

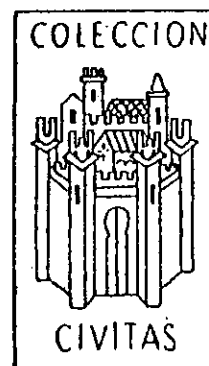
I. KANT

INTRODUCCION A LA TEORIA DEL DERECHO

VERSION DEL ALEMAN E INTRODUCCION

FOR

FELIPE GONZALEZ VICEN



CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

MADRID 1978

III

SOBRE LA DIVISIÓN DE LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES (1)

Toda legislación —bien prescriba acciones internas o externas, y bien las prescriba *a priori* por la simple razón o por el ar-

(1) Una de las condiciones más difíciles de llenar por el arquitecto de un sistema es la deducción de la división de éste, es decir, la prueba de su totalidad y de su continuidad, a saber: que el tránsito de los conceptos divididos a los miembros de la división tenga lugar a través de todas las subdivisiones sin que se eche de ver ninguna solución (*divisio per saltum*). También es difícil de determinar cuál es el concepto superior que preside la división entre lo que es Derecho o no Derecho (*aut fas aut nefas*). Este concepto es el acto del arbitrio libre. Es lo que ocurre a los maestros de la ontología, los cuales comienzan partiendo de algo y nada, sin darse cuenta de que estas nociones son ya miembros de una división, de la cual falta, además, el concepto superior, el cual no puede ser otro que el de objeto.

bitrio de otra persona— está integrada por dos elementos: en primer lugar, una ley que presenta objetivamente como necesaria la acción que debe acontecer, es decir, una ley que hace un deber de la acción, y, en segundo lugar, un motivo que une subjetivamente el fundamento que determina al arbitrio a la acción con la representación de la ley. Es decir, que el segundo elemento consiste en que la ley convierte a la obligación en motivo de la acción. Por el primer elemento, la acción es representada como obligación, lo cual es un mero conocimiento teórico de la determinación posible del arbitrio, es decir, de reglas prácticas; por el segundo, la vinculación a obrar así es unida a un fundamento de determinación del arbitrio en el sujeto.

Toda legislación, por tanto, aun cuando coincida con otra por razón de las acciones que convierte en obligación, aun cuando, por ejemplo, las acciones sean en todos los casos externas, puede, sin embargo, diferenciarse de ellas desde el punto de vista del motivo del obrar. Aquella legislación que convierte una acción en obligación y que,

además, hace, a la vez, de esta obligación el motivo del obrar, es una legislación ética. Aquella, en cambio, que no incluye esto último en la ley, y que, por tanto, consiente en otro motivo del obrar que la idea de la obligación misma, es una legislación jurídica. En relación con esta forma de legislación, se ve fácilmente que este motivo del obrar distinto de la idea de la obligación tiene que provenir de los fundamentos patológicos de determinación del arbitrio, de las inclinaciones y repulsiones, y, entre éstas, de las de la última especie, ya que la legislación jurídica ha de ser compulsora y no una incitación meramente invitatoria.

La mera coincidencia o no coincidencia de una acción con la ley, sin consideración al motivo del obrar, se llama la legalidad de la acción; aquella coincidencia o no coincidencia, en cambio, en la que la idea de la obligación impuesta por la ley es, a la vez, el motivo del obrar, se llama la moralidad de la acción.

Las obligaciones derivadas de la legislación jurídica sólo pueden ser obligaciones externas, ya que esta legislación no exige

que la idea de la obligación, la cual es de naturaleza interna, sea por sí misma fundamento de determinación del arbitrio del actor, y como, por otra parte, precisa de un motivo del obrar adecuado a la ley, sólo puede unir a ésta motivos externos. La legislación ética, en cambio, convierte en obligación acciones internas, pero ello no con exclusión de las externas, sino que se refiere a todo lo que es obligación en absoluto. Pero justamente por ello, porque la legislación ética incluye en su ley el motivo interno de la acción, la idea de la obligación, un carácter que no puede darse en la legislación externa, la legislación ética no puede ser una legislación externa, ni siquiera la de una voluntad divina, aunque sí puede insertar en su legislación como motivos del obrar obligaciones procedentes de otra legislación, incluso de una legislación externa.

De aquí se deduce que todas las obligaciones, simplemente por ser obligaciones, pertenecen a la ética, lo que no quiere decir, empero, que la legislación de la que proceden esté contenida, por ello, en la ética,

sino que, en muchos casos, está fuera de ella. Así, por ejemplo, la ética prescribe que tengo que cumplir la promesa hecha en un contrato, aun cuando la otra parte no pueda forzarme a ello; pero aquí la ética toma de la teoría del Derecho como dadas la ley (*pacta sunt servanda*) y la obligación correspondiente. Es decir, que la legislación que manda cumplir la promesa hecha no se encuentra en la ética, sino en el *Ius*. La ética nos enseña tan sólo, partiendo de aquí, que aun cuando cese el motivo del obrar que une la legislación jurídica con aquella obligación, es decir, la coacción externa, la idea de la obligación basta ya por sí como motivo del obrar. Pues si ello no fuese así y la legislación misma no fuese jurídica, ni obligación jurídica —a diferencia de la obligación ética—, la obligación derivada de ella, la acción impuesta por la buena fe de cumplir lo prometido en un contrato, entraría en la misma clase que las acciones de la benevolencia y su obligatoriedad, lo cual no debe tener lugar. Mantener la promesa hecha no es una obligación ética, sino una obligación jurídica, para cuyo cumplimiento

no puede emplearse la coacción. Pero, no obstante, es una acción virtuosa —una prueba de la virtud— el hacerlo también en los casos en que no hay que temer la coacción. La teoría del Derecho y la ética no se distinguen, pues, tanto por la diversidad de sus obligaciones como por la diversidad de la legislación, la cual une con la ley una u otra clase de motivos del obrar.

La legislación ética —sus obligaciones pueden ser también externas— es aquella que no puede ser externa, y jurídica aquella que sí puede serlo. Así, por ejemplo, el cumplir la promesa otorgada contractualmente es una obligación externa, pero el imperativo, en cambio, de hacer esto tan sólo porque es obligación, sin tener en cuenta otros motivos del obrar, pertenece al campo de la legislación interna. Es decir, que, en este caso, la vinculación se incluye en la ética, no como una obligación de clase especial, como un tipo particular de acciones a las que se esté obligado, ya que es una obligación externa tanto en el Derecho como en la ética, sino porque aquí la legislación es interna y no puede tener ningún

legislador externo. Por la misma razón se insertan en la ética las obligaciones de la benevolencia, aun siendo obligaciones externas, es decir, vinculación a acciones externas: porque su legislación sólo puede ser interna. La ética tiene, desde luego, sus obligaciones peculiares, como, por ejemplo, las obligaciones consigo mismo; pero, sin embargo, tiene obligaciones comunes con el Derecho, aunque no la forma de la obligatoriedad. Lo propio de la legislación ética es, en efecto, realizar acciones sólo porque son obligatorias, convirtiendo en motivo suficiente del arbitrio el principio de la obligación, sea cual sea la procedencia de ésta. Hay, por eso, muchas obligaciones éticas directas, pero la legislación interna convierte también todas las demás en obligaciones éticas indirectas.

INTRODUCCION A LA TEORIA DEL DERECHO

§ A

QUÉ ES LA TEORÍA DEL DERECHO

El conjunto de leyes para las cuales es posible una legislación externa se llama teoría del Derecho (*Ius*). Si esta legislación es real, se llama teoría del Derecho positivo, y el entendido en ella o jurisconsulto (*Iurisconsultus*) se denomina perito en Derecho (*Iurisperitus*), siempre que conozca las leyes externas también externamente, es decir, en su aplicación a los casos que presenta la experiencia; la teoría del Derecho

positivo puede convertirse en arte jurídico (*Iurisprudentia*), y sin el arte práctico queda reducido a mera ciencia del Derecho (*Iurisscientia*). Esta última denominación corresponde también al conocimiento sistemático de la teoría del Derecho natural (*Ius naturae*), aun cuando el jurisconsulto tiene que formular en ella los principios inmutables de toda legislación positiva.

§ B

¿QUÉ ES DERECHO?

Si no quiere caer en tautologías, o remitir a lo que las leyes disponen en un país y en una época, en lugar de ofrecer una respuesta de carácter general, la pregunta tiene que sumir al jurista en la misma perplejidad que al lógico la pregunta: ¿qué es verdad? El jurista puede, sin duda, decirnos qué es Derecho en un momento concreto (*quid sit iuris*), es decir, qué es lo que las leyes dicen o han dicho en un lugar y tiempo determinados; pero si lo que las le-

yes disponen es también justo, y cuál es el criterio general que nos sirve para distinguir lo justo de lo injusto (*iustum et iniustum*), son cosas que no podrá descubrir nunca, mientras no abandone durante algún tiempo los principios empíricos y busque las fuentes de aquellos juicios en la mera razón —para lo cual aquellas leyes pueden servirle perfectamente de guía—, a fin de sentar así los fundamentos para una posible legislación positiva. Una teoría del Derecho meramente empírica es, como la cabeza de madera en la fábula de Fedro, una cabeza que puede ser muy hermosa, pero que no tiene seso.

El concepto del Derecho, en tanto que se refiere a una vinculatoriedad derivada de él, es decir, el concepto moral del Derecho, tiene por objeto, en primer término, sólo a relación externa y práctica de una persona con otra y en tanto que sus acciones pueden tener influjo entre sí, bien mediata, bien inmediatamente. En segundo lugar, no tiene por objeto la relación del arbitrio con el deseo de otra persona, y, por tanto, con la ntera necesidad, como, por ejemplo, en las

acciones de la beneficencia o de la clemencia, sino la relación del arbitrio con el arbitrio de otra persona. En tercer lugar, en esta relación recíproca del arbitrio no se tiene en cuenta en absoluto la materia de éste, es decir, el fin que cada uno persigue con el objeto —no se pregunta, por ejemplo, si el que me compra una mercancía para su propio comercio obtendrá o no con ella un beneficio—, sino sólo la forma en la relación del arbitrio recíproco, en tanto que es considerada como libre, y el hecho de si la acción del uno puede conciliarse con la del otro de acuerdo con una ley general.

El Derecho es, pues, el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad.

§ C

PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

«Una acción es conforme a Derecho cuando, según ella o según su máxima, la libertad del arbitrio de cada uno puede conciliarse

con la libertad de todos, según una ley general.»

Si mi acción, por tanto, o, en términos absolutos, mi estado, puede conciliarse con la libertad de todos según una ley general, me causa lesión aquel que me obstaculiza en ello, pues este obstáculo —esta resistencia— no puede conciliarse con la libertad según leyes generales.

Igualmente se sigue de aquí: que no puede exigirse que este principio de todas las máximas se convierta, a la vez, en máxima mía, es decir, que haga de él la máxima de mi obrar, ya que todos pueden ser libres, a pesar de que su libertad me sea en absoluto indiferente, y a pesar de que, en el fondo, me gustaría incluso violarla, con tal tan sólo de que mis acciones no la menoscaben. El convertir en máximo para mí el obrar de acuerdo con el Derecho es una exigencia que la ética me formula.

La ley jurídica general: obra externamente de tal modo que el libre ejercicio de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley general, es, pues, una ley que me impone una vinculatorie-

dad, pero que no espera en absoluto, ni mucho menos exige, que yo mismo limite mi libertad a aquellas condiciones por razón de dicha vinculatoriedad, sino que lo que la razón me dice es que la libertad se halla en su idea limitada a aquellas condiciones y puede ser también limitada de hecho por otros en el mismo sentido, y esto nos lo dice como un postulado que no es susceptible de ninguna otra prueba. Si la intención es, no enseñar virtud, sino sólo aquello que sea conforme al Derecho, no se debe ni se puede representar aquella ley jurídica general como motivo de la acción.

§ D

EL DERECHO ESTÁ UNIDO A LA FACULTAD DE COACCIÓN

La resistencia que se opone al obstáculo de un efecto favorece este efecto y coincide con él. Ahora bien: todo lo que no es conforme al Derecho es un obstáculo a la libertad según leyes generales, y la coacción

es un obstáculo o resistencia que la libertad padece. En consecuencia: si un cierto uso de la libertad es él mismo un obstáculo a la libertad según leyes generales —es decir, no conforme al Derecho—, la coacción que se opone a aquél coincide con la libertad. O, lo que es lo mismo, la coacción es un impedimento de un obstáculo a la libertad. O, lo que es lo mismo, la coacción es conforme al Derecho. Por tanto, de acuerdo con el principio de contradicción, al Derecho se halla unida en sí la facultad de ejercer coacción sobre aquél que la viola.

§ E

EL DERECHO ESTRICTO PUEDE SER REPRESENTADO TAMBIÉN COMO LA POSIBILIDAD DE UNA COACCIÓN RECÍPROCA GENERAL COINCIDENTE CON LA LIBERTAD DE TODOS, SEGÚN LEYES GENERALES

Esta proposición quiere decir que no hay que pensar el Derecho como compuesto de dos elementos; de un lado, la vinculatorie-

dad según la ley, y de otro, la facultad propia de aquel que vincula a los demás por su arbitrio, de ejercer la coacción contra éstos, sino que el concepto del Derecho puede situarse directamente en la conexión de la coacción recíproca general con la libertad de todos. Así como, en efecto, el Derecho en general no tiene en absoluto por objeto más que lo que se exterioriza en acciones, así también el Derecho estricto —es decir, aquel que no contiene nada ético— es aquel que no exige otro fundamento de determinación del arbitrio que simplemente los de naturaleza externa, pues se trata de un Derecho puro al que no se ha mezclado ningún precepto ético. Un Derecho estricto sólo puede denominarse aquel que es completamente externo. Este se basa, es cierto, en la conciencia de la vinculatoriedad de cada uno según la ley; pero el arbitrio que determina la vinculatoriedad no puede y no debe, si ha de ser puro, apelar a aquella conciencia como motivo del obrar, sino que descansa en el principio de la posibilidad de una coacción externa que se concilia con la libertad de todos según

leyes generales. Cuando se dice, por ejemplo, que un acreedor tiene el derecho a exigir del deudor el pago de la deuda, esto no significa que aquél puede convencer a éste de que su razón misma le obliga al pago, sino que una coacción que fuerza a todo el mundo a hacerlo así puede conciliarse con la libertad de todos —es decir, también con la del deudor—, según una ley general de libertad. Derecho y facultad de coacción significan, por tanto, una y la misma cosa:

La ley de una coacción recíproca que coincide necesariamente con la libertad de todos bajo el principio de la libertad general es, por así decirlo, la construcción de aquel concepto, es decir, la exposición del mismo en una pura intuición *a priori*, sirviéndose como analogía de la posibilidad de los movimientos libres de los cuerpos bajo la ley de la equivalencia del efecto y la reacción. Así como en la matemática pura no deducimos directamente del concepto las propiedades de su objeto, sino que sólo podemos descubrirlas por la construcción del concepto mis-

mo, así también lo que nos hace posible la exposición del concepto del Derecho no es tanto el concepto en sí, como la coacción igual, recíproca y general, sometidas a leyes generales y coincidente con dicho concepto. Mientras que a este concepto dinámico, empero, le corresponde en la matemática pura —por ejemplo, en la geometría— un concepto puramente formal, la razón ha cuidado de dotar al entendimiento, en todo lo posible, de intuiciones *a priori* para la construcción del concepto del Derecho. Lo recto jurídicamente (*rectum*) es contrapuesto, como lo recto geométricamente, en parte a lo torcido y en parte a lo oblicuo. Lo primero consiste en la naturaleza interna de una línea, de cuya especie sólo puede haber una entre dos puntos dados; lo segundo representa la situación de dos líneas que se cortan, de cuya clase tampoco puede haber más que una, la perpendicular, que no se incline más a un lado que a otro y que divida al espacio en

dos partes iguales; de manera análoga también la teoría del Derecho quiere que a cada uno se le determine lo suyo con precisión matemática, lo cual no puede esperarse en la ética, en la cual no es posible eliminar un cierto espacio para excepciones (*latitudinem*). Pero sin penetrar en el terreno de la ética, hay dos casos que exigen una decisión jurídica, pero para los cuales no puede encontrarse quien los decida, y que pudiera decirse, por eso, que pertenecen al *intermundia* de Epicuro. Estos dos casos hemos de segregarlos ya ahora de la teoría del Derecho en sentido propio, a fin de que sus inseguros principios no influyan en los firmes principios de aquella.