

LA DOCTRINA DEL DERECHO EN LA METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES DE KANT (1797)

Estudio introductorio de Adela Cortina:

El concepto de libertad es el hilo conductor de toda la obra. Hay tres facultades:

- facultad de desear, aplicada al ámbito de la libertad
- facultad de conocer, aplicada al ámbito de la naturaleza
- facultad de agrado y desagrado, al arte

el "arbitrio" es una facultad determinable referida a la acción y no a su fundamento peculiar o propio. El arbitrio será libre si está determinado por la razón y bruto si lo está por la inclinación. El arbitrio es sensitivo, es afectado por lo sensible, pero libre [en la razón] pues lo sensible no lo determina. Si el arbitrio refiere a la acción la voluntad refiere al fundamento de la acción, por ello legisladora y se identifica con la razón práctica misma. Las máximas proceden del arbitrio y las leyes de la voluntad [universal]; los primeros dan la materia y los segundos dan la forma. El concepto de libertad consiste en la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica y las leyes de la voluntad se identifican con las leyes de la libertad, leyes morales; las leyes morales se refieren a la "conformidad interna" de las acciones con las leyes éticas y si las leyes morales se refieren a la "conformidad externa" de las acciones con las leyes entonces son leyes jurídicas.

Lo "deontológico" es la libertad, el eje de construcción de las legislaciones ética y jurídica, y "esta libertad sólo se deduce por medio de la conciencia moral". Tanto la fundamentación como la segunda crítica se esforzaron por:

- 1) cimentar o fundamentar la moral en la razón, su posición y conexión, y este esfuerzo es acompañado con el de
- 2) dilucidar el sentido de este principio en la realidad, en la actividad real del sujeto, encarnar las condiciones subjetivas para ese principio

La metafísica de las costumbres se hunde en estas dos tareas, y en ellas encontrar un "a priori material" que, sin abandonar los límites de la razón pura, no caiga en una simple "antropología empírica". La MTF de las costumbres no sería meramente una necesidad, un universal, sino que todos los hombres lo tienen y, dicho por Kant, "deben poseerlo". Pero se

da la necesidad, en la MTF, de "distinguir entre moral y derecho" y desde ello establecer con precisión la relación entre la ley y la voluntad subjetiva, cuál debe ser la forma y contenido de la ley, su disposición y el carácter de su constricción para la voluntad en cada mandato. Por esto, las doctrinas del derecho y de la virtud se diferencian específicamente por sus "diferentes formas de legislación", en lo jurídico la coacción es externa, en lo jurídico es autocoacción. La moral se extiende a lo interno y externo, mientras que el derecho permanece sólo en lo externo y el Estado no posee jurisprudencia en el ámbito que corresponde a la legislación moral; legalidad y moralidad son actitudes del hombre ante la ley y moral y derecho son formas distintas de legislación.

En torno a la obediencia, Kant plantea que es una obligación moral el cumplimiento de las leyes jurídicas, pues sólo el estado civil pone fin al estado de naturaleza (fuerza por la fuerza-violencia) y en la medida que ingresamos al estado civil es nuestro deber moral mantenerlo como estado de leyes y camino hacia la paz perpetua. Pero los deberes éticos son deberes de virtud, para los que la legislación ética prescribe la máxima y no la acción concreta, "deber amplio", no deber estricto, donde el sujeto va priorizando en su acción en la deliberación respecto a las múltiples máximas; y la coacción externa del derecho va dirigida a la realización de la libertad trascendental, a la autonomía, al posibilitar ese espacio de acción entre los ciudadanos. La doctrina de la virtud establece como sagrado el derecho de los hombres.

En la MTF (de las costumbres) se desarrolla tb la oposición entre derecho natural y derecho positivo, el derecho natural posee leyes a priori y puede ser conocido por todo hombre; el derecho positivo es "estatutario", depende de la voluntad del monarca; el primero es el "marco racional" del segundo. En el derecho natural no hay un conocimiento de la naturaleza humana, sino que este derecho pretende justificar, desde el concepto de libertad, de forma lógica, que el hombre es capaz de poseer derechos; el derecho natural es una idea de la razón. Esta distinción entre derecho natural y positivo lleva tb a otra, a la de derecho preestatal o social y derecho político o estatal (público-privado). La legitimación del Estado descansa en garantizar de forma completa lo mío y lo tuyo, que en el estado natural son provisorios. En tanto el derecho natural es idea de la razón es un "canon racional" y el derecho positivo es un derecho del legislador, ambos se ven enfrentados. En Kant, el derecho posee la relación de dos esferas:

- el de la "inmanipulabilidad", derecho sagrado y consuetudinario, tradición
- el de la "instrumentalidad", derecho natural racional y derecho positivo

la coerción apunta a garantizar la "libertad positiva del otro" y respetar su arbitrio [auto]constrictivo. "Para Kant y Fichte poseer algo es tener la capacidad o facultad de usarlo", pero tal uso no se obtiene por el trabajo invertido, ganado, ni la capacidad de transformarlo (Fichte) sino por la "ocupación jurídica" como concepto inteligible a priori no perteneciente a lo empírico espacio-temporal. Como dice Kant: "si no hay objeto sin dueño y toda posesión es adquirida, esta dualidad sólo es inteligible desde una comunidad primigenia de la tierra", de ahí se va al concepto de "voluntad común" que en Kant desecha una interpretación individualista y facticista de su filosofía del derecho. el derecho a una cosa queda legitimada por una comunidad originaria que no es histórica, sino idea regulativa; el derecho a una cosa queda mediada por la relación de mi voluntad con la de otros sujetos. Sólo la mediación de la libertad común legitima la adquisición: "lo tuyo y lo mío depende del arbitrio unido a la idea (a priori) y lo que es mío lo es no por ocupación, sino por "arbitrio distributivo"". Esta comunidad originaria, voluntad común dada desde el estado natural permite la constitución de la posesión y el paso al Estado civil. El derecho público y privado se articulan para defender mediante leyes la "libertad externa" del individuo. El derecho público posee tres momentos:

- derecho político los tres construidos en el presupuesto del derecho como
- derecho de gentes defensa de la libertad externa de los ciudadanos
- derecho cosmopolita

esta estructura acompaña el "concepto primario de comunidad" que establece la posibilidad de las relaciones de sus miembros. La comunidad pacífica:

- nacional, paz entre los ciudadanos
- internacional, paz perpetua entre las naciones

es pues "principio jurídico". En el principio político se da el deber [de cada miembro] de propiciar la unión civil en la formulación de leyes "encarnadas en la persona física del mandatario, poder supremo del Estado". El mandatario es mera idea mental si no se da materialmente en el poder real del Estado. En Kant se da una articulación entre derecho privado y derecho público determinada por el deber de defender la libertad externa de los individuos mediante las leyes. De esto surgen los antedichos tipos de derecho, y estas leyes

garantizan lo mío y lo tuyo. El derecho tb contempla una instancia de paz entre los pueblos, basada en las "relaciones comerciales" y diplomáticas, a fin, desde luego, de defender la libertad externa. Pero esta forma de defensa no es la misma en cada derecho:

- en el derecho político [nacional] es la unión civil encarnada en el monarca
- ¿y en el derecho cosmopolita? Kant se enfrenta en el tema de la búsqueda de la comunidad cosmopolita y una paz duradera con el problema de la naturaleza contradictoria del ser humano. La búsqueda de la paz no puede obedecer a motores empíricos de prudencia o estrategia, sino al deber. Es deber de los pueblos procurar la forma de legislación más consciente para ellos mismos, se trata de un "interés moral de la razón práctica": "no debe haber guerra". No hay que preguntar teoréticamente por la posibilidad de la idea de la paz perpetua [no tiene sentido], sino asumirla como obligatoria, como idea regulativa en el interés práctico moral y seguirla continuamente (atribuyéndole en esa medida realidad objetiva).

Esta paz es el fin de la doctrina del derecho y la creación y formación de Estados es el primer paso hacia él, deber del derecho político. Vemos que en Kant se da una tendencia "contractual", en su obra se ven conceptos ya utilizados por Rousseau y la ilustración francesa como igualdad, libertad, independencia civil, propiedad, estado de naturaleza como carencia de justicia (el estado de naturaleza es carencia de ley, Puffendorf) frente al estado civil; la libertad legal se ve como en *La Paz Perpetua* como facultad de obedecer sólo la ley exterior que ha sido mediada por mi consentimiento, se ve como forma racional general. el pueblo es visto como masa total de los súbditos; se realiza un tratamiento detallado del soberano con sus atribuciones y limitaciones jurídicas. El contrato es visto, como en Rousseau, como la "voluntad unida del pueblo"; tb se distingue entre ciudadanos activos [funcionarios del Estado] y pasivos; se trata el tema del contrato originario, etc. Kant plantea que el sujeto político es legislador en su estrato nouménico, en una razón pura jurídica, y desde lo fenoménico es súbdito; las leyes civiles y penales, todas las leyes van orientadas al logro de la igualdad [equidad] y Kant desarrolla un marco de "deberes estrictos" para el mantenimiento de la estructura político-social. Kant dice que el contrato no es un factum, sino una idea de la razón que tiene realidad práctica, pero no una idea teorética cognoscible, tampoco un concepto relacionado [inmediatamente] a la libertad, sino una "idea regulativa de la razón jurídica" que por ende no constituye la experiencia

sino que la regla (sin ser "efectivamente" real). El contrato social no es el origen de la constitución sino la regla del mismo, el principio ideal de la administración del Estado, es una orden moral incondicionada, cuarta formulación del imperativo categórico. El contrato es una idea que da coherencia a la estructura interna del Estado con sus tres poderes, en donde es su administración. El contrato es la "regla articuladora" y es la expresión de la voluntad común del pueblo como voluntad racional donde los individuos deben concordar en la medida que ejercen su libertad política, autonomía. El contrato lleva a la comunidad del pueblo y este a la voluntad racional individual, este es un principio heurístico.

El contrato, regla objetiva, es sólo posible si no contradice a la libertad subjetiva (con su máxima antedicha), sólo entonces halla realidad práctica. El contrato es objetivo sólo si primero es subjetivo o si es regla desde la condición de consentimiento a la ley del sujeto, pero, por otro lado, el soberano es incondicionado y es coacción irresistible para el súbdito, y ante esto Kant desarrolla una especulación sobre la "resistencia negativa v/s resistencia activa".

Los principios metafísicos de la doctrina de la virtud: esta doctrina se ocupa de las leyes de la libertad, leyes éticas, para las cuales es posible una legislación interna. La doctrina del derecho defendía y cimentaba la libertad externa; la Tugendlehre, doctrina de la virtud, se ocupa de la interna. La coacción se piensa aquí como "autocoacción" (en ella no hay gran diferencia con el formalismo práctico), pero en conjunto con el desarrollo de la autoacción, Kant esboza elementos materiales, como "materia, objeto y fin del arbitrio", lo cual parece ser un "a priori material"; se muestra un afán de distinción entre los deberes de virtud, éticos, y los jurídicos. La ética frente al derecho es interna, pues el derecho se preocupa sólo de garantizar la libertad externa (propiedad, seguridad, derechos laborales, etc.), en cambio, la ética aquí se preocupa del fin adecuado para el libre arbitrio, una cuestión no del simple ciudadano, sino del hombre: sobre la libertad interna. La razón práctica ordena como deber perseguir esos fines de la virtud; estos fines-deberes dan los límites para diseñar el "marco de virtudes" que se necesitan para alcanzarlos mediante la autocracia. La tugenlehre desarrolla el marco de deberes para alcanzar esos fines, ella parece abandonar la formalidad de la voluntad en aras de una "ética material de deberes amplios", propuestos como parámetros para el desempeño de las máximas; deberes concretos, "materialismo de los fines". Se plantea una ética material de los deberes del ethos de una época inserta en la

historia, una ética material como "vertiente axiológica de la antropología" (para algunos una segunda ética kantiana). La Tugendlehre no es una ética acrítica, sino un intento de complementar la primera crítica, ella se identifica con la "eleuteronomía", el principio de la libertad de la legislación interior. Así, se aleja de un criterio científico mecanicista y obliga a considerar en su concepción el concepto de fin. En el Kant de la "razón práctica" un "fin-fundamento" se deduce interiormente de la misma ley moral, de su forma, una materia pura a priori de la ley identificada con un "reino de seres autolegisladores"; por lo demás, hay dos fines que son fundamentales, tanto en la Fundamentación como en la Razón práctica, y que son un fin dado por la naturaleza:

- la creación de una buena voluntad
- y un fin limitativo de la razón: fin en sí mismo

con ello la "teleología" y la dualidad "medio-fin" serán centrales en la ética en general. la tugendlehre realiza un tratamiento exhaustivo de los tipos de fines y los identifica con los deberes, con lo que la "humanidad" es fin limitado y positivo de las acciones humanas. Como la razón y la inclinación tienden a fines, la razón práctica deberá distinguir su autonomía y primacía dando muestra de sus fines propios y supremos, por ello se identificará con la "teleología moral y la autocracia", la eleuteronomía. Se identificará con estas para la libertad de la razón práctica [aquí no hay fisiocratismo]. G. Vlachos plantea que en Kant hay una necesidad de conciliar- por la concepción dialéctica de la naturaleza humana- el imperativo categórico con la ley natural, expresada esta última en el interés personal (economía política), pero el imperativo no niega la ley natural, pues los hombres erigirán, por interés, la ley moral en ley universal y erigirán su acción en esa ley, pero es claro que hay una oposición irreconciliable entre la razón y las inclinaciones en Kant. La Rechtlehre muestra de hecho una "teleología moral" que establece fines objetivamente válidos y niega toda ética subjetiva de pragmatismo o interés. En el ámbito ético hay dos tipos de deberes:

- un deber único que se refiere a la determinación de la voluntad, elemento formal que consiste en la "intención virtuosa" que ha de acompañar a todas las acciones morales
- los deberes de la virtud, que se refieren a fines como la "materia del libre arbitrio"; en estos últimos, es preciso dar fines a la razón desde los cuales nacen las virtudes. En la tradición clásica la virtud es elevación del ánimo frente al azar de la naturaleza, ascetismo,

estoicismo, excelencia del carácter; Kant acoge esta vertiente uniendo los impulsos y el azar en un origen común: la ley de la naturaleza (por la que se rigen aquellos). Para combatir los impulsos se precisa una verdadera autoacción, todas estas inclinaciones deben ser supeditadas a un "principio interno de libertad", y así la virtud es "fortaleza moral de la voluntad de un hombre en el cumplimiento de su deber" como "capacidad y propósito deliberado de oponer resistencia al adversario de la intención moral en nosotros". En Kant el mundo es de concepción newtoniana, en tanto no hay caminos ya trazados, por eso se precisa la brújula del imperativo categórico; en la eticidad hegeliana, la cultura, las costumbres determina las acciones en las "redes de los usos, de la estructura sociocultural", donde existe lo ya conocido; en Kant esto no existe, en él la virtud no puede entenderse como habilidad, pues esta nace del enfrentamiento con lo otro considerado como útil, de donde la habilidad es una adaptación técnica y la acción práctica está enfrentada siempre a nuevas circunstancias que exceden lo técnico, caminos y circunstancias para los cuales es necesaria la brújula.

Para la doctrina de la virtud, son deberes aquellos fines que a la vez son deberes, en cambio, el deber de la obligación formal, la intención virtuosa, no es deber de virtud sino válido para todas las acciones. La virtud se entiende como "conformidad de la voluntad con el deber" y es una y la misma, como todo lo formal posee unicidad, pero, desde el punto de vista del fin, de lo material hay tantos fines que son a la vez deberes. Ahora, el cuadro de deberes referente a los fines de la razón no posee un orden moral claramente perfilado, ya que los deberes éticos son deberes de obligación amplia. El derecho debe establecer de forma estricta las obligaciones de cada uno en el marco de la libertad exterior, en cambio, lo ético, en la virtud, deja un espacio para las excepciones y de ello deviene la distinción de:

- deberes perfectos, de obligación estricta, no admiten excepción respecto a las inclinaciones, pertenecen al derecho, a lo jurídico, son ineludibles, en ellos se prohíbe seguir la máxima contradictoria con el pensamiento
- deberes imperfectos, de obligación amplia, pertenecen a lo ético, a la doctrina de la virtud, son meritorios, en ellos se prohíbe seguir la máxima contradictoria con la voluntad

los primeros van acompañados con la coacción, por lo que Kant se une en ello a la tradición iusnaturalista: Montesquieu, Hobbes, Diderot, d'Alambert, Rousseau, etc. los deberes imperfectos se asocian al fin de la humanidad, al proyecto ilustrado, el ideal.

El derecho legisla para las acciones y por ello puede aplicar coacción en la medida que construye las leyes para su objeto específico: la libertad externa del ciudadano; pero la ética legisla no sobre la acción misma, sino sobre la "máxima de la acción", por lo que sólo puede "orientar" a esta a una legislación universal. Con la estructura del derecho Kant subordina lo subjetivo a lo objetivo, la voluntad subjetiva queda limitada por la legislación externa, pero al mismo tiempo se da un espacio a lo interior para decidir en el terreno de la legislación de las máximas de qué manera se logra concordar con la ley externa, quedando el ejercicio de la voluntad racional en el imperativo como ejercicio interno de cada sujeto, se amplía e margen de decisión de los individuos al ofrecerles un "criterio interno negativo" (imperativo categórico) y uno externo positivo, la humanidad. Cada hombre como "fin en sí mismo", factor limitativo de la acción y deber para cada hombre de proponerse como fin al hombre en general: el hombre no sólo como límite, sino tb como tarea.

No una ética mínima sino una antroponomía. Kant, al crear una ética formalista pretendió construir una antroponomía, esto es, una "auténtica imagen normativa del hombre". La Fundamentación desarrolla el concepto de bien aplicado a la moral, la buena voluntad, el bien como tal en lo moral sin restricción, la bondad moral nos lleva a un concepto decisivo: el móvil de la acción moral, el tipo de obligación que impone la norma moral al sujeto. Desde este marco es preciso para Kant realizar una "estética moral" y una "teleología moral", y esta última la desarrolla desde conceptos como "buena voluntad, fin-deber, fin en sí mismo (limitativo incitativo), conceptos desde los cuales se accede a categorías como virtud y valor. Las virtudes resultan de la virtud de procurarse una "buena intención" y de admitir fines específicamente racionales. La percepción del "valor de la humanidad" aproxima la ley moral a la intuición, lo universal a la individualidad actuante; el hombre es la clave axiológica de la ética kantiana, el hombre como fin en sí mismo.

TEXTO DE LA MTF DE LAS COSTUMBRES:

- PRINCIPIOS METAFÍSICOS DE LA DOCTRINA DEL DERECHO:

Prólogo:

La doctrina del derecho es una exigencia de la razón como sistema. El concepto de derecho es puro, pero está enfocado a la praxis, a la aplicación en la experiencia y sus casos particulares. Pero el sistema sólo es a priori respecto a la experiencia, pues los casos no son comprendidos en totalidad sino en aproximación. Se procederá a exponer el sistema bosquejado a priori en relación a los casos particulares y los derechos referidos a estos, para distinguir lo "jurídico empírico" y lo metafísico.

Introducción:

(13) Relación de las facultades del ánimo con las leyes morales.

La facultad de desear es la "facultad de ser, mediante sus representaciones, causa de los objetos de estas representaciones". Vida es la facultad de un ser de actuar según sus representaciones. El sentimiento es la receptividad de placer o desagrado, enteramente independiente del objeto en el conocimiento que se haga de él, es totalmente subjetivo, no está en referencia a un objeto sino a la representación interna. Lo ligado al objeto es el deseo, el "placer práctico" está conectado a este y al sentir, el placer que no está ligado al deseo del objeto es "placer contemplativo", complacencia inactiva. El sentimiento de este último placer se llama "gusto" y no va ligado a la filosofía práctica. "Apetito" es la determinación de la facultad de desear, a la que el placer precede necesariamente como causa (el apetito habitual es la inclinación), la conexión entre placer y facultad de desear es el "interés".

Si la conexión es válida universalmente, pero sólo subjetivamente, el interés práctico es "inclinación", pero cuando la facultad es precedente a la facultad de desear, es el "placer intelectual" y el interés es interés de la razón.

(16) La facultad de desear es, según conceptos, "facultad de hacer u omitir a su albedrío", y el fundamento para la determinación de la acción está en ella misma; en cuanto esta facultad está unida a la conciencia de producir su objeto mediante la acción es "arbitrio", si

no está unida su acto se llama "deseo". La facultad de desear, cuya determinación se encuentra en el sujeto mismo, en la razón del sujeto se llama "voluntad". La voluntad es la facultad de desear considerada desde la perspectiva del fundamento de determinación "desde el arbitrio a la acción, y no desde la acción misma". En cuanto la voluntad puede determinar el arbitrio es la razón práctica misma. "En cuanto la voluntad es racional es razón y puede determinar la facultad de la acción en general"; el arbitrio puede estar contenido bajo la voluntad. El arbitrio determinado por la razón pura es el "libre arbitrio". El arbitrio determinable por la inclinación es el arbitrio animal; el arbitrio humano es afectado por los impulsos pero no determinado en sí y es posible determinar a las acciones por una voluntad pura. "La libertad del arbitrio es la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica" (17) esto sólo es posible sometiendo la máxima de cada acción a las condiciones de aptitud para convertirse en ley universal. La razón pura, aquí aplicada al arbitrio, para ser fundamento de determinación del arbitrio, debe convertir la forma de la "aptitud de la máxima" en ley suprema como imperativo de prohibición o mandato (atendiendo a su raíz subjetiva). Estas leyes- que resultan de lo anterior- de la libertad, a diferencia de las de la naturaleza, se llaman "morales";

- si afectan sólo a acciones externas y a su conformidad con la ley son "leyes jurídicas"
- pero si deben ser fundamento de determinación de las acciones [internas] entonces son "éticas".

La coincidencia con las primeras es la "legalidad" y la coincidencia con las segundas es la "moralidad" de la acción. La libertad, referida a la legalidad, es sólo externa, del arbitrio; respecto a la segunda es "posiblemente" interna y/o externa en el ejercicio del arbitrio determinado por leyes de la razón. La moralidad exige principios a priori de su fundamento pues ella obliga u ordena a la razón práctica acciones determinadas, sin atender a las inclinaciones. (21) La filosofía práctica, cuyo objeto es la libertad del arbitrio, debe tener una metafísica de los principios del obrar, metafísica de las costumbres, que dé cuenta de estos principios hacia una legislación universal, principios a priori que deberán ser ilustrados por la antropología, pero que no por eso perderán su validez universal.

En la crítica del juicio se explica la división entre la filosofía pura y práctica y por qué la práctica debe ser sabiduría moral cósmica, todo lo teórico queda dentro de los límites de la naturaleza, de lo que es, lo práctico escapa a lo teórico y no resulta de ninguna prescripción

técnica, sino que se atiende a lo desarrollado en un "sistema de la libertad", a las leyes de la libertad por sí mismas [libertad para sí]. (23)

- a priori, mera razón

Toda legislación -----> interna o Externa: - mediante arbitrio ajeno

Comprende dos elementos:

- una ley que representa objetivamente como necesaria la acción a suceder, que convierte la acción en deber

- un móvil que liga subjetivamente el fundamento de determinación del arbitrio con la representación de la ley para la realización de la acción (la ley hace del deber un móvil).

Por medio del primer elemento la acción se representa como deber, conocimiento sólo teórico de la determinación del arbitrio en general dentro del sujeto. Por los móviles la legislación puede ser diferente; "la legislación que hace de una acción un deber y de ese deber un móvil es ética, pero la que no incluye al móvil en la ley y, por ello, admite tb otro móvil distinto de la idea misma del deber, es jurídica" [tal móvil es la coacción externa] (24). Estos móviles de la coacción se extraen de los "fundamentos patológicos" de la determinación del arbitrio, de las inclinaciones y aversiones.

A la mera concordancia o discrepancia de la acción con la ley se la llama "legalidad" (conformidad con la ley), pero la moralidad es aquella en que la idea del deber según la ley es a la vez el móvil de la acción (ley ↔ móvil). La ley jurídica no exige que la "idea interior del deber" sea fundamento de determinación del arbitrio del agente, sólo utiliza móviles externos para aplicar la ley a la acción. La legislación ética convierte en deber las acciones internas y no excluye las externas, es deber en general, pero su legislación, al incluir el deber interno, no puede ser legislación externa (ni en la voluntad divina).

"Todos los deberes pertenecen a la ética, pero no por eso su legislación está siempre contenida en la ética" (24) la ética enseña que, aun sin coacción externa, la sola idea del deber basta como móvil. Hay entonces deberes jurídicos y deberes éticos; algunos de los primeros no significan una acción ética, sino meramente jurídica que debe ser obligada por la coacción, pero realizar estos deberes sin coacción es ético. "lo jurídico y lo ético no se distinguen por sus deberes sino sobre todo por la forma de su legislación, que liga uno u

otro móvil con la ley". En la legislación ética, los deberes pueden ser exteriores, pero no la legislación; en la legislación jurídica los deberes pueden ser interiores pero no la legislación; pero la "obligación como tal" es en ética y derecho siempre exterior.

- Conceptos preliminares de la MTF [de las costumbres](26)

El concepto de libertad es un concepto puro de la razón y por eso trascendente a la filosofía teórica. No puede ser determinado por la experiencia posible y no puede ser "principio constitutivo" de la razón especulativa, sino regulativo y meramente negativo, es decir, demuestra su realidad mediante principios prácticos que, como leyes, prueban una "causalidad" de la razón pura para determinar el arbitrio allende lo empírico y estos principios prueban en nosotros una "voluntad pura" como origen de los conceptos y leyes morales. En esta "libertad positiva práctica" se fundamentan las leyes incondicionadas morales; estas leyes, para nuestro arbitrio afectado sensiblemente, son imperativos categóricos (mandatos y prohibiciones incondicionados). Según estas leyes determinadas acciones son posibles o imposibles, y otras son necesarias, para estas surge el concepto del deber, más allá del sentimiento moral o respeto que aquí no tiene lugar. Los siguientes conceptos son comunes a la MTF:

- "obligación" es la necesidad de una acción libre bajo el imperativo categórico de la razón. El imperativo categórico es una regla por medio de la cual se hace necesaria una acción en sí contingente; es el medio de necesidad para la acción, sin que la determinación necesaria sea mediada por un fin x buscado, sino sólo por la "forma" misma de la acción, sin ser condicionado por ningún motivo del arbitrio a excepción de su libertad.

- una "acción permitida" es la que no se opone una obligación, y un "permiso" es su libertad de ser realizada, de donde lo "no permitido" es lo contrario.

- "deber" es la acción a la que alguien está obligado, es la "materia" de la obligación [obligación es la forma]. El imperativo categórico enuncia la obligación respecto a determinadas acciones; la obligación es la necesidad que realiza efectivamente el imperativo en la acción.

- la obligación implica tanto "necesidad práctica" como "coerción" y de ello el imperativo es o "ley preceptiva" o "ley prohibitiva"

(29-30)

- "acto" es una acción en la medida que está sometida a leyes de la obligación y al sujeto como libre arbitrio.

- "persona" es el sujeto cuyas acciones son imputables. La "personalidad moral" es la libertad de un ser racional sometido a leyes morales (la persona se da a sí misma).

- "cosa" es algo que no es susceptible de imputación, pues todo objeto es carente de arbitrio y por tanto de derecho (res corporalis).

- "transgresión" es un acto contrario al deber, la transgresión como conciencia es "delito", sin conciencia "culpa".

- "justo es lo correcto según leyes externas, lo que no lo es "injusto".

Deber y obligación expresan la "necesidad objetiva práctica" de ciertas acciones, y no ha lugar aquí a la contradicción de reglas. Los deberes tienen que ser necesarios y determinados suficientemente, pero si en una obligación que un sujeto se prescribe hay choque de deberes debe conservar el más fuerte.

- "leyes externas" son leyes obligatorias posibles en una legislación externa, entre ellas están las "leyes naturales", a las que se les reconoce obligación a priori mediante la razón y que ordenan sin ley exterior; las "leyes positivas" son las que deben ordenar con ley exterior (coerción, legislación externa)

- el principio que convierte en deber determinadas acciones en una "ley práctica", la regla que el agente toma como principio por razones subjetivas es su "máxima". El imperativo categórico que sólo enuncia obligación en general reza así:

"obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal"

La máxima es el principio subjetivo para el obrar y el "deber" es lo que la razón le manda absoluta y objetivamente. Las "leyes" proceden de la voluntad racional, las máximas proceden del arbitrio; el arbitrio se refiere "inmediatamente" a la acción y es libre, la voluntad no se refiere inmediatamente a la acción sino a la ley, a la legislación concerniente a la máxima de la acción. La voluntad se refiere a la razón práctica y no es libre o no-libre. Una ley es una proposición que contiene un imperativo categórico. El legislador es el que manda a través de una ley, es autor de la obligatoriedad de la ley.

(37) Introducción a la Doctrina del derecho

¿Qué es la doctrina del derecho (Ius)?

"Es el conjunto de leyes para las que es posible una legislación exterior", si tal legislación es real es "Doctrina del derecho positivo"; la exterioridad de estas leyes externas es su aplicación a los casos particulares de la experiencia. Sin esta unión queda sólo la "ciencia del derecho", el conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (Ius naturae, principios inmutables). El concepto del derecho se relaciona con el concepto moral (obligación) de forma inmanente, y afecta (38):

- 1) primero, sólo a la relación externa y ciertamente práctica de una persona con otra, en tanto que sus acciones como "hechos" pueden influirse entre sí, y
- 2) segundo, se trata de la relación del arbitrio de uno con el arbitrio del otro, pero se trata de la "forma" del arbitrio, considerada como libre en ambas partes.

Es posible conciliar la acción de uno con la libertad del otro según una "ley universal". El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales los arbitrios son conciliables según una ley universal de la libertad. Una acción es "conforme a derecho" cuando su máxima permite a la libertad del arbitrio coexistir con la "libertad de todos" según una ley universal [coexistencia de acción y Estado, ¿unidad de la acción en el tiempo, serie de representaciones? Acción pura práctica ¿por qué entonces validada externamente? Presuposición de la conexión de los arbitrios]. En el derecho la libertad se decide en lo externo; la ética hace la exigencia de obrar "conforme a derecho", esta máxima es universal externa y no se limita a "mi acción". En la obligación del derecho no se restringe mi libertad, no se presenta la obligación como móvil de mi acción, sino que la razón sólo dice que está restringida en su idea y que tb puede ser restringida por otros de hecho, y lo dice a la manera de un postulado, indemostrable cognoscitivamente (40). La ley del derecho no es móvil de la acción, sino que expone "qué es conforme a derecho".

La resistencia que se opone a lo que obstaculiza un efecto fomenta ese efecto y concuerda con él. Ahora bien, todo lo contrario al derecho es un obstáculo a la libertad según leyes universales; si un uso de la libertad es contrario a la libertad misma y la coacción es un obstáculo a ese uso, entonces la coacción fomenta la libertad, concuerda con ella. "El

derecho está unido a la facultad de coaccionar". El "derecho estricto" puede representarse como "coacción recíproca universal", concordante con la libertad de cada uno según leyes universales. La coacción no es establecida por un arbitrio particular sino que se da en la "posibilidad de conectar la coacción recíproca con la libertad individual" y el establecer el concepto del derecho "inmediatamente" en esa conexión.

"El derecho externo sólo exige fundamentos externos de determinación del arbitrio sin dar lugar a una relación con lo ético, con la virtud"; el derecho estricto es completamente externo, pero se fundamenta sí en la conciencia de la obligación subjetiva-individual, pero no puede utilizar a esta como móvil de su realización, sino que para ello debe recurrir al "principio de posibilidad de una coacción exterior", que puede coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales. Por tanto, según una ley externa universal, derecho y facultad de coaccionar son una y la misma cosa.

(42) aquí sucede como en la matemática pura, y es que no es posible que las propiedades del objeto del concepto de derecho se deduzcan inmediatamente a partir del concepto mismo [analíticamente], sino que, más bien, es desde la coacción recíproca (concepto dinámico) según leyes universales, desde donde se "construye" el concepto del derecho. Así, la doctrina del derecho quiere determinar a cada uno lo suyo según precisión matemática, pero, sin penetrar en la esfera de la ética hay dos casos que exigen una decisión jurídica: en todo derecho estricto está ligada la facultad de coaccionar, pero es posible pensar un "Derecho amplio" donde no es posible por ninguna ley determinar la capacidad de coaccionar, estos derechos son dos:

- 1) equidad, este admite derecho sin coacción
- 2) derecho de necesidad, admite coacción sin derecho

(44) La equidad, objetivamente considerada, es el derecho de un agente, apoyado en su pura base, a exigir su derecho, pero faltándole el contenido de las condiciones judiciales para un fallo positivo de su exigencia. El apotegma (dictum) de la equidad es: "el derecho más estricto constituye la mayor injusticia" pero este daño no puede remediarse por el camino jurídico, aunque afecte a una exigencia jurídica, porque esta exigencia pertenece al "tribunal de la conciencia", mientras que toda cuestión jurídica ha de llevarse ante el derecho civil y determinarse en el contenido de las circunstancias.

La necesidad es el presunto derecho de la facultad de quitar la vida a otro, que no me ha hecho mal alguno, ante la posible amenaza de la propia vida; aquí se encierra una contradicción de la doctrina del derecho consigo misma, es una violencia permitida contra alguien que no ejercido contra mí violencia alguna. El apotegma del derecho de necesidad reza así: "la necesidad carece de ley", pero no puede haber necesidad alguna que haga legal lo que es injusto. En estos dos juicios jurídicos se confunde lo subjetivo con lo objetivo.

(47) División de los deberes jurídicos:

las siguientes fórmulas son construidas desde Ulpiano:

- "sé un hombre honesto", ser fin en sí mismo frente a los otros, obligación surgida del derecho de la humanidad en nosotros
- "no dañes a nadie",
- "entra un una sociedad donde a cada uno se le pueda mantener lo suyo o entra en un estado¹ donde se pueda asegurar a cada uno lo suyo frente a los demás.

Estos son los principios del sistema de la división de los deberes en:

- internos
- externos
- internos-externos (por subsunción de los primeros)

división general de los derechos:

- 1) derechos preceptores sistemáticos: derecho natural- a priori- y derecho positivo- estatutario.
- 2) derechos como facultades de obligar a otros, es decir, con fundamento legal respecto a los últimos [derechos]:
 - derecho innato, corresponde a cada uno por naturaleza
 - derecho adquirido, para el que se requiere un acto jurídico

Lo tuyo y lo mío innato puede llamarse tb lo interno, porque lo externo ha de ser siempre adquirido. La libertad, el derecho de independencia al arbitrio constrictivo de otro (luego la ley como tal traspasa lo interno y externo) en cuanto puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es el derecho originario que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad. Lo innato no posee "derechos" sino un sólo derecho: la

¹ Estado como Staat, estado- zustand.

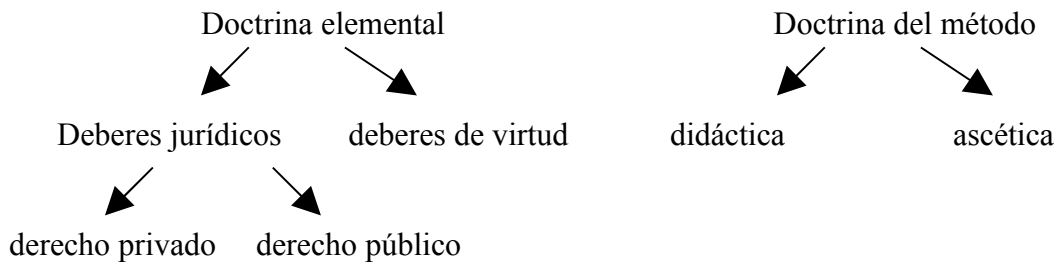
libertad de ser señor de mí mismo y de ser un hombre íntegro (iusti). El contenido de la doctrina del derecho versa en lo externo, ha de ocuparse de lo "tuyo y lo mío externos".

(50) Todos los deberes son:

- o deberes jurídicos, para los que es posible una legislación exterior
- o deberes de virtud, para los que no es posible tal legislación exterior, porque ellos se dirigen a un fin que es a la vez un deber (tenerlo).

Ya que se refieren a un fin que es a la vez deber, fin-deber, los deberes en la MTF anteceden, en lo constitutivo, a los derechos. Los deberes y derechos se siguen de nuestro conocimiento interno de la libertad y se siguen, por tanto, del imperativo moral y, luego, según este, se puede desarrollar la facultad [jurídica] de obligar a otros a cumplir deberes, es decir, el concepto del derecho. la facultad de la libertad es totalmente suprasensible(ver esquema de la división de la moral como esquema de los deberes, 51).

(53) Este esquema da cuenta de una "arquitectónica de la doctrina científica de las costumbres en los deberes jurídicos". División de la moral como sistema de los deberes en general:



Esto no sólo contiene los materiales de la arquitectónica sino tb la forma de la misma. La división suprema del derecho natural no puede ser la de derecho natural y social, sino la de derecho natural y civil. El primero de los cuales se llama derecho privado y el segundo derecho público, porque al estado de naturaleza no se contrapone el estado social sino el civil; ya que en el derecho social puede haber sociedad pero no sociedad civil, la cual asegura lo mío y lo tuyo [externo] mediante leyes públicas, de ahí que el derecho en el primer caso se llame derecho privado.

PRIMERA PARTE DE LA DOCTRINA DEL DERECHO: EL DERECHO PRIVADO

Sobre lo mío y lo tuyo exterior en general:

(55)

Lo "jurídicamente mío" es "aquello con lo que estoy tan ligado que su uso por parte de otro me lesiona". La "posesión" es la condición subjetiva de la posibilidad del uso en general; hay posesión:

- sensible, física
- inteligible, jurídica

un objeto de mi arbitrio es un objeto que está físicamente en mi poder en su uso; pero hay:

- uso discrecional, donde el objeto es mío porque yo tengo la capacidad de utilizarlo y poseerlo
- uso de potestad, donde el uso ya no es sólo capacidad sino "acto" de mi arbitrio en su uso y posesión.

Desde la razón práctica basta con pensar algo de mi arbitrio como algo que, en mi conciencia, está en mi poder, por lo que es una presuposición a priori de la razón práctica tratar cualquier objeto de mi arbitrio como tuyo o mío objetivamente posibles [postulado]. Este postulado es "ley permisiva" de la razón práctica, pues del simple concepto del derecho no es posible extraer estas conclusiones, a saber, que los otros no pueden utilizar los objetos que nos hemos posesionado con antelación. Según las categorías de sustancia, comunidad y causalidad, los objetos exteriores de mi arbitrio, según leyes de la libertad, son tres:

(58)

- 1) una cosa corporal fuera de mí
- 2) el arbitrio de otro respecto a un acto determinado
- 3) el estado de otro en relación conmigo

1) si yo poseo algo "no físicamente" (no como posesión empírica, la manzana en mi mano) y soy capaz de dar cuenta de ello, el que usa eso mío sin mi consentimiento me lesiona en

lo mío interior (la libertad), no en lo mío exterior, a menos que pueda afirmar que, sin tenencia, estoy igual en posesión del objeto

2)- no puedo llamar mía a la prestación de algo por el arbitrio de otro, sino en tanto puedo afirmar que estoy en posesión del arbitrio del otro

3) yo puedo poseer personas si puedo afirmar tal posesión jurídicamente, y no sólo de forma empírica, teniendo en mi control aquí y ahora al siervo, etc. la definición nominal, la cual basta para determinar un objeto en la completud de su concepto, es la siguiente: lo mío exterior es aquello fuera de mí cuyo "uso discrecional" no puede impedírseme sin lesionarme sin perjudicar mi libertad que puede coexistir con la de otros según una ley universal); pero la definición real, aquella que basta tb para la deducción de este concepto dice así: lo mío exterior es aquello cuyo uso no puede estorbárseme sin lesionarme, aun cuando yo no esté en posesión de ello, no sea tenedor del objeto. Para todo mío es necesaria una posesión, sea sensible (*possesio phaenomenon*) o inteligible (*possesio noumenon*), y teniendo en cuenta que el objeto poseído no es considerado aquí como fenómeno, sino como cosa en sí, pues aquí se trata no del conocimiento del objeto, sino de la "determinación práctica del arbitrio conforme a leyes de la libertad". (61)

La posibilidad de un tuyo y mío exteriores se juega en la posibilidad de una posesión meramente jurídica, y está en la pregunta: ¿cómo es posible una proposición jurídica sintética a priori?

Todas las proposiciones jurídicas son a priori porque son leyes racionales. La proposición jurídica a priori referida a la posesión empírica es analítica, porque enuncia simplemente lo que se infiere de la posesión por el principio de contradicción, a saber, que si soy el tenedor de una cosa, aquel que actúa sobre ella contra mi consentimiento afecta lo mío interno, por lo que esta proposición, en su máxima, está en contradicción directa con el "axioma del derecho", pues esta proposición respecto a una posesión legal empírica no va más allá del derecho de una persona "respecto a sí misma" (ligada a las condiciones espacio-temporales de la intuición); en cambio, la proposición que expresa la posibilidad de una posesión de la cosa "fuera de mí", rebasa esas condiciones y establece una posesión inteligible, sin tenencia, concepto de posesión necesario para la posibilidad de lo mío y tuyo exterior; esta proposición debe ser mostrada en su posibilidad racional. El poseedor, según esta posesión, se funda en el derecho de "posesión común innata" y en la voluntad universal que le

corresponde a priori en la posesión privada- propiedad-, pues de lo contrario lo ocupado sería cosa sin dueño, lo cual sería contradictorio.

La "comunidad originaria del suelo" es una idea práctico-jurídica que se distingue de la ilusión de la comunidad primitiva. La posesión física, empírica de una cosa, aunque como tal no baste para la institución legal de lo mío, en la relación con los demás concuerda con la libertad exterior y está contenida en la posesión común originaria, el primer ocupante. En el derecho, se deben omitir todas las condiciones empíricas que fundamentan la posesión empírica, para extender/ampliar el concepto de la misma más allá de lo empírico y poder decir que se puede considerar como mío cualquier objeto que esté en mi "potestad" sin tenerlo en posesión.

Tal posesión jurídica se basa en el postulado de la razón práctica: "es deber jurídico actuar con respecto a otros de tal modo que lo exterior útil pueda llegar a ser para cualquier otro suyo". Junto al objeto de posesión inteligible, el cual no puede ser demostrado teóricamente (pues no posee intuición correspondiente), sino que se sigue inmediatamente del postulado, que a su vez se fundamenta en la libertad, que se resiste a cualquier deducción teórica y sólo es inferida de la ley práctica de la razón [el imperativo categórico]. Lo tuyo y mío exteriores se siguen de esto último, no son empíricos y tienen realidad práctica; (65) el concepto de posesión jurídica no es empírico (dependiente de las condiciones espacio-temporales) y tiene realidad práctica. No es empírico pero debe aplicarse a objetos de la experiencia; para el conocimiento de estos objetos, el modo de proceder del concepto en relación a los objetos es el siguiente:

1) el concepto de posesión jurídica se aplica, primero, al concepto de posesión en general, donde no se piensa la "tenencia empírica", sino el "haber" [bienes], prescindiendo de la intuición espacio-temporal y el objeto como sólo estando en mi potestad, de donde lo exterior significa sólo un "objeto diferente de mí", con el cual sólo realizo una relación intelectual, conforme a la naturaleza práctica de la determinación, en la medida que está en mi potestad y es mío porque mi voluntad decide usarlo discrecionalmente sin contradecir las leyes de la libertad exterior. La posesión inteligible es un concepto que se sigue de la legislación universal allende lo meramente empírico y se enuncia: "este objeto exterior es mío", él ya contiene la legislación, pues sin ella no posee universalidad y cae en la arbitrariedad y contingencia. (67) lo mío se da, pues, en el enlace puramente jurídico de la

"voluntad" del sujeto con aquel objeto, enlace que es, como se ha visto, independiente de las condiciones espacio-temporales.

La posesión debe ser inteligible a priori universalmente para que lo mío sea reconocido para los otros universalmente. Lo jurídico es enlace entre el objeto y el sujeto, enlace universal en la posesión inteligible. La posesión sensible se reduce a lo interno, no es posesión de la cosa como tal, pues con "mi" cuerpo ocupo algo externo pero sólo está ocupado por mí en ese contexto, por lo que la ocupación se reduce a mí, a un derecho interno, y no a la objetividad de la ley.

1) la posesión inteligible o jurídica es posesión de un "haber"

2) la posesión sensible es la de un "tener"

la primera sólo debe seguirse del postulado de la razón práctica y la segunda puede conocerse racionalmente (68). La posesión de la primera clase se amplía mediante la mera eliminación de condiciones empíricas y así, desde esto, es posible formular "proposiciones jurídicas sintéticas a priori", cuya prueba se desarrollará analíticamente desde una perspectiva práctica.

Tener algo como suyo es sólo posible en un Estado jurídico, bajo un poder legislativo público o Estado civil. El acto jurídico de querer algo exterior como mío tiene como condición la "reciprocidad de abstención (en el uso) del otro con respecto a lo mío y viceversa" (69), lo cual se funda en una "regla universal" de la relación jurídica exterior. La obligatoriedad de esta reciprocidad es coaccionada por una "voluntad colectiva- universal", voluntad pública coactiva que es el Estado civil; sólo en él es posible lo mío y tuyo exterior. La constitución civil no puede dañar, con sus leyes estatutarias, al derecho natural a priori contenido en él, "pues la constitución no fija ni determina la propiedad, sin que sólo la asegura" (70). La constitución debe contener como posible el mío y tuyo exterior y el derecho de su protección, una ley para esa protección que esté fundada en la voluntad común (posesión provisional y posesión perentoria).

El modo de adquirir algo exterior es este: adquiero una cosa cuando hago que algo devenga mío.

- "Originariamente mío" es lo exterior mío sin acto jurídico

- pero una "adquisición originaria" es aquella que no se deriva de lo suyo de otro. Nada exterior es originariamente mío, pero sí puede ser adquirido originariamente, o sea, sin derivarlo de lo suyo de otro.

La "adquisición exterior" es, según su principio, lo que someto a mi potestad, según la ley de la potestad exterior, y tengo la facultad de usar como objeto de mi arbitrio. Lo que yo quiero que sea mío, eso es mío (de acuerdo con la idea de una posible voluntad unificada).

Los momentos de la adquisición originaria son:

1) la aprehensión de un objeto que no pertenece a nadie, esta aprehensión, es la toma de posesión del objeto del arbitrio en el espacio y en el tiempo, la posesión en la que me sitúo es phaenomenon

2) la declaración de esta posesión y del apartar a los otros de él

3) la apropiación como acto de una voluntad universal y legisladora exteriormente, donde todos son obligados a concordar con mi arbitrio (possesio noumenon), que es válida porque se logra a través de un avance correcto desde lo fenoménico hasta lo nouménico, ya que todos estos conceptos son jurídicos y pertenecen a la razón práctica; en este último momento se apoya la conclusión "el objeto exterior es mío". La adquisición originaria de un objeto exterior del arbitrio se llama "ocupación" y sólo se realiza con cosas corporales (sustancias) [En la pregunta por lo justo podemos prescindir de las condiciones empíricas de la posesión, justo: virtud]

- (74) la división de la adquisición de lo tuyo y mío exteriores:

en cuanto a la materia, objeto, adquiero:

- o bien una cosa

- o una prestación (causalidad) de una persona o la persona misma, su estado, en cuanto consigo el derecho a disponer de ello

En cuanto a la forma, modo de adquisición, se trata o:

- de un derecho real

- de un "derecho personal

- de un derecho personal-real, este último no es derecho al uso de la persona como de una cosa

1) Derecho real (sachenrecht):

(75)

La definición ordinaria del derecho a una cosa (*ius in re*) es el "derecho frente a todo poseedor de la misma", ella es nominalmente correcta, pero ¿qué es lo que posibilita, en relación a un objeto exterior, a ponerme frente a otro tenedor del mismo y obligarle a reponerme en su posesión? ¿es esta relación jurídica exterior de mi arbitrio una relación inmediata con una cosa corporal? Toda relación de derecho implica derecho y deber de las dos partes y es absurdo pensar "deber de una persona respecto a una cosa" o "derecho de una cosa respecto a una persona"; de donde la relación del derecho es "entre personas", por lo que el derecho a una cosa es derecho al "uso" (privado) de esa cosa. La obligación del uso sólo es posible mediante el "arbitrio unificado en una posesión común". El derecho real concierne a todas las leyes respecto al tuyo y mío reales. (77) La primera adquisición de una cosa debe ser el suelo, el cual será considerado como sustancia (no necesariamente de lo que ella depende- sobre el suelo-). Todo suelo puede ser adquirido originariamente (previamente a lo jurídico) y su posibilidad es la "comunidad originaria del suelo en general"; todos los hombres son dueños del suelo originariamente, lo cual no es una posesión común primitiva. (78) La comunidad originaria no es un concepto empírico sino un principio práctico jurídico; la toma de posesión como tenencia sólo es a priori en la "prioridad temporal" como acto del arbitrio, pero la "apropiación", acto de posesión de un lugar determinado, sólo es "unilateral" si es originario.

La ocupación es la adquisición [jurídica] de un objeto exterior del arbitrio por una voluntad unilateral sólo si esta voluntad es originaria; tal ocupación lo es tb del suelo y es deducible desde el postulado de la razón práctica. La ocupación sólo es de derecho si se da en la unificación de todas las voluntades en una "voluntad a priori omnilateral", legisladora, y no la voluntad unilateral o en la bilateral (que está contenida en la unilateral), las cuales son contingentes. Sólo en la voluntad a priori es posible el derecho, la libertad y el mío y tuyo exteriores. (79) En el estado civil hay "perentoriedad de la adquisición", en el estado de naturaleza "provisionalidad"; aunque la realidad de la constitución civil sea subjetivamente contingente es necesaria objetivamente como deber, con respecto a ella y a su institución hay una "ley jurídica real" de la naturaleza a la que toda que toda adquisición exterior está sometida.

El título empírico de la adquisición es la "toma de posesión física" fundada sobre la comunidad originaria del suelo; a este título debe corresponder una posesión intelectual (suprimiendo todo lo empírico) fundada en esta proposición: "lo que yo someto a mi potestad conforme a leyes de la libertad exterior, y quiero que sea mío, es mío" (80), pero el título racional sólo coincide en la idea de la unificación de las voluntades a priori (que hay que unificar necesariamente) pues desde una voluntad unilateral no es posible la obligación(↑). La voluntad omnilateral (universal) realmente unificada se da en el estado civil; en vistas a la legislación universal sólo en él tiene lugar la "adquisición perentoria". La adquisición natural o provisional es un primer momento que se ejerce para luego ingresar al estado civil. Debe haber un modo de adquisición que sea originario y no meramente provisional.

- Exposición del concepto de una adquisición originaria del suelo (84): todos los hombres están originariamente en posesión del suelo de la tierra entera (communio fundi originaria) con la voluntad de usarlo que les corresponde por naturaleza; pero esta voluntad precisa en su interior la ley que posibilita el uso del mismo con la determinación, para cada uno, de una posesión particular, ley que, según el axioma de la libertad exterior, sólo puede surgir de una voluntad unificada a priori y originaria (que no presupone ningún acto jurídico) y que sólo puede surgir en el estado civil que sólo determina lo que es legítimo, lo que es jurídico y lo que es derecho. toda adquisición es acto jurídico pero provisional (mientras se organiza el estado civil) y regida por las condiciones empíricas en el estado de naturaleza. El objeto exterior que en cuanto "sustancia" es lo suyo de alguien es "propiedad" (dominium) de aquel al que son inherentes todos los derechos sobre esa cosa.

2) el derecho personal:

"es la posesión del arbitrio de otro como facultad de determinarle por medio del mío a un cierto acto". Esta posesión del derecho personal no puede ser originaria o arbitraria, sino que la relación del mío y el otro debe estar mediada por el "suyo" del otro, de donde la posesión del mío es de "transmisión por comunidad del arbitrio de ambos", donde el acto del uno deviene voluntariamente propiedad del otro. La "enajenación" es la transmisión de

la propiedad a otro. El acto del arbitrio unificado de dos personas por el que el suyo de uno pasa al otro es el "contrato", en el contrato hay dos actos de arbitrio:

- 1) preparatorios, son del trato, son la oferta y la aprobación de la misma
- 2) constitutivos, los otros dos (de la conclusión de la relación) son la promesa y la aceptación (90)

La "deducción trascendental de la adquisición por contrato" muestra que el contrato se da entre voluntades racionales, relación jurídica intelectual y no empírica (cuando estos actos están sujetos a la sucesión temporal), y por ello promesa y aceptación se comprenden en una voluntad común como "simultáneos". Por el contrato no se adquiere inmediatamente una cosa, sino un acto del otro, su "promesa" (93-94-95 contrato).

3) El derecho personal de carácter real:

Es el derecho de poseer un objeto exterior como una cosa y usarlo como una persona (régimen doméstico). La relación de este estado es la de una comunidad de seres libres, que por influencia mutua constituyen- según el principio de la libertad, causalidad exterior- la sociedad de miembros de un todo (personas en comunidad). El modo de adquisición aquí no es por arbitrio o contrato, sino por "ley", ya que es derecho a posesión de una persona y debe, por tanto, ser allende a todo derecho real y personal. El derecho a la humanidad en nuestra persona tiene una "ley permisiva natural", por cuya protección es posible esta adquisición. Aquí se hallan:

- derecho conyugal, como uso recíproco de los órganos y capacidades sexuales e uno y otro. El matrimonio es la comunidad sexual por la ley que se realiza sólo en la "prestación sexual" y no necesariamente en la educación de los hijos procreados, tampoco se exige la procreación. El goce es el goce natural que hace un sexo de los órganos sexuales del otro. El matrimonio es sólo consecuente con la ley de la humanidad en la "entrega recíproca como cosa" de las partes, pues sólo en ello "reconstruyen su personalidad" (de la pérdida que han sufrido en ella al entregarse como cosa) y dejan de ser mera cosa. La relación de casados es de igualdad frente a la posesión; lo que funda el matrimonio como unión legítima es la relación sexual, que es condición de la unión. (101-102)

- del matrimonio se desprenden tb las relaciones entre padres e hijos. Los hijos tienen derecho originario a ser criados, derecho inmediato por la ley, en cuanto son personas. "El acto de procreación es el traer una persona y un ciudadano al mundo", de donde los padres poseen el derecho de tutela y formación del hijo (formación pragmática y moral). Los hijos no son propiedad de los padres, pero sí están en lo tuyo y mío exterior de estos, son poseídos por los padres. "El derecho de los hijos es personal-real" (104). Los hijos alcanzan su mayoría de edad, su emancipación, son dueños de sí mismos simplemente manteniéndose por sí mismos y la "sociedad doméstica" se disuelve. Todo "contrato" se compone en sí, es decir, objetivamente, de dos actos jurídicos:

- de la promesa

- y de la aceptación de la promesa, la adquisición según esta no es parte del contrato sino consecuencia jurídica del mismo

pero con la mera promesa, subjetiva, no tengo prueba objetiva de la realización de la misma, por lo que la seguridad de ella corresponde a la "modalidad" del contrato, en tanto que se relaciona con la certeza de la adquisición mediante el contrato, es una de las tantas partes para completar la totalidad de los medios para alcanzar el "fin del contrato", a saber, la adquisición. De acuerdo a este fin entran en juego tres personas:

- el que promete

- el que acepta

- el garante

así, hay tres clases de contrato simple y puros y luego muchos que de su mezcla son mixtos y empíricos, que añaden a lo tuyo y mío formas estatutarias y convencionales

todos los contratos tienen como meta:

- una adquisición unilateral, contrato de beneficencia, o

- una adquisición recíproca, contrato oneroso, o

- ninguna adquisición, sino sólo la seguridad de lo suyo, que puede ser por medio de contrato de beneficencia o de contrato oneroso, pero

A) el contrato de beneficencia es:

a) la custodia del bien encomendado

b) el préstamo de una cosa

c) la donación

B) el contrato oneroso es:

I.- el contrato de enajenación

- a) el trueque, mercancía por mercancía
- b) la compra y la venta, mercancía por dinero
- c) el empréstito, la enajenación de una cosa con la condición de recuperarla por medio de la misma cosa, trigo por trigo, dinero por dinero

II.- el contrato de locación:

- a) la locación de una cosa mía a otro para que la use, y que, si la cosa sólo puede restituirse in specie, entonces, como contrato oneroso, puede unirse al pago de intereses
- b) el "contrato salarial", la concesión del uso de mis fuerzas a otro por un precio determinado
- c) el contrato de procuración, la gerencia realizada en el lugar y en el nombre de otro, "gerencia sin delegación" cuando sólo se desempeña en lugar del otro, y "mandato" cuando se ejecuta en nombre de otro

C) el contrato de locación es:

- a) la pignoración y la aceptación de la fianza al mismo tiempo
- b) la fianza por la promesa de otro
- c) la garantía personal

En esta tabla contiene, que "todas las formas de transmisión de lo suyo a otro", hay elementos que parecen ser totalmente empíricos y no satisfacen la determinación objetiva del contrato, es decir, por medio de principios a priori, por el cual deben realizarse las divisiones² haciendo abstracción de la materia y atendiendo sólo a la "forma universal dinero", a diferencia de todo lo enajenable: mercancía. La compra y venta puede reducirse a relaciones intelectuales, puras [objetivas] y no mezclarse con nada empírico (110).

Según Achenwall, el "dinero" es "una cosa que sólo es posible usar enajenándola", para Kant esta es una definición nominal que no aporta nada a la dilucidación de la "posibilidad de cosa misma"; el dinero como tal no posee "valor", no sirve para algo específico, el uso, sino sólo para "intercambio", sólo significa algo estando en general con todas las cosas, por lo que de aquí surge su provisional definición real: "es el medio universal para intercambiar

² En página 107 Kant aclara la división lógica frente a la pura división fragmentaria o *partitio*.

el trabajo de los hombres" (111), por lo que la riqueza nacional es sólo la suma del trabajo con que los hombres se retribuyen entre sí y que se representa en el dinero que circula en el pueblo. Es posible que una mercancía (oro, plata...) sea dinero si es medio de intercambio entre el trabajo de los súbditos y, con ello, de la riqueza estatal. Lo que prima en el dinero es el concepto intelectual y bajo él está el empírico [112, "(...) el trabajo siempre está en competencia con el trabajo"]. El concepto intelectual es el de una cosa que, comprendida en la circulación de la posesión, determina el precio de todas las demás cosas (mercancías); la cantidad de esta cosa en un pueblo constituye su riqueza.

El "precio" es el juicio público sobre el valor de una cosa en relación proporcional con el medio universal del intercambio del trabajo. Según Adam Smith³, "el dinero es el cuerpo cuya enajenación es medio y a la vez medida del trabajo con que los hombres y los pueblos comercian entre sí", esta definición conduce desde el concepto empírico de dinero hasta el intelectual, ya que considera sólo la "forma" de las prestaciones recíprocas en el contrato oneroso (abstrayendo en este la materia) y, por ello, en el cambio de lo tuyo y lo mío en general sólo considera el "concepto jurídico" para representar adecuadamente la ya mencionada tabla [la ya expuesta] de una "división dogmática a priori", de la "metafísica del derecho como sistema" (114). Una "adquisición ideal" es aquella que no posee causalidad en el tiempo, por lo que es una mera idea de la razón, pero es, con todo, una adquisición verdadera, no imaginaria, y si no se llama real es porque el acto de adquisición no es empírico (116). Los tres actos de adquisición son:

1) por usucapión, donde yo adquiero la propiedad de otro simplemente por posesión prolongada en que la adquisición tiene que haber sido previa, hacerse acreedor al título de posesión, la presunción de posesión aquí es legítima

2) por herencia, la transmisión de los haberes y bienes de un moribundo a un viviente por conformidad de la voluntad de ambos

3) por mérito imperecedero, el derecho a un buen nombre después de la muerte

estas tres formas sólo pueden ser efectivas en un estado jurídico público, pero han de pensarse a priori en el estado de naturaleza para después, conforme a ello, establecer las leyes de la constitución. "En la relación jurídica con otros considero a cada persona según su humanidad" (122).

³ The Wealth of Nations (1776), Book I, Ch 4, Cfr, VII, P. 209

Si por derecho natural entendemos el "derecho cognoscible a priori por la razón de todo hombre", pertenece a él, por tanto, la "justicia vigente entre los hombres en su comercio recíproco, iustitia conmutativa, y tb la iustitia distributiva, conocida a priori según su ley, que tiene que dictar su sentencia (124), como tb entra en juego aquí el tribunal. Todo esto es pensado a priori, sólo desde principios jurídicos a priori, sin considerar como ha de establecerse realmente una tal constitución, es decir, en su ejecución que precisa de la determinación exhaustiva de principios empíricos; por esto, aquí no se trata de saber que es "en sí justo" para el juicio de "cada hombre por sí mismo", sino de qué es justo ante una corte de justicia, o sea, qué "es de derecho" (124), aquí hay cuatro casos en los cuales se emiten juicios de dos clases diferentes, uno, según el derecho privado, el otro según el derecho público [en el estado civil y el tribunal, el estado de derecho, la cosa será juzgada de forma distinta a la que se derive de la simple "legitimación interna de la cosa", su naturaleza, sino que en su juicio se atenderá a los principios objetivos- formales- exteriores del derecho civil de acuerdo a la libertad exterior, sin entrar en infinitas consideraciones empíricas y subjetivas (privado-natural) que hacen, se entiende, imposible la sentencia judicial, esta es la conveniencia del tribunal]:

1) contrato de donación, una relación de mí, donante, con otro, el donatario, según el derecho privado, donde yo enajeno lo mío (cosa) y pasa a él por su aceptación. Aquí la justicia actúa de acuerdo a la necesidad de la irrevocabilidad de la promesa

2) contrato de préstamo, donde yo permito a otro usar la cosa mía gratuitamente, y para el tribunal el contrato es de carácter "incierto" (pueden darse infinitas consecuencias) por lo que el tribunal juzga que el daño posible que sufra la cosa recae sobre el que presta y no sobre el comodatario, lo contrario de lo que ocurre en el estado natural y el sentido común, "por lo que es claro que una cosa sigue siendo mía aunque yo no esté en tenencia duradera de ella" [por lo que el daño de su préstamo es mi responsabilidad] (128)

3) la reivindicación, recuperación de lo perdido

En torno a la reivindicación, en la P. 130, se distingue entre justicia conmutativa, en el estado natural, que juzga sólo sobre [y desde] la propiedad "en sí" de la persona (esfera simplemente privada), relaciones inmediatas del comercio, y la justicia distributiva, en el estado social de la voluntad unida de todos, donde el tribunal juzga en relación a los principios objetivos jurídicos (derecho público), atendiendo a la legitimidad de la posesión.

En este último juicio, propio del estado social, se atienden sólo las condiciones formales de la adquisición (que en sí sólo pueden justificar un derecho personal) supliendo las condiciones materiales por razón de la ambigüedad de los datos contingentes, y se da entonces que un derecho personal en sí, llevado a un tribunal, vale como derecho real

4) el juramento ante el tribunal es absurdo para Kant, ningún individuo puede jurar decir toda la verdad respecto a los acontecimientos, pues estos siempre escapan en su totalidad al entendimiento del sujeto.

"El estado jurídico es aquella relación de los hombres, que contiene las relaciones bajo las cuales tan sólo cada uno puede participar de su derecho, y el principio formal de la posibilidad del mismo, considerado desde la idea de una voluntad universalmente legisladora, es la "justicia pública" que, en relación con la posibilidad, necesidad o realidad de la posesión de objetos (como materia del arbitrio) según leyes, puede dividirse en *justicia protectora, justicia conmutativa y justicia distributiva*" (135-136)

1) en la justicia protectora la ley determina sólo que comportamiento es "internamente" justo según la forma

2) en segundo lugar, enuncia lo que externamente, según la materia, es también legalizable, es decir, aquello cuyo estado de posesión es jurídico

3) tercero, enuncia aquello que y a partir de lo cual la sentencia de un tribunal, en un caso particular, bajo una ley dada, es adecuado a esta, es decir, lo que es *de derecho*; este tribunal es también denominado "la justicia de un país" o derecho público y su posibilidad es una importante cuestión jurídica.

Como se ha visto, el estado no-jurídico, donde no hay justicia distributiva, es el estado natural. A él se opone el estado civil, sociedad sometida a la justicia distributiva. El estado natural y el estado social forman parte del "estado de derecho privado" y el estado jurídico es el "estado del derecho público" (136-137). En el derecho público la materia es la misma que la del derecho privado, sólo que en el derecho público se expone la "forma jurídica de la convivencia o constitución" con vistas a la cual los deberes de las esferas anteriores han de concebirse como públicas necesariamente. El derecho privado se da en la sociedad, unión de iguales, pero la unión del derecho público no es social, pues es "unión de subordinación entre soberano y súbdito" y no coordinación de iguales; pero esta unidad de subordinación produce y posibilita la sociedad (137). Desde el derecho privado, en el

estado de naturaleza, surge [analíticamente] el "postulado" del derecho público; de un estado de inevitable coexistencia con todos debe pasar a un estado jurídico. La razón para ello debe extraerse analíticamente del concepto de derecho en las relaciones externas, en oposición a la "violencia".

SEGUNDA PARTE DE LA DOCTRINA DEL DERECHO, EL DERECHO PÚBLICO:

- Primera parte: el derecho político

El derecho público es el conjunto de leyes que precisan ser universalmente promulgadas para producir un estado jurídico. El derecho público es un sistema de leyes para un "pueblo", es decir, para un conjunto de hombres o de pueblos que, estando en una relación de influencia mutua, necesitan un estado jurídico bajo "una voluntad que los unifique", una constitución, para participar de aquello que es de derecho. Este estado de los individuos en mutua relación es el estado civil y el conjunto de ellos-los individuos- en relación a sus propios miembros es el "Estado" (civitas) (140), que se denomina, en relación a su forma por el interés común de todos de hallarse bajo un tal estado jurídico, "comunidad" (res pública) y en relación a la materia, a los otros países, potencia o tb se le llama "nación" por su virtud heredada [de ser autónomo y articulado unitariamente, una persona política]. De esto que bajo el concepto de derecho público no sólo se piensa en un derecho político sino tb en un derecho de gentes, y ambos de consuno llevan a la idea, ya que la tierra es por sí misma limitada, de un "derecho político de gentes o cosmopolita", de tal modo que si alguno de estos tres derechos daña el principio de la libertad exterior, socava inevitablemente el edificio de las tres y acaba este por derrumbarse (140). La violencia obliga a los hombres en el estado natural a no poder deliberar suficientemente lo que es más justo y realizarlo, sino decidir y entrar al estado social, y aunque el estado natural no era de estado de injusticia, sí que no era estado de derecho, sin ley pública ni justicia distributiva ejercida soberanamente, con completa autoridad por un poder constituido.

Un Estado es la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas. En cuanto estas leyes son necesarias (no-estatutarias), es decir, en cuanto resultan inmediatamente de los conceptos del derecho externo en general, su forma es la de un Estado en general, es decir,

un "Estado en la idea", tal como debe ser según los principios jurídicos puros, Estado que sirve de "norma" a toda unificación efectiva dirigida a formar una comunidad en lo interno. Cada Estado contiene tres poderes, es decir, "la voluntad universal unida en una triple persona" (142):

- el poder soberano, la soberanía, en la persona del legislador
- el poder ejecutivo en la persona del gobernante (siguiendo la ley) y
- el poder judicial (adjudicando lo suyo de cada uno la ley) en la persona del juez.

Como las tres proposiciones de un razonamiento práctico: la mayor, que contiene la ley de aquella voluntad, la menor, que contiene el mandato de proceder conforme a la ley y la conclusión que contiene el fallo judicial, la sentencia, lo que es de derecho en cada caso.

El poder legislativo sólo puede corresponder a la voluntad unida del pueblo, ya que de él debe proceder todo derecho, no ha de "poder actuar" injustamente con nadie mediante su ley; sólo la voluntad popular universalmente unida puede ser legisladora. Los miembros de la sociedad civil (*societas civilis*), es decir, del Estado, unidos con vistas a la legislación, son los "ciudadanos" y sus atributos jurídicos inseparables de su esencia son los siguientes:

- la "libertad legal" de sólo obedecer a la ley que ha surgido del consentimiento
- la "igualdad civil", es decir, no reconocer ningún superior en el pueblo excepto al que tiene la capacidad moral de obligar jurídicamente
- el atributo de la "independencia civil", agradecer la propia existencia y conservación sólo a los propios derechos y facultades dentro de la comunidad. Sólo la "capacidad de votar" cualifica al ciudadano, cualidad que sólo es posible en el ciudadano activo, que es "miembro" y no sólo "parte" de la sociedad, y no del ciudadano pasivo (parte) que parece estar, en verdad, en contradicción directa con el concepto de ciudadano. Todo el que no puede conservar su existencia (sustento y protección, p. e. Todas las mujeres, los menores de edad, los sirvientes, etc.) carece de personalidad civil y su existencia es sólo de "inherencia" (a su condición, el ciudadano que lo manda); sin embargo, esta dependencia a la voluntad de otro y esta desigualdad no se oponen en modo alguno a su "libertad e igualdad como hombres", que juntos constituyen un pueblo, antes bien, sólo atendiendo a esas condiciones [desigualdad y dependencia] puede este pueblo convertirse en un Estado y entrar en una constitución, pero en esta constitución no todos están cualificados para votar, para ser "miembros" ciudadanos y no simplemente partes o componentes del Estado, pues

desde el estado pasivo, de la dignidad y respeto que cada uno merece por la ley de la libertad exterior, no se sigue inmediatamente el estado activo, esto es, votar o participar activamente en los asuntos políticos (145).

Los tres poderes, como partes de la idea del Estado en vistas a su establecimiento (constitución) son "dignidades" del Estado. Comprenden la relación de un soberano universal, el pueblo unido mismo, con el conjunto de individuos del pueblo como súbdito, la "relación del que manda con el que obedece". El acto por el que el pueblo mismo (en realidad sólo su idea, pues sólo por ella puede pensarse su legalidad) se constituye como Estado es el "contrato originario" según el cual "todos en el pueblo renuncian a su libertad exterior para recobrarla enseguida como miembros de una comunidad, es decir, como miembros del pueblo considerado como Estado" (146). El hombre natural ha abandonado "por completo" su libertad salvaje y sin ley para encontrar de nuevo su libertad en general, "íntegra" en la dependencia legal, en un estado jurídico, porque esta dependencia brota de su propia voluntad legisladora. Los tres poderes entre sí están

- 1) en primer lugar, coordinados como personas morales, es decir, que una persona complementa a las otras para lograr la "integridad de la constitución del Estado", pero
- 2) en segundo lugar están subordinados, es decir, que un poder no puede usurpar la función de los otros, sino que tiene su propio principio, o sea, que aunque manda como persona particular lo hace subordinado a una voluntad superior y
- 3) que por la unión de ambos [subordinación y coordinación] se otorga a cada súbdito su derecho

De estos tres poderes, considerados en su dignidad, es menester decir que la voluntad del legislador es "irreprochable" (irreprensible), la facultad ejecutiva del jefe supremo es incontestable y la sentencia del juez supremo es irrevocable (147). La persona del gobernante (rex, princeps) es la persona moral o física a la que corresponde el poder ejecutivo: el agente del Estado, que nombra a los magistrados, prescribe al pueblo las reglas por las que cada uno puede adquirir algo o conservar lo suyo legalmente; este, considerado como persona moral, se llama directorio, gobierno; las órdenes que da al pueblo, a sus magistrados y a sus superiores (ministros), a quienes corresponde "administrar" el Estado, no son leyes sino disposiciones, decretos, porque se refieren a la decisión en un caso particular y son modificables (un gobierno a la vez legislador es despótico por

contraposición al patriótico) patriótico no es el gobierno "paternalista, el que trata a los ciudadanos como niños", sino un gobierno patrio, a saber, el que trata a sus súbditos tanto como miembros de una gran familia, como al mismo tiempo los trata como ciudadanos, o sea, según las leyes de su independencia, de modo que cada uno se posea a sí mismo y no dependa de la voluntad absoluta de otro, que está por sobre él. El soberano del pueblo, el legislador, no puede entonces ser al mismo tiempo gobernante, pues este está sometido a la ley y gobernado por ella. El soberano puede quitar al gobernante su poder, deponerlo o reformar su administración, pero no castigarlo (en Inglaterra se dice: el rey, el supremo poder ejecutivo, no puede obrar injustamente) [152, el soberano no puede ser castigado porque no obra en su calidad de persona moral sino en cuanto a las leyes en las que él está determinado, en la articulación], porque este sería un acto del poder ejecutivo, al que compete la facultad de coaccionar, a la cual, contradictoriamente, estaría él mismo sometido. Ni el soberano ni el gobernante pueden "juzgar" sino sólo investir jueces como magistrados. "El pueblo se juzga a sí mismo "mediante" sus representantes reconocidos mediante libre elección [sólo mediatamente]" (148). "En esta relación con la autoridad cada uno es meramente pasivo". Por tanto, en virtud de tres poderes tiene el Estado su "autonomía", es decir, se configura y mantiene a sí mismo según leyes de la libertad (149); aquí reside la salud del Estado, que se entiende como la máxima concordancia entre la constitución y los principios jurídicos, estado al que la razón nos obliga a aspirar a través de un imperativo categórico.

El origen del poder supremo es inescrutable, es decir, que el ciudadano no debe sutillar activamente sobre este como un derecho dudoso respecto a la obediencia que le debe; pues "el pueblo, ya unido por una voluntad universalmente legislatora, para juzgar sobre el Estado sólo puede hacerlo como quiera el actual jefe del Estado". El pueblo ya está sometido a la ley civil y si un ciudadano que ha meditado sobre el origen del Estado quisiera resistirse a la autoridad de él, sería aniquilado, castigado o desterrado según las leyes de tal autoridad, es decir, con todo derecho. se trata de una ley tan sagrada que es un crimen sólo ponerla en duda, "cuyo fundamento no es histórico en la constitución civil, sino una idea como principio práctico de la razón. De ahí se sigue el siguiente principio: "el soberano en el Estado tiene, frente al súbdito, sólo derechos y ningún deber" (150); si el órgano del soberano, el gobernante, infringe las leyes, es derecho del súbdito quejarse, pero

no oponer resistencia. Tampoco puede haber en la constitución misma ningún artículo que permita a un poder estatal oponer resistencia al jefe supremo, es decir, "limitarle" [el jefe supremo se entiende como incondicionado] la "constitución estatal moderada" es un absurdo, porque no permite oposición al pueblo más que encubre en esta supuesta concesión el poder despótico encubierto. "(...) contra la suprema autoridad legisladora del Estado no hay, por tanto, resistencia legítima del pueblo; porque sólo la sumisión a su voluntad universalmente legisladora posibilita un estado jurídico" (151), por tanto, no hay ningún derecho de sedición, aún menos de rebelión, y tampoco el atentar contra la persona física del monarca, que es considerado inmediatamente "crimen de alta traición" y el culpable ha de ser castigado al menos con la muerte, "como alguien que da muerte a su patria". El pueblo debe soportar un abuso del poder supremo, incluso un abuso intolerable, ya que su resistencia a la legislación suprema debe concebirse como contraria a la ley, como la destrucción de la constitución legal en su totalidad" (152); pues para permitir esto debiera haber una ley pública que permitiera la resistencia, con lo que la autoridad soberana ya no sería soberana y convertiría al pueblo, en uno y el mismo juicio, en soberano de quien está sometido, lo cual es contradictorio. Desde el punto de vista jurídico pueblo y soberano son dos personas morales diferentes. Por lo que un cambio en la constitución sólo puede ser introducido por el soberano mediante "reforma" (153) [nota P.152, sobre el "crimen" en general] y no por medio de "revolución" y si la reforma se produce, sólo puede afectar al poder ejecutivo, no al legislativo [de esto y desde lo anterior se establecen dos formas que parecen ser semejantes: la "constitución estatal moderada", en la que se permite [bajo ciertos límites] una oposición del pueblo al gobierno y la "constitución restringida" que está elaborada de tal manera que el pueblo, mediante sus representantes en el parlamento, puede oponer resistencia legalmente al poder ejecutivo y a su representante el ministro, y que, para Kant, en esta constitución (que es legal sólo si es establecida soberanamente en un mundo posible...) no es permitida la oposición activa del pueblo reunido "arbitrariamente" para forzar al gobierno a una determinada acción y, por tanto, para realizar él mismo un acto de poder jurídico, sino que sólo es permitida la resistencia negativa a las exigencias del gobierno]. Si ocurre una revolución, que es ilegítima en un comienzo, los ciudadanos deben someterse como buenos súbditos a la nueva constitución que se establezca y no pueden negarse a obedecer a la nueva autoridad que tiene legalmente el poder. El monarca

derrocado no puede ser castigado y tiene derecho a querer organizar un golpe de Estado para poder recuperar el poder que le fue arrebatado ilegalmente.

El soberano es señor del país, dueño del suelo; toda posible posesión o propiedad de los ciudadanos debe derivarse en la relación del bien con esta cualidad del soberano, propietario supremo. Al pueblo también pertenece el suelo pero no como propietario sino como jefe supremo (según el derecho personal), pero esta propiedad del pueblo sólo es una "idea de la unión civil para poder representar, según conceptos jurídicos, la necesaria unión de la propiedad privada de todos en el pueblo bajo un 'poseedor universal público' ", para poder determinar la propiedad particular según el principio formal necesario de la "división del suelo" no según principios de "agregación, que van empíricamente de las partes al todo" (156). Según estos conceptos el propietario supremo [universal] no puede tener propiedad privada, distributiva (pues esta pertenece al pueblo), sino universal, por lo que el jefe supremo no puede tener "dominios" para la diversión de la corte, porque entonces el Estado correría el peligro de ver a los ciudadanos, al pueblo, como siervos de la gleba, poseedores de lo que sólo es propiedad de otro (156). El soberano no posee nada como "propio" sino a sí mismo, pero a la vez posee "todo", porque tiene el derecho de mando sobre el pueblo (al que pertenecen todas las cosas exteriores) de adjudicar a cada uno lo suyo. La Iglesia sólo puede adquirir suelo en "uso temporal". En esta propiedad del suelo [del jefe supremo] originariamente adquirida se apoya el derecho del jefe supremo, como propietario supremo, de imponer contribuciones a los propietarios privados, contribuciones de tasación territorial, arbitrios municipales, aduana o prestación de servicios (servicio militar), etc. sin embargo, de tal modo que el pueblo se impone contribuciones a sí mismo por medio del cuerpo de diputados del pueblo y por ende, a través de leyes jurídicas (158); sobre este derecho del soberano se apoya tb el derecho de la economía política, de la hacienda pública y de la policía. La conservación del Estado requiere además del "derecho de inspección", que impide que "iluminados políticos o religiosos" permanezca oculta, sino que sea obligada a exponer su constitución si la policía lo exige. El jefe supremo "incumbe" indirectamente, o sea como responsable del deber del pueblo, el derecho de gravar a este con impuestos para su propia conservación (159)- la del pueblo...-. la voluntad unida del pueblo se ha configurado para configurar una sociedad "que ha de conservarse perpetuamente" y se ha sometido al poder estatal interno con el fin de "conservar a los

miembros de tal sociedad incapaces de mantenerse por sí mismos". Por tanto, gracias al Estado es lícito al gobierno obligar a los poderosos a procurar los medios de subsistencia a quienes son incapaces de ello, incluso en lo que se refiere a las necesidades más básicas, por medio de impuestos legales (construcción de hogares, hospitales, etc) [paternalismo] (159). [160, distinción de la Iglesia como institución del culto público, sometida a la sociedad civil, y la religión como actitud interna...] el derecho del jefe supremo alcanza tb:

1) la distribución de cargos como funciones ligadas a un salario, cargos que deben ser asegurados para el porvenir de modo vitalicio

2) la distribución de dignidades fundadas sólo en el honor [que corresponden a la "nobleza", la clase destinada a las tareas de gobierno] Kant afirma que lo que no puede decidir el pueblo sobre sí mismo tampoco puede decidirlo el monarca sobre él, de ahí que se mantenga la nobleza, intermedia entre soberano y la sociedad civil, aunque haya sido un error instituido en la sociedad feudal, sobre todo en las guerras, y lo que se debe hacer es ir disolviendo progresivamente estas dignidades, cuyo producto es puramente mental, hasta que la opinión pública dé lugar a la única división entre soberano y súbdito (164).

3) el derecho penal es el derecho que tiene el soberano, respecto a quien le está sometido, a imponerle una pena según su delito (166), dos tipos de crimen:

- crimen privado, que incapacita al autor a ser ciudadano y que ha de llevarse a un tribunal de la sociedad civil, y

- crimen sin más o público, que ha de llevarse ante la justicia criminal

La máxima del tribunal es la de la igualdad ante la justicia: "cualquier daño que hacer a otro te lo haces a ti mismo" (167), esto significa [aplicado al robar en la P. 168] que el hacer daño es hacer daño a la comunidad y, por tanto, a cada persona en lo que es el derecho [169, defensa de la pena de muerte según la legalidad formal de la ley del Talión] la condena de los crímenes es establecida porque "así lo quiere la justicia como idea del poder judicial, según leyes universales, fundamentadas a priori" (170) "yo, como legislador que decreta la ley penal, no puedo ser la misma persona que, como súbdito, es castigada según la ley (...) Por tanto, cuando yo formulo una ley penal contra mí, como criminal, es la razón pura jurídico legisladora en mí (homo noumenon) la que somete la ley penal en mí, como capaz de cometer crímenes, como otra persona (homo phaenomenon) junto con todas las demás en una asociación civil" (171) no es el pueblo ni el criminal quien dicta la sentencia

y la ejecuta, sino el tribunal, y en el contrato social no está contenida la promesa de ser castigado.

La relación jurídica del ciudadano con su patria y con el extranjero (174), la "patria" es el territorio cuyos habitantes son conciudadanos de la misma comunidad en virtud de la constitución misma, es decir, sin necesidad de realizar un acto jurídico especial (por tanto, por nacimiento). El "extranjero" es el territorio en el que se encuentran sin cumplir esta condición; este territorio se llama "provincia" si constituye una parte de la soberanía territorial.

- 1) el súbdito como ciudadano tiene derecho a emigrar pues el Estado no puede considerarlo como propiedad suya
- 2) el príncipe gobernante tiene derecho a favorecer la inmigración incluso a pesar de los súbditos
- 3) el príncipe tiene tb derecho a desterrar o deportar criminales
- 4) tb tiene derecho a la proscripción, expulsar al condenado sin reconocerle derecho alguno en el extranjero respecto a su país de origen

"Los tres poderes del Estado, que resultan del concepto de comunidad en general, no son sino "relaciones de la voluntad unida del pueblo", que procede a priori de la razón, y una idea pura de un jefe de Estado, que tiene realidad práctica objetiva. Pero este jefe (el soberano) es sólo un "producto mental (que representa al pueblo entero) mientras falte una persona física que represente al supremo poder del Estado y proporcione a esta idea efectividad sobre la voluntad del pueblo" (176). La relación de la primera- la voluntad del pueblo- con el soberano efectivo- es de tres formas:

- autocracia [concepto más perfecto que monarquía], uno manda en el Estado sobre todos
- aristocracia, mandan algunos que entre sí son "iguales"
- democrática, todos juntos mandan sobre cada uno y, por tanto, sobre sí mismos

la forma democrática es la más compleja "porque se trata de unificar primero la voluntad de todos para desde ahí formar un pueblo, luego la de los ciudadanos para formar una comunidad y luego poner a la cabeza de esa comunidad al soberano, que es esta voluntad unida misma" (177) [las falsificaciones de esta forma son la oligarquía y la oclocracia].

Es inútil tratar de investigar el origen histórico del "mecanismo de la constitución", es decir, llegar al origen de la sociedad civil y pretender realizar el estudio de su origen y

formación histórica para cambiar por la fuerza la actualmente existente es punible, pues sería el pueblo el que haría tal transformación y no la legislación, la insurrección es por ello subversión de todas las relaciones jurídico civiles y, por tanto, de todo derecho, no supone un cambio en la constitución, sino su disolución, el tránsito a una mejor supone no una metamorfosis sino una palingenesia que exige un nuevo contrato social (178).

Las formas del Estado representan sólo la letra de la legislación originaria del estado civil y pueden ser mantenidas si es necesario, pero el "espíritu de aquel contrato originario" implica la obligación, por parte del poder constituyente, de adecuar la forma de gobierno a aquella idea [el contrato] inmediata o progresivamente hacia la "república pura" y que aquellas formas empíricas (estatutarias) [las antedichas formas de gobierno] que sólo servían para conseguir la "sumisión" del pueblo, se resuelvan en la "originaria racional" que sólo tiene como principio la libertad, como condición de toda coacción para la constitución jurídica del Estado "y que conducirá a este resultado tb según la letra" (179). Esta es la única ley estable, el fin último de todo derecho público, "aquel estado en que a cada uno puede atribuírsele lo suyo perentoriamente". "Pero toda verdadera república es- y no puede ser más que- un sistema representativo del pueblo", que pretende, en nombre del pueblo y mediante la unión de todos los ciudadanos, cuidar de sus derechos a través de sus delegados (diputados). Pero cuando un pueblo se hace representar por el soberano no sólo es representado, sino que él mismo es el soberano, porque en el pueblo se halla originariamente el poder supremo /179). El derecho de la legislación suprema de la comunidad no es un derecho alienable, sino el más personal de todos los derechos (180). La voluntad colectiva es el fundamento originario de todos los contratos públicos.

El derecho de gentes: los hombres que constituyen un pueblo pueden representarse, según la analogía de la procreación, como indígenas procedentes de un tronco paterno común, aunque no lo sean, pero en sentido intelectual y jurídico, en cuanto nacidos de una madre común, la república, constituyen una "familia" (gens, natio) cuyos miembros, los ciudadanos, son todos de igual condición y no aceptan mezclarse con aquellos que viven en el estado de naturaleza, para ellos plebeyos (181). El derecho de los Estados en su relación mutua (en alemán dicho inadecuadamente *völkerrecht*, derecho de gentes, pues debiera decirse *Staatenrecht*, derecho de Estados, *ius publicum civitatum*) es el que ahora debemos

considerar bajo el nombre de derecho de gentes. En el derecho de gentes se plantea el derecho de guerra de un Estado como persona moral frente a otro que está en estado natural, constante estado de guerra, y esta relación se plantea como problema en:

- el derecho a la guerra
- derecho durante la guerra y
- derecho a obligarse mutuamente a salir del estado de guerra

y, consiguientemente, se propone como tarea una constitución que funde una paz duradera, es decir, el "derecho después de la guerra". En el derecho de gentes [su diferencia con las relaciones del estado natural] se considera tanto la relación entre Estados como entre los individuos que conforman ambos Estados, y la relación recíproca de los individuos frente a los otros Estados (182). Los elementos del derecho de gentes son los siguientes:

- 1) los Estados, considerados en su relación mutua externa (como salvajes sin ley) se encuentran por naturaleza en un estado no jurídico
- 2) este estado no jurídico es estado de guerra, del derecho del más fuerte, aunque no de guerra y agresión efectiva permanente, hostilidad
- 3) es necesario un pacto de naciones, según la idea del pacto originario, de no inmiscuirse en mutuamente en sus conflictos domésticos pero sí protegerse de a los ataques de los enemigos exteriores
- 4) la confederación no debiera contar con ningún poder soberano como en una constitución civil, sino sólo con una "sociedad cooperativa" (federación)alianza que puede rescindirse y renovarse constantemente

Con el derecho originario de los Estados libres de hacerse la guerra en el estado de naturaleza, para fundar un estado que se aproxime al jurídico, surge la cuestión de cuál es el derecho del Estado de someter a guerras a sus ciudadanos; los ciudadanos no son productos, propiedades o cosas del Estado a las cuales utilizar en la guerra, sino que son colegisladores, fines en sí mismos (por sobre medios) en el Estado (185) y que, por tanto, ha de dar su libre aprobación a la guerra por medio de sus representantes, tanto a la guerra en general como a la guerra en particular y sólo bajo esta condición restrictiva puede disponer el Estado disponer del ciudadano para un servicio peligroso. Este deber recae en el soberano para con el pueblo, y se considera al pueblo "como si" hubiera dado su voto para ello, con lo cual, aunque es pasivo al dejar que dispongan de él, es activo en cuanto

representa al soberano mismo. En el "estado natural de los Estados" el derecho a la guerra es la forma lícita por la que un Estado, por su propia "fuerza", reclama su derecho frente a otro cuando "cree" que este le ha lesionado, pues allí no cabe proceso jurídico. Además de la "lesión activa" (primera agresión, distinta de la primera hostilidad) está la "amenaza" que puede consistir en:

- que se hayan hecho preparativos ante los cuales vale prevenirse
- o en el formidable aumento de poder de otro Estado (por adquisición de territorios) que es lesión al más débil por el simple hecho de la situación

De este último se sigue el derecho al equilibrio de todos los Estados colindantes que mantienen entre sí relación activa (185). En el estado de guerra, estado sin ley se presenta, para el pensar, la enorme dificultad de la posibilidad de la construcción de un concepto de ley que no se contradiga a sí mismo; este debería rezar así: "hacer la guerra siguiendo unos principios tales que, siguiéndolos, continúen siendo siempre posible salir del estado de naturaleza de los Estados (en relación externa unos con otros) y entrar en un estado jurídico". Las guerras no pueden ser punitivas, ni de sometimiento, ni de exterminio, pues "la idea del derecho de gentes sólo implica el concepto de un antagonismo para conservar lo suyo, según principios de la libertad externa", pero no implica un "modo de adquirir" amenazador para otro Estado (186). Al Estado al que se le hace la guerra le está permitido toda clase de medios de defensa excepto los que incapacitan a sus súbditos para ser ciudadanos, los siguientes:

- que los ciudadanos sean utilizados como espías
 - que se utilice a los extranjeros como asesinos pagados, envenenadores, etc.
- y, en general, utilizar aquellos medios perversos que destruirían la confianza indispensable para "instaurar en el futuro una paz duradera".
- durante la guerra está permitido exigir contribuciones de los enemigos vencidos, pero no saquear al pueblo, sino efectuar "requisiciones" para repartir proporcionalmente la carga impuesta al país durante la paz subsiguiente

El derecho después de la guerra, la discusión y ejecución del "tratado" entre vencido y vencedor con el fin de instaurar una paz perpetua. El Estado vencido y sus súbditos no pierden su libertad civil, pues de lo contrario la guerra sería punitiva, agravio para la dignidad de ese pueblo (188). El derecho de paz es:

- 1) el de estar en paz cuando hay guerra en la vecindad, o derecho de neutralidad
- 2) el de poder asegurar la continuación de la paz concertada, derecho de garantía
- 3) el derecho a una asociación mutua, confederación, entre diversos Estados y no una liga para atacar y para el engrandecimiento interno

Un Estado enemigo es aquel cuya voluntad pública es expresada en una máxima que denota, llevada a regla universal, la imposibilidad de un estado de paz entre los pueblos y la salida del estado de naturaleza. Ya que sólo una "asociación universal de Estados" puede valer perentoriamente y convertirse en un verdadero estado de paz, pero debido al gran número de Estados y sus diferencias, la amplitud excesiva de ese Estado se hace imposible, tanto en su gobierno como protección de sus miembros, y entonces tal multitud de corporaciones conduce de nuevo al estado de guerra, la paz perpetua, el fin último del derecho de gentes en su totalidad, es una "idea irrealizable", pero los "principios políticos" que tienden a realizar las alianzas y sirven para un acercamiento constante a la paz perpetua, si son realizables, en tanto esta tarea de la paz es tarea "fundada en el deber y derecho de los hombres y los Estados". (191) Tal asociación entre Estados para conservar la paz puede llamarse "congreso permanente de los Estados", donde congreso es una confederación arbitraria de diversos Estados y no una unión bajo una constitución, luego, indisoluble. Sólo por la mediación de tal congreso es posible solucionar los conflictos de un modo civil, y no de una forma bárbara, como los salvajes, mediante la guerra.

El derecho cosmopolita:

Es la idea racional de una comunidad pacífica universal (de los Estados todavía en guerra justamente para terminar con ella) y no es algo filantrópico sino un principio jurídico. La naturaleza los ha encerrado a todos dentro de los límites determinados del globo terráqueo, y como la posesión del suelo por un habitante sólo es pensable como posesión de una parte del todo, luego, como parte a la que cada uno tiene originariamente derecho, todos los pueblos tienen en común el suelo, pero no están en "comunidad jurídica" (communio) sino sólo en una comunidad de "posible interacción física" (commercium) es decir, en una relación universal de uno con todos los demás que consiste en prestarse a un "comercio mutuo", este derecho, conducente a la posible unión de todos los pueblos a establecer ciertas leyes universales para su posible comercio es el "derecho cosmopolita" (192).

De un juicio teórico y problemático no se sigue obligación alguna, no toca, por tanto, a la idea del deber, la cual se basa en la obligación de actuar según la idea de aquel fin aunque no exista la menor probabilidad teórica de que pueda ser realizado y, sin embargo, tampoco pueda demostrarse su imposibilidad; la razón práctico moral expresa en nosotros su veto irrevocable: *no debe haber guerra*, ni guerra entre tú y yo en el estado de naturaleza ni guerra entre nosotros como Estados, que internamente están en un estado legal, pero externamente están en estado sin ley, porque la guerra no es un modo de procurar el derecho propio. Por tanto, no se trata de saber si la paz perpetua es algo o un absurdo, sino en actuar con vistas a elaborar la mejor constitución posible para lograrla "como si" existiera como fin realizable, talvez el republicanismo de todos los Estados sin excepción; pero jamás tomar como engañosa a la ley moral, lo cual produce repugnancia a la razón y se prefiere estar bajo el mecanismo de la naturaleza, como los animales, que aquello ocurra. El establecimiento duradero de la paz constituye el "fin final" de la doctrina del derecho, dentro de los límites de la "mera razón", reformando las constituciones no mediante el salto violento de las revoluciones sino mediante la transformación progresiva de ellas a través de principios sólidos.