

## NOTAS Y DISCUSIONES

JOSÉ LUIS ADAMES K.

### HABERMAS Y SU INTERPRETACIÓN PLATONIZANTE DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE KANT: UNA CRÍTICA

*Resumen:* Para Habermas, la filosofía del derecho de Kant se apega a la imagen platónica según la cual la moral, reino nouménico, provee los conceptos claves y legitimadores de la práctica y teoría jurídicas, mientras éstas, reino fenoménico, no son más que la concreción de tales conceptos. Esta imagen no se ajusta del todo, pues el Principio Universal del Derecho posee un estatus apriorístico de similar nivel que el del Imperativo Categórico en la esfera de la moral estricta. Esto se puede apreciar siguiendo en su desarrollo interno la deducción de los conceptos y principios jurídicos a partir del Principio Universal del Derecho que ofrece Kant. Y, finalmente, aclarando por qué la interpretación habermasiana de la frase «ley general», que tanto usa Kant de coletilla en ese principio, no puede remitirse únicamente al Imperativo Categórico o a principios morales estrictos.

*Palabras clave:* Principio Universal del Derecho, Imperativo Categórico, deducción, leyes de la libertad

### HABERMAS AND HIS PLATONIZING INTERPRETATION OF KANT'S PHILOSOPHY OF LAW: A CRITIQUE

*Abstract:* According to Habermas, Kant's philosophy of law adheres to the Platonic image according to which morality, a noumenal realm, provides the key and legitimizing concepts of legal practice and theory, while these, a phenomenal realm, are nothing more than the concretion of such concepts. This image does not fully fit, since the Universal Principle of Law has an a priori status of a similar level to that of the Categorical Imperative in the sphere of strict morality. This can be seen by following in its internal development the deduction of legal concepts and principles from the Universal Principle of Law offered by Kant. And, finally, clarifying why the Habermasian interpretation of the phrase "general law", which Kant uses so much as a tagline in that principle, cannot be referred solely to the Categorical Imperative or to strict

moral principles.

*Keywords:* Universal Principle of Law, Categorical Imperative, deduction, laws of freedom.

En las páginas que siguen pretendemos emitir un juicio argumentado de distanciamiento respecto a algunos elementos críticos que sobre la filosofía del derecho de Kant hace Habermas en *Facticidad y Validez*<sup>1</sup> y avalar otros. A este autor no le sería imprescindible atender nuestra exposición si de replantear en lo esencial, o siquiera debilitar, su filosofía del derecho y la política se trata, pero pretendemos sirva a un lector que busque un mejor entendimiento del estudio del derecho en Kant que indirectamente nos brinda Habermas.

I. *Una crítica de Habermas a Kant: el derecho como materialización en la dimensión fenoménica de la dimensión nouménica de la moral.*

En el libro ya referido, *Facticidad y Validez*, Habermas asegura que Kant...

Parte del concepto básico de ley moral de la libertad y obtiene de él las leyes jurídicas por vía de *restricción* y *sustracción*. La teoría moral le proporciona los conceptos superiores: voluntad y arbitrio, acción y móvil, deber e inclinación, ley y legislación sirven ante todo a definir el juicio y la acción morales.<sup>2</sup>

Kant, para obtener los conceptos jurídicos de coerción y arbitrio restringe los correspondientes conceptos morales y, principalmente, el principio moral, en vista de su aplicación a las relaciones externas...

Y una vez efectuada *esta* restricción, en la *legislación* jurídica no hace sino *reflejarse* la legislación moral, en la legalidad la moralidad, en los deberes jurídicos los deberes de virtud, etc.<sup>3</sup>

Habermas se vale de la imagen siguiente...

En esta construcción *subyace* la representación platónica de que el orden jurídico no hace sino reflejar y concretizar *en* el mundo fenoménico el orden inteligible de un «reino de los fines».<sup>4</sup>

1 HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Madrid, Editorial Trotta, 1998

2 *Ibidem*, p. 170

3 *Ibidem*, p. 171

4 *Ibidem*

I.(a). Esta imagen está también en parte respaldada por las palabras del propio Kant en torno a la forma como ha concebido su trabajo filosófico:

A la crítica de la razón práctica debía seguir el sistema, la metafísica de las costumbres, que se divide en principios metafísicos de la doctrina del derecho y principios metafísicos de la doctrina de la virtud (como réplica de los principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza, ya publicados).<sup>5</sup>

La crítica se atendería a legitimar el papel y el alcance de los elementos apriorísticos de los conceptos fundamentales de la razón, tanto en el ámbito de la naturaleza como en el de la moral estricta. Depurada la razón de todo lo no apriorístico (o, quizás sea mejor decir, de lo que, a la vez, se obtiene por inducción a partir de la experiencia y no se puede universalizar legítimamente), faltarían exponer en toda su extensión y formando un sistema organizado, completo y coherente aquellos principios —aunque ya parcialmente analizados y deducidos en la labor crítica— que se deducen del *organon* (o principios depurados) y que, si nuevamente nos atenemos a la imagen de Habermas, son resultado del tránsito de las alturas nouménicas (de la voluntad racional) al piso mundano de los fenómenos (o del arbitrio en las acciones).

Y ciertamente, Kant asegura que...

Un *organon* de la razón pura sería la síntesis de aquellos principios de acuerdo con los cuales se pueden adquirir y lograr realmente todos los *conocimientos* puros *a priori*. La aplicación *exhaustiva* de semejante *organon* suministraría un sistema de la razón pura.<sup>6</sup>

Sin embargo, y no sin exhibir cierta osadía interpretativa nuestra, entendemos que se trata de una labor organizativa y de completitud de lo ya asomado en la labor propedéutica de la crítica: hacer ver cómo desde ciertos principios ‘formales’ (*organon*) se ‘deducen’ otros con contenido empírico evidente. O, más exactamente, hacer *traher* el orden lógico —y también legítimo— subyacente al conjunto de principios conocidos del derecho y la moral, más que pretender que de ciertos conceptos y principios concebidos *a priori* podemos ordenar racionalmente el mundo de hecho existente —aunque esto último también se pretende como consecuencia ‘práctica’ de lo primero. Habermas, al parecer, cree que la concepción platónica del mundo en Kant lo fuerza en la dirección contraria: imponerles a los fenómenos las pretensiones nouménicas.

5 KANT, I., *Metafísica de las Costumbres*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, p. 5

6 KANT, I., *Crítica de la razón pura*, Buenos Aires, Editorial Alfaguara, 1997, p. 57

Ciertamente, la unión de la doctrina del derecho y la doctrina de la virtud presentaría un conjunto completo de principios a partir de los principios de la razón pura práctica, de su *organon*. Sin embargo, habría que diferenciar en *este sistema* dos clases de principios: primero, aquellos estrictamente formales, como el *Imperativo Categórico* o el *Principio Universal del Derecho* (pertenecientes al *organon*), desde los cuales se deducirían de forma directa y estricta, y en segundo lugar, otros principios y conceptos morales también universales aunque con contenidos más específicos, como es el caso de los enunciados concretos de deberes para con otros o para con nosotros mismos (en el caso de la ética), o el principio de adquisición originaria del suelo y los tipos fundamentales de contratos (para el caso del derecho). Y no suponer que el *organon* solo contiene principios formales morales en sentido estricto, como el Imperativo Categórico, desde donde se deduce, incluso, el Principio Universal del Derecho, por *restricción* o *sustracción* de estos conceptos y principios morales estrictos.

Nuestra tesis es que, en Kant, ambos principios poseen igual estatus apriorístico, aunque se restringen mutuamente en ciertos aspectos, muy similar, aunque guardando distancias, a la propia postura de Habermas.

Adela Cortina, prologuista y uno de los traductores del texto de Kant, *La Metafísica de las Costumbres*,<sup>7</sup> parece acercarse, en su *Estudio Preliminar*<sup>8</sup> al texto de nuestro autor, a la imagen platónica sugerida por Habermas. Para esta autora, si una ética formalista no quiere permanecer en la impotencia de un *deber ser* negado constantemente por la realidad fenoménica, si quiere dejar de ser un vacío utopismo, debe presentar principios que entren efectivamente en esta esfera de lo material haciéndose parte suya en alguna medida. Debe entonces enunciar principios morales universales, pero con contenido que, por ello mismo, se mantendrán en una esfera intermedia «... entre el principio moral fundamental y la experiencia».<sup>9</sup> Pero ya no en el vacío deber puro. Así concibe Cortina el trabajo de la *Metafísica*, intentar...

...desentrañar un *a priori material* que, sin abandonar el *campo* de la razón pura, no ingresa en la antropología empírica, pero muestra las consecuencias que para ella tiene la aplicación de los principios morales.<sup>10</sup>

Para dar completa plausibilidad a esta sugerencia tendría que distinguirse en Kant el trabajo crítico del sistemático diferenciándolo, por ejemplo, como

7 KANT, I., *Metafísica de las Costumbres*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994

8 CORTINA, A. "Estudio Preliminar". En Kant, I. *Metafísica de las costumbres*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994

9 *Ibidem*, p. xxxvii

10 *Ibidem*

ya asomamos, según los principios que se analizan: los más generales y formales, como el Imperativo Categórico para el caso de la labor crítica (en la dimensión nouménica), y los de contenidos específicos, como por ejemplo los deberes universales para con uno mismo o para con los demás, para el caso de la labor sistemática (en la dimensión fenoménica).

Pero Kant no ha hecho estrictamente esto, si ha de entenderse tal aserto como la deducción de los conceptos jurídicos a partir de los conceptos morales estrictos. Y si se entiende el pasaje de Cortina como la imposición de la moral, en sentido amplio, sobre la realidad fenoménica, tampoco parece ser del todo correcto.

Además, esto supondría diferenciar el concepto de «deducción» usado por Kant: no podríamos mezclar la deducción trascendental que es un tipo muy peculiar de deducción, como nos recuerda Charles Taylor,<sup>11</sup> y que entendemos se usa en los principios y conceptos más abstractos, con otros tipos de deducción que nuestro autor pone en marcha, como cuando ‘deduce’, por ejemplo, el principio de adquisición originaria del suelo.

Sin embargo, todos los tipos de deducción parecen tener en común lo siguiente: se trata de establecer concluyentemente desde la razón autónoma la legitimidad de un concepto. En este sentido más general, la deducción se usaría tanto en el trabajo crítico como en el sistemático. Y hay que apuntar, como la propia Cortina<sup>12</sup> nos recuerda, que el trabajo deductivo está lleno de imprecisiones o ambigüedades, de manera que sería imprudente suponer que Kant usa este mecanismo de una forma rigurosa y única. Incluso podríamos hablar de *deducción trascendental*, al menos en un sentido amplio, de los conceptos y principios jurídicos en *La Metafísica de las Costumbres*.

En este último texto, aunque también en general, se procedería así: una vez que hemos supuesto con una definición universalmente aceptable de derecho que éste es un hecho social dado, hacerse la pregunta «¿Cómo es posible el ‘derecho’?»; esto es, tratar de hallar ahora los principios y conceptos *a priori* de la razón pura que lo soportan o legitiman, y que están desplegados ya en el mismo derecho instituido: en las leyes escritas y en las teorías y prácticas jurídicas mejor concebidas y que las soportan.

Todo esto haría problemático diferenciar la labor sistemática de la crítica, a no ser que sigamos la diferencia que el mismo Kant sugiere: en la primera se trata de establecer el *organon* de la razón pura, en la segunda la labor también depuradora y crítica (límites, posibles contradicciones, dimensiones exactas,

---

11 TAYLOR, Ch., *Argumentos filosóficos*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1997, pp. 43-58

12 Op. cit., CORTINA, A.

etc.) de los conceptos y principios a deducir. Y al ser ambos tipos de labores esencialmente de la misma especie, crítica y legitimadora, la imagen platónica no es suficientemente correcta, sino simplemente la de universales formales, o de escaso contenido, a universales con contenido más específico.<sup>13</sup>

**I.(b).** La imagen platónica que Habermas sugiere también podría mostrarse desacertada si seguimos en su movimiento interno, al menos en parte, la construcción que Kant ofrece en la *Metafísica de las Costumbres* de la temática acá tratada. En efecto, después de indicarnos en la *Introducción* del texto una serie de conceptos que sirven tanto a la fundamentación jurídica como a la ética, propone el uso del término «moral» para referirse ahora, no sólo a las leyes morales en sentido estricto, como lo son los deberes para cuya motivación es suficiente la sola representación de las leyes mismas, sino a aquellos deberes cuya obligatoriedad, llegado el caso, ha de hacerse cumplir...

Estas leyes de la libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman *morales*. Si afectan sólo a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman *jurídicas*; pero si exigen también que ellas mismas (las leyes) deban ser *los* fundamentos de determinación de las acciones, entonces son *éticas*, y se dice, por tanto, que la coincidencia con las primeras es la *legalidad*, la coincidencia con las segundas, la *moralidad* de la acción.<sup>14</sup>

Esta forma de expresarse debe ponernos en alerta con respecto a sus anteriores planteamientos: quizás notó diferencias no percibidas antes, sin por ello dejar de permanecer fiel a su labor crítica ya ampliamente expuesta hasta antes de su *Metafísica*. La moral engloba todas las leyes de la libertad, y éstas pueden ser o bien éticas o bien jurídicas. Y conocemos bien la diferencia entre estos dos tipos de leyes...

La legislación que hace de una acción un deber y de ese deber, a la vez, un móvil, es *ética*. Pero la que no incluye al último en la *ley* y, por tanto, admite también otro móvil distinto de la idea misma del deber, es *jurídica*.<sup>15</sup>

Por el contrario, Habermas, fiel al giro lingüístico, trata de evitar cualquier referencia a ingredientes subjetivistas que no puedan soportarse desde una concepción postmetafísica de la filosofía. Por eso prefiere diferenciar al

13 Ciertamente, este contenido específico puede ser empírico, pero esto no prejuzga la labor crítica y apriorística, pues hasta los principios supremos, como el Imperativo Categórico o el Principio Universal del Derecho poseen elementos empíricos: aquellos que, al menos, permiten reconocer la esfera de su aplicación.

14 Op. cit., KANT, I., p. 5

15 *Ibidem*, p. 23

derecho de la ética desde premisas externas al sujeto, aunque en el mismo espíritu de la concepción kantiana en el que la razón deja traslucir un fuerte componente «judicial».

**I.(b).1.** Detengámonos brevemente en esta línea argumentativa de la ‘juridificación’ de la razón. Según Cortina...

Precisamente la instauración del derecho, que admite la posibilidad de tribunales imparciales de apelación, no ligados a los intereses contingentes de los grupos, sugiere el proyecto de recurrir a un tribunal imparcial desde las pretensiones de la razón de *poseer* conocimiento a priori, que han sido cuestionados por el empirismo. Puesto *que* de la legitimidad de tales pretensiones no cabe prueba directa, será necesario recurrir a una prueba por el origen ante un tribunal imparcial. Por medio de una sentencia —y no de la guerra— asegurará la Crítica las posesiones de la razón perentoriamente y no sólo de un modo provisional instaurando con ello en el terreno del saber una paz perpetua.<sup>16</sup>

Habermas parece atenerse a esta concepción cuando ve en la ética una forma debilitada de derecho (y cuando expone los componentes de la razón como un escenario de debate público con premisas lógicas, morales y de derechos, todo en función de un juicio imparcial, o sentencia). En efecto, al diferenciar la ética del derecho sigue como hilo conductor criterios extraíbles de la dinámica psicosocial y lingüística, por vía de *restricción* y *sustracción*, como dice él de Kant, delineando un escenario cercano al del psicólogo social experimental. Se trata de que al sujeto en la discusión o asunción de la moral le es permisible una descarga (bien podríamos decir ‘sustracción’) de exigencias en tres componentes: a) cognitivos, b) motivacionales, y c) organizativos,<sup>17</sup> que claramente quedan restringidos cuando se trata de la división de funciones entre moral y derecho. En cuanto al primero, nos asegura...

Por un lado, las características relevantes de la situación han de descubrirse y describirse a la luz de normas que, aunque todavía indeterminadamente, compiten unas con otras para ser aplicadas al caso; y por otro, a la luz de una descripción lo más completa *posible* de la situación ha de elegirse, interpretarse y aplicarse la norma adecuada. En caso de cuestiones complejas los problemas de fundamentación y aplicación desbordan a menudo la capacidad analítica del individuo. Esta indeterminabilidad cognitiva que caracteriza a la moral racional, queda absorbida por la facticidad de la producción del derecho.<sup>18</sup>

16 Op. cit., CORTINA, A., p. xxv

17 Op. cit., HABERMAS, J., p. 180

18 *Ibidem*

El que estas cuestiones desborden la capacidad analítica de un sujeto es algo que puede probarse experimentalmente en un escenario psicosocial controlado. Lo propio deja preverse en la dimensión motivacional. El individuo, como asegura Habermas...

...ha de procurarse la suficiente fuerza como para actuar conforme a lo que moralmente ha decidido, llegado el caso, *incluso* contra su propio interés, es decir, ha de poder poner en consonancia deber e inclinación... Pues bien, también esta segunda indeterminidad queda absorbida por la facticidad de la producción de normas jurídicas. Una moral racional, en la medida en que no esté suficientemente anclada en los motivos y actitudes de los destinatarios, depende de un derecho que imponga coercitivamente el comportamiento conforme a la norma, dejando al arbitrio del agente motivos y actitudes.<sup>19</sup>

Tanto la determinación y aplicación de normas como la motivación para seguirlas desbordan las capacidades psicolingüísticas del sujeto individualizado, por lo que el derecho aparece como un recurso para superar estas debilidades. Igualmente podría argumentarse respecto de la tercera dimensión, la organizacional.

Kant, en cambio, parte de conceptos metafísicos de la conciencia trascendental: voluntad racional y arbitrio humano, libertad y móvil, legislación interna y externa, etc. como si fuesen conceptos obviamente accesibles a la investigación filosófica. Y, en efecto, por sustracción y reducción delinea los conceptos jurídicos. Por tanto, la metodología usada no parece distanciarse en esencia de la habermasiana, aun cuando en Habermas es más clara la restricción y complementación mutua de moral y derecho, y no la restricción de la sola moral para obtener los conceptos jurídicos.

Pero, si obiáramos la concepción de la filosofía del sujeto en la confección jurídica kantiana, las metodologías usadas por estos dos autores serían indiferenciables. Así como Kant parte de conceptos de la conciencia trascendental y vía sustracción y reducción obtiene los jurídicos, así Habermas parte de demisiones psicosocial y lingüísticas para obtener, al menos en parte, vía reducción y sustracción los conceptos jurídicos. Y así como Kant privilegia ciertos conceptos morales, como por ejemplo el *Imperativo Categórico*, desde los cuales restringe u obtiene los jurídicos, así Habermas hace lo propio desde el *Principio de Discurso* «D» para obtener o restringir los conceptos y principios jurídicos y democráticos formales.

---

19 Ibidem, p. 181



**I.(b).2.** Decíamos líneas atrás que Kant, en su texto *La Metafísica de las Costumbres*, engloba ahora en un solo término, el de «moral», la doctrina (metafísica) del derecho y la doctrina de la virtud. Pero quizás podríamos formar un subconjunto de ambos agrupándolos en una posición intermedia: los que comparten con los conceptos morales jurídicos la obligatoriedad independientemente de los fines y con los conceptos morales de virtud el hecho de ser atendidos internamente, esto es, por su pura representación. Aunque pudiera decirse, simplemente, que estas normas híbridas no son más que las mismas leyes jurídicas a priori cuando son atendidas por deber y no por motivos externos o, del otro lado, las normas morales estrictas de la ética. En todo caso, esto muestra que pudiera existir una legislación común subyacente a ambas esferas de la «moral». Y esta sugerencia está presente, según nos parece, tanto en Kant como en Habermas.

Pero antes de ahondar en esta dirección del planteamiento, mantengamos la suposición de la separación plena de ambas esferas de la «moral». Los principios en las dos, como afirma Heymann,<sup>20</sup> son principios «morales», esto es, principios que se justifican ante la razón autónoma y, agreguemos nosotros, no necesariamente se deducen de un macroprincipio «ético». El *Principio Universal del Derecho*, que en la formulación kantiana asegura que...

«Una acción es conforme a derecho (recht) cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley *universals*».<sup>21</sup>

es un principio que parece expresar cierto contenido ético, toda vez que supone una cierta pretensión de legitimidad que le permite exigir «igualdad de reconocimiento» de los espacios de libertad de los diferentes arbitrios, si entendemos que esta igualdad es el presupuesto obvio que exigiría, y a la cual se atendería, una conciencia que reclama ante sus pares la posibilidad de definir y llevar a cabo sus fines.

Pero dado que este último tipo de reclamo, más que fundamentado universalmente, podría primeramente entenderse sólo «empíricamente» y desde el propio agente ego-centrado, es por lo que quizás Kant, tratando de superar esta posición unilateral y empírica, lo conciba primeramente como un principio último dado por la razón, y cuya área de aplicación es la de las relaciones puramente externas, esto es, aquellas relaciones en las cuales no se precisa una acción exigida por la conciencia del deber.

---

20 HEYMANN, E., *Decantaciones kantianas*, Caracas, Ediciones CEP-FHE, 1999, p. 111

21 Op. cit., KANT, I., p. 39

En este sentido podemos referirnos a la imagen puramente física de dos cuerpos que se interfieren en sus trayectorias el uno al otro en un espacio limitado; para poder trazar una trayectoria mínima ‘acordada’, tendrían que limitarse mutuamente de manera que cada cual conservara una parte del espacio sin interferencia del otro, o acordar, según una ‘ley’ de trayectorias, cómo y cuándo usar los espacios comunes para no interferirse. Y como el azar u otras causas podrían llevar a violentar los espacios así delineados, toda fuerza coactiva que restablezca estos espacios, sin dañar la posibilidad abierta de trayectorias de los cuerpos, será legítima. En esta imagen física subyace el *Principio Universal del Derecho*, y está presente en todas las deducciones de principios y conceptos jurídicos. Veamos cómo Kant lo aplica a la legitimación del concepto de adquisición originaria de un objeto exterior.

Antes, necesita confrontarse con el concepto de propiedad privada: «lo mío y lo tuyo» jurídicos o «lo jurídicamente mío». Kant lo define como «... aquello con lo que estoy tan ligado, que cualquier uso que otro pudiera hacer de ello sin mi consentimiento, me lesionaría».<sup>22</sup> Es relativamente sencillo hacer ver que primeramente la deducción de este concepto no lleva condimentos «éticos»; se deduce directamente de la definición de arbitrio, de las reglas lógicas y de un postulado que lo contiene y que Kant también deduce usando el Principio Universal del Derecho y presupuestos puramente lógicos. En efecto, Kant se pregunta cómo es posible esta posesión *nouménica* o inteligible, como también denomina a lo jurídicamente mío, y que se diferencia de la posesión física, o tenencia, en que esta última se da sólo con el uso factual del objeto (por ejemplo, podemos estar haciendo uso de una pelota o una casa —posesión física— sin el consentimiento de su dueño, en el supuesto de que éste no esté en uso físico de esos objetos o incluso no necesite estarlo y, sin embargo, esto no desdibuja la posesión nouménica que es atemporal y no espacial). Para hacer la deducción, como hemos comentado, Kant previamente deduce un postulado que deja el terreno inmediatamente listo para concluir la legitimidad del concepto de lo «lo mío y lo tuyo» jurídico o, lo que es lo mismo, lo jurídicamente mío. Se trata de lo que él denomina el Postulado jurídico de la razón práctica, que reza...

Es posible tener como mío cualquier objeto exterior de mi arbitrio, es decir, es contraria al derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del *arbitrio* tendría que ser en sí (objetivamente) un objeto sin dueño (*res nullius*).<sup>23</sup>

22 Op. cit., KANT, I., p. 55

23 *Ibidem*, p. 56

Este «mío» en el postulado hace referencia no a la posesión física, o tenencia, sino a la nouménica o a lo *jurídicamente mío*. O sea, el postulado contiene el concepto que queremos deducir, por lo que mostrada la legitimidad del postulado se seguiría la del concepto en cuestión. Veamos... La facultad de *hacer u omitir*, esto es, la facultad de desear según conceptos, cuando además «... está unida a la conciencia de ser capaz de producir el objeto mediante la acción, se llama *arbitrio*».<sup>24</sup>

De manera que el arbitrio se define por referencia a objetos, que además éste produce (lo que extendemos al sentido amplio de «hacerse» de ellos). Ahora bien, si consideramos estos objetos desde un punto de vista estrictamente formal, esto es, sin tomar en cuenta su constitución particular, y declarásemos de cualquiera la imposibilidad de estar *jurídicamente en mi poder*, entonces el arbitrio se privaría del uso facultado por derecho de todo objeto suyo y sólo cabría la posesión física. Pero esto es absurdo, toda vez que existen objetos —incluso únicos, pero también los más ‘particulares’ dentro de categorías de objetos como «esta agua almacenada» o «este alimento cocido», ‘particulares’ en la categoría «agua» o «comida»— para los cuales declararlos jurídicamente de alguien no tiene por qué afectar a priori la coexistencia de libertades según una ley universal.

Por otro lado, si esto muestra la existencia sin contradicción de objetos para los cuales es posible lo *jurídicamente mío* —para un individuo genérico— sin frustrar la coexistencia de libertades según leyes universales, no puede negarse su ampliación de manera que, en principio, cualquier objeto —formalmente hablando— podría ser *jurídicamente mío* sin excluir la posibilidad de esa coexistencia.

Hasta acá hemos seguido lo más cercano posible la prueba de Kant. Pero aventuremos un poco más. Preguntemos, ¿qué objetos es capaz de producir el arbitrio o cuáles es capaz de hacerse con ellos sin frustrar otros arbitrios? Kant parece tener en mente que esto no puede decidirse a priori. Pero tampoco recurriendo a la experiencia es posible decidirlo de forma definitiva, incluso si notamos cómo el progreso científico y técnico se abre a más posibilidades para todos. De manera que decidirlo a priori o sin pruebas empíricas convincentes dejaría sin dueño a un objeto posible del arbitrio. Y esto es una clara contradicción con el hecho de que, en principio, puede ser objeto del arbitrio, sin detrimento de la coexistencia de las libertades según una ley universal. Y, entonces, una tal decisión haría contradecir al arbitrio consigo mismo. Luego, que yo pueda poseer un objeto intelectualmente de manera que su posesión física por otro me lesiona —pues, según parece suponerse en este caso, mi

---

24 Ibidem, p. 16

arbitrio estaría unilateralmente limitado por parte de otro al que, sin embargo, no se lesiona, no pudiendo por ende usar el objeto de acuerdo a mi propia planificación y deseo 'según mi derecho'—, se deduce de la validez del postulado. Esto es, se deduce la validez de «lo mío y lo tuyo» jurídico.

Una observación lógica importante a esta interpretación. Así expuesta adolecería de un interesante defecto lógico, envolvería la falacia conocida como *ad ignorantiam*: el que no encontremos un argumento, ya sea lógico ya sea tal vez soportado por la experiencia, pero definitivo para avalar la imposibilidad de la coexistencia armónica de libertades, no nos puede llevar a concluir que ésta es por tanto posible; simplemente quedaría abierto el problema. Quien decide *a priori* tal imposibilidad parte de un supuesto no probado, pero el que decide *a priori* la posibilidad también.

Sin embargo, si recordamos el *a priori* en la validez de los principios morales, nunca desmentidos por la práctica,<sup>25</sup> quizá esto no sea un verdadero problema, porque lo que está en cuestión es la legitimidad del concepto de lo *jurídicamente mío*, no el *Principio Universal del Derecho* que termina siendo el fundamento en la demostración de esta legitimidad.

Para nuestros efectos es importante notar que hasta acá, siguiendo el mismo decurso de deducciones que Kant ofrece, hemos tratado de presentar argumentaciones y deducciones depuradas de presupuestos «éticos»: sólo hemos usado las reglas lógicas (principalmente la ley de no contradicción), algunas definiciones metafísicas y el *Principio Universal del Derecho*. Hasta acá, entonces, podría quedar suficientemente probada nuestra posición sobre la imagen platonizante que Habermas sostiene de Kant: no hay estrictamente hablando una jerarquización de principios prácticos en la que el principio moral o *Imperativo Categórico*, destinado a la esfera interna de la validación de máximas y motivo suficiente de determinación de la buena voluntad, está por encima de los principios puros prácticos jurídicos, como el *Principio Universal del Derecho* destinado a la esfera externa de determinación a la acción de los arbitrios e independientemente de los motivos de este, en un reino distinto, siendo uno la materialización fenoménica del otro.

Más bien, una imagen más ajustada es —utilizando una expresión del propio Habermas— la de cooriginalidad de principios, ambos hechos de razón propios de la razón autónoma: uno para las relaciones puramente externas, otro para las determinaciones internas. Y, claramente, ello no significa que no posean puntos de encuentro. Si, al fin y al cabo, ambos pretenden regular la convivencia, no pueden contradecirse. Quizás la relación más acertada es la de restricción: el *Imperativo Categórico* restringe al *Principio Universal del Derecho*.

25 KANT, I., *Teoría y Práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993

I.(b).3. Sin embargo, resta una importante crítica que Habermas apunta para validar su imagen platonizante de Kant y que pudiera alertarnos sobre presupuestos éticos subrepticios en nuestro planteamiento. Antes de introducirla expongamos finalmente la demostración de la validez del modo de adquisición originaria del suelo, pues quizás con éste aparezca más clara la referida crítica.

Kant aclara que el *Postulado Jurídico de la Razón Práctica* es una ley permisiva, justo la de permitirnos imponer una obligación a los demás que de no ser válido el postulado ésta no sería legítima: «la de abstenerse de usar ciertos objetos de nuestro arbitrio porque nos hemos posesionado de ello con antelación».<sup>26</sup> Se trata acá de la adquisición originaria de objetos, el tipo de adquisición en la cual aún nadie se ha posesionado jurídicamente de los mismos; si nos posesionamos de ellos con el consentimiento de otro que antes se ha posesionado, entonces hablaríamos de una adquisición derivada o por contrato.

El contexto social que la razón viene posibilitando, según esta forma apriorística de entender el derecho, es el de legitimar ciertas conductas de apropiación antes de que exista un contrato bilateral u omnilateral efectivo para el usufructo de determinados objetos, y antes de que exista, por cierto, el mayor contrato de todos: el que sienta las bases para edificar el Estado. Y, entre otras, la primera cosa que se me presenta como objeto de apropiación sin la cual ninguna otra es posible, es la del suelo que habito y sus cosas en él. Esto es, la *adquisición originaria del suelo*. Kant enseguida aclara que se trata de un presupuesto distinto al de la comunidad primitiva del suelo, que es una ficción. Se trata éste último de una forma común de uso del suelo que no puede establecerse si previamente no ha habido un contrato para tal fin; de manera que esta comunidad no sería originaria sino pactada.

De la ley permisiva deducimos inmediatamente el principio de adquisición exterior. He acá su enunciación (que incluye su deducción)...

Lo que someto a mi *potestad* (según la ley de la *libertad* exterior) y tengo la facultad de usar como objeto de mi *arbitrio* (según el postulado de la razón práctica), en fin, lo que yo *quiero* (de acuerdo con la idea de una posible *voluntad* unificada) que sea mío, eso es mío.<sup>27</sup>

La ley de la libertad exterior no es más que el mismo *Principio Universal del Derecho*. Y la potestad viene a ser, después de todo, la misma posesión intelectual, sólo que referida al acto del arbitrio. Pero, aunque lo que quiero que

26 KANT, I., *Metafísica de las Costumbres*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994, p. 57

27 *Ibidem*, p. 73

sea mío, será mío, debo, con todo, seguir ciertos trámites que ponen en movimiento los diversos postulados, principios y conceptos que hemos expuesto. Pues se trata de que algo llega a ser jurídica y efectivamente mío si se han respetado los diversos principios, etc. Kant, por tanto, sugiere los siguientes pasos, o modo de adquirir lo jurídicamente mío...<sup>28</sup>

1. La *aprehensión* o toma de posesión del objeto en el espacio y el tiempo o posesión física.
2. La *declaración* de que es mío y el acto decidido de apartar a otro que quiera hacerse de él. Y, finalmente...
3. La *apropiación*. Kant entiende esta como «... el acto de una voluntad universal y exteriormente legisladora (en la idea), por el que se obliga a todos a concordar con mi arbitrio».<sup>29</sup>

Como queda claro, los pasos de esta adquisición van de la posesión puramente física a la posesión intelectual o jurídica, de lo fenoménico a lo nouménico, que ha de esperarse de un arbitrio que requiere productos u objetos espacio-temporales, pero, al contrario, la autorización legitimada de los pasos sucede en sentido inverso, resguardados y autorizados en última instancia por leyes y conceptos jurídicos apriorísticos, o sea, independientes de espacio y tiempo.

Y acá entra el problema final que abordaremos: cuando se trata para Kant de una voluntad universalmente legisladora se trata —y así parece interpretarlo Habermas— de una voluntad que somete sus leyes jurídicas a una *ley universal de la libertad en sentido ético* («ético» en el sentido en que Kant usa ahora este término en *La Metafísica de las Costumbres*). En efecto, no teníamos que hacer tan largo recorrido para darnos cuenta de que la coexistencia de libertades exigida por el *Principio Universal del Derecho* remite su legitimidad, en última instancia, a una ley universal de la libertad, como lo expresa su propio enunciado. Es lo que asegura Habermas interpretando la frase *ley universal de la libertad* de forma aparentemente unívoca...

En la formulación kantiana del «principio del derecho» es el ingrediente que representa la «ley general» el que soporta la carga de la legitimación. Y en ello queda ya siempre presente en el trasfondo el *imperativo* categórico: la forma de la ley general legitima la distribución de las libertades de acción porque en ella se expresa un test de universalización efectuado por parte de la razón examinadora de normas y

28 Op. cit., KANT, I., p. 73

29 Ibidem

superado con éxito.<sup>30</sup>

Y, ciertamente, las leyes morales de virtud —o, al menos, las «morales internas», como podrían ser llamadas abarcando la tercera clase propuesta por nosotros más atrás— son leyes restrictivas para el derecho. Si una relación jurídica implica la pura instrumentalización de la persona, como podría ser la relación de servidumbre, entonces no puede ser una ley jurídica en su sentido racional. De hecho, Kant acepta la servidumbre u otro tipo de ‘propiedad’ como la de los niños respecto a sus padres o la de la mujer a su marido, siempre y cuando ello no implique dicha instrumentalización: este derecho tiene límites, como el respeto absoluto a la persona moral.<sup>31</sup>

Pero esto es así incluso en Habermas. Recordemos que el *Principio del Discurso* «D» habermasiano, que reza...

Válidas son aquellas normas (y sólo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales.<sup>32</sup>

...es un principio general, «moral» en el sentido más amplio posible, que se especifica en diferentes principios según su necesidad, o su vinculación con el derecho o los tipos de argumentos tratados. Si se trata de argumentos que apuntan a justificar normas estrictamente morales («éticas» y no jurídicas) adopta la forma del Principio Universal de la Moral o principio puente.<sup>33</sup> Si se trata de esto mismo en un escenario formal de discusión, como las asambleas de países democráticos de derecho, adopta la forma de un, o del, *Principio Democrático* «...para aquellas normas de acción que se presentan en forma de derecho y que pueden justificarse con ayuda de razones pragmáticas, de razones ético-políticas y de razones morales, y no sólo con ayuda de razones morales».<sup>34</sup>

Pero Habermas es cauto. Obviamente, las reglas ético-políticas no se pueden universalizar, sin más, debido a la contingencia propia de todo valor social,<sup>35</sup> menos aún las puramente pragmáticas que en el fondo son reglas de la naturaleza, de lo contrario todas estas serían reglas estrictamente morales. Y justo por su universalidad, estas últimas se presentan como restricciones que

30 Op. cit., HABERMAS, J., p. 186

31 Op. cit., KANT, I.

32 Op. cit., HABERMAS, J., p. 172

33 HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Ediciones Península, 1996

34 HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 173

35 PUTNAM, H. y HABERMAS, J., *Normas y valores*, Madrid, Editorial Trotta, 2008

las otras reglas no deben violentar: son reglas absolutas y de aplicación primera. Si no fuese así, las reglas estrictamente morales quedarían restringidas o instrumentalizadas por las demás, y esta es justamente la intuición en contra de la cual procede toda ética cognitiva. En un contexto de discusión sobre qué sea la «racionalidad» de una forma de vida, Habermas asegura lo siguiente...

...una máxima que empieza antojándosele al individuo «buena y correcta», sólo cobra su cualidad moral porque cualquiera podría asentir a ella como a una máxima válida para todos. El punto de vista moral, la susceptibilidad de universalización de todos los intereses a que se refiere (o que se verían afectados por) la máxima que habría de seguirse con carácter general, no puede eliminarse ni siquiera de un concepto de eticidad en términos ... pragmáticos. .... resulta mucho más convincente distinguir con precisión entre moralidad y eticidad y enjuiciar la racionalidad de una forma de vida atendiendo a si constituye un contexto que permite a los participantes desarrollar convicciones morales gobernadas por los mencionados principios universales y fomenta la traducción de esos principios a la práctica.<sup>36</sup>

De manera que una forma de vida racional está gobernada por principios morales de corte «ético» (o de virtud), más aún, ha de ser una forma que permita y fomente la práctica de tal gobierno. El fondo es claro: la eticidad separada ya con suficiente claridad de la moralidad ha de quedar limitada y regulada por ésta.

Pero indagemos un poco más de cerca si la interpretación habermasiana de la frase «ley general», que tanto usa Kant de coetilla en su *Principio Universal del Derecho*, es tan unívoca como parece en cuanto a carga de legitimación. Kant habla de ley universal de la libertad y, como ya hemos visto, estas leyes son, para él, tanto las de virtud como las jurídicas. ¿Por qué, entonces, hay que interpretar la frase como fundamentalmente referida al *Imperativo Categórico* de corte moral estricto (o ético)? El *Principio Universal del Derecho* es, ciertamente, un principio supremo, pero esto no obsta para que tenga condiciones posibilitantes según otras leyes jurídicas. Por ejemplo, en el estado de naturaleza sigue siendo válido, pues él es —según Kant— un hecho de razón, pero no logra la efectividad que exige si no se da entrada a una sociedad civil o Estado, que tiene por fin principal asegurar lo «mío y lo tuyo», no el determinarlo. En el estado de naturaleza el Principio Universal del Derecho parece más una guía asumida éticamente que un principio jurídico, pues sólo hay leyes públicas,

36 HABERMAS, J., Escritos sobre moralidad y eticidad, Barcelona, Ediciones Paidós, 1991, p. 84



esto es, leyes jurídicas propiamente, en el Estado y con él; antes de él todas las leyes son de derecho privado.<sup>37</sup>

Entonces, para que el Principio Universal del Derecho pueda valer no sólo como hecho de razón sino como principio jurídico efectivo —hoy diríamos, para que tenga vigencia— es preciso fundar el Estado, Estado que se irá constituyendo según ese mismo principio. De manera que el Estado es condición posibilitante del *Principio*—a la vez que éste es criterio constituyente de aquél— y lo será también cualquier ley jurídica de la libertad que en el Estado coadyuve o haga posible la vigencia del *Principio* mismo. En este sentido podríamos pensar que la frase «ley general» o ley universal de la libertad se refiere también a principios jurídicos, siempre que estén fundados a priori.

Por ejemplo, podríamos dar razones para entender el principio de separación de poderes como una ley de la libertad o, más específicamente, el principio de separación entre la ejecución de la ley y su emanación. En efecto, como sabemos, la objetividad de una ley está, al menos en parte, en que el destinatario no pueda sentirse autorizado a evadirla, lo cual desdibujaría su carácter de ley. Por lo que, una ley para una persona no enteramente santa, esto es, una ley que constriñe, no puede tener como fuente el mismo sujeto que será obligado. Pero, entonces, la autolegislación, que es un principio constitutivo de la ciudadanía, sería un término vacuo. Pero a la vez, es un principio supremo de la razón práctica, esto es, una ley de la libertad, de hecho, es la autonomía misma. ¿Cómo es posible entenderlo así si como hemos visto sería vacuo? La respuesta está en que el que legisla y el que está obligado son individuos con papeles distintos: el que legisla debe hacerlo en actitud universalista, el que está obligado jurídicamente puede actuar siempre en vista de sus intereses no universalizables, puede perfectamente instrumentalizar la ley sin violarla. Entonces, para que un conjunto de individuos iguales moralmente pueda entrar en un Estado que asegura lo suyo y, sin embargo, no viole su autonomía legislativa, ese Estado debe estar constituido como una república unitaria, pero con independencia de poderes.<sup>38</sup>

O sea, el principio de separación de poderes no es más que una ley de la libertad cuando se considera a los individuos reunidos todos legislando sus propias leyes, como voluntad general del pueblo, y a la vez como ejecutores de la misma. Y sería un principio institucional, más que destinado a la conciencia individual. Claro que Kant no ha recogido todo esto expresamente así, pero parece caber perfectamente en su confección teórica.

37 Op. cit., KANT, I., p. 54

38 Op. cit., KANT, I., p. 146

Hasta acá creemos probado suficientemente nuestra tesis de que la propuesta kantiana del derecho no está sujeta sin matizaciones a la imagen platonizante que Habermas pretende; parece estar más cerca de la cooriginalidad de derecho y moral que Habermas defiende para su propia teoría jurídica.

II. Por otro lado, otras críticas de Habermas cercanas a la de su imagen de jerarquización de lo nouménico por sobre lo fenoménico en Kant sí tienen un sentido más exacto, como es el caso del *paternalismo jurídico*. Por ejemplo, asegurar que para satisfacer la idea de autolegislación ciudadana «...no basta con entender el derecho a iguales libertades subjetivas como un derecho moralmente fundado que el legislador político no tuviera sino que positivar»<sup>39</sup>. Y continúa seguido nuestro autor refiriéndose a los derechos que Kant<sup>40</sup> concibe como innatos y que se reducen al derecho de libertad, derecho que debe ser desarrollado por el legislador político como un sistema que da constitución a la república...

Como personas que juzgamos moralmente podemos, ciertamente, convencernos de la validez del «derecho original del hombre», con tal que dispongamos ya de un concepto de legalidad. Pero *como* legisladores morales, no somos idénticos a los sujetos jurídicos, a los que ha sido *otorgado* ese derecho como a destinatarios de él. Aun cuando cada sujeto jurídico, en el papel de una persona moral, se percatase y convenciese de que hubiera podido darse a sí mismo tal o cual ley jurídica, esa *ratificación* moral de tal o cual ley jurídica que les viene impuesta, ratificación realizada en cada caso *a posteriori* y privadamente, no eliminaría en modo alguno el paternalismo de un imperio de las leyes al que se verían sometidos todos juntos sujetos jurídicos políticamente heterónomos.<sup>41</sup>

Habermas quiere llevar al mínimo, y en el mejor de los casos eliminar, todo indicio de paternalismo jurídico —y otras formas de despotismos—, pues éste corroe la base de legitimación de todo derecho. Hay un cierto paternalismo que Kant<sup>42</sup> percibió y al cual supo desterrar, pero más allá de esto, al parecer, su construcción teórica termina introduciendo por la ventana de atrás lo que ha expulsado por la puerta de enfrente: el paternalismo de las leyes. Kant se percató de que no basta el Contrato Social como ingrediente final de legitimación del Estado. No puede ya delegar en el Soberano, como hizo más de

39 HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 186

40 Op. cit., KANT, I., p. 48

41 Op. cit., HABERMAS, J., p. 186

42 Op. cit., KANT, I., p. 147

cididamente Hobbes, la determinación última de todo derecho, ni en cuanto a su legitimación moral, ni en cuanto a su viabilidad pragmática, por más que él sea la última autoridad del dictado de la ley. Por eso Kant erige como único Estado posible para personas libres, capaces de juzgar tanto lo debido como lo útil y conveniente, aquel que responde a los siguientes tres principios...

1. La *libertad* de cada miembro de la sociedad, en cuanto *hombre*. ... Nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de otros hombres), sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal (esto, es, coexistir con el derecho del otro).<sup>43</sup>

2. La *igualdad* de éste con cualquier otro, en cuanto *súbdito*...<sup>44</sup> Cada miembro de la comunidad tiene derechos de coacción frente a cualquier otro, circunstancia a la que sólo queda excluido el jefe de dicha comunidad...<sup>45</sup>

3. La *independencia* de un miembro de una comunidad en cuanto *ciudadano*, esto es en tanto que legislador.<sup>46</sup>

La libertad en cuanto hombre supone de cada quien la capacidad física y mental para decidir en qué cifrar su felicidad. Y, justamente, un Estado paternalista es el máximo despotismo a este respecto: trata a los hombres como a niños; primera limitación del Estado. En segundo lugar, la cualidad de súbditos nos faculta para activar el derecho y reclamar nuestro eventual espacio de libertad perdido, o el daño o violación a lo jurídicamente mío, por la imprudencia, abuso o maldad de otro súbdito. Más aún, esta capacidad que nos brinda la igualdad como súbditos nos hace sujetos de derechos y no sólo de deberes jurídicos, de manera que, según este principio, no puedo alienar mi condición de ser dueño de mí mismo con un acto jurídico, en caso contrario propicio un trato hacía mí similar al de un animal doméstico del que todos se sirven sin su consentimiento.<sup>47</sup> Y, por último, Kant atribuye independencia política al individuo del Estado, aunque no a todos, que por su condición de

---

43 KANT, I., *Teoría y Práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 27

44 Op. cit., KANT, I., p. 27

45 *Ibidem*, p. 28

46 *Ibidem*, p. 33

47 *Ibidem*, p. 32

sostenerse con su propio trabajo tiene derecho a legislar o, al menos, a votar las leyes.<sup>48</sup>

Estos tres momentos, aunque igualmente importantes, están estrechamente relacionados, pero quizás sea el último el eje estructurador de los tres. En todo caso, el carril central de la legitimidad de todo Estado no puede, ni simplemente desconocerlos, ni dejar de armonizarlos inteligentemente. El problema fundamental acá es, entonces, suponiendo que estos principios proporcionan intuitivamente una condición humana innegociable, inalienable, so pena de rebajarnos a la animalidad o a la puerilidad, cómo coordinarlos para que fluya de manera realista la necesaria legitimidad de un Estado autoconstituido por personas autónomas —y sus dependientes— pero necesitadas de cooperación. Kant elabora su teoría jurídica y ética teniendo en mente la resolución de este problema.

Permítasenos un *excursus* para exponer otros elementos tangenciales en contra de la imagen platonizante que de Kant ofrece Habermas, aprovechando este contexto y antes de adentrarnos en la comprensión de lo que para nosotros son los mejores aportes de Habermas en las interpretaciones del derecho de Kant. Podríamos pensar —cercano a la propia teoría jurídica de Habermas— que el Imperativo Categórico, como el Principio de Discurso «D» de Habermas, fue pensado posteriormente no como un imperativo moral en sentido estricto (ético) sino un principio formal supremo de las normas incondicionadas, jurídicas y éticas, que toda acción humana individual o estatal debe presuponer: cuando se trataría de las normas jurídicas tendría a la vista al Principio Universal del Derecho, cuando se trataría de las puramente éticas, al Principio Universal de los Fines que son a la vez un Deber. Pero, ciertamente, esto sería forzar las cosas, toda vez que, como es obvio, el Imperativo Categórico hace referencia al «querer» y, como Kant asegura, a los fines que no pueden instrumentalizarse sin más, esto es, hace referencia, más aún, está destinado a la dimensión interna de la legislación; y si Kant quería abstraerlo aún más, bien pudo ser explícito, pero de hecho no expuso nada al respecto.

Cuando Kant estudió el Imperativo Categórico en sus trabajos previos a la *Metafísica* lo hizo desde una perspectiva «ética» amplia, o de las *costumbres* como bien reza el título de uno de sus más famosos libros muy anteriores al que hemos trabajado acá, en la que incluía a todas las normas que requerían ser atendidas por puro deber. Aquellas cuyos contenidos incluían explícitamente fines las denominó deberes imperfectos o no estrictos, contrario a la

---

48 La cláusula "... circunstancia a la que sólo queda excluido el jefe de dicha comunidad..." en el principio de la igualdad será analizada más adelante y se obvia por los momentos.

que no los incluían y que denominó deberes estrictos. Sin embargo, debió haberse percatado temprano de que las normas «éticas» de deberes perfectos podían coincidir con normas jurídicas universales, esto es, deducidas de la pura razón. De manera que, siguiendo esta línea de razonamiento, sería inevitable que estas últimas normas fuesen concebidas como elaboradas por el trabajo conjunto del Imperativo Categórico y el Principio Universal del Derecho teniendo como resultado la acuñación de una moneda con dos ‘caras’: la ética y la jurídica. Y, para ser además jurídicas y posibles desde la pura razón, habían de tener tres cualidades que les brinda el contexto en que se mueve el Principio Universal del Derecho.

Habermas las recoge perfectamente en su crítica sobre las operaciones de restricción y substracción que, unilateralmente, Kant ejecuta a los conceptos éticos y desde ellos...

Según Kant el concepto de derecho no se refiere primordialmente a la voluntad libre de los destinatarios, sino a su arbitrio, se extiende a las relaciones externas de una persona con las demás y finalmente, implica la facultad de ejercer coerción, facultad que se está justificado ejercitar contra el otro en el caso de intromisión.<sup>49</sup>

Habermas hace suscitar la imagen de una substancia ya estructurada que concentra los conceptos morales estrictos (voluntad, Imperativo Categórico, libertad, etc.); y los conceptos jurídicos, que devienen como resultado de restringir aquellos o hacerles substracciones, como si con herramientas *ad hoc* pudiera el alfarero dar forma externa forzada a una masa ya pre-cocida de moral, serían sólo conceptos éticos picados aquí y allá y metidos en una camisa de fuerza. Pero lo jurídico a priori no puede ser un simple criterio justificado desde la moral estricta, porque el propio Principio Universal del Derecho es presentado como un hecho de razón desde el cual se fundamenta todo lo demás, o sea, muestra tener tanta ‘aprioricidad’, y por tanto legitimidad, como el mismo Imperativo Categórico.

Y si ambos son hechos de razón últimos e igualmente legítimos no pueden tener una relación de jerarquía, aunque sí esferas distintas de aplicación. Pero, como ya apuntamos antes, el Imperativo Categórico tiene prioridad sólo en este sentido: vendría a restringir toda ley jurídica cuya consecuencia sea la instrumentalización del ser humano. Pero acá, aprovechando que tenemos enunciados los tres principios kantianos de todo Estado republicano, la restricción sería innecesaria, toda vez que el Principio Universal del Derecho se refiere a individuos libres, súbditos y ciudadanos activos principalmente, esto

---

49 Op. cit., HABERMAS, J., p. 170

es, a rasgos de la personalidad jurídica que permiten, eso sí, el libre desenvolvimiento de las cualidades morales. Pero esto no significa supeditar el derecho a la moral, pues estas características jurídicas son posibles en un «pueblo de demonios», siempre y cuando sean lo suficientemente frágiles para necesitarse mutuamente y lo suficientemente inteligentes como para no destruirse mutuamente; esto parece insinuarlo Kant si lo conectamos con otra de sus obras conocidas: *La Paz Perpetua*.<sup>50</sup>

Se trata en este contexto de un problema de convivencia que debe tener solución independientemente de la moral estricta, por canales puramente externos, como el derecho o las leyes de la Naturaleza o la Providencia. Quizás Kant terminó separándose de esa posibilidad puramente externa o quizás nunca la tuvo en su mente al ver la imposibilidad de apartar a la moral estricta, pero difícilmente significaría haber supeditado a secas todas las otras posibilidades a la pura moral. Y, en realidad, la «ética» no puede contradecir las normas a priori jurídicas, ni éstas a aquélla, ya que simplemente se refieren a esferas distintas con un mismo objetivo: la convivencia cooperativa y pacífica. Unas normas se refieren a lo que se puede exigir internamente, otras a lo que se puede exigir además externamente. Sólo cabe la restricción del derecho por la «ética» cuando aquél, dada la complejidad de la condición humana y la complejidad de la elaboración del sistema desplegado de normas jurídicas, pueda hacer perder el rumbo y terminar violentando directa o indirectamente aquella moral estricta, pero también, negando derechos del hombre.

Vale acá, por último, el recordatorio del trabajo de Rawls.<sup>51</sup> Este autor nos habla de dos principios morales básicos de justicia, no solamente jurídicos: el principio de derecho a iguales libertades, tantas como sea posible, y el de aceptación de la desigualdad distributiva de ciertos bienes sociales y económicos si ello redundará en beneficio de todos. Llamamos la atención dos cosas: el primer principio Rawls lo concibe como restrictivo del segundo, de manera que siempre tiene prioridad de aplicación. Lo segundo, que este primer principio es, básicamente, el mismo Principio Universal del Derecho de Kant: un principio que Kant concibe como estrictamente jurídico, Rawls lo concibe más ampliamente de justicia. De manera que la prioridad de la moral estricta en Kant, si es que al fin y al cabo sigue dándonos indicio de ello, no es un hecho casual sino empujado por las características propias de los conceptos que entran a colación. Hasta acá el *excursus*.

Pretendíamos reproducir la crítica de Habermas más atinada. Decíamos que el problema fundamental de la legitimidad de todo Estado que enfrenta

50 KANT, I., *La Paz Perpetua*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1972, p. 126

51 RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 1997

Kant está en cómo coordinar los tres principios básicos de constitución de un Estado de derechos para estructurar una teoría que no resulte contraproducente a la práctica. Hobbes<sup>52</sup> ya había adelantado algo con su concepción del Contrato Social, pero en seguida la legitimidad queda frustrada al pretender que ésta sólo requiere del momento fundacional del Estado. Corresponde posteriormente sólo al Soberano, que representa al pueblo que lo instauró de una vez y para siempre y en quien cedió su libertad salvaje, crear y ejecutar leyes, de manera que la condición de ciudadanía queda aniquilada y sólo valen la de súbdito y de persona autónoma restringida a su esfera de libertad de la que, por cierto, el Soberano velará con su mayor esfuerzo.

Kant se peca de la necesidad posterior de que el pueblo sea escuchado constantemente y sentirse representado en la elaboración de leyes. Si bien toma también la postura de Hobbes con respecto a la incontestabilidad o 'irresistibilidad' de las acciones del Soberano al quedar excluido el derecho de coacción sobre la persona del Soberano o jefe de la comunidad: «(...porque no es un miembro de la misma sino su creador), siendo éste el único que tiene la facultad de coaccionar sin estar él mismo sometido a leyes de coacción».<sup>53</sup> Y por una razón muy sencilla, si fuera lícito coaccionarlo: «...no sería entonces jefe de Estado, y la serie de la subordinación se remontaría al infinito»<sup>54</sup> y esto es lo mismo que la más vulgar anarquía. Sin embargo, ningún hombre puede perder sus derechos inalienables, aunque quisiera y sobre los cuales siempre puede juzgar.<sup>55</sup> Y como además...

...puesto que... la injusticia que en su opinión sufre proviene... del error o del conocimiento de ciertas consecuencias de las leyes por parte del poder supremo, resulta que se ha de otorgar al ciudadano —y además con permiso del propio Soberano— la facultad de dar a conocer públicamente su opinión acerca de lo que en las disposiciones de ese Soberano le parece haber de injusto para con la comunidad. ... la libertad de pluma es el único paladín de los derechos del pueblo...<sup>56</sup>

Pero esta estrategia parece desesperada e, incluso, absurda, pues si el jefe de Estado es irresistible ¿de qué vale el derecho de pluma si, al fin y al cabo, no se le puede coaccionar? Además, sea cual sea su acción, el Soberano nunca comete injusticia; más aún, «El súbdito no rebelde ha de poder admitir que su Soberano no quiere ser injusto con él». Varias razones se pueden argüir

52 HOBBS, Th., *Leviatán*. México, FCE, 1987

53 KANT, I., *Teoría y Práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 28

54 *Ibidem*, p. 29

55 *Ibidem*, p. 46

56 *Ibidem*

en defensa de esta postura: a) Que es preferible un Soberano malvado, pero que asegure cierta estabilidad jurídica, a la anarquía propiciada por quienes sentirán siempre el derecho a coaccionarlo. b) Que Kant está pensando en la posibilidad de ser oídos después de todo, pues la experiencia de las guerras y conflictos internos, o incluso la misma providencia, nos hace aprender como pueblo. c) Que, si bien no vale el derecho a coaccionar al Soberano, sí es posible el derecho a desobedecer dignamente sus acciones, aunque ello conlleve las consecuencias de la cárcel o la muerte, lo que a la postre redundaría en la rectificación del Soberano (aunque esta posición no parece propiamente kantiana). Y, finalmente, d) que, por un criterio tan sólo sea prudencial, conviene al Soberano oír a su pueblo y tomar los correctivos, pues propiciará sentir a muchos el derecho, aunque ilegítimo, de defenderse o derrocarlo finalmente...

En la comunidad tiene que haber una obediencia sujeta al mecanismo de la constitución estatal, con arreglo a leyes coactivas (que conciernen a todos), pero a la vez tiene que haber un espíritu de libertad, pues en lo que atañe al deber universal de los hombres todos exigen ser persuadidos racionalmente de que tal coacción es legítima, a fin de no incurrir en contradicción consigo mismos. La obediencia sin este espíritu de libertad es la causa que da lugar a todas las sociedades secretas.<sup>57</sup>

Esta concepción del ejercicio de la ciudadanía, con el voto de leyes y la posibilidad de libertad de pluma, se aviene muy bien a un Estado de derechos, pero no parece tomar en serio la posibilidad de un Estado democrático de derechos (de hecho, Kant veía a la democracia como una forma necesariamente despótica de gobierno) y esto se traduce en un déficit de legitimidad.

La crítica de Habermas de mayor peso entra aquí, pues por diversas razones, en esta construcción estatal y jurídica de Kant persisten dos concepciones no asumidas con suficiente autocrítica. Primero, la del temor de que el pueblo tome en sus propias manos, en una democracia más radical, las riendas del Estado, de manera que la voluntad popular no se quede flotando como una imagen puramente intelectual y formal de bondadosos aristócratas. Segundo, el error filosófico de concebir como sede de la razón casi exclusivamente al sujeto racional autónomo. De lo primero da cuenta el hecho de que, en Kant, al igual que en Hobbes, pervive la imagen de un estado de naturaleza presente, muchas veces solapado, en la misma sociedad civil. Kant describe de forma muy gráfica las bajezas de la naturaleza humana, al hablar de la prueba protocolaria de la maldad humana; he acá algunas observaciones sobre el sentir y accionar de los hombres...

---

57 Op. cit., KANT, I., p. 48



...acusaciones de secreta falsedad, incluso en la amistad más íntima, de modo que la moderación de la confianza en la revelaciones recíprocas, incluso de los mejores amigos, es contada como máxima general de la prudencia en el trato; de una propensión a odiar a aquel a quien se está obligado, para lo cual ha de estar siempre preparado el bienhechor; de una benevolencia cordial que, sin embargo, permite observar que «hay en la desdicha de nuestros mejores amigos algo que no nos desagradaba del todo», y muchos otros vicios escondidos bajo la apariencia de virtud, sin hablar de aquellos que no se disimulan en absoluto porque para nosotros se llama bueno aquel que es un hombre malo de la clase general...<sup>58</sup>

Si a estas bajezas, y otras que aún describe y que generan desconfianza e indignación, agregamos que el hombre no está preparado para ser gobernado ni para gobernar, que la tarea más difícil de lograr no es más que «la instauración de una sociedad civil que administre universalmente el derecho de los hombres»<sup>59</sup> por razones como: «a partir de una madera tan retorcida como la que está hecho el hombre no puede tallarse nada enteramente recto...»,<sup>60</sup> o como que...

...el hombre es un animal, el cual cuando vive entre los de su misma especie necesita un señor; pues ciertamente abusa de su libertad con respecto a sus semejantes y, aunque como criatura racional desea una ley que ponga límites a la libertad de todos, su egoísta inclinación animal le conduce a exceptuarse a sí mismo a la menor ocasión.<sup>61</sup>

entonces tendremos que concluir que la democracia es, no sólo teóricamente sino de facto, uno de los peores despotismos generadores de barbarie. Claro que Kant ve con optimismo incluso toda esta bajeza humana por la que la insociable sociabilidad coadyuva, por insospechados derroteros, al fin último de la naturaleza humana, esto es, al desarrollo de todas sus facultades físicas, intelectuales y morales, pero se trata de que aún hoy (o, mejor, en la segunda mitad del s. XVIII) no está preparado para autogobernarse con suficiente ilustración, sobre todo moral.

La época de Kant fue ilustrada, la de la mayoría de edad, la del hombre autónomo consciente de su propia condición humana, pero esa edad no está

---

58 KANT, I., *La religión dentro de los límites de la mera razón*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, p. 43

59 KANT, I., *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994b, p. 10

60 *Ibidem*, p. 12

61 *Ibidem*

alcanzada por todos sus semejantes, y quizás aún por muy pocos. Por lo que no sería absurdo concluir que hay una intención de esquema de gobierno aristocrático, de paternalismo de las leyes, en la formulación del Estado y el derecho en Kant, combinado con una monarquía; hoy hablaríamos de una monarquía constitucional, a excepción de que el parlamento estaría configurado por una aristocracia crítica y bondadosa. Ciertamente no lo construye así, su esperanza en mejores ciudadanos le impide hacerlo —incluso, con un sabor progresista, trata de impedir la plutocracia exigiendo un solo voto por cada ciudadano independiente<sup>62</sup>— pero la fuente de ejercicio de la libertad de pluma que tiene en mientes, cuando piensa en el ‘pueblo’, o en la voluntad popular, parece estar en gentes de las universidades y en otras personas críticas e ilustres, y la tan exigida superioridad del Soberano parece más propia de una condición social aún poco ilustrada política y moralmente, que recuerda no a esos críticos excelsos sino a las ‘gentes de alcurnia’, en donde abunda la hipocresía y el sesgo de pensamiento, a las tabernas en las que abunda la franca barbarie moral y a los teatros y otros espacios recreativos que las más de las veces sólo proporcionan distracción y juegos acrílicos.

Pero baste esto para avalar nuestra afirmación: «el temor de una mayor participación autolegislativa ciudadana, de una democracia más radical que tome las riendas del Estado». A esta consideración se une, como el reverso al anverso, el presupuesto filosófico de que el sujeto es la sede de la razón. Si el sujeto es la sede de la razón, basta estar lo suficientemente desprejuiciado e ilustrado para lograr acceso al entendimiento de los grandes temas políticos y morales, y pertenecer a la clase aristocrática de los llamados a consulta. El que el sujeto sea sede de la razón no avala tan exactamente el platonismo que nos sugiere Habermas, pero sí cierto mesianismo de ilustres, defendido tanto por Aristóteles como por Platón.

De manera que en Kant confluyen dos elementos que hacen que su construcción jurídica y política nos sea en parte extraña a nosotros *hoy*, a las sociedades occidentalizadas del siglo XX y comienzos del XXI, en las que ha crecido una mayor conciencia ciudadana, de sujetos de derechos, más ‘educados’ y llenos de información, y que no creen ya tanto, sin más, en lo que los filósofos o personas ilustradas puedan decirnos. Seguro que el giro lingüístico que ha experimentado la filosofía del s. XX y comienzos del XXI tiene mucho de época, de condicionamientos sociopolíticos, propios de un escepticismo postmoderno que no acepta ya los presupuestos de la razón, porque nuestra base cultural se ha movido, desacralizado, compitiendo en su interior y en férrea lucha modelos de vida y pensamiento que no logran develar un piso ra-

62 KANT, I., *Teoría y Práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993, p. 35

cional común, a no ser uno muy abstracto y fragmentado. Este es el ambiente sociopolítico heredado por Habermas. Ante esta situación, una defensa de la razón se ve obligada ya a des-subjetivizarla, democratizarla, y a hallar elementos comunes y objetivos, empíricos y no trascendentales, en suma, estar más allá de muchas de las numerosas dudas que invaden hoy nuestro ser y en las que el sentido se presenta como un recurso escaso. Para superar en parte todo esto se muestra el lenguaje un excelente vehículo.

Desde el lenguaje y en actitud materialista, Habermas reconstruye las intuiciones de la razón y la moral, y de las construcciones jurídico-políticas, dadas en herencia por la modernidad. Una razón así concebida no puede ceder a los coqueteos de la desprestigiada aristocracia, ni a los encantos dulces de su amable paternalismo de las leyes, que en el fondo doblegaron a Kant. Una razón democratizada en esencia no puede partir del sujeto trascendental como sede de la misma, su cede mundana debe estar en las estructuras que constituyen al mismo sujeto y, a la vez, lo trascienden: las estructuras lingüísticas. Hay que decir, en honor a la verdad, que el *sujeto trascendental* expresa una tentativa de ir más allá del propio sujeto individual, por lo que, en este sentido, sugiere trascender a los individuos naturales; pero por este camino la razón va a parar a un macrosujeto o sujeto en formato mayor, como la conocida autoconciencia hegeliana.<sup>63</sup> La posición de Habermas, intuitivamente presente en el ambiente postmoderno, es la de una razón —de existir— no perteneciente a los sujetos individualizados, desplegada o, más bien, ‘desparramada’ empapando las estructuras sistémicas, ‘formateando’ las instituciones y estructurando parcialmente canales abiertos de comunicación y, a la vez, resultando sus conclusiones accesibles a los sujetos individualizados que forman sus nodos y son los principales, pero no únicos, puntos de emanación...

La razón comunicativa empieza distinguiéndose de la razón práctica porque ya no queda atribuida al actor particular o aun macrosujeto estatal-social. Es más bien el medio lingüístico, mediante el que se concatenan las interacciones y se estructuran las formas de vida, el que hace posible la razón comunicativa. Esta racionalidad viene inscrita en el *telos* que representa el entendimiento intersubjetivo y constituye un *ensemble* de condiciones posibilitantes a la vez que restrictivas.<sup>64</sup>

Bajo estos presupuestos de la razón y de la realidad sociopolítica, la construcción habermasiana del derecho y la política tenía que tomar otros derroteros en la reconstrucción de las mejores intuiciones kantianas (y rousseau-

63 Op. cit., HABERMAS, J., p. 63

64 *Ibidem*, p. 65

nianas). En particular, tenía que tratar de develar, en esta nueva reconstrucción trascendental mundanizada que supera a Kant recogiéndolo, cómo unir el sistema de los «derechos del hombre», ya presupuestos en el único derecho innato del cual nos habla Kant, el de la libertad, con la «soberanía popular» que Habermas condensa en lo que denomina el «principio democrático».

Es deducible de nuestros argumentos que Kant no podía plantearlo así, no podía percibir un principio democrático y, menos aún, unirlo con los derechos del hombre. En este sentido la imagen platonizante por nosotros negada o, en todo caso, necesitada de mayores matizaciones, es una tentación: sería la forma de hacer descender los principios de la razón al pueblo incapaz de acceder a ellos. Pero, como ya hemos tratado de argumentar extensamente, se nos dibuja más exacta la imagen del paternalismo de la ley y, en este sentido, no es necesario un puente de mediación que permita ‘fenomenizar’ lo nouménico, más allá del que ofrece la razón directamente a los ‘ilustrados’, y éstos generosamente al resto del pueblo, quizás a través de los funcionarios del Estado. Aunque, si de moral estricta se trata, Kant confía ya en que la razón devela directamente sus principios, incluso al menos ilustre, de manera que no hace falta mediación, sino tan sólo un poco de ilustración que disipe los fantasmas que alimentan la maldad innata y las malas costumbres y la poca inteligencia en las coordinaciones de proyectos personales. Por eso, para nuestro moderno autor, por los momentos, lo que sí se siente en falta es *coacción*: quizás esto coadyuve a la meta social final de un despliegue consciente de la moral estricta, su integración al derecho —ya exigido de forma puramente externa— y la posibilidad de espacios logrados en los cuales podamos buscar —y lograr— armoniosa y colaborativamente la felicidad posible.

jladames@hotmail.com

BIOGRAFÍA

- CORTINA, A. "Estudio Preliminar". En Kant, I. *Metafísica de las costumbres*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994
- KANT, I., *La Paz Perpetua*, Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1972
- KANT, I., *Teoría y Práctica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1993
- KANT, I., *Metafísica de las Costumbres*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994
- KANT, I., *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994b
- KANT, I., *La religión dentro de los límites de la mera razón*, Madrid, Alianza Editorial, 1995
- KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1996
- KANT, I., *Crítica de la razón pura*, Buenos Aries, Editorial Alfaguara, 1997
- HABERMAS, J., *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1991
- HABERMAS, J., *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Ediciones Península, 1996
- HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, Madrid, Editorial Trotta, 1998
- HEYMANN, E., *Decantaciones Kantianas*, Caracas, Ediciones CEP-FHE, 1999
- HOBBS, Th., *Leviatán*. México, FCE, 1987
- PUTNAM, H. y HABERMAS, J., *Normas y valores*, Madrid, Editorial Trotta, 2008
- RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 1997
- TAYLOR, Ch., *Argumentos filosóficos*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1997