

TEORÍA A DEL DERECHO II

LECCIÓN N 8.

A. EL IDEALISMO. KANT.

Emmanuel Kant nació en 1724 y murió en 1804. Nació en Königsberg y no se movió de allí hasta su muerte, tras una vida tranquila y privada de sucesos relevantes, completamente dedicada al estudio y a la meditación.

A1. Teoría del conocimiento.

Kant, en su pretensión de sintetizar el racionalismo y el empirismo, rechaza lo que es común al racionalismo y al empirismo, esto es, su postura dogmática que consiste en la confianza o fe total en la posibilidad de la razón para conocer la verdad y adopta en su lugar una postura crítica centrada en la posibilidad que tiene la razón humana para conocer y la determinación de los límites del conocimiento.

Inicia Kant un método y sistema de pensamiento, que no solo comprende soluciones epistemológicas, sino que también ofrece soluciones sobre problemas éticos y jurídicos. Kant expone su teoría del conocimiento en la “Crítica de la Razón Pura”. Lo que afirma Kant es que el objeto está determinado en gran parte por nuestro conocimiento. De esta forma la teoría del conocimiento supone una mediación entre el racionalismo (la razón como fuente del conocimiento) y el empirismo (la experiencia como fuente del conocimiento). Kant distingue en el conocimiento un elemento material y un elemento formal. El elemento material son las sensaciones, producto de la experiencia; pero estas sensaciones carecen de conexión entre sí, son un caos; en este caos nuestro pensamiento introduce el elemento formal, que consiste en un orden, que enlaza los contenidos de las sensaciones unos con otros, y lo hace mediante elementos a priori: de un lado, mediante las formas de la intuición sensible, que son el espacio y el tiempo; de otro, mediante las formas del intelecto o categorías, la más importante de las cuales es la causalidad.

La materia de nuestro conocimiento viene dada desde fuera y nuestro pensamiento tiene, sin embargo, una interpretación activa propiamente creadora en el acto del conocimiento, configurando la materia dada a través de las formas previas a la experiencia: las formas de la intuición sensible y las categorías. El mundo en que vivimos es un mundo construido por nosotros; nunca podemos conocer cómo está; constituido en sí, esto es, prescindiendo de nuestra conciencia y de sus formas a priori, ya que tan pronto como tratamos de conocer las cosas las introducimos en las formas de la conciencia, y ya no tenemos entonces la cosa en sí (no menos), sino la cosa tal como se nos aparece (fenómeno). Nuestro conocimiento es un conocimiento de “fenómenos” u objetos sensibles.

En esta elaboración ordenada, en este papel constructivo del entendimiento del sujeto, aparece el elemento idealista de la filosofía de Kant. Y precisamente la transferencia del centro de gravedad del objeto al sujeto en el acto del conocimiento significa, frente al realismo tradicional, lo que él mismo llamara su “giro copernicano”. Por lo tanto en el acto de conocer intervienen el objeto del conocimiento y el sujeto que conoce.

La consecuencia de esta doctrina era radical: negaba la posibilidad de la metafísica como ciencia especulativa. El alma, el mundo, Dios, que habían constituido los tres grandes objetos de la metafísica tradicional, no eran susceptibles de un conocimiento científico por trascender la posibilidad de toda experiencia.

A2. La moral autónoma kantiana.

Según Kant la moral es algo absoluto e incondicionado. La experiencia no puede dar nada absoluto e incondicionado, y por tanto la moral no consiste en algo empírico.

Kant aborda el tema de lo que debemos hacer en la “Crítica de la razón práctica”. El hombre es capaz claramente de obrar conforme a principios pero lo más importante es saber si existen principios a priori que guíen el obrar, que no dependan de la experiencia.

Según Kant para muchos filósofos, solo existen principios materiales del obrar, todos ellos principios empíricos reducibles al principio fundamental del egoísmo y de la felicidad.

Contra esta forma de ver las cosas se revela Kant, considerando que todo lo que es causal además de ser invisible al principio de moralidad es altamente perjudicial a la pureza de las costumbres, por lo que el principio del obrar moral “tiene que estar completamente libre de todo influjo de aquellos fundamentos causales que solo puede brindarnos la experiencia”. Y en su lugar cree que debe instalarse un principio formal a priori para garantizar la validez absoluta de nuestra voluntad, la conciencia del deber ser es el epicentro del sistema moral kantiano.

Según Kant el hombre como ser racional que es, determina su voluntad cuando se auto-obliga por mandato de la razón. Ese mandato de la razón es un imperativo que se traduce en un deber ser. El hombre no dispone de una voluntad santa pero, como ser racional que es se le debe exigir una buena voluntad y la buena voluntad viene determinada por la necesidad de obedecer la ley.

Ahora bien los principios morales prácticos pueden ser máximas (principios de obrar válidos para un sujeto particular) y leyes (principios de obrar válidos para cualquier ser racional).

Según Kant los principios prácticos son suposiciones que encierran una determinación universal de la voluntad. Son subjetivas o máximas cuando la condición es considerada por el sujeto como valedera solo para la voluntad: son abrevias o leyes prácticas cuando la condición es conocida como valedera para la voluntad de todo ser racional.

Esas leyes prácticas son los imperativos, pero no todo el mandato es un imperativo moral. El consejo médico o los mandatos de tipo “si quieres conseguir tal cosa, debes hacer tal o tal otra” no son imperativos morales a todos estos mandatos del tipo “si quieres conseguir... tienes que hacer, o no hacer...” los llama Kant imperativos hipotéticos, ya que expresan la necesidad práctica de una acción como medio para conseguir otra.

Un imperativo moral o imperativo categórico por el contrario, representa una acción como objetivamente necesaria por sí misma sin referencia a ningún otro fin, simplemente dice lo que se debe hacer.

Los imperativos hipotéticos son susceptibles de clasificación según la función de los fines que persiguen. No podemos hacer lo mismo con los imperativos categóricos que no hacen alusión al contenido de la acción sino que sólo hacen referencia a la forma y al principio de donde emergen, por eso son imperativos de moralidad. El imperativo categórico viene a ser descrito por Kant como la ley universal que subsiste enteramente a priori e independientemente de principios empíricos.

En la búsqueda de una ley universal en la que no intervenga como fundamento condición alguna, Kant propone esta: obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo como principio de una legislación universal. El imperativo moral, además de categórico tiene que ser autónomo, esta autonomía moral entraña que solo el sujeto puede dictarse a sí mismo su propia ley moral; además el imperativo moral formal, no impone contenidos, no se mandan ni prohíben comportamientos concretos, de este modo dicho imperativo moral será universal. Así pues la voluntad del sujeto está determinada por la razón misma y sólo entonces se trata de una voluntad libre.

A3. El Derecho y la Libertad.

Kant define el Derecho como el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de cada uno puede conciliarse con el arbitrio de los demás. Este ideal es equiparable a la libertad, ya que ésta es el fin al que se ordena el derecho por la razón, coordinando la libertad de los particulares, de manera que la de uno no lesione la de los otros.

La definición del Derecho está investigada no por vía empírica, mediante la observación del Derecho positivo, sino “solamente en la razón en tanto que es el único fundamento de una posible legislación positiva”.

Los elementos del concepto del Derecho son, según Kant, tres. En primer lugar, tal concepto hace referencia “solamente a la relación externa y efectivamente práctica de una persona hacia otra, en cuanto sus acciones pueden, inmediata o mediatamente, tener, como hechos, influencia recíproca”. En pocas palabras, el Derecho es intersubjetivo.

La intersubjetividad, sin embargo, al ser común a varias clases de relaciones no es suficiente para definir el Derecho. Es necesaria una ulterior especificación, y Kant la ve en el hecho de que, en segundo lugar, el concepto de Derecho “no significa una relación del arbitrio con el deseo de los demás, como sucede en los actos de beneficencia o de crueldad, sino que hace referencia exclusivamente a las relaciones con el arbitrio de los demás”. Porque existe una relación jurídica cuando el arbitrio de un sujeto está en relación, en definitiva, se establece entre dos arbitrios. Entendiéndose por “arbitrio” la facultad de desear “unida a la consciencia de la capacidad de la acción para producir el objeto” (faltando la cual estamos ante el simple “deseo”. Para que la relación jurídica exista, es preciso, en otros términos, que ella se establezca entre dos voluntades, conscientes ambas de su propia capacidad para conseguir su objeto, u no solamente deseando tenerlo.

Pero esto no basta, “En tercer lugar, en esta relación recíproca de un arbitrio con otro no se tiene en cuenta de ningún modo la materia del arbitrio, es decir, la intención con que cada uno se dirige al objeto que quiere..., sino solamente la forma en la relación de los dos arbitrios..., y si la acción de uno de los dos puede armonizarse con la libertad del otro según una ley universal”. Por tanto, el Derecho no tiene en cuenta los fines particulares que los sujetos de la relación persiguen, sino sólo la forma en que ellos los persiguen. El Derecho es, para Kant, por su esencia formal, y prescinde de todo contenido de las relaciones que regula. El Derecho no prescribe lo que se debe hacer, sino el modo en que una acción debe ser realizada.

Kant considera la coercibilidad como nota esencial del derecho, pero en un sentido más radical, ya que hace referencia no a un dato externo, como la necesidad de mantener la paz externa, sino al concepto mismo del derecho. Si éste es la condición de la libertad en la convivencia, todo lo que se opone al mismo debe ser eliminado “en virtud del principio de contradicción”. “Si cierto uso de la libertad se convierte en un obstáculo a la libertad según las leyes universales (es decir, si es injusto), la coacción que se le opone, en cuanto impedimento de un obstáculo a la libertad, coincide con la libertad según leyes universales, o sea, que es justa”. En otros términos, “derecho y facultad de constreñir significan lo mismo”.

A la cuestión de cómo hacer compatible la coercibilidad del derecho con la libertad, contesta Kant con la distinción entre libertad y arbitrio. La libertad no es la posibilidad de obrar caprichosamente de una u otra manera, sino la determinación del obrar según la ley moral. Por tanto, quien me impida hacer algo que se opondrá a mi propia voluntad libre como legislador universal, impide la actuación de mi arbitrio, mas no de mi libertad. La coacción jurídica será compatible con la libertad si el derecho no me constriñe más que a lo que mi propia voluntad racional y libre exigiría de mí: lo que entonces sufre una limitación no es la libertad sino el arbitrio. La coercibilidad del derecho no sólo es necesaria, ya que sin ella la fuerza arbitraria de unos podría impedir a otros la actuación de su libertad. De ahí el supremo imperativo jurídico: “Obra externamente de tal manera que el libre uso de tu arbitrio pueda

coexistir con la libertad de cada cual según una ley universal de libertad.”

La idea de justicia para Kant es sin duda la libertad. La libertad es entendida por Kant no sólo negativamente como ausencia de impedimentos (internos o externos), sino también positivamente como autonomía, autodeterminación y afirmación del valor absoluto de la persona. La libertad es la que eleva al hombre por encima del mundo de los fenómenos: como fenómeno, el hombre participa de la naturaleza y está sometido a su causalidad; pero el hombre es más que naturaleza, tiene un modo de determinarse que le permite desligarse de las cadenas de la sensibilidad: la determinación según la ley moral. La libertad, más que una propiedad que el hombre posee, es un quehacer que ha de realizar.

Kant distingue entre derechos innatos, los cuales corresponden a cualquiera por naturaleza independiente de todo acto jurídico, y derechos adquiridos, para los cuales se exige tal acto. Kant establece que la libertad es el único derecho innato. “La libertad, que es la independencia con respecto al arbitrio contingente de otro, en cuanto puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este único derecho originario perteneciente a todos los hombres en virtud de su humanidad.” Este derecho lleva en sí todos los demás, y en primer término la igualdad, por virtud de la cual no podemos ser obligados por otros a más de lo que podemos recíprocamente obligarles también. Ello explica que Kant vea la esencia de la justicia en la libertad. “Una acción es justa si directamente o por medio de su máxima la libertad de arbitrio de cada uno puede coexistir con la libertad de todos los demás según una ley universal.”

Kant establece dos tipos de leyes:

-La legislación interna que tiene carácter ético: tengo que hacerlo porque creo que debo hacerlo. La legislación interna se ocupa de los deberes del hombre. El deber es un contenido ético de carácter interno: es el convencimiento interno por conducto de la razón de que la conducta que tengo es adecuada.

-La legislación externa dice: tienes que hacer eso porque se te manda. La legislación externa se ocupa de las leyes en cuanto unos hombres pueden influir sobre otros. Tratan de regular la vida en sociedad. La obediencia al derecho positivo es un postulado de la razón, es el autoconvencimiento de necesidad de la norma y de la obediencia a la norma.

Las dos tienen una finalidad común: asegurar la libertad del hombre. La moral persigue la libertad interior. La norma hace que la moral sea autónoma. Tu moral es deseable y autónoma cuando tu forma de obrar es querida por los otros.

A4. El Estado. El Derecho de Estados.

El Estado es la unión de una multitud de hombres bajo leyes. La necesidad del Estado, junto con la ley exterior dotada de coerción no es una simple necesidad empírica, sugerida por la experiencia de que los hombres, cuando no están sujetos a un freno exterior obran con violencia y contra la ley moral; es una necesidad racional, que se da también aunque todos los hombres fueran buenos. La necesidad de garantizar el Derecho de cada cual contra eventuales violaciones de los demás. El estado civil se contrapone al estado natural, no en el sentido de un estado dotado de leyes con respecto a un estado sin leyes, sino en el sentido de un estado dotado de un poder coercitivo capaz de garantizar la integridad de los derechos de todos con respecto a un estado que carece de él. En el estado de naturaleza hay sociedad y existen ya derechos; pero no hay “sociedad civil” y falta la sanción de una autoridad pública con fuerza suficiente para imponer su respeto: de ahí que tales derechos sean sólo “provisionales” y no “perentorios”. Salir del estado de naturaleza para constituir el estado civil es, pues, un imperativo de la razón, un deber. Y el acto por el cual esto tiene lugar y el pueblo se constituye en Estado es el “contrato originario”. En virtud del contrato originario todos, en el pueblo, renuncian a su libertad externa, para recuperarla después inmediatamente como miembros de un ente común, o sea, del pueblo considerado como Estado.

Llama la atención la relación que establece Kant entre la contraposición de estado de naturaleza y estado civil y la contraposición de derecho natural y derecho positivo. El derecho natural o racional es para Kant el conjunto de leyes jurídicas cuya obligatoriedad puede establecerse *a priori*; el derecho positivo o estatuido, en cambio, es el que dimana de la voluntad de un legislador.

Todos los ciudadanos tienen tres atributos: libertad legal (obedecer libremente la ley querida por todos), igualdad civil (todos iguales ante la ley) e independencia civil (conservación de los derechos humanos).

Kant defendió la división de poderes. Las formas de gobierno que establece son: gobierno autocrático (uno solo, que posee todos los poderes), aristocrático (unos pocos) y republicano (todos, con los tres poderes en distintas manos).

Los Estados viven en un estado de guerra continua en el que el tradicional derecho de gentes es insuficiente. Para solucionarlo propone un Estado universal y cosmopolita, que será recogido por un Derecho mundial llamado Derecho cosmopolítico, que establecerá un orden de paz. Hay un paso intermedio que se denomina liga de pueblos, que es una asociación temporal de Estados para oponerse a otros estados agresores.

B. LA REACCIÓN DEL ESPÍRITU. HEGEL.

Nació en 1770 en Stuttgart y murió en 1831. Es uno de los filósofos más importantes. Fue profesor universitario. Seguirá el idealismo pero evolucionará a un pensamiento totalmente original.

B1. Método y sistema.

La filosofía del derecho no es algo existente por sí misma, ni derivada ni marginal de ella, sino que es parte integrante de la misma.

El principio esencial de su pensamiento viene formulado en su gran obra “Lecciones fundamentales de la Filosofía del Derecho” expresado por la fórmula: “Lo que es racional es real y lo que es real es racional”. El Derecho es el momento dentro de la dialéctica del Espíritu, que a los ojos de Hegel, representa más viva y esencialmente su realización. El principio esencial del pensamiento hegeliano es, por tanto, “Lo que es racional es real y lo que es real es racional”. Este principio de filosofía identifica totalmente la realidad con el pensamiento, que a su vez es racionalidad. No existe una esfera de objetividad distinta de la de la subjetividad, un objeto al que el pensamiento deba adecuarse para conocerlo en su verdad: la realidad, lo Absoluto, es Sujeto, y entre saber absoluto, es decir filosofía, y realidad absoluta no hay diferencia. Las formas del pensamiento, las categorías son para Hegel los modos en los que el ser se realiza. Por tanto lógica y metafísica son una misma cosa.

Precisamente, por ello, la filosofía es sistema, y no puede ser más que sistema: es la lógica del ser, es el ser en su logicidad. Pero la lógica de este Pensamiento que es Ser, no es una lógica abstracta y la racionalidad que es immanente al Ser no es la racionalidad del racionalismo tradicional.

La lógica formal puesta de relieve por Aristóteles, cuyo principio fundamental es el principio de no contradicción, no sirve, según Hegel, para comprender la realidad que es vida, desenvolvimiento, historia y, por ende, contradicción. Por encima de esta lógica del “intelecto” que es lógica de lo abstracto, está para Hegel la lógica de la “razón”, lógica de lo concreto, para la cual los opuestos, antes que excluirse, dan vida a una síntesis que los comprende y supera. Cada momento del desenvolvimiento de la realidad es negado en su determinación para ser superado en una determinación más elevada, que al ser negada la negación la reafirma desenvolviéndola, en conformidad con un proceso triádico de tesis, antítesis y síntesis, que es el proceso al mismo tiempo de la realidad y del pensamiento. Se trata de la dialéctica, lógica de lo real, de la vida, de la historia, que más allá de las contradicciones formales de la misma, toma

de ella su $\tilde{A}$ -ntima racionalidad, su racionalidad verdadera. Es, precisamente, en este sentido por lo que todo lo real es racional y todo lo racional es real.

En consonancia con el desenvolvimiento dialéctico de la realidad, la filosofía se articula en tres partes, cada una de las cuales contempla el desenvolvimiento de cada uno de los tres momentos del ser: la Idea, que es el ser en cuanto ser en $\tilde{A}$ -, en su pura pensabilidad; la Naturaleza, que es la Idea realizándose por $\tilde{A}$ -, objetivándose; y el Espíritu, en el que la Idea vuelve a $\tilde{A}$ - misma, adquiriendo consciencia de $\tilde{A}$ - misma.

B2. El espíritu objetivo.

El espíritu objetivo es lo que hace que el absoluto se mueva en un sentido determinado. Es una entidad indefinida que se acaba identificando con el hombre o la sociedad.

En la razón, unidad de pensamiento, de la teoría y de la práctica, se culmina el proceso del espíritu subjetivo, es decir, del espíritu como conciencia individual. Pero si como tal es finito, la función de la razón es infinita, y es por ello que el espíritu debe recorrer otro momento desde el subjetivo pasando a la esfera de la vida colectiva, en la cual su voluntad se convierte en creadora de relaciones y de instituciones en las que el mismo se realiza objetivamente, fundamentando así la verdad y el valor de la misma.

El espíritu objetivo se subdivide en espíritu subjetivo, espíritu objetivo y espíritu absoluto. El espíritu subjetivo se manifiesta como alma, como conciencia y como espíritu, es el espíritu individual enraizado en la naturaleza humana, en marcha hacia la conciencia de su libertad, y, a través de la sensación y el sentimiento, llega a su conciencia, al entendimiento y finalmente a la razón. El espíritu objetivo se despliega como “derecho abstracto”, como “moralidad” y como lo que Hegel denomina “eticidad”, la moral objetivada o realizada socialmente. El derecho abstracto es el momento formal y abstracto que se pone en la pura exterioridad de la ley, mientras la moralidad le añade la interioridad de la conciencia moral, y la eticidad es la realidad efectiva del espíritu en el pueblo y sus instituciones, en la que se concilian la exterioridad del derecho y la interioridad de la conciencia moral en lo universal concreto de la familia, la sociedad civil y el Estado. El espíritu vuelve a $\tilde{A}$ - y se reconcilia consigo mismo como absoluto en la intuición de $\tilde{A}$ - mismo como arte, la representación de $\tilde{A}$ - mismo como religión y el conocimiento absoluto de $\tilde{A}$ - mismo como filosofía. Cada momento del autodespliegue del espíritu absoluto es a la vez su propio autodespliegue manifestado en su historia, culminando finalmente la evolución en la historia de la filosofía, en la cual el pensamiento se piensa a $\tilde{A}$ - mismo y la Idea absoluta revela su verdad plena.

B3. Derecho, moralidad y eticidad.

El Derecho es, para Hegel, el momento abstracto del espíritu objetivo, la esfera de los derechos y de los deberes de los que es sujeto el individuo singular en su libertad externa, independientemente de su pertenencia a una sociedad organizada, y que se realiza como afirmación objetiva de la persona, no en el sentido estrictamente jurídico, sino en el modo de singular todas las determinaciones de la libertad.

Esta libertad se afirma, para salir de lo abstracto y encontrar su garantía, sobre todo en la propiedad; y de la propiedad se pasa al contrato en el que la voluntad reconoce a otras voluntades y la libertad se realiza como relación entre voluntades distintas que se reconocen recíprocamente libres y que pueden transmitirse la una a la otra sus propiedades.

La violación del Derecho tiene una existencia exterior, “pero en $\tilde{A}$ - es nula”, ya que no tiene una realidad ética. Tan solo es realidad la que se restaura mediante la anulación de la violación, de donde deriva la necesidad (ética) del resarcimiento del daño en el caso del ilícito civil. Con esto se pasa al segundo momento, la moralidad, el proceso de la libertad del querer de la persona que se hace universal, y por ende sujeto.

La “eticidad”, tercer momento del espíritu objetivo, se realiza en la vida social, en la complejidad de las instituciones en la que la libertad del espíritu se realiza plenamente y da vida al mundo de la existencia concreta, síntesis de lo universal y de lo particular. En la eticidad la libertad del querer se afirma como realidad efectiva, más allá de la abstracción del Derecho y de la simple idealidad de la moralidad. En ella el espíritu objetivo “alcanza su realización”. El ser adquiere conciencia de sí y realidad “como espíritu de un pueblo” (VolkGeist).

También en el momento de la eticidad se desenvuelve en tres grados: la familia, la sociedad civil y el Estado. En la familia la relación natural entre dos sexos se convierte, a través del matrimonio, en relación ética en cuanto unidad autoconsciente; pero, a partir del desenvolvimiento de la misma con la educación de los hijos y su transformación en persona autónoma que da origen a una multiplicidad de grupos familiares, de la familia se pasa a la sociedad civil, que constituye el organismo ético en el que las relaciones recíprocas de los individuos como personas singulares se constituyen en una universalidad. La integración de los individuos en la unidad constituida por la sociedad civil se realiza primeramente como un “sistema de necesidades”; esto es, como una estructura económica; más adelante, como un sistema de relaciones jurídicas relativas a la administración de justicia, y, finalmente, como administración pública (o policía) y sistema de las corporaciones.

Familia y corporaciones son las dos raíces éticas del estado. El fin de las mismas, limitado y finito, alcanza verdad en el “fin universal en sí y por sí, realidad absoluta”, que se realiza al pasar de la sociedad civil al Estado.

El tercer momento de la eticidad es el Estado. En la sociedad civil, en el centro de la vida social, están todavía situados los individuos, y las voluntades particulares explican plenamente, en la pugna entre los respectivos intereses, su subjetividad. En el Estado, en cambio, el individuo perderá toda autonomía, se anulará en una eticidad absoluta y, aunque ésta será entendida como una síntesis de lo universal y de lo particular y la realización perfecta de lo individual en lo absoluto, todos los aspectos de la vida del individuo serán absorbidos en la vida de aquel Absoluto encarnado en el Estado.

En efecto, el Estado es para Hegel el organismo ético absoluto, que se hace autoconsciente como espíritu de un pueblo. Es “lo racional en sí y por sí”, “unidad sustancial, fin en sí misma”. En el Estado es donde la identidad entre lo racional y lo real se realiza concretamente. Con expresión que se ha hecho famosa, Hegel lo llama sin más “la presencia de Dios en el mundo”.

El Estado no está sometido a ningún otro poder, siendo la guerra el árbitro supremo que decide los conflictos entre los varios Estados. Hegel hace del Estado “espíritu concreto de un pueblo”, el protagonista de la historia universal del mundo, “cuyas vicisitudes representan la dialéctica de los espíritus particulares de los distintos pueblos, el tribunal del mundo”, es decir, el proceso del espíritu del mundo, que en los distintos pueblos se encarna y en la historia universal “ejercita su derecho, que es el derecho más elevado de todos”.