertad de cada persona pueda coexistir con la libertad de toda otra según una ley universal” /5/. Esta ley, que hace posible la coexistencia de libertades, impone correlativamente la coexistencia de obligaciones, y por eso “el derecho no puede pensarse como constituido de dos momentos: a saber, de la obligación según una ley, y de la facultad del que obliga a los otros y puede constreñirlos a cumplir esta obligación, sino, por el contrario, se puede hacer consistir inmediatamente el concepto de derecho en la posibilidad de la conexión de una coerción recíproca universal con la libertad de cada uno” /6/. Un poco más adelante se ve claramente el intento de Kant de dar a la tesis anterior la función de fundamento universal del derecho asimilándola a una de las leyes de la física juzgadas por él apriorísticas desde la *Crítica de la razón pura*. Dice el texto: “La ley de una coerción que concuerde recíproca y necesariamente con la libertad de cada uno bajo el principio de la libertad general es, por así decirlo, la construcción de este concepto, es decir, su presentación en una intuición pura *a priori*, según la analogía de la posibilidad de los movimientos libres de los cuerpos bajo la ley de la igualdad de la acción y de la reacción” /7/. La construcción de que aquí habla Kant es el procedimiento que en matemática pura nos permite mostrar la posibilidad de sus conceptos en la intuición pura. De esta manera podemos descubrir las propiedades de un concepto no derivándolas de él sino poniéndolas en su construcción, que la intuición pura nos muestra como posible. Análogamente, es la construcción del

/5/ PMDD, *Introducción a la doctrina del derecho*, No. C, “Principio universal del derecho”. Al comienzo de este párrafo dice Kant: “Es justa toda acción que permita o cuya máxima permita al libre albedrio de cada uno coexistir con la libertad de todo otro según una ley universal”.

/6/ *Ibid.*, No. E, “El derecho *estricto* puede también representarse como la coerción recíproca completa de acuerdo con la libertad de cada uno según leyes universales”.

/7/ *Ibid.*, párrafo siguiente.

concepto de una coerción totalmente reciproca, bajo leyes universales, la que nos hace posible el acceso al concepto de derecho.

La libertad igual de cada persona es el criterio que permite trazar, como quien dice, la línea divisoria entre los campos de acción legalmente posible de unas personas frente a otras. La libertad a que se refieren las leyes jurídicas tiene que ajustarse en su ejercicio al respeto debido a toda persona, como lo exige la ley moral que Kant había ya formulado en los *Fundamentos de la metafísica de las costumbres*: 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. El fundamento de esta ley es la autonomía de todo hombre, que es precisamente su capacidad moral de impedir que, a no ser por una norma que dependa de su libre determinación, cualquier otro le imponga su arbitrio. La obligación, dice Kant, es la necesidad de una acción libremente consentida, pues sólo cuando la acción es tal se respeta la autonomía del hombre. La igualdad de cada persona con las demás es también exigencia moral que el derecho debe acoger en sus normas. Consiste en no poder ser obligado por otros a nada más sino a aquello a que se les pueda recíprocamente obligar.

Libertad, autonomía, igualdad y todo lo que estos conceptos implican o se sigue de ellos forman “un solo derecho natural e innato” /8/. Como se ve, acepta Kant la noción de “derecho natural”, al modo como se le concibió y se hizo clásica en el pensamiento político de los siglos XVII y XVIII; y con la calificación adicional de “innato” quiere decir Kant que los mencionados atributos le corresponden al hombre en virtud de su humanidad y no proceden de la voluntad del legislador, y su acatamiento es condición necesaria para que sea posible (es decir, legítima) toda ley suya. La legitimación suprema de sus leyes consiste precisamente en que se ajusten los “principios puros del derecho”, que, como se ve, resultaron ser lo mismo que el “derecho natural e innato”.

Pero la legitimación que podría llamarse inmediata de la legislación es la “voluntad general”, o “colectiva”, que es el poder supremo de decisión del pueblo unificado. De ella debe proceder todo derecho, por lo cual ella no debe *poder* hacer, por su ley, daño alguno a nadie. Y para evitar que cualquiera, en sus decisiones particulares, haga injuria a otro, “no hay sino la voluntad conjunta y unificante de todos, en cuanto cada uno decide una misma cosa sobre todos y todos sobre cada uno; no hay sino la voluntad colectiva de un pueblo que pueda ser legisladora” /9/.

/8/ PMDD, *División de la Doctrina del derecho, B: “División general del derecho”*.

/9/ PMDD, *El derecho público*, No. 46.

Un pueblo se constituye a sí mismo en Estado por el “*contrato originario*”, “según el cual todos abandonan en el pueblo su libertad exterior para recuperarla enseguida como miembros de una república, es decir, de un pueblo considerado como Estado” /10/. El contrato originario pone fin al “estado de naturaleza”, que es esa situación primitiva de la humanidad en la que, según la versión pesimista de Hobbes, que Kant adopta y formula a su manera, los hombres tenían por máxima la violencia y carecían de toda garantía recíproca contra ella, y en la que los derechos pertenecientes a todo hombre por ley natural se encontraban desamparados y eran apenas “provisionales”; en la sociedad civil esos mismos derechos son “perentorios”, es decir, están protegidos por la ley que emana de la voluntad colectiva, o sea por el derecho “civil”. Este lo distingue Kant del derecho “natural”, y respectivamente lo denomina “derecho público” y “derecho privado”. En efecto —nos dice— el *estado de naturaleza* no se opone al estado social, sino al estado civil, porque puede haber una sociedad en estado de naturaleza, pero no una sociedad *civil* (que garantice lo mío y lo tuyo por leyes públicas) y por eso el derecho en el primer estado se llama derecho privado” /11/.

Kant no pensaba ciertamente que el contrato originario fuera un hecho histórico; en el pasaje, citado arriba, sobre el acto por el cual el pueblo se constituye en Estado dice Kant que el contrato es “*propriamente la idea de este acto*”, esto es, el consenso racionalmente determinado a que en un acto tal se llegaría *idealmente*, y es sólo esta idea la que permite juzgar como legítima toda legislación que sea conforme con la intención y el sentido de tal acto, sea cual fuere el origen histórico de toda comunidad que se dé leyes. Ocurre empero que, como de hecho no todos los ciudadanos *activos* —los facultados para legislar— /12/ se determinan racionalmente, o sea por el puro respeto a una ley moral (los principios puros del derecho en este caso), muchas leyes son apenas una realización imperfecta de lo exigido por ellos. En cuanto al *estado de naturaleza*, hay que decir así mismo que Kant tampoco lo toma en sentido histórico sino como la permanente inclinación, presente incluso en la sociedad civil, de los hombres a la violencia, y a la

/10/ *Ibid.*, No. 47.

/11/ PMDD, *División de la doctrina del derecho*, “División de la metafísica de las costumbres en general”, III.

/12/ *Ibid.*, No. 46. Según Kant, no toda persona puede gozar de ciudadanía, que es la calidad que da derecho a tomar en la organización del Estado y la elaboración de las leyes. Están excluidas de la ciudadanía “todas las mujeres y, en general, todas las personas que, para proveer a su existencia (nutrición y protección), no dependen de su propia actividad sino de la voluntad de otros (salvo del Estado)”. Pero en ningún caso es lícito que las leyes votadas por el pueblo sean contrarias a la libertad y la igualdad de los no ciudadanos en cuanto a seres humanos.

cual cedería el comportamiento humano si no hubiera ley alguna que lo enderezara al bien /13/.

2. Veamos ahora cuál es la situación del a priori kantiano en los *Principios*. Kant anuncia claramente en las líneas iniciales de la *Metafísica de las costumbres* que lo tratado en esta obra debe seguir a la razón pura práctica “como complemento simétrico de los primeros principios de la ciencia de la naturaleza, ya publicados” /14/. Kant alude en este anuncio a los *Principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza*, que él había publicado en 1784. Según esta obra, los fundamentos de las tres leyes supremas de Newton (ley de la inercia, ley de la proporcionalidad de causa y efecto y ley de la igualdad de las acciones y las reacciones) son los tres principios del entendimiento puro, de que trata Kant en la sección de las “Analogías de la experiencia, de la *Critica de la razón pura*, y que a su vez son posibilitados por las tres categorías de la relación. No es pues arbitrario concluir de aquí que con respecto al derecho Kant piensa que hay también una simetría o paralelismo entre la relación “principios generales del entendimiento derivados de las categorías de la relación —naturaleza física (y su ciencia)” y la relación “sistema de los conceptos puros del derecho— *factum* del derecho (y su ciencia)”. Pues bien, lo que trataré ahora de mostrar es que, dados los elementos con que Kant cree poder establecer en los *Principios* la proclamada simetría, ésta en realidad no existe, por lo menos según la manera estricta que él supone, puesto que los términos de la segunda relación no se vinculan entre sí del mismo modo con que se vinculan los de la primera.

Un primer argumento en apoyo de la anterior aserción es la imposibilidad fáctica de que desempeñen el papel de “principios metafísicos puros del derecho”, análogos simétricamente (como él piensa) a los de la naturaleza, unos principios que no han inspirado todo lo que a lo largo de la historia merece rezonablemente llamarse derecho (positivo) —como deberían haberlo hecho si fueran realmente puros, válidos por lo tanto para todo sistema jurídico. Ya quedó dicho que ellos son la libertad recíproca de todos los hombres, su igualdad y la autonomía de cada uno. Para Kant, sólo cuando hay instituciones claramente inspiradas en estos principios hay derecho en rigor de verdad, lo cual hace de éstos, como es el pensamiento de Kant, los elementos constitutivos de todo posible derecho. Pero la verdad histórica es que numerosas instituciones jurídicas de muchas sociedades y tiempos no se formaron de acuerdo precisamente con los altos principios

/13/ Cf. *ibid.*, No. 44.

/14/ *Ibid.*, Prefacio.

kantianos, sin que se pueda negar, por otra parte, el carácter jurídico de ellas /15/.

Pero aun cuando los mencionados principios kantianos valieran para todo derecho, ellos no constituyen un sistema apriorístico lógicamente equivalente al expuesto en las "Analogías de la experiencia" para la ciencia natural. Estos principios son "juicios que el entendimiento realmente forma a priori" gracias a la aplicación de sus conceptos puros, o categorías, a la experiencia. Paralelamente a éstas existen con respecto a la razón práctica las "categorías de la libertad". Unas y otras, advierte Kant, funcionan de manera un poco diferente. Las del entendimiento puro requieren de las formas a priori de la sensibilidad para producir el conocimiento; las de la libertad "tienen a su base como conceptos elementales prácticos, en lugar de la forma de la intuición... la forma de una voluntad pura como dada en la razón" /16/. Esta diversidad no afecta, sin embargo, en el pensamiento de Kant, la función apriorística que él asigna a éstas últimas de ser fundamento de determinación de la razón práctica.

Ahora bien: a juzgar por el paralelismo o simetría que Kant veía entre los principios metafísicos de la ciencia natural —que presuponen las categorías de la relación del entendimiento puro— y los principios del derecho, éstos por su parte deben estar situados y funcionar a un nivel inmediatamente inferior al de las categorías de la libertad, que ellos presuponen. Así es, en efecto, puesto que las máximas de que han sido tomado tuvieron que pasar invictas las pruebas de universalizabilidad, licitud, etc. a que debieron someterse para poder ser "formas de una voluntad pura como dada en la razón" /17/. Pero, a diferencia de lo que ocurre con los principios metafísicos de la ciencia natural, Kant no adscribe los del derecho a un grupo particular de las categorías de la libertad. En realidad, los principios del derecho son posibles gracias a categorías de la libertad incluidas en diferentes grupos de los cuatro en que se reparten. Eso

/15/ Lo dicho plantea la cuestión de precisar cuál es el criterio completo y suficiente que permite identificar lo que ha de tenerse como derecho en cualquier época y cualquier comunidad humana. Al derecho se le ha asociado siempre con la noción de justicia, pero la relación entre ambos no puede ser la de mera identidad, de modo que sólo sería derecho positivo lo que es justo. La relación es más bien una que se daría entre el derecho y la justicia tomada como una *idea* en el sentido kantiano, a cuya realización, en sus variadas exigencias, deben contribuir todas las normas jurídicas. Así, una norma que no fuera justa no dejaría por ello de ser jurídica, pero sería *criticable* por no ser justa; la justicia es el criterio con que es pertinente juzgarla. Por otra parte, la noción de justicia es bastante problemática y debido a ello no ofrece siempre un criterio de aplicación inequívoca para apreciar las normas. Además, hay valores diferentes del de la justicia que el derecho trata también de realizar o proteger en la vida social, como sostienen hoy con muy buenas razones muchos filósofos y científicos del derecho.

/16/ *Crítica de la razón práctica*, Libro Primero, capítulo II, "Del concepto de un objeto de la razón pura práctica".

/17/ *Ibid.*

es lo que acontece, por ejemplo, con la máxima: “obra de tal manera que el ejercicio de tu libertad sea compatible con la libertad de los demás”. Para que la libertad a que se refiere ésta máxima pueda convertirse en uno de los principios puros del derecho se requiere que esa libertad tenga un contenido lícito, o que *motu proprio* dé origen a una obligación (categorías de la libertad según la modalidad); su ejercicio implica además la reciprocidad de una persona con el estado de otras (categorías según la relación), y se concreta en reglas prácticas de acción o de omisión (categorías según la cualidad), etc. En otras palabras, no hay, dentro del contexto del pensamiento de Kant concerniente a estas materias, una relación unívoca de las categorías de la libertad a los principios “metafísicos” del derecho, como sí la hay de las categorías del entendimiento a las tres analogías de la experiencia, ya que éstas dependen de las tres formas posibles de representarse uno el enlace necesario de las percepciones /18/. No existiendo, pues, la mencionada univocidad, es lógicamente posible concebir unas máximas iniciales diferentes de las adoptadas por Kant en su concepción del derecho y que, además de satisfacer los requisitos que pide Kant para su validez, originarán otros tantos principios del derecho así mismo diferentes de los kantianos y que dieran cuenta y razón de sistemas jurídicas pasados o inspiraran otros por venir. En realidad, lo que Kant nos presenta como principios puros del derecho es un conjunto de valores éticos materiales (esto es, de contenido, o “contentuales”) que, a su juicio, son los criterios supremos a que debe ajustarse el derecho. En el proclamar los principios puros y fundamentales del mismo se muestra Kant fiel seguidor de las doctrinas del jusnaturalismo racionalista de su época. De manera que los considerados por Kant principios “metafísicos” del derecho no son ni metafísicos ni condiciones trascendentales de posibilidad sino, a un nivel mucho más modesto filosóficamente pero muy importante social y políticamente, condiciones indispensables sin duda para una justa organización de las sociedades en forma de convivencia pacífica por el respeto a las prerrogativas de toda persona, etc. Es gracias a esta función suya como debe tenérselas por valores éticos.

A niveles inferiores de organización del sistema kantiano de los *Principios* hay abundancia de a prioris de un tipo que podría llamarse “objetivo”, porque pertenecen a “la estructura eidética de un objeto” —como dice Husserl al hablar en general de los de este tipo— más bien que a la estructura del sujeto cognoscente; a éstos los llama “innatos” /19/. Kant utiliza los primeros en numerosos pasajes de los *Principios*, sobre todo

/18/ Cf. *Crítica de la razón pura*, Analítica de los principios, “Analogías de la experiencia” (principio general).

/19/ Al hablar del a priori “contingente”, que es el contenido en el “eidos” de algo empíricamente dado, dice Husserl que no es un a priori de la razón pura; “o bien —como también podríamos decir, trayendo a colación una vieja palabra que señalaba oscuramente en la misma dirección— no es un a priori ‘innato’”. Cf. E. Husserl: *Lógica formal y lógica trascendental*, No. 6. “Innato” llamaré en adelante el a priori, estilo kantiano, de la razón pura, inherente a ella.

al justificar o analizar noción o instituciones jurídicas mediante enunciados elaborados hábilmente de tal manera que su rechazo o su admisión, según el caso, entrañaría contradicción, o desconocería la relación sintética de un predicado a un sujeto. Así, por ejemplo, acerca de la distinción entre *un mio* y *un tuyos* de derecho y a propósito de la justificación de la institución jurídica de la posesión, dice lo siguiente: “Todas las proposiciones jurídicas son proposiciones a priori, porque son leyes racionales (*dictamina rationis*)” /20/. (A lo insostenible que, por lo menos a primera vista, parece esta aserción me referiré adelante). Continúa Kant: “La proposición jurídica a priori es, relativamente a la *posesión empírica, analítica* porque no dice nada más que lo que se sigue de esta última según el principio de contradicción, a saber: que si yo soy el detentador de una cosa (ligado físicamente a ella), el que dispone de ella contra mi voluntad (por ejemplo el que me arranca una manzana de mi mano) atenta contra algo mío interior (mi libertad) y se pone así por su máxima en contradicción con el axioma del derecho”. El “axioma del derecho” es la exigencia de usar la libertad propia de tal modo que sea compatible con la de otros según una ley universal.

A diferencia de la empírica, la posesión *intelligible*, como la denomina Kant, es la posesión de un objeto sin necesidad de detentarlo físicamente, es decir, independientemente de las condiciones de tiempo y espacio. La proposición que afirma la posibilidad de esta especie de posesión al establecerla como necesaria para el concepto de lo mío y lo tuyos exteriores —es sintética— al contrario de la referente a la posesión empírica. De esta proposición se pregunta Kant cómo es posible. Apela entonces a la noción de “propiedad *innata* común” del suelo, o “comunidad originaria”, “concepto que no es empírico, que no depende de condiciones temporales..., sino por el contrario un concepto práctico racional que contiene a priori el único principio conforme al cual los hombres pueden hacer uso, según las leyes del derecho, de su lugar sobre la tierra” /21/. O sea que, dada la propiedad innata común del suelo (su destinación al beneficio del hombre), anterior a toda institución jurídica, no se puede impedir la apropiación individual del suelo, y la voluntad universal a priori lo permite para que no se retrinja el uso que la libertad puede hacer de él. Por eso un objeto sin poseedor no es conforme al derecho. Así pues, la distinción de lo mío y lo tuyos exteriores se hace posible mediante la proposición sintética que establece el concepto de posesión inteligible, y éste a su vez es posible gracias al concepto de propiedad innata común y al recurso a una hipotética voluntad universal a priori que autoriza la apropiación en virtud de supuestas exigencias del derecho.

/20/ Este pasaje y el que sigue, dos renglones adelante, en PMDD, No. 6..

/21/ *Ibid.*, No. 13.

3. Muy diferente de cuanto acabo de exponer es un aspecto de la concepción kantiana del derecho en el que podría haber una importante forma del a priori, si bien diversa del innato. Me refiero a una propiedad que Kant señaló en el derecho al describir la manera como, según él, se distinguen derecho y moral. Nos dice Kant, como se recordará, que no es tanto por los contenidos de los deberes que uno y otra prescriben como se distinguen entre sí, ni porque el derecho verse únicamente sobre acciones externas y la moral sobre acciones internas —como habían pensado algunos autores anteriores a él y es tesis que con razón crítica—, sino precisamente *por la forma* en que los prescriben: sólo el derecho, no la moral, es inseparable de la facultad de obligar coactivamente a quien no ha cumplido con un deber libremente contraído. Esta forma de regulación de la conducta, a saber: frente a un sujeto obligado hay siempre un beneficiario de la obligación facultado para pedirle al primero el cumplimiento de ella, es lo que posteriormente se ha denominado bilateralidad del derecho.

El análisis de la definición de bilateralidad —aspecto del derecho que debe tomarse como parte integrante de la concepción kantiana del mismo— permitirá saber si lo a priori que pueda haber en esta propiedad del derecho puede concebirse en términos del a priori kantiano, o más plausiblemente de otra manera. Al elaborar una definición debe evitarse, nos advierten autores versados en materia de definiciones, incurrir en la llamada peyorativamente “definición esencialista”. Una de tal especie es la que da por supuesto que “el conocimiento de un objeto cualquiera depende del conocimiento de su verdadero nombre” /22/. Con ellas se comete el error de pensar, como dice H. Kantorowicz, “que el nombre de [una cosa] lleva consigo el conocimiento de los caracteres esenciales de la cosa en cuestión” /23/. Para no incurrir en este error, al que induce fácilmente la cónyunción “es”, afirma otro autor /24/, no debe decirse, si se trata de dar una definición del derecho, “el derecho es...” sino “la palabra derecho significa...”. De lo contrario, podría surgir una “controversia verbal” al respecto. Y para no dar una definición esencialista de una controversia de esta especie, digamos que la expresión “controversia verbal” “significa siempre una en qué ambas partes están de acuerdo en los hechos pero

/22/ L. Geymonat: *Filosofía y filosofía de la ciencia*. Labor, Barcelona, p. 47. Dice Geymonat que a esta concepción se la podría llamar “sacral”.

/23/ H. Kantorowicz: *La definición del derecho*. Revista de Occidente, Madrid, 1964, p. 36.

/24/ GLanville Williams: “The Controversy Concerning the Word ‘Law’ ”, en Peter Laslett (ed.): *Philosophy, Politics and Society*. Macmillan, New York, 1956, p. 149.

difieren sólo en el lenguaje” /25/. (Por mi parte, creo que bien puede decirse “el derecho es...” una vez que bajo este nombre se han identificado descriptivamente y recogido las notas integrantes de lo que previamente se estipuló denominar derecho). De otro lado, cuando se dan definiciones no esencialistas procediendo de la manera indicada, o sea cuando se ha encontrado “un nombre para una cosa, en lugar de una cosa para un nombre”, como pide Kantorowicz que se haga, ya no es asunto de convención el que los hechos identificados y denominados en una definición no esencialista estén relacionados de tal o cual modo o tengan propiedades de una u otra clase; todo ello se da objetivamente y con independencia de como se le bautice. Lo que se hace patente en cualquiera de las definiciones de este último tipo no es, como dice Kantorowicz, “una decisión sino una cognición” /26/.

En cuanto a la “cosa” que se ha de nombrar, y para referirme al derecho, hay en la realidad social numerosas relaciones entre individuos o grupos bajo la forma de que una de las partes eleve una pretensión frente a la otra. El derecho *crea* entonces dentro de su ámbito, cuando quiera que juzgue razonable esa pretensión, la relación de obligación jurídica y *pone* frente a ella, en una especie de síntesis, y a favor de un pretensor la facultad de hacerla cumplir. El enunciado en que se formule en términos de universalidad formal este tipo de situaciones, o sea el enunciado de lo que es bilateralidad en general, no tiene de por sí el estatuto lógico de una generalización a la que se hubiera llegado mediante *una inducción*, que es un método que pretendió aplicar al estudio filosófico del derecho el comparatismo del siglo XIX. Desde un punto de vista lógico bastaría estrictamente el análisis formalizante de un solo caso para descubrir su estructura de regulación bilateral. Esta vía fue seguida por Kelsen y por muchos de los representantes de la moderna lógica del derecho. El enunciado dicho es pues en sí mismo independiente de toda acumulación de experiencias de casos particulares, y si su contenido, esto es, la noción de bilateralidad, se acepta como una de las notas de una posible definición kantiana del derecho, tendríamos en él un elemento apriorístico de lo que llamamos derecho; un a priori al menos en el sentido de ser una estructura establecida sin intervención de la experiencia. Al menos en este sentido, digo, pues no es esta independencia el único aspecto que presenta todo a priori kantiano, sino además el de la forma de conexión entre el sujeto y el predicado del enunciado de que se trate. Lo primero se refiere a que para conocer la verdad de un juicio a priori no hay que recurrir a la experiencia; lo segundo concierne la relación que guardan entre sí sujeto y predicado según que éste pertenezca o no al contenido del otro, etc. Supuesto lo anterior, el enunciado de la bilateralidad es independiente de la experiencia no porque sea una verdad

/25/ *Ibid.*, p. 156.

/26/ H. Kantorowicz, *op. cit.*, p. 40.

que se verifique sin recurrir a datos empíricos, como resultado que fuera del funcionamiento de un a priori innato del entendimiento, sino simplemente porque es una proposición *tética*, una tesis que se *pone* —no arbitrariamente, ya lo dije— como base y como criterio metódico con el cual seleccionar lo que se ha de tener como derecho. O sea que al ámbito de lo que puede llamarse derecho pertenecen solamente aquellos comportamientos que en cierto dominio de la realidad cultural se ajusten al esquema de la bilateralidad tal como previamente se la ha descrito. Aquí aparece obvia la diferencia de esta función con la que Kant adscribe a los principios a priori derivados de los conceptos puros del entendimiento: estos principios han sido formados a partir de condiciones trascendentales del conocimiento; la proposición *tética*, en cambio, es resultado de una construcción libre de la razón, apenas sugerida por la experiencia, para cumplir la función metodológica de discriminar los hechos que se van a denominar jurídicos de los que no. Esta es por lo menos una interpretación del a priori de la bilateralidad que no requiere acudir a la hipótesis de una estructura apriorística innata al entendimiento.

Por cierto que una afirmación muy afín, si no idéntica, a este resultado es la que hace Kant, en textos citados arriba /27/, acerca de la *construcción* del concepto de derecho como la posibilidad de la conexión de una coerción recíproca universal con la libertad de cada uno, construcción que es presentada en una intuición pura a priori. Sólo que esta intuición no se requiere pensarla como inscrita en el entendimiento o la sensibilidad a manera de constitutivo innato suyo; basta simplemente pensarla como posibilidad lógica, al modo como se piensa, en la tarea de la explicación científica, una hipótesis *possible*. Pues bien, el esquema de la bilateralidad es esa construcción.

Obsérvese que la noción de libertad aparece también en los textos, ya citados, atinentes a la *construcción* del concepto de derecho, concepto obviamente formal en esos enunciados. La libertad de que habla Kant en los *Principios* ofrece en realidad dos aspectos. Uno de ellos es el de la libertad concebida como la prerrogativa y el campo de acción lícita —haciendo abstracción de la amplitud mayor o menor que éste pueda tener— reconocidas a toda persona en las diversas esferas reguladas por el derecho. El privar totalmente a una persona de ese ámbito en que pueda ejercer su arbitrio frente a las demás la convertiría en cosa, como ocurriría con el esclavo en el caso de la más extrema esclavitud, aquella en que careciera de toda pretensión jurídica frente a su amo. Bajo este aspecto la libertad de que hablan los *Principios* es un supuesto necesario de toda estructura de comportamiento que funcione bilateralmente, es decir, como derecho. A esto se refieren precisamente los dos conceptos de *lo mio* y *lo tuyo* con que Kant designa lo que el derecho debe respetar, atribuir y garantizar a cada

/27/ Los textos a que se refieren las notas 6 y 7.

cual frente a los demás. Hay aquí evidentemente una estructura apriorística de lo jurídico, pues la coordinación de libertades y conductas que el derecho establece no puede concebirse sino como una determinación de *lo mio y lo tuyo* para todos los casos de comportamiento mutuo entre personas. Todo sistema jurídico debe determinar en alguna forma un *mío* y un *tuyo* que, por lo demás, no deben ser confundidos con la institución de la propiedad privada, pues se refieren a todo lo que cada individuo puede defender frente a los otros. El segundo aspecto de la libertad en los *Principios* consiste en el mayor o menor número y amplitud de las facultades y derechos que un sistema jurídico ponga a disposición de cada persona, y ello varía a tenor de los valores ético-sociales o políticos que lo inspiren. El primer aspecto es formal, el segundo es de contenido y no apriorístico.

Consideremos ahora la bilateralidad prescindiendo de su génesis, ya sea trascendental, como en los *Principios*, ya como puesta por una elección inicial, y formulándola de la manera siguiente: frente a todo obligado hay siempre un pretensor. Se ha hecho así una aserción relacional, acerca de la cual es posible, naturalmente, preguntar qué tipo de relación existe entre sus dos términos. Si el concepto de obligado remite necesariamente al de pretensor y éste al de obligado la relación sería del mismo tipo que la que hay entre términos tales como padre e hijo y por consiguiente necesaria. Más aparte de las posibles definiciones que se adopten para esos dos términos, y de las relaciones necesarias que puedan surgir entre ellos, lo que en todo caso hace el derecho es *imponer*, en una situación descrita por él, una conducta a alguien, que queda así "obligado", y al mismo tiempo permitir a otro, el pretensor, que exija del obligado hacer la prestación correspondiente. La noción de pretensor la pone el derecho en el esquema normativo frente a la de obligado, y las dos noción quedan simplemente yuxtapuestas en una fórmula que por esta razón podría llamarse sintética, de acuerdo con la etimología de la palabra, pero no necesariamente *proposición* sintética a priori, en el sentido kantiano.

Sea lo que fuere de su carácter lógico, esta forma estructural del derecho es enteramente correlativa a todo posible contenido del mismo, pues no puede tener como materia suya una que pertenezca, por ejemplo, a la noción de compuesto químico, o de conformación anatómica, o de energía física, o de ecuación matemática, o cuántas cosas más, sino sólo a la de conductas humanas relacionadas entre sí. Creo que no es inexacto señalar en esto una analogía con la relación existente entre forma sintáctica y contenido semántico en el lenguaje. En la filosofía kantiana del derecho hay indudablemente una distinción, si bien no hecha explícitamente por Kant, y al mismo tiempo una correlación, entre forma: la estructura bilateral, principalmente, y contenido: la libertad (en el aspecto valorativo de ésta señalado arriba), la igualdad, la autonomía de toda persona, etc. Pero no hay en esta filosofía, ni podía haberla todavía, una teoría general de lo que es la estructura formal de todo derecho elaborada con abstracción de todo

contenido. Es lógicamente posible y por consiguiente legítimo considerar en el derecho además de su materia también su aspecto formal sintáctico. El resultado de esta consideración no es una concepción formalista del derecho sino una teoría de lo formal en el derecho. Este aspecto suyo se ha tematizado ampliamente hoy en numerosos desarrollados doctrinales, pero ello no podía esperarse del estado en que se encontraba la ciencia jurídica en tiempos de Kant, pues ella se enderezaba casi del todo hacia el análisis y la valoración de lo dispuesto en el derecho entonces vigente; la filosofía del derecho no había percibido aún el tema, y se carecía de los instrumentos conceptuales con que modernamente se ha llevado a cabo la investigación de estos problemas /28/.

Una vez sentados unos supremos principios para el derecho Kant aspiró a deducir de ellos lo más esencial, por lo menos, de las instituciones analizadas por él en los *Principios*. La deducción debía ser llevada hasta establecer racionalmente, como su resultado final, los elementos necesarios a las instituciones jurídicas que él había conocido previamente como un *factum* dado empíricamente. Es decir, trataba de acceder por una vía estrictamente deductiva al conocimiento jurídico que ya poseía por información empírica. Kant debió de pensar que esto era posible ya que “todas las proposiciones jurídicas son proposiciones *a priori*, porque ellas son leyes racionales” /29/. Esta afirmación suena sin duda extraña para un jurista de hoy —si por “proposiciones jurídicas” se entienden los artículos de un código— pues para tal jurista es patente que la mayor parte, por lo menos, de las normas de un sistema jurídico no son *a priori* sino disposiciones que toma el legislador —movido por variadas apreciaciones valorativas ante situaciones dadas— para conseguir determinados fines; y que con respecto a éste funcionan simplemente como medios entre varios otros posibles para alcanzarlo; no podrían por consiguiente deducirse de éste al modo como una conclusión se deduce de un principio. (Normas tales funcionan como los medios con que se realizan los imperativos *hipotéticos* de que habla Kant). De ahí que muchas proposiciones de derecho no tengan que ser, y no lo son, apriorísticamente racionales; son más bien *razonables*, como las llaman muchos juristas, y ello les da título suficiente para ser incluidas en una legislación. Pero debe decirse igualmente que hay casos en que el legislador se ve motivado por verdaderos imperativos categóricos, o exigencias morales; y casos en que los términos de las normas jurídicas puede que implique relaciones apriorísticas entre ellos.

/28/ Las teorías referentes a estos problemas comenzaron a elaborarse en la tradición neokantiana. Con sus aportes y, más recientemente, con el de otras tradiciones filosóficas (fenomenología, positivismo lógico, teorías de la ciencia), se ha llegado a la elaboración de las teorías contemporáneas sobre lo que es formal en el derecho y sobre la lógica jurídica y sus supuestos.

/29/ Texto a que se refiere la nota 20.

Pero en tiempos de Kant el derecho no estaba codificado, de modo que la expresión “proposiciones jurídicas” se refiere más bien a los enunciados en que se decía lo sustancial de cada institución jurídica, todo cuanto en ella se consideraba *racional*, deducido, a juicio de Kant, de sus fundamentos apriorísticos. Todo ese contenido racional era para él nada menos que el derecho natural mismo, que a su vez él identificaba con el derecho privado. Infortunadamente, mucho de lo que Kant expone como partes integrantes del derecho privado y natural son en realidad nociones e instituciones del derecho romano, aunque simplificadas y acomodadas a los requisitos de la teoría, y que Kant se esfuerza por racionalizar y dar por deducidas de los “primeros principios del derecho”.

4. Qué suerte corran finalmente lo analítico y lo sintético a priori kantianos a la luz del moderno análisis es cosa que no me he propuesto averiguar en este trabajo. Me he limitado en cuanto llevo dicho a buscar lo a priori, definido en términos kantianos, en las secciones de los *Principios* a las que me he referido. No hay en la concepción del derecho de Kant ningún a priori innato específico del derecho al mismo nivel lógico de los de la *Critica de la razón pura*, ni Kant introduce nada parecido en su teoría ni pretende que los haya. Los hay “objetivos” —consistentes simplemente en conexiones necesarias entre nociones— en muchas secciones de los *Principios*, si bien en relación con instituciones particulares. También negué, por las razones que expuse, el carácter de necesidad apriorística a las nociones de libertad, igualdad y autonomía con que Kant creyó fundamentar el derecho; o propuse interpretar en forma no kantiana algún a priori, como lo hice a propósito de la bilateralidad del derecho. Y la conclusión general que resume todo lo dicho no me parece ser sino que Kant no logró demostrar en su obra sobre el derecho que, así como para la constitución de la ciencia natural hay —o así lo cree— unos primeros principios derivados a su vez de unas categorías a priori del entendimiento, así también los hay para el derecho en unos supuestos principios puros que en realidad no lo son y que por eso no pueden cumplir la función de fundamentación trascendental que él les atribuye. Y tal vez esté implícita en lo que he expuesto la pregunta de si es realmente necesaria una “fundamentación trascendental” al estilo kantiano para el derecho, o si será más acertado proponerle otra u otras —como se ha hecho ya hoy. En todo caso, los *Principios metafísicos de la doctrina del derecho* no alcanzan a ser para el derecho lo que, según el nombre de la obra, quiso Kant que fueran.