

Kant: Ilustración jurídica *versus* razón de Estado¹

José L. VILLACAÑAS (*)

1.- La escisión de la conciencia moderna y la dualidad del derecho natural. La peculiar estructura teórica de la filosofía práctica de la Ilustración corresponde a su peculiar destino histórico. La primera está dominada por las tensiones entre su poderoso aparato normativo y la facticidad de la propia época en la que se forjó y triunfó. Sin embargo, su destino histórico triunfal como inspiradora de la Revolución Francesa sólo pudo significar una pérdida de complejidad y de rigor, una sobresimplificación que le convirtió en doctrina normativa unilateral y dogmática. Este proceso la expuso a críticas que encontraron, en el abandono de buena parte de sus componentes teóricos, una coartada para su propio radicalismo. Pues efectivamente, sólo mediante el abandono de una buena parte de su complejidad teórica pudo la Ilustración servir de modelo a una Revolución.

Pero sólo por esta discutible vinculación entre Ilustración y Revolución se abrió el hueco histórico para otra filosofía que desde los ojos de los revolucionarios se llamó reaccionaria, y desde los ojos de los reaccionarios se llamó restauración. La clave central de esta otra filosofía fue el subrayado de las dimensiones fácticas-históricas de la vida práctica que la potencia normativa-revolucionaria de la Ilustración, con su ideal del punto cero jurídico, había amenazado directamente. Con ello, las potencias de lo normativo y de lo histórico, del deber ser y del ser, se escindieron y se tornaron autónomas. Surgió así, ya desde finales del siglo XVIII, la contraposición, cargada de destino, entre un normativismo con pretensiones universalistas y revolucionarias, y una filosofía existencialista, afincada en la autoafirmación de lo existente como norma suprema y concreta. Este modelo tuvo diferentes portadores históricos. Pero lo más importante reside en la escisión de la conciencia normativa que ahí se aprecia. Pues en el momento en que el ser se alza contra el deber ser, el ser ya está asumiendo la función de deber ser. Se trata así de un enfrentamiento de valores, de un «entweder ... oder» en el que la estructura dualista del gnosticismo se moderniza. Aparentemente, sólo el decisionismo podría mediar en este punto límite.

Todavía en Max Weber el derecho natural, conjunto de axiomas que recoge el potencial normativo de la Ilustración, configura un derecho real mediante el expediente de la revolución. Normatividad ilustrada y revolución son ecuaciones, cuyo punto de síntesis es un tipo específico de racionalismo². El diagnóstico weberiano resume este primer epígrafe: tenemos «la conciencia soberana de que aquí se crean, por primera vez de un modo racional una ley libre de todos los prejuicios históricos [...] que (supuestamente) sólo recibe su contenido del sano entendimiento común sublimado, en vinculación con la razón de Estado específica de la gran Nación que debe su poder al genio y no a la legitimidad». Y en otra frase decisiva: «El derecho natural es así la forma de legitimidad específica de los órdenes formados revolucionariamente.» En este sentido, Weber reconoce los ideales de la revolución socialista como herederos de este derecho natural racional-

¹ Este trabajo forma parte del proyecto de investigación 90-S-90, subvencionado por la DGICYT.

* Dirección para correspondencia: José L. Villacañas Berlanga. Aptdo. 34. 46110. Godella. Valencia. España.

² *Wirtschaft und Gesellschaft*, Fünfte Revidierte Auflage. 2 Halband, J. C. B. Mohr, 1976, Kapitel VII. Rechtssoziologie. §7.- «Die Formalen Qualitäten des revolutionär geschaffenen Rechts. Das Naturrecht und seine Typen». pág. 496.

lista burgués, como una racionalización material del mismo. En ese caso, la época de las revoluciones, desde la Francesa de 1789 hasta la Rusa de 1917, viene iluminada por otros tantos acontecimientos en la tradición del derecho natural racionalista.

Pero el propio Weber reconocía la escisión normativa contemporánea, anteriormente señalada, indicando que «también hubo un muy influyente “derecho natural de lo históricamente devenido” como tal, frente al puramente fundado sobre reglas abstractas o frente al pensar productor de tales reglas. Un axioma de derecho natural en tal sentido subyace *p.e.* a la teoría de la escuela histórica desde la preeminencia del “derecho consuetudinario”, un concepto definido claramente por ella por primera vez». Un procedimiento semejante, finalmente consistente en la normatividad de lo existente, tiene lugar mediante la fundamentación del Derecho en el espíritu del pueblo orgánicamente desplegado, base de las representaciones románticas y hegelianas del derecho, aunque ahora lo existente no se comprenda desde el punto de vista de la historia, sino de una muy concreta representación biologicista de la sociedad. De esta manera, la comprensión del derecho natural sufrió las modulaciones de la noción de naturaleza (desde la naturaleza como orden legal universal, propia de Kant, a la naturaleza creadora de individuos, propia de la emergencia de la categoría central de la Vida), y sirvió de puente a la metafórica que aplicó las categorías de la razón teórica a la sociedad y a la razón práctica. En resumen, en la contraposición entre un derecho natural racionalista y un derecho natural existencialista se concentran las más importantes contradicciones de la conciencia moderna.

2.- *El lugar peculiar de Kant.* La gran escisión entre normatividad abstracta y normatividad concreta, entre deber ser y ser existente, se había venido forjando ya incluso antes de la irrupción política revolucionaria, aunque como un episodio cultural, interno a las élites intelectuales alemanas que disputaban la hegemonía espiritual de su nación. Sólo tras su aplicación a la teoría del derecho y a las legitimaciones de la política, esta escisión se convirtió en un fenómeno de masas, capaz también de movilizar políticamente a las poblaciones implicadas. La disputa entre Ilustración y *Sturm und Drang* fue el ejemplo más característico de este combate. Pero también lo fueron la disputa entre la cultura francesa y Lessing, o la polémica entre Jacobi y Kant, tan directamente proyectada después de la Revolución Francesa sobre el campo de la racionalidad práctica³. De hecho, no quiero insistir en estos capítulos de la contraposición, cada uno con su propia lógica. Pero deseo insistir en su estructura común definida desde el principio: la filosofía racionalista (francesa o kantiana) exigía una política de punto cero de partida en la definición de la potencia racional, frente a la que el propio Herder levantó su alternativa de otra filosofía de la historia basada en la dispersión de los centros de gravedad, la proliferación de pautas de progreso y la atencencia a la tradición religiosamente construida por cada pueblo. Esta estructura se repite en la filosofía práctica y es directamente aplicable a la anterior dualidad de la noción de derecho natural. Sólo habrá que esperar a los acontecimientos. Cuando, tras el hecho revolucionario, la potencia normativa universalista de la Ilustración se eleve a exigencia política, emergerá la escuela histórica del derecho, y sus variantes románticas, apoyando las dispersas exigencias de derecho natural de lo existente. Frente al peligro que para lo real representaba la norma universal, la autoafirmación de lo real aparece como su deber interno. Este esquema conceptual, por simple que aquí lo consideremos, que no necesita de ulteriores decisiones metafísicas respecto de Herder, subyace a la alternativa entre el monoteísmo político universalista y la mitología política nacionalista que estallará finalmente en la contraposición Civilización y Cultura, cuyo último episodio, por el momento, con-

³Cf. mi trabajo *Nihilismo, Especulación y Cristianismo en F.H. Jacobi*. Anthropos, Barcelona, 1989.

tribuyó a cubrir de coartadas las dos guerras mundiales de este siglo.

Me interesa este esquema tan amplio porque en él obtiene Kant su lugar peculiar en la modernidad y desde él se torna sintomático su destino histórico. Me gustaría decir que Kant se diferencia del pensamiento práctico posterior por no haber renunciado a ninguna complejidad, por haberse negado a la simplificación revolucionaria o reactiva. Y por eso su peculiar destino histórico es el de un radical abandono posterior. Los intentos de «superación» de Kant, que inundan la escena filosófica desde su propia aparición, apenas quieren decir sino «simplificar a Kant», eliminar su complejidad. Pero todos estos intentos, con una frase de Weber, no significaban sino otras tantas formas de acabar por glorificar la potencia carismática de la razón, la capacidad de intervención de la razón en la vida político-social. Como es natural, esta potencia carismática se alineó ya con la opción revolucionaria (Fichte)⁴, ya con la restauracionista (Schelling)⁵. Los esfuerzos hegelianos de síntesis son demasiado complejos para analizarlos aquí, y desde luego se alzan sobre decisiones metafísicas diferentes y difícilmente aceptables.

Frente a estos intentos, la razón crítica de Kant no sólo forjó una teoría de la praxis con potencial normativo frente al mero ser, sino que aplicó la crítica a la propia potencia normativo-revolucionaria de la razón con el fin de limitar sus pretensiones normativas de intervención frente a ese mismo ser. Como en la misma filosofía teórica, también en el ámbito de la praxis la actividad racional siempre trata de ajustar la energía espontánea de la razón con la receptividad de la existencia sensible. De esta forma, las complejidades de su pensamiento le llevaron a mediaciones entre ser y deber ser, ciertamente que abstractas y poco perfiladas, pero que no encontraron eco ni desarrollo durante el tiempo en que la cultura alemana vivió enredada en los dilemas descritos en nuestro primer párrafo. De ahí el juicio negativo que sobre esta faceta de su pensamiento lanzan quienes se sitúan a un lado de las barricadas revolucionarias.⁶ Aquí sólo cabe decir que la revolución para Kant no es sino un caso límite de la actuación popular, únicamente comprensible desde la carencia de estas mediaciones entre ser y deber ser a las que se entrega la política. No es un caso teórico, sino el final de la teoría. La revolución sólo se da allí donde falla toda política como mediación entre ser y deber y, en el mejor de los casos, como resultó a lo postre en el ejemplo francés, la revolución no intenta monopolizar la vida política, sino construir las condiciones de posibilidad de su ejercicio. La revolución no era la teoría, sino el destino del que se olvidó de ella. *Fata volentem ducunt, nolentem trahunt.*

No deseo insistir en la posición kantiana frente a la Revolución. Ya lo he hecho en otros sitios⁷. Lo importante ahora es más bien insistir en la exigencia de estas mediaciones entre la normatividad abstracta de la filosofía y la facticidad histórica, que permiten escapar a la lógica de la revolución y la reacción. Pues aquí se sustancia lo más decisivo del pensamiento ilustrado de Kant como pensamiento del progreso jurídico. Pues Kant no abandona el derecho natural racionalista, pero tampoco lo lanza contra el derecho natural de lo existente. De la síntesis de estas dos dimensiones nace la ilustración jurídica⁸.

⁴ Cf. mi trabajo «Fichte und die charismatischen Verklärung der Vernunft» en *Fichte-Studien*, 1993.

⁵ Cf. mi trabajo «Mito y Estado» en *Eticidad y estado en el idealismo alemán*, Natán, Valencia, 1987.

⁶ Cf. para una exposición radicalmente insuficiente, Ernst Bloch, *Derecho Natural y Dignidad Humana*, Aguilar, 1980, Madrid, pág. 69ss.

⁷ *Racionalidad crítica*. Ed. Tecnos. Madrid, 1987

⁸ Esta posición no pasó desapercibida a los seguidores de Kant de finales de siglo, como A. Fr. J. Thibaut, P. J. A. Feurbach, A. D. Weber, aunque desde luego su importancia en la teoría del derecho se eclipsó frente a los grandes ideólogos del Romanticismo y del Idealismo, sin duda menos capacitados técnicamente. Todos ellos, como ha reconocido H. Thieme, en «Die Zeit des späten Naturrechts. Eine privatrechtsgeschichtliche Studie», en *Zeitschrift der*

3.- *Ni utopía ni positivismo*. Para volcarse en las mediaciones, lo primero es no dejarse atrapar por las unilateralidades. Ni afirmación descarnada del potencial normativo, ni afirmación descarnada de la efectividad histórica. Kant ha tenido que moverse entre estos dos enemigos, y ha tenido que hacerlo continuamente, por cuanto su sistema carece de la mecánica dialéctica hegeliana, que supone tener la lógica definitiva para regular el conflicto. En tanto que conflicto de máximas, en tanto que conflicto práctico, el asunto de la ilustración jurídica no se resuelve desde la lógica, sino desde la voluntad libre de la política. Esto es: no se resuelve, sino que eternamente se repite en la vida efectiva y real de los hombres concretos existentes. De ahí que para Kant no haya posibilidad de una Fenomenología del Espíritu, sino de una mera historia de las actuaciones de los hombres.

Es fácil observar que la autocritica de la razón, la única estrategia capaz de limitar su potencial normativo y así escapar a los dilemas de reacción o revolución, conserva siempre el modelo de la función regulativa de la Idea⁹. En la *Crítica de la Razón Pura*, se puede leer el famoso texto en el que Kant comenta la filosofía política de Platón. Su resultado es claro: el deber ser no puede ceder sus derechos ante ser alguno¹⁰. Pero tras esta re-interpretación regulativa de Platón, encontramos

Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, VI (1936), pág. 202-263, defendieron el método filosófico-histórico desde la convicción crítica de que empirie sin norma es estupidez, y norma sin empirie, locura. De esta forma recogieron el iusnaturalismo como crítica del derecho positivo. Sobre Feuerbach padre puede verse el espléndido trabajo de Kaulbach en el libro citado en la n. 19. Para toda esta polémica, cf. Maximiliano Hernández, *la crítica de la razón pura como proceso civil*. Tesis Doctoral, Salamanca, 1993.

⁹ Nadie ha precisado con más alcance la tarea de la modernidad, en este sentido, que el propio Fausto. Será de hecho el pensamiento ideal que le cueste la vida. En este ideal se acumulan las centrales dimensiones mitológicas de la razón occidental, ya estén anclados en la figura de Prometeo, ya reciban la forma de la recuperación del Paraíso, e integran las consignas ilustradas, con su decisionismo radical y su gradualismo de aplicación, con su síntesis de las esferas morales y estéticas, con su síntesis de virtudes prácticas.

«Hice rápidos planes en mi Espíritu:
lograr el placer precioso de apartar
de la orilla el soberbio mar; los límites
de la húmeda extensión hacer más breves,
y hasta bien dentro en sí retroceder.
Comprendí paso a paso donde estaba:
eso deseo, atrévete a emprenderlo.» (II, 168).

La razón final nos permite recordar que «hay una tierra edénica aquí dentro». Y continúa por fin el viejo Fausto:

"Sí, de esta idea estoy convencido,
la palabra final de la prudencia:
sólo merece vida y libertad
quien sabe conquistarla cada día.
Quisiera ver ese afanarse,
estar con gente libre sobre una tierra libre.
Quisiera decirle a este momento:
detente, eres tan bello" (II, 207).

¹⁰ «*La República* de Platón se ha hecho proverbial como supuesto ejemplo sorprendente de perfección soñada, la cual sólo puede asentarse en el cerebro de un pensador ocioso. Brucker cree ridícula la afirmación del filósofo según la cual nunca gobernará bien un príncipe que no participe de las ideas. De todas formas, en vez de dejar de un lado como inútil este pensamiento con el mísero y contraproducente pretexto de ser impracticable, sería oportuno tenerlo en cuenta e iluminarlo con nuevos esfuerzos. [...] En efecto, nada hay más pernicioso e indigno de un filósofo que la plebeya apelación a una presunta experiencia contraria, la cual no tendría lugar de haber existido a tiempo tales instituciones de acuerdo con ideas y de no existir, en vez de éstas, burdos conceptos precisamente extraídos de la experiencia, que hicieran fracasar toda buena intención. Aunque no llegue a producirse nunca, la idea que presenta ese *maximum* como arquetipo es plenamente adecuada para aproximar progresivamente la constitución jurídica de los hombres a la mayor perfección posible. En efecto, nadie puede ni debe determinar cuál es el supremo grado en el cual tiene que detenerse la humanidad, ni por tanto, cuál es la distancia que necesariamente separa la idea y su realización. Nadie puede ni debe hacerlo porque se trata precisamente de la libertad, la cual es capaz de franquear toda frontera determinada» (*Crítica de*

una radical denuncia: «Que existan reyes filósofos o filósofos reyes no hay que esperarlo, pero tampoco desearlo. Porque la posesión del poder corrompe irremediabilmente el juicio de la razón.»¹¹ Así comenzaba Kant el famoso *Anhang* a la *Paz Perpetua*. Una cita inocente, por cierto, que Heidegger debería haber leído. De esta forma reconocía Kant las distancias entre el deber ser y cualquier realidad efectiva. Una razón pura, personificada en un caso concreto, asumiría funciones de legitimación de aspectos de la realidad opacos a toda normatividad racional, se implicaría en justificaciones racionales de lo que era meramente un ejercicio interesado del poder y eliminaría la autoridad de la razón en sus pretensiones normativas y críticas frente a lo existente. De la misma manera que se debe distinguir entre el soberano y el gobierno, a fin de no cargarle a aquél los errores de éste, se debe distinguir entre los axiomas normativos y los sujetos activos en la realidad, a fin de que la potencia normativa de la razón conserve su autoridad frente a cualquier acción concreta. Pero, de igual manera, en otros textos, el derecho provisional de lo existente también resulta subrayado, si bien nunca hasta el extremo de que se olvide el deber de tensar la realidad hacia la incorporación de elementos normativos que la movilizan y la dinamizan hacia el ideal práctico¹².

4.- *La imposibilidad del progreso moral: progreso jurídico*. En estos mismos textos, que se encontrarán por extenso en las notas, se introducen una serie de elementos que debemos analizar. Ante todo, reconocemos que la política revolucionaria fue viable porque se creyó en un dominio *inmediato* de la moral (el conjunto de los postulados del derecho natural racionalista) sobre la política, en una nueva reedición histórica de los filósofos gobernantes. Este dominio inmediato significaba reconocer una *representación* autorizada de la razón moral en los detentadores temporales de la *ratio* y de la acción política. Así, los actores revolucionarios impulsaron una Constitución supuestamente racional, que garantizaría la continuidad de esta representación político-moral capaz de asegurar el progreso moral de la humanidad. Esa representación —una categoría estrictamente política— de la razón moral —heterogénea con respecto a aquélla— sólo podía acreditarse mediante una sublimación del portador real del poder, no mediante un juicio racional. Para Kant, aquí se superaban los límites y las cautelas impuestas por la propia razón a su potencial normativo-regulativo.

Pero en relación con estas cautelas no conviene confundir algunas cosas. Antes hablamos de aplicar a la potencia normativa de la razón el modelo de la crítica teórica. Las relaciones entre el ideal de la razón y la realidad tienen que regirse por la lógica regulativa de las ideas, tal y como se define en la *Crítica de la Razón Pura*. Pero en relación con la *representación* política de la moral, necesaria para la afirmación revolucionaria del Derecho natural racionalista, hallamos un segundo argumento, más específico, para la limitación del potencial normativo de la razón; un argumento que parte de la propia naturaleza de la moral, no de la naturaleza general de la razón. Pues la mo-

la razón pura, B373-4).

¹¹ W.W.XI, 228.

¹² «Es dulce cosa imaginarse constituciones que responden a las exigencias de la razón (especialmente desde el punto de vista de la justicia); pero es temerario proponerlas y es punible incitar al pueblo para la abolición de lo que existe en la actualidad. *La Atlántida* de Platon, *La Utopía* de Tomás Moro, *La Oceanía* de Harrington, y *La Severambia* de Allais, fueron puestas sucesivamente en escena, pero ni siquiera se las intentó aplicar (con el intento del fracasado monstruo de la república despótica de Cromwell). Ocurrió con estas creaciones políticas lo mismo que con la creación del mundo; ningún hombre estuvo presente ni podía estarlo, porque entonces hubiera tenido que ser su propio creador. Esperar que un día, por tarde que sea, se realice una creación como aquí se la imagina, es un dulce sueño; pero siempre, no sólo se podrá imaginar que es posible un acercamiento cada vez mayor, sino, en la medida en que es compatible con la ley moral, es el deber, no de los ciudadanos, sino del jefe del estado" (*Conflicto de la Facultades*. WW, XI, 366).

ral, con sus normas abstractas y generales, con su funcionalidad como norma de juicio, con su dependencia de la individualidad y sus decisiones, con su imposibilidad de institucionalizarse, con su pertenencia en suma a la dimensión nouménica del hombre, a la llamada interioridad que examina la relación de la voluntad con la ley como relación de intención, sólo funciona bajo el supuesto de que el hombre individual se autoconsidere como fin en sí, esto es, como soberano en la definición de lo bueno o malo para él.

Y sin embargo, la moral no es capaz de representación personal alguna sobre la tierra, salvo en la ley formal del imperativo categórico. A lo sumo, un ser como Cristo puede *simbolizarla* en su dimensión sagrada. Pero no representarla. Y la única *operación* de la ley moral en la tierra, se da en el individuo que la asume como norma de juicio desde su autoelevación a sujeto digno que ejercita el derecho natural de definir lo que es el bien. La dimensión política de la moral, por tanto, no puede encarnarse en una representación única, sino tan diseminada como los hombres que exigen intervenir en la definición de lo que es bueno o malo para ellos. Por eso no puede ser monopolizada por el genio político-moral ni transferida hobbesianamente al soberano. Pero además, no puede garantizarse por ninguna institución, ni puede asegurarse desde ningún progreso: sólo existe navegando en la sangre viva del hombre real, en cada acto de responsabilidad con la propia vida, en cada decisión efectiva de los hombres que quieren universalizar la definición del objeto de su voluntad. No hay en la moral progreso posible: ninguna generación anterior entrega a la siguiente una herencia sólida. No hay posibilidad de reproducir institucionalmente la dimensión moral del hombre. Aquí avistamos el fortín de frontera de la libertad. La noción política de la representación sólo puede jugar dentro de un contexto en el que nadie delega la capacidad de juicio asentada en la autonomía moral. Y esto justamente es lo que se niega en el contexto de la Revolución.

Si bien Kant no ha encontrado un sentido para la noción de progreso moral, sí ha creído que determinadas instituciones sociales —las instituciones básicas del Republicanismo— favorecen la existencia moral de los hombres en la medida en que promueven formas de existencia máximamente universalizables. El territorio del progreso es una forma de mediación institucional entre el deber ser del derecho natural racional (finalmente anclado en valores morales) y la existencia histórica de los hombres concretos tal que, por un lado, escape a la representación política inmediata e histórica de la moral, que identificaría el deber ser en el ser y acabaría dogmáticamente con toda potencia crítica, y que, por otro, escape a la mera autoafirmación de la facticidad socio-política, que bloquearía de raíz cualquier discurso crítico. El progreso reside en promover una existencia social e institucional más electivamente afin con el deber moral que la anterior. Y esto se produce mediante la configuración normativa del ser, esto es, mediante una ordenación institucional. Una institución es un ser social que no se defiende desde su mera existencia, sino que debe presentar un fundamento normativo. No puede vivir sin referencia al valor que encarna. Y ahí, en la referencia al valor de las instituciones, siempre puede reintroducirse la racionalización crítica y la defensa del valor normativo que porta. Por eso, el progreso crítico de la razón elimina el punto cero institucional, la pretensión revolucionaria de la razón normativa. Porque reconoce —y ésta la tesis central de toda la *Metafísica del Derecho* de Kant—, que cualquier aporte normativo posible a cualquier institución, en último extremo, es convergente respecto de una única dimensión moral de la Razón. En este sentido, la razón práctica más abstracta no es fruto de un universalismo descarnado, sino garantía de traducción y convergencia de cualquier confrontación de las instituciones con sus pretensiones normativas. Justo en la medida en que una institución se refiere a su fundamentación normativa *eo ipso* es una institución abierta a una crítica racional, en el límite convergente en sus razones.

En línea con estos argumentos, al final del *Conflicto de las facultades*, Kant confesó su confianza no en un aumento del *Quantum* de la moralidad en la intención, pero sí en un aumento del producto de la legalidad en las acciones conformes al deber¹³. Se trataba de los fenómenos propios de la idea de Estado racional: no un aumento de la virtud moral, pero sí del efecto pacificador de la legalidad. Era la confianza en el triunfo de cierta ética civil, desglosada en los fenómenos de disminución de la violencia por parte de los poderosos, del seguimiento de la ley, de la beneficencia, de la atención a la palabra dada, a las formas civilizadas de los procesos jurídicos, del cosmopolitismo, etcétera. El progreso, como avance de la mediación entre ser y deber ser, es el terreno de la relación permanentemente ampliada y abierta entre las instituciones y la normatividad que las sustenta. El progreso está siempre anclado en la evolución de la legalidad, evolución que es fruto de la normatividad racional que opera sobre las instituciones, en las que siempre hay depositada alguna pretensión de deber ser. El terreno del progreso racional es la ilustración jurídica de las instituciones, la confrontación permanente con su derecho a existir.

5.— *Ilustración y pensamiento del Estado*. El pensamiento evolutivo del Estado alcanza así con Kant la centralidad y autonomía que le niega tanto la moralización radical revolucionaria, como la autoafirmación radical de lo que se existe. Frente al Estado reducido a mera herramienta de la moral o de la salvación humana, y frente al Estado elevado a forma de existencia de lo más sagrado, Kant ha mediado con su tesis, que hace del Estado una institución racional. Ha escapado así a su sacralización romántica y a las utopías de su final superación. Ni Estado que debe ceder su puesto ante un comunidad futura o presente, ni Estado que se sublima con hostilidad frente a toda otra forma de existencia, el de Kant se caracteriza por ser una institución con una esfera propia y que sólo él puede abordar: la del derecho entendido como problema de la justicia.

La clave de su posición reside en descubrir la imposibilidad lógica de la mera autoafirmación existencialista del ser institucional, tal y como prevee un mero positivismo legalista que desecha toda voluntad de legitimación (como en Kelsen) o la reducción final de la norma a expresión de la existencia eterna de la nación (como en Carl Schmitt). Pues cuando hablamos de instituciones, no de naturaleza, hablamos de una realidad que sólo alcanza su derecho a ser invocando una normatividad. La autoafirmación de esa realidad pasa por reconocer su normatividad interna, ponerla encima del tablero y defenderla. Las instituciones no pueden regirse indefinidamente por la ley de la inercia histórica, sino por la renovación de la voluntad que las sostiene. Esta defensa exige que la inteligencia la legitime. La normatividad de cualquier institución, en la medida en que tenga que reclamar de nuevo la participación de la voluntad, tiene que volver a abrirse desde sus fundamentos a la inteligencia que debe defenderla. Ahí le espera la dimensión racional de la crítica. Como podemos suponer, el progreso jurídico objetivo de la institución está íntimamente relacionado con su éxito en atraer voluntades capaces de sostenerla y defenderla. Esto significa que aumenta su capacidad para canalizar las ideas de derecho y deber de los hombres implicados en ellas. Así y no de otra manera se puede definir la ilustración de un pueblo. Con casi su última palabra, Kant dijo: «*Volksaufklärung ist die öffentliche Belehrung des Volks von seinen Pflichten und Rechten in Ansehung des Staates dem es angehört*».¹⁴

Progreso sólo puede hacer referencia a la mayor capacidad de acoger normatividad que ciertas instituciones presentan sobre otras. Ahora bien, la normatividad final reposa en una norma convergente, la que sostiene la dimensión de dignidad de cada hombre, y por lo tanto, la que asume la

¹³ WW, XI, 365.

¹⁴ WW, XI, 362.

universalización de la dignidad humana y su exigencia de autonomía para definir el bien. De esta manera, se puede definir el progreso jurídico como *aumento* de la base democrática de las instituciones estatales. Esto significa aumento de legitimidad normativa de las instituciones. Pues lo normativo, desde el punto de vista de Kant, es siempre la dimensión que alberga una institución de abrirse a un proceso de universalización de la voluntad de aquellos que viven en su seno. Lo más importante en esta estrategia, sin embargo, es que no cabe hacer punto cero del juego entre la facticidad institucional y las pretensiones de normatividad. Pues toda facticidad institucional se basa ya en un principio de acuerdo (y por lo tanto incuba un germen de racionalidad) que debe abrirse a los que exigen su ampliación como derecho y deber. Aquí la ilustración jurídica siempre está anclada en la existencia histórica. La cuestión central no es el punto de partida, sino el procedimiento de apertura

Hemos dicho que el derecho es la institución en la que explícitamente se reconoce el carácter de un deber ser por el que la institución misma se legitima¹⁵ Cuando alguien exige su derecho, no exige meramente algo que es, sino algo que está dispuesto a que sea, algo que está dispuesto a defender y a exigir, y en estas formas de lucha y de exigencia ya está lógicamente implícito su estatuto de deber ser. La ilustración jurídica exige que cualquier derecho se enfrente racionalmente a sus pretensiones normativas. O lo que es lo mismo, que cualquier derecho debe considerarse siempre como provisional en su legitimación normativa efectiva. Pero también dice algo más, a saber: que la forma en que cualquier derecho supera una provisionalidad determinada de su legitimidad tiene que ser respetuosa con la forma de la normatividad, esto es, con la exigencia de universalización propia de la norma suprema de la razón. De esta manera, la provisionalidad de la institución del derecho en su contenido material, junto con la permanencia de la forma del derecho como examen de su legitimidad (siempre sometida al imperativo de universalización y democratización), constituye el juego social que garantiza la ilustración jurídica, la permanencia histórica de una sociedad al mismo tiempo que su progreso.

De esta forma, la estructura de la filosofía práctica kantiana escapa a los dilemas en que se ha desangrado la época de las Revoluciones. Respetando este juego, la razón práctica no desatiende la estructura crítica de la razón teórica, con su juego regulativo de los ideales, y conquista una coherencia consigo misma, capaz de superar el *impass* en el que la moral se hunde en la conciencia individual.

6.- *Provisionalidad de la materia de la institución jurídica.* La invocación de la provisionalidad racional de todo derecho material no ha pasado desapercibida a los estudiosos de la *Metafísica del Derecho*. No podía ser de otra manera, ya que es la tesis central de su teoría de la justicia y, como tal, clave de su Teoría del Estado. Podríamos decir, incluso, que es la clave de toda la filosofía práctica de Kant. Por aquella provisionalidad se afirma, ante todo, la historicidad de la racionalidad de las sociedades o lo que es lo mismo, la historicidad material de las constituciones civiles. Como veremos, esta racionalidad material se mide en relación con la racionalidad formal, esto es, con los sujetos que intervienen en las instituciones jurídicas, y con la normatividad convergente a la que apelan. Sólo por esta medida cabe hablar de progreso jurídico.

La letra de la filosofía de Kant en este punto es crítica, pero no contradictoria. A pesar de las debilidades del texto de la *Metafísica del derecho*, tan a menudo señaladas, las posibilidades de su reconstrucción siguen abiertas. No se trata de una mera elucidación erudita: se trata, antes bien, de

¹⁵ Cf. O. Weinberger, *Recht, Institution und Rechtspolitik. Grundprobleme der Rechtslehre und Sozialphilosophie*. Steiner, Stuttgart, 1987. Para una discusión, cf. el trabajo de Massimo La Torre, «From Natural to Formal Law» en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*. 1991, LXXVII, 3, pág. 291-306.

perfeccionar un cierto espíritu, y de ponerlo en relación con otros estímulos igualmente interesados en una recepción actual de Kant. Esta necesidad de la provisionalidad de todo derecho o de toda institución legal, se deriva del hecho de que ninguna constitución efectiva, ni proceso democrático alguno, pueden pretender agotar las exigencias de la racionalidad formal, esto es, de la normatividad depositada en el imperativo categórico de universalización. Se trata de un problema lógico: ningún contenido material normado exhausta las posibilidades normativas de la forma. Pero también de un problema técnico: ningún sistema de republicanismo democrático, ni de publicidad, exhausta los potenciales del proceso de universalización formal de la voluntad, exigido por la moral. Entre forma y contenido se introducen múltiples posibilidades y la efectivamente realizada no puede pretender ser la única. Como veremos posteriormente, este hecho lógico abre el campo de la política.

Kant ha pronunciado esta tesis de una manera más abstracta, pero equivalente: «El *derecho natural* en el estado de una constitución civil (es decir, el que puede deducirse de principios a priori para ella) no puede ser dañado por las leyes estatutarias de esta última.»¹⁶ Esto quiere decir, que los principios normativos básicos, que fundamentan a priori la legitimidad racional de todo derecho institucional positivo, no cesan de valer ante este mismo derecho civil instituido, aunque se suponga que éste otorga realidad efectiva a aquellos principios. Esto es un enunciado lógico: si cesaran de valer, la constitución perdería su legitimidad. Justo en la medida en que una constitución reclame legitimidad, supone que no daña ni clausura el derecho natural, aunque crea realizarlo. Por eso justamente el derecho instituido no puede evitar compararse con sus propias exigencias internas de racionalidad. En la medida en que quiera poseer legitimidad racional, una constitución civil declara su provisionalidad en relación con sus fundamentos normativos en un sentido superior.

La raíz más profunda de la dificultad de la letra kantiana reside en una doble afirmación que le lleva a romper con todas las premisas de la ontología social de Rousseau, detalle que determina todas las diferencias ulteriores entre las dos filosofías, sobre todo en relación con la Revolución. Kant primero declara que no existe hombre al margen del estado social, ni existe estado social sin derecho, esto es, que cualquier existencia humana ya es social y jurídica. Por tanto, y como consecuencia, no hay un estado natural de individuos roussonianos. Pero después, y al mismo tiempo, Kant deja caer la afirmación de que el estado jurídico provisional es un estado natural. Así, el propio enunciado del §9 *Metafísica del Derecho* [en adelante MD], dice: «En el estado de la naturaleza puede haber un mío y tuyo exterior real, pero sólo provisional». En el MD§41 se repite y se opone el estado de naturaleza al estado jurídico. También funciona así en el MD§42. En MD §44 el paso se da desde un estado de naturaleza a un estado civil.

Todo esto es, naturalmente, un galimatías. Pero leyendo atentamente estos párrafos se desprende que lo que realmente quiere decir Kant por estado natural es una situación de derecho que no alcanza el nivel de derecho público. Esto es: un nivel evolutivo jurídico que sólo alcanza al derecho privado. Por eso en MD§42 se dice: «del derecho privado en el estado de naturaleza surge entonces el postulado del derecho público: en una situación de coexistencia inevitable con todos los demás, debes pasar de aquel estado a un estado jurídico, es decir, a un estado de justicia distri-

¹⁶ MD. §9 «En el estado de naturaleza sin embargo, puede haber un mío y tuyo exterior real, pero sólo provisional.» Lo mismo se puede encontrar en otros sitios. P.e. Reflexión 7445: «Las leyes positivas son las que obligan externamente a los súbditos. En relación con la ley natural no vale ninguna justicia externa (*äußere Gerechtigkeit*).» (Ak, XIX, pág. 380).

butiva.»¹⁷ Esto significa que el estado natural, en el sentido kantiano, no rusioniano, consiste en una situación de derecho privado que tiene en cuenta la justicia protectora y la conmutativa [MD§41], pero no la justicia distributiva, propia del derecho público y del estado jurídico, esto es, de aquel derecho que se crea mediante procesos políticos explícitamente racionales.

Lo más importante es que la razón de este tránsito entre estado natural y estado jurídico, entre derecho privado y público, entre justicia protectora-conmutativa y la justicia distributiva, «puede extraerse analíticamente del concepto de derecho en las relaciones externas por oposición a la violencia». [MD§42]. Esto es: el estado de naturaleza [derecho privado] es conceptualmente provisional respecto al derecho público, basado en una constitución civil, que a su vez es históricamente provisional respecto del derecho ideal tal y como lo realizaría una voluntad universalmente legisladora. Y lo decisivo es que el paso de uno a otro es un progreso jurídico que hace valer el mismo principio normativo depositado en el concepto de derecho, como relación entre seres racionales en sí misma no violenta. Este progreso iría desde el derecho natural privado al derecho civil público efectivo y de aquí a un estado republicano y cosmopolita,¹⁸ continuamente regulado por su propia Idea.

7.—*Kaulbach sobre Sociedad y relaciones jurídicas.* Todo el razonamiento supone que para Kant no existe estado de naturaleza radical o rusioniano entre los hombres, esto es, una situación humana radicalmente opaca al derecho. Por eso no existe un acto revolucionario que inaugure la existencia del derecho. El momento revolucionario meramente reconoce que determinados derechos no son realizables bajo determinadas instituciones. Y esto es así, porque toda situación humana natural es ya social y toda sociedad ya está jurídicamente vertebrada y alberga un germen de racionalidad. «Al estado natural no se opone el estado social [...] sino el estado civil de una sociedad sometida a la justicia distributiva» [MD §41]. Esto es: el estado natural es ya social. Además, incorpora algún sentido de derecho porque la relación jurídica es transcendental-constitutiva respecto de la relación social.

Veamos ante todo esta equivalencia entre estado social y derecho. Y luego veremos cómo el tránsito a la constitución civil es el tránsito de un derecho privado a un derecho público y cómo este derecho público, por encargarse de una justicia distributiva, constituye un terreno ideal para el progreso que estructura la ilustración jurídica. Aquí es donde la noción de publicidad como mediadora entre derecho y moral, esto es, como tensión entre un ser jurídico y un deber ser jurídico, no sólo canaliza la noción de política, sino que le presta sentido tanto a su teleología como a la forma de su práctica.

Kaulbach, que ha subrayado el carácter transcendental de toda la filosofía del derecho y, a la inversa, el carácter jurídico de toda la filosofía transcendental, ha desplegado el punto de vista que constituye el objeto de este epígrafe. En el ensayo *La relación fundamental de lo transcendental y lo jurídico en el concepto de razón de Kant y de la relación entre derecho y sociedad*,¹⁹ enuncia

¹⁷ AK. XIX, 307

¹⁸ Cf. este texto: «la división suprema del derecho natural no puede ser la división en derecho natural y social (como sucede a veces), sino la división en derecho natural y civil: el primero de los cuales se denomina derecho privado y el segundo derecho público. Porque al Estado de naturaleza no se contraponen el estado social, sino el civil: ya que en aquel puede muy bien haber sociedad, sólo que no civil (que asegura lo mío y lo tuyo mediante leyes públicas), de ahí que el derecho en el primer caso se le llame privado» [MD. Ak. 242. /ver. esp. de Adela Cortina, Ed. Tecnos, Madrid, pág. 54]

¹⁹ *Das transzendental-juridische Grundverhältnis im Vernunftbegriff Kants und der Bezug zwischen Recht und Gesellschaften* sus *Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants und ihrer transzendentalen methode*, Königshausen+Neumann, 1982, pág. 111ss,

una tesis que podría resumirse de esta manera: la doctrina de la propiedad [derecho a lo mío y a lo tuyo] es transcendental porque funda la relación social. En efecto,²⁰ con el problema de la propiedad tenemos una enunciación semejante al del Cogito. No se trata del *cogito ergo sum*, sino del *volo ergo sum*, donde el *sum* ya no puede representarse como una realidad egocéntrica, sino que ya es *esse sociale*, en la medida en que ese *volo* no define una mera intención sino una *pretensión* de posesión. Cuando alguien dice «quiero», no establece una relación fundamental con la cosa, sino que por el mero hecho de decirlo, debe aceptar igualmente que puede decir de otro «él quiere», de la misma forma que quien dice «yo» debe asumir que sea llamado «él» por otra persona que dice «yo» de sí misma.²¹ Si no aceptase esta argumentación, *ego* no podría poseer cosa alguna con derecho, sino desde la violencia desnuda.

De esta forma, el lenguaje jurídico revela la estructura social del hombre como transcendental de su propia existencia, y lo hace mucho más a las claras que el lenguaje de la epistemología. La declaración jurídica de la voluntad no la emito en relación con la cosa, como sucedía en la intencionalidad de la epistemología clásica, sino en relación con otras personas, a fin de producir el reconocimiento de mi voluntad. Pero sólo por decirlo, entiendo ya supuesta la posibilidad de que el otro exprese la misma voluntad. Naturalmente, esto significa que ya se supone como posible tanto la reciprocidad de reconocimiento como la competencia. Que enunciemos nuestras pretensiones de querer significa que nuestro querer no es el único.

Con estos supuestos, Kaulbach analiza los §2 y 4 de la *Metafísica del Derecho* y tras pasar por el problema de la *res nullius*, establece sus conclusiones más importantes en las pág. 119ss de su ensayo. Ante todo recuerda que tener un objeto en mi poder [*Gewalt*] implica el concepto de posesión inteligible. La relación de posesión [*Besitzverhältnis*] es esencialmente una decisión de la voluntad de que la cosa *debe ser mía* [*Willensentschluß daß die Sache mein sein solle*]. La relación de posesión, en su dimensión inteligible, es ante todo una posición de señor [*Stellung des Herrn*] que ha expresado la voluntad de tomar algo en posesión frente a otra voluntad que también podría apelar a su señorío. Por lo tanto, el derecho comienza desde el supuesto de la concesión del señorío al hombre *en general* para tomar posesión de las cosas. A esta posición general corresponde el reconocimiento recíproco de los sujetos de derecho, según la autolegislación de su voluntad reunida posible.

Como se puede ver, todas las categorías de la razón política están aquí implícitas. Pero también, y por ello, la dimensión de publicidad, concreción política de la estructura social de la *ratio* humana: «A la relación jurídica fundamental entre Ego, Alter y la cosa corresponde la obligación recíproca de reconocer la posición que cada uno incorpora para la posesión inteligible de la cosa, jurídicamente asegurada a él para su uso.»²² Por tanto, la relación jurídica no es una relación inmediata del hombre con la cosa. Para Kant, la expresión «yo quiero» representa ya el reconocimiento implícito de la razón jurídica universal, de la voluntad universal. Por lo tanto, sólo hay derecho respecto de las personas y en tanto que éstas fundan una relación social que depende del reconocimiento recíproco y no de la violencia. Como otro corolario a desarrollar contra Rousseau, tenemos que la voluntad unilateral que funda derecho no puede producir una ley meramente coac-

²⁰ *op. cit.* pág. 114

²¹ cf. Tugendhat, *Autodeterminación y Autoconciencia*, FCE. Madrid, 1993, cf. el primero de los dos capítulos dedicados a Wittgenstein.

²² «Zu dem juridischen Grund-Verhältnis zwischen mir, dem Anderen und den Sachen gehört die gegenseitige Verpflichtung, die Stellung anzuerkennen, die jeder dem intelligiblen Besitz als der ihm zum Gebrauch rechtlich zugesicherten Sache einnimmt» (Kaulbach, *op. cit.* pág. 121).

tiva [*Zwangsgesetz*]. Pero este es otro tema fundamental, que sólo podremos apuntar en relación con la figura del juez.

Desde aquí, y éste es el punto central, Kaulbach extrae la tesis fundamental acerca de la relación entre el derecho y la sociedad: «él [Kant] ve la institución del derecho no como medio con cuya ayuda fundar una sociedad, como sucede con Hobbes, con Locke o con otros teóricos empiristas de la sociedad: antes bien, la sociedad es el resultado del operar de la razón jurídica, que está interesada en la realización y la institución de la soberanía del hombre sobre las cosas. La sociedad no es la causa del estado de derecho, sino el efecto del derecho. El principio práctico soberano del derecho constituye una sociedad.»²³ Tenemos entonces que el derecho, por su carácter transcendental respecto de toda sociedad entre los hombres en este mundo de cosas, ofrece la bases para la realización de la libertad y de la razón.²⁴

La cuestión clave para explicar el galimatías anterior reside en darse cuenta de que esta institución entre lo mío y lo tuyo, propia de todo estado social, puede canalizarse por el derecho privado propio de un estado natural (que todavía no es un estado jurídico civil) siempre que, ante la disputa de reconocimiento, emerja la posibilidad de un juez que monopolice el espacio público con sus sentencias reconocidas, esto es, sin implicar un proceso indefinido de violencia. Este juez puede tener como guía la justicia protectora o la conmutativa. Pero ningún juez tiene como guía la justicia distributiva, si previamente la sociedad entera no se da una ley que garantice que todos los hombres puedan contraer relaciones jurídicas entre sí. El progreso jurídico así desplaza la centralidad del juez como garantía de derecho privado a la centralidad de la ley pública establecida en una constitución. Lo más importante es que el juez en el derecho privado del estado social-natural también es un sujeto creador de derecho dotado de un poder externo coactivo. Esto significa que el estado natural ya es un estado social, pero no un estado civil. O lo que es lo mismo, que el estado civil, el propio del Estado, es institucional, no social, personal o natural. A pesar de todo lo mostrado por Manfred Riedel²⁵, y aunque es verdad, como veremos, que Kant se mueve en la órbita del aristotelismo, no podemos pasar por alto esta diferencia conceptual entre Estado y Sociedad. Toda existencia humana es social. Pero no toda situación social es estatal. Es más: la unificación estatal trasciende la sociedad natural al mismo tiempo que instituye una sociedad superior o civil. Como Kant dice en un texto: «La misma unión civil no puede llamarse adecuadamente sociedad [...] aquella unión no es una sociedad, sino que más bien la produce» [§41]. Veámos el sentido de este texto.

8.-*Estado y Sociedad. Status civilis, bürgerliches Zustand* o estado civil es la situación en la que se encuentran los individuos en relación recíproca en un pueblo cuando están en influencia mutua y sometidas a un derecho externo y con poder [MD§43]. Como se ve, hablamos de dos cosas: una relación horizontal y una relación vertical. En la relación horizontal los individuos están en relación social como iguales y forman esa comunidad llamada *Staat* o *civitas*, (*res publica la-*

²³ «er sieht die Rechtinstitution nichts als Mittel an, um mit ihrer Hilfe Gesellschaft zu begründen, wie es bei Hobbes, aber auch bei Locke und anderen empiristischen Gesellschaftstheoretikern geschieht; vielmehr ist Gesellschaft das Ergebnis des Wirkens der Rechtsvernunft, der es um die Verwirklichung und Einrichtung der Herrschaft des Menschen über den Sachen zu tun ist.» «Die Gesellschaft ist [...] nicht die Ursache» des Rechtszustandes «sondern die Wirkung. Der praktische souveräne Grund des Rechts macht eine Gesellschaft» (cf. Ak. XIX, pág. 533, refl. 7847).

²⁴ *op. cit.* pág. 123. El otro texto de Kant decisivo es el siguiente: «Die verbindende Kraft alles Rechts liegt nicht sowohl in dem, was einer Person eigen ist, als vielmehr in dem Rechte der Menschheit. Daher haben alle Menschen die Verbindlichkeit, das Recht jedes einzelnen zu unterstützen» (Ak. XIX, 538, refl. 7862).

²⁵ Cf. «Herrschaft und Gesellschaft. Zum Legitimationsproblem des politischen in der Philosophie», en *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*. Hrg. Zwi Batscha, pág. 125-151, Suhrkamp, Frankfurt, 1976.

tius sic dicta) por cuanto es un interés común el mantenerse reunidos por un estado jurídico. Pero esa dimensión horizontal de igualdad y de reciprocidad, de interacción en suma, está fundada en la relación vertical con el poder o con el derecho externo, vale decir, con las instancias de la constitución producida por la unión civil. Por eso, esta unión civil no es una sociedad propiamente, pero funda una sociedad. La unión civil no es una sociedad porque define relaciones verticales de desigualdad propias de la relación entre el soberano y el súbdito. Pero esta relación vertical funda una relación social de igualdad en la cual todos los miembros de la unión civil son ciudadanos sometidos a leyes comunes. Con ello tenemos aquel texto explicado. Pero resulta evidente que el soberano productor de la ley no es sino la voluntad reunificadora [*vereinigender Wille*] que produce la constitución, por lo que ésta tiene que ser del interés de todos y permitir la interacción social de todos. Tenemos aquí el supuesto republicano básico de la teoría kantiana del Estado.

Kant avanza ahora en el argumento del paso del derecho privado al derecho público de la siguiente manera: no se necesita de la experiencia para que aparezca una legislación externa con poder [*äußere machthabende Gesetzgebung*], ni es un Faktum el que fuerza a la existencia de una coacción legal pública [*öffentlich gesetzlichen Zwang*]. Es una idea a priori la que fuerza a salir del estado natural-social [MD§44] Y esto ante todo porque la interacción social [*Wechselwirkung*] es inevitable entre los hombres. El estado civil cambia la forma de esta interacción, pero desde la dinámica interna de la realidad social. En esta misma inevitabilidad se fundan a la vez las relaciones humanas que ya por sí mismas, a priori, deben ser relaciones de derecho. No cabe pensar una relación humana que no sea consciente de la necesidad de un poder ajeno a las partes. Por tanto tenemos que el *status civilis* es inevitable desde el estado social-natural. Pero el Estado es una institución que viene a desplegar la dimensión judicial a priori de todo derecho y de toda situación social-natural. En la medida en que el hombre es social por naturaleza, y en la medida en que no puede existir estado social sin noción de derecho, el hombre *debe* ser estatal a priori. Porque la dimensión estatal es otra forma de resolver el problema de la justicia que ya debe ser tratado de alguna manera en toda situación social. Por eso no cabe separar la dimensión social de la estatal: en la medida en que la primera quiera poseer una normatividad se *debe* pasar a la segunda. Esta imposibilidad de una dimensión social que no apunte a una situación estatal es la clave de la necesidad histórica y racional del estado civil, es decir, del *bürgerliche Zustand*. No cabe un estado civil fuera del Estado. Así en MD §46 se dice que la *societas civilis* es un Estado²⁶ y sus miembros *Staatsbürger* (*cives*), ciudadanos. El mundo político de Kant es ciertamente un mundo clásico: *societas civilis sive respublica*. Pero esto no significa que toda sociedad sea sociedad civil. El Estado no puede aspirar a ser la única sociedad sobre la tierra. Pero su existencia se deriva de las exigencias internas a toda sociedad natural.

Kant ha visto como nadie que a la idea de relación humana le es intrínseca la idea de Poder externo. Y ha asumido que el origen de este poder es ante todo el poder judicial y arbitral que posteriormente el propio Estado desarrolla.²⁷ Por eso ha querido proponer la continuidad entre la dimensión sociable natural del hombre, la dimensión buguesa o civil y la ciudadano-republicana. En un texto famoso dice: «En cuanto a la forma, las leyes sobre lo mío y lo tuyo en el estado natural contienen precisamente lo mismo que prescriben en estado civil, en tanto éste se piense meramente según conceptos puros de razón: sólo que este último estado civil ofrece las condiciones bajo las cuales aquéllos llegan a su realización (según la justicia distributiva). Si en el estado de

²⁶ WW, VIII, 432.

²⁷ Pero Kant no ha realizado historia alguna del Poder en relación con la capacidad de juicio (cf. MD. §44, WW, VIII, 431).

naturaleza tampoco hubiera un tuyo y mío externo provisionales, tampoco habría deberes jurídicos en relación con ello, ni mandato alguno de salir de tal estado». ²⁸ Por lo tanto, el derecho puro tiene el mismo fundamento racional en el estado social-natural que en el estado jurídico o civil fundado en una constitución estatal. Esto significa que la base normativa de ambos es convergente. Por eso no puede existir punto cero revolucionario en la realización del derecho. De ahí que el paso de uno al otro puede entenderse como *progreso* jurídico: porque viene alentado por la *misma* normatividad. Justo por eso puede hablarse de la continuidad entre la situación social-natural y la situación jurídica civil: por la apelación al mismo derecho natural. Porque el hombre es sociable por naturaleza cabe un derecho provisional en el estado social-natural, en el que se reconoce provisionalmente un tuyo y mío. Sólo porque esto se quiere defender surge el mandato de entregarse a un poder arbitral externo. Sólo porque este poder arbitral externo puede tendencialmente unir a todos los hombres cabe hablar de Estado con pretensiones normativas.

9.-*Progreso jurídico-político versus razón de Estado*. Desde este punto de vista, el progreso jurídico hacia el Estado es también el progreso político hacia la construcción de un estado republicano, cuya método es la publicidad como ejercicio explícito de puesta en práctica democrática de la normatividad universalista, cuya forma política es la representación de intereses y cuya teleología es la justicia distributiva. Ninguna de estas dimensiones de la ilustración jurídica, con las que la filosofía práctica se reconcilia consigo misma ²⁹ mediante una síntesis de la moral y de la política via Derecho, puede asumirse *ad litteram*, tal y como son tratadas en la filosofía de Kant. Pero su forma general, su sentido filosófico y su mapa conceptual más global tienen hoy más vigencia que nunca. Como era de esperar, sin embargo, también las dimensiones de la historia que se oponen a este proyecto republicano siguen activas. Y más que ninguna otra, esa dimensión de la razón de Estado que, paradójicamente, amenaza con autonomizar al Estado respecto de su propia razón social.

Ninguna potencia más hostil a la construcción de un genuino Estado republicano que la autonomización del Estado como fin en sí mismo. Ninguna forma más precisa de abandonar la razón del Estado que elevar el Estado a razón de sí. Frente al Estado como razón jurídica, tenemos la *Machtpolitik* como razón de Estado. Frente a la política moral, el moralista político. Frente al derecho anclado en su normatividad, el derecho en su positividad.

Los supuestos fundamentales de éste político de la razón de Estado, siempre dispuesto a la afirmación incondicional del poder del Estado, son los siguientes:

1.- La naturaleza humana es tal que el hombre jamás querrá poner los medios para conseguir la realización política de la moral. ³⁰

2.- Esta naturaleza humana ha hecho que el hombre entre en un estado jurídico legal -por muy poco legítimo que sea- sólo mediante la coacción violenta, que exige eliminar toda conciencia moral del legislador. ³¹

3.- El contexto más preciso en el que se genera aquella violencia endémica, que determina la voluntad y el querer efectivo práctico de los hombres, tal y como queda recogido por la experiencia, es «el engrandecimiento del poder sea por el medio que sea.» ³² Esta razón de Estado, que definiría una *Machtpolitik*, se rige por las siguientes normas de experiencia contrastada: *Fac et excu-*

²⁸WW, VIII, 431.

²⁹W.W. VIII, 376-7.

³⁰WW, VIII, 371.

³¹WW, VIII, 371.

³²WW, VIII, 375.

sa, si fecisti, nega, divide et impera, etcétera.

4.- Estas máximas por las que se orienta la política desde la experiencia real de la Historia constituyen una *Staatsklugheit* –astucia política–.

5.-Esta *Staatsklugheit* es una clase de *Klugheit*, resultado del estudio de lo que sucede en el mundo.³³ Por tanto, parece que es una dimensión de la capacidad cognoscitiva. Sabemos que es una relación perfectamente experimentada entre medios y fines, cuando el fin es algo relativo al cumplimiento de un propósito que no tiene nada que ver con la moral. Los políticos prácticos creen que ésa es la única ciencia práctica posible: «En lugar de la Praxis, de las que estos astutos políticos de Estado -*staatskluge Politiker*- se ufanan, ellos sólo proceden con prácticas, de tal manera que ellos al pueblo, y a ser posible al mundo entero, sacrifican al poder ahora dominante (sin olvidar su propio provecho).»³⁴

6.- Los políticos prácticos son meros Juristas o leguleyos, no legisladores. La clave de esta tesis es que cualquier existencia estatal que se eleve a deber ser, acabará ejerciendo esta estructura práctica de la razón de Estado. Vemos así que el derecho natural histórico, en su unilateralidad, es siempre la coartada de la razón de Estado, y que Kant desveló las razones profundas que años después llevarán a la Escuela Histórica a convertirse en potencia legitimadora de la Prusia expansiva. En el *Conflicto de las Facultades* se nos informa de estos detalles. Pero en el *Apéndice a la Paz perpetua* que analizamos quedan perfectamente claros. Los juristas aplican la constitución sin crítica alguna, igual que si se tratara de una mera máquina coactiva. Poseen el espíritu leguleyesco y sin duda están dibujados ya según el amplio boceto de lo que posteriormente será el espíritu burocrático.

7.- Esta forma de decidir todos los fines de la acción desde el apriori superior de la razón de Estado necesita de una figura peculiar de hombre práctico, *el politischer Moralist*, que no actúa sino como mero apologista de las acciones del Estado, entregado a su propia lógica del poder: «forja 'ad hoc' una moral favorable a las conveniencias del hombre de Estado».³⁵ En otro texto, Kant descubre claramente el proceder de este funcionario: «el moralista político subordina los principios al fin que se propone -como quien engancha los caballos detrás el carro- y por tanto hace vanos e inútiles sus propósitos de conciliar la moral con la política»³⁶: pues obviamente los fines ya han quedado previamente aceptados sin una discusión seria acerca de si son inmorales o morales.

8.- Esta aceptación previa de fines opacos a toda reflexión moral, se fundamenta en la apelación sesgada a la naturaleza humana, como si ésta no mostrara momento alguno de sensibilidad respecto de una actuación según o por el deber. Desde esta invocación a la naturaleza humana, por tanto, sólo hay razón para considerar los ideales del derecho como algo vacuo, en modo alguno apoyados por el fenómeno de la violencia, endémico en la lucha política, y por las reglas de la experiencia efectiva. La razón de Estado se convierte así en el enemigo central de la propia racionalización del Estado. Pues ciega toda potencia crítica y arroja por la borda toda posible legitimación del mismo desde cualquier tipo de normatividad racional y, por ende, desde cualquier política.

10.-*Lo normativo como forma*. En la estructura de reconciliación interna de la razón práctica, en la síntesis obligada de moral y política que escapa a la forma del Terror revolucionario y a la razón de Estado, hemos visto que juegan un principio formal (publicidad y democracia) y un

³³ WW, VIII, 371.

³⁴ WW, VIII, 373.

³⁵ WW, VIII, 372.

³⁶ WW, VIII, 376.

principio material (justicia distributiva). En la medida en que el progreso jurídico apunta a un Estado republicano, el principio de la forma es anterior y condicional del momento material, ya que determina su momento normativo permanentemente actualizable. Esto significa que el progreso jurídico es ante todo progreso en las formas de legitimar la legislación. Este es el argumento básico de Kant frente a la Revolución: *ésta supone un retroceso en las formas jurídicas y en su pretensión normativa, por mucho que contenga exigencias normativas materiales más radicales y racionales*. En un importante texto, y respecto de este problema central, Kant se hace la siguiente pregunta: «Para conciliar la filosofía práctica consigo misma hay que resolver primero la cuestión siguiente: en los problemas de la razón práctica, ¿debe empezarse por el *principio material*, esto es, por el fin (como objeto de la voluntad) o por el *principio formal*, esto es, por aquel (conformado meramente sobre la voluntad en las relaciones externas) que dice: actúa de tal manera que puedas querer que tu máxima deba llegar a ser una ley universal (sea cual sea el fin).»³⁷ La contestación ya la suponemos: en esta síntesis de la política con la moral es preciso comenzar por el principio formal, asegurando que, cualquiera que sea el fin, sea buscado mediante la publicidad capaz de reunificar las voluntades y potencialmente abierta a la universalidad democrática.

La clave desde la que se debe juzgar el proceso de publicidad es su apertura potencialmente universal que llama a la ampliación de la base democrática de voluntades que participan en el proceso configurador de la ley. Sin esta afinidad electiva entre publicidad y aumento de la dimensión democrática de la ley, no se comprendería por qué la publicidad es la forma de la moralidad en la política. Pues sólo en esta vinculación publicidad–democracia se cumple el imperativo de dignidad y de responsabilidad implícito en la ley moral. Por el proceso de publicidad como forma potencialmente democrática de legislación, la ilustración jurídica cumple con la Ilustración *tout court*. El *sapere aude* aplicado a los procesos colectivos de formación de voluntad abiertos a la universalización, otorga una dimensión socialmente emancipadora a lo que era una mera máxima aparentemente teórica. Sólo así se abre camino el supuesto republicano de identidad del que legisla y el que obedece, clave central de la teoría kantiana del Estado.

Con ello, por tanto, se concreta el pensamiento que vincula el destino de la Ilustración al destino del Estado, sin renunciar a las dimensiones que promueven la autonomía y responsabilidad personales. Pues en la idea misma del Estado reside la síntesis de esta dimensión universal y singular (*omnes et singuli*) canalizada por la idea de libertad. En esta idea se resuelve finalmente la ilustración jurídica. El *aude*, el atrevete que invoca esta consigna, encierra en su seno esta idea de libertad. En la medida en que ella misma es el centro de los fenómenos morales, el progreso jurídico muestra su relevancia moral. En todo caso, ahí también muestra el Estado su punto de convergencia con los fenómenos morales. «No se puede decir que el Estado, el hombre en el Estado haya sacrificado a un fin una parte de su libertad exterior innata, sino que ha abandonado por completo la libertad salvaje y sin ley para encontrar de nuevo su libertad en general, íntegra, en la dependencia legal, es decir, en su situación jurídica; porque esta dependencia brota de su propia voluntad legisladora.»³⁸

En esa contestación kantiana, que concede prioridad incondicional a la forma del progreso jurídico sobre el progreso material, se concede, a pesar de todo, un importante supuesto: no todos los fines imaginables pueden ser perseguibles mediante la publicidad. Resulta evidente que una discusión pública potencialmente universal, tendente a reunir voluntades, sólo puede orientarse inter-

³⁷ WW, VIII, 377.

³⁸ MD, §47.

namente por la idea de un acuerdo de todas las voluntades entre sí. Hay una selección procedimental de los fines cuando el procedimiento es la publicidad democrática y, en este sentido, podemos afirmar que el germen de la forma democrática ya impone el contenido distributivo de la justicia. Esto significa que la paz perpetua intraestatal de la justitia es el fin interno que la forma normativa del derecho impone por el mero hecho de originarse mediante la forma de la publicidad. Por lo tanto, esta comunidad de arbitrio es el *deber ser* inmanente a todo derecho, una vez que asume su potencial normativo extremo. Sin ninguna duda, esta finalidad formal no genera un derecho positivo por sí mismo. Pero en la medida en que efectivamente se produzca una creación de derecho mediante reunificación pública de voluntades, ésta es su teleología inmanente, al menos en relación con las voluntades efectivas que participen. Este fin, convergente con la moral y con la mera racionalidad, reclama la validez incondicionada para todo derecho público.³⁹

11.- *El progreso jurídico en sentido material.* La finalidad normativa inmanente del derecho no existe nunca salvo en un contenido material dado. La participación tendencialmente universal de las voluntades en la configuración del derecho no existe nunca salvo en cierto grado. La técnica que administra y regula la *ratio* democrática, nunca agota el potencial normativo de la democracia. Podemos obviar aquí las dificultades que resultan de la teoría kantiana del ciudadano activo, demasiado dependiente de la tesis paralela de Aristóteles. En otro lugar he señalado que estas dificultades le eran extremadamente conscientes a Kant. En todo caso, y esto es lo importante aquí, la discusión pública formadora de derecho dependerá de las fuerzas políticas e históricas en juego, de las formas técnicas de publicidad, de representación y de formación democrática de la voluntad. El principio material no es un asunto de mera normatividad, sino de uso político adecuado y de regulación técnica oportuna, de la facticidad social que la historia ha entregado.

Con ello reaparece la dimensión técnico-práctica del derecho, que debe llenar de contenido el debate formalmente conducido bajo la forma de la publicidad. Esto es: la dimensión moral en la actividad política como fuente de legislación, es ante todo la *forma* de la discusión, la *forma* de la publicidad y la *forma* de la democracia. Pero esta forma no determina (ni impone, ni prohíbe ni regula ni requiere, sino sólo inclina o selecciona), que el argumento o los motivos que se hagan valer en la discusión pública sean en sí mismo morales. Pues la finalidad de la discusión pública, en tanto formadora de derecho, es una comunidad de arbitrios que, en sí mismos, no cabe suponer que se mueven por argumentos morales sino por el objeto de su interés, o en términos generales, por su propiedad. La clave de la discusión aquí sólo puede ser una: definir una justicia distributiva como relación de la propiedad privada con la ley del Estado. El progreso jurídico se da aquí en la medida en que el progreso formal –aumento del potencial normativo del derecho como acuerdo universal de voluntades– determina un nuevo acuerdo de justicia distributiva en el que más arbitrios singulares vean reconocida su propiedad. La creencia ilustrada en el progreso debe estar en condiciones de acreditar la tesis según la cual, en la medida en que se garantice la incondicionalidad de la forma del derecho (la publicidad), se garantizará la dimensión distributiva de la justicia en el nuevo acuerdo jurídico.

³⁹ «Sin la menor duda, el último principio –de la sabiduría política– debe preceder al otro –de la habilidad política– y por tanto posee una necesidad absoluta incondicionada. El otro, en cambio, no es obligatorio sino cuando se admiten las condiciones empíricas del fin propuesto, es decir, de la realización. Aun cuando este fin fuese un deber –como en el caso de la paz perpetua– tendría que deducirse del principio formal de las máximas para la acción externa. Ahora bien, el principio del moralista político –el problema del derecho político, del derecho de gentes, y del derecho de ciudadanía mundial– es un mero problema *técnico*; el del político moral es un problema moral y tan diferente en el procedimiento del primero, que la paz perpetua no es aquí solamente un bien físico, sino un estado imperiosamente exigido por la conciencia moral.» WW, CVIII, 377.

Aquí hay un malentendido que conviene atajar si hemos de entender el mecanismo por el cual el derecho revisa su materialidad, desde la actualización pública de su contenido normativo, de tal modo que se pueda hablar de progreso jurídico. Y se ataja destacando esta dimensión teórico-práctica del derecho, y por tanto, la dimensión teórico-práctica de los argumentos que pueden verse bajo la forma de la publicidad, incluyendo aquí los que actualizan las técnicas de publicidad vigentes.

La dimensión práctica del derecho depende del reconocimiento de su dimensión normativa, de su aspiración a un acuerdo universal, de su finalidad como fuente de la justicia distributiva, como regulación de la propiedad en relación con Estado, de tal forma que se permita progresar en la universalización de la autonomía y la independencia civil. La dimensión técnica del derecho depende del hecho de que en la configuración del derecho se deben usar fuerzas históricas y personales concretas, representadas bajo formas de publicidad técnicamente mediadas. En este sentido, el pensamiento de Kant nos sugiere que la solución del problema técnico del derecho, que no es otro que el tema de la prudencia política, requiere mucho conocimiento de la Naturaleza; pues el legislador ha de utilizar el mecanismo de las fuerzas humanas en provecho del fin que se ha propuesto. Y sin embargo, esa ciencia es incierta e insegura con respecto al resultado apetecido: »la paz perpetua en cualquiera de las tres ramas del derecho público.»⁴⁰

Esta ciencia política es la *Klugheit*, que en este sentido conviene traducir por la prudencia, como forma en la que un Estado actualiza el potencial normativo de su legislación sobre la justicia y la paz mundial, de tal forma que el nuevo acuerdo se produzca sobre el reconocimiento del viejo. En relación con esta *Klugheit*, Kant no ha dado sino indicaciones generales que no pueden pretender actualidad,⁴¹ dadas las diferencias técnicas de nuestra realidad. Pero en todo caso los principios son importantes. Pues esta prudencia política sólo puede ser definida como el conjunto de los medios de argumentación pública por la cual el nuevo acuerdo de justicia distributiva se organiza sobre la base del antiguo. Y esto significa que el progreso jurídico, en sentido material, no puede ser sino el aumento de integración democrática de los hombres en el Estado. Mas esto sólo

⁴⁰ WW, VIII, 378.

⁴¹ «Las ciencias prácticas determinan el valor de las teóricas. Lo que no tiene uso alguno, es inútil. Ellas son las primeras en la intención, los fines preceden a los medios, pero en la ejecución, las teóricas son las primeras» [Ref. 6612]. La filosofía moral objetiva [*objektive Moralphilosophie*] puede ser doctrina de la prudencia [*Klugheitslehre*], que señala los «medios para el fin universal, a saber, la felicidad» [*Mitteln zum allgemeinen Zweck, nämlich Glückseligkeit*]. Pertenece solo impropriadamente a la moral, como «doctrina del entendimiento práctico» [*Lehre des praktischen Verstandes*], solo como *Mittels*. Cf. Refl. 6613. Respecto de la felicidad o dicha [*Glückseligkeit*] se dice que es la regla generalmente válida de [despliegue] las inclinaciones: «Die allgemeine gültige Regel der Neigungen ist eine Regel der Glückseligkeit» [Refl. 6672]. Esto significa que la *Klugheitslehre* contiene una *allgemeine gültige Regel der Neigungen*. Esto es decisivo para el derecho, porque finalmente ordena una forma habitual de *Neigungen* que son los *Triebfedern*.

Pero en todo caso *Klugheit* se opone a virtud o *Tugendhafte*, pues esta desarrolla las *Neigungen* cercanas a la moral, para conformarlas con el principios morales. Esta es la praxis de la *Sittlichkeit*. Cf. la Reflexión 6619: «Man muß die Neigungen, die mit der Moralität nahe zusammenstimmen, excitieren: Ehrliche, Geselligkeit, Freiheit. Es besteht also die Praxis der Sittlichkeit in derjenigen Formierung der Neigungen und des Geschmacks [...] Dieses ist der Tugendhafte»

Con ello *Klugheit* y *Tugendhaft* se oponen en relación al fin querido: uno la *Glückseligkeit*; otro la *Moralität*. Pero no se oponen en relación con la materia, pues ambas buscan determinar racionalmente las inclinaciones. La primera, la teleología de la felicidad o dicha, es la clave básica del cuerpo político: «Die Menge kann einen politischen Körper formieren nach den Regeln der Klugheit, obzwar er gar nicht nach Regeln des Rechts entsprungen ist» [Refl. 6594]. Curiosamente, en Crusius forma parte de la *Klugheitslehre* la cuestión de la ordenación estatal [*Anweisung vernünftigen zu Leben*, Lepizig, 1751², pág. 911. Respecto de esta *Staatklugheit*, Kant dice que el mejor camino es la *Ehrlichkeit*, que no es sino una síntesis de *Gerechtigkeit* und *Treue*, naturalmente *Neigungen* políticas por excelencia. [cf. Refl. 7779].

es posible en la medida en que el Estado configure instituciones que permitan el continuo aumento de ciudadanos independientes y autónomos, esto es, dotados de una propiedad y de un trabajo socialmente reconocidos. Esta situación es la que debe propiciar el aumento de justicia distributiva. Pues al ampliar la base distributiva de la justicia, se amplía el número de voluntades que ven reconocido su arbitrio en la ley, que reconocen la posibilidad de desplegar su propiedad en el seno del Estado, y que ven asegurada su independencia civil en tanto hacen del trabajo socialmente reconocido por el Estado su propiedad social. A este aumento de integración de las voluntades en el Estado, canalizado por el aumento de justicia distributiva, sólo se le puede otorgar un nombre: progreso del Estado como terreno de la homogeneidad social, condición óptima de la máxima diferenciación personal posible. Una homogeneidad social que no es posible sin una normatividad convergente, en cada momento causa y efecto de la acción del Estado.

En todo caso, y en relación con el progreso jurídico en sentido material, debemos contentarnos con señalar los fines y el esquema evolutivo, caracterizado por Kant escuetamente como «antinomia entre el principio de la posesión ideal y el de la real.»⁴² No podemos hacernos una idea a priori de esta prudencia técnica del derecho que, en todo caso debe penetrar la ratio del presente, y que sólo puede llegar a producir «leyes permisivas» de la razón, categoría central que ahora no podemos analizar.⁴³ Todos aquellos que han querido regular a priori este *kairós*, extirpando la prudencia de los ciudadanos y entregando su monopolio a un Poder autónomo y genial, han exigido fuerzas proféticas o potenciales carismáticos que ponen en peligro el *sapere aude y la estructura del republicanismo*. Por eso en relación con las tareas concretas del progreso material del derecho ya no existe teoría. Cada presente tiene su propia responsabilidad, y los principios kantianos, por llamarlos de una manera que los identifique más allá de protagonismos teóricos discutibles, sólo nos recuerdan en este sentido que también nosotros tenemos la nuestra, y que en la exigencia radical de publicidad democrática debemos perfeccionar la técnicas de discusión y de representación que tengamos a nuestro alcance.

(Noviembre de 1993)

⁴² *Vorarbeiten zur Rechtslehre*, Ak. XXIII, pág. 211. Para este tema cf. R. Brandt, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Fromman-Holzboog, Stuttgart-bad Cannstatt, 1974, 187-188, 190, página clave porque subraya que la justicia distributiva siempre tiene en cuenta los posibles poseedores. Cf. igualmente Kersting, W. *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Recht-und Staatsphilosophie*. W. de Gruyter, Berlin, New York, 1984. cf. También «Neuere Interpretationen der kantischen Rechtsphilosophie», *Zeitschrift für philosophische Forschung*, 37 (1983) pág. 282-298. Para la antinomia entre el realismo posesivo y el idealismo posesivo, cf. Maximiliano Hernández, *op. cit.* pág. 140ss. Como todas las antinomias, la jurídica-material no cesa jamás de presentarse y sólo puede ser regulada por la crítica que garantiza una paz polémica, esto es, una paz armada con los propios principios críticos siempre en uso. Sin ninguna duda, ésta es la tarea infinita de la lex permisiva del Estado como reordenación continua no de la independencia civil, sino de la capacidad civil [*Vermögen*] [Cf. *Vorarbeiten*, Ak. XXIII, pág. 276, 249. 238-39].

⁴³ Es uno de los méritos de R. Brandt haber puesto de manifiesto esta noción como central de la evolución jurídica en Kant. «Das Erlaubnisgesetz, oder Vernunft und Geschichte in Kant *Rechtslehre*», en *Rechtsphilosophie der Aufklärung*. Walter de Gruyter, Berlin, 1982. Para una discusión con Brandt, cf. Maximiliano Hernández, 144ss.