

**Universidad de Chile**  
Facultad de Filosofía y Humanidades  
Departamento de Filosofía

# **El concepto del derecho en Kant y la necesidad de la propiedad privada**

**De la posibilidad de una adquisición originaria para  
la construcción del derecho**

Informe final de Seminario de grado: De Kant a Marx para optar al Grado de Licenciado en Filosofía  
[Alumno]:

**Matías A. Rojas Yáñez**

Profesor Guía: Sr. Enrique Sáez

**Semestre de primavera, Santiago de Chile, 2009**



<b>Dedicatoria . .</b>	<b>4</b>
<b>Agradecimientos . .</b>	<b>5</b>
<b>Prólogo . .</b>	<b>6</b>
<b>Introducción . .</b>	<b>8</b>
<b>1er. Capitulo: Introducción a una Metafísica de las Costumbres. . .</b>	<b>10</b>
<b>Aproximación . .</b>	<b>10</b>
<b>Relación entre las facultades del alma (del animo) y las leyes morales. . .</b>	<b>11</b>
<b>Idea y necesidad de una metafísica de las costumbres. . .</b>	<b>14</b>
<b>Conceptos preliminares de la metafísica de las costumbres. . .</b>	<b>15</b>
<b>Principio de la doctrina de las costumbres. . .</b>	<b>17</b>
<b>División de una metafísica de las costumbres. . .</b>	<b>17</b>
<b>2do. Capitulo: Concepto del derecho. . .</b>	<b>19</b>
<b>Moral y derecho . .</b>	<b>19</b>
<b>Composición del concepto. . .</b>	<b>19</b>
<b>División de la doctrina del derecho . .</b>	<b>21</b>
<b>Derecho privado . .</b>	<b>22</b>
<b>La posibilidad de la adquisición . .</b>	<b>26</b>
<b>3er. Capitulo: Exposición de la teoría del contrato original . .</b>	<b>30</b>
<b>Observaciones finales . .</b>	<b>34</b>
<b>Antecedentes Bibliográficos . .</b>	<b>36</b>

## Dedicatoria

*A mi compañera, Camila*

## Agradecimientos

A mis padres, sin su apoyo incondicional, el hecho de permitirme estudiar esta pasión, este asombro constante, que nosotros llamamos filosofía, hubiese sido imposible, Milton, Verónica, papá, mamá, gracias por todo, así también a mi familia entera.

A mis compañeros estar con ellos me ha hecho sentir parte de un grupo humano descollante, aunque a ratos sienta no poder seguirles el paso (Álvaro, Max, Mario, Mauro, Hernán, Paula)

A Diana González, Diego Loyola, Cristián Soto, su apoyo bibliográfico fue indispensable, para poder llevar a cabo esta investigación.

A mi maestro, don Carlos Valdivieso, sus conversaciones, sus consejos y rabetas a lo largo de estos cuatro años me han ido mostrando de forma amena esta vida, que nos conduce a “nada”.

## Prólogo

En algún momento, alrededor de inicios del semestre de otoño del 2006 tuvimos, con un grupo de compañeros, la idea de ingresar a un curso titulado *Introducción al pensamiento crítico de Kant*, desde ese momento el filósofo de Königsberg produjo un impacto descollante en mi mente aun adolescente, más aun cuando las clases en ese momento eran dictadas por la ya desaparecida Maestra Ives Benzi.

Claro que hasta ese punto no dejaba de ser sólo una curiosidad pueril, pero la lectura del opúsculo *¿Qué es la ilustración?* Del año 1784, me presentó a un Kant aun más complejo, no uno que sólo habla del cómo era posible el conocimiento, sino aquel que se encargaba de una pregunta que había sido sólo dejada expuesta en la *Crítica de la Razón pura*, y desarrollada sólo en sus implicaciones éticas en la *Fundamentación a la metafísica de las costumbres*, la pregunta de la cual hablamos es, *¿qué debo hacer?* Ahora el filósofo adquiría un matiz político y socio-filosófico, que ya en ese entonces me venían acompañando en mis disquisiciones, y aun me siguen acompañando.

Kant no sólo representa el punto de partida para toda discusión política en la modernidad próxima, en esta modernidad reflexiva, sino que es su postura política ya un atisbo revolucionario, pues vuelca en la racionalidad del hombre, en el hombre mismo, la obligación de salir de ese estado de inmadurez, de valerse por si mismo, o como dice él, del *Sapere aude*, del atreverse a pensar.

La presente investigación busca ir, hacia aquel dominio que en la academia, ha sido más relegado, no por desinterés, sino que frente a ese monstruo descollante que es la *Crítica*, prácticamente todo el pensamiento político de Kant se ve postergado, así su filosofía política, como su filosofía del derecho.

Con el fin de poder dar cabida a este tópico me he impuesto la tarea de desarrollar la complejidad de la teoría de la apropiación, de la propiedad, y por ende de la posibilidad de una constitución civil.

Con este fin hemos dividido la investigación en tres partes, que en cierta medida, pueden ser admitidas como independientes.

La primera de ellas, corresponde a la *Metafísica de las costumbres*, y su posibilidad, sirviendo a su vez, como marco teórico de la investigación. En éste punto, siguiendo la argumentación de la profesora Ives Benzi, trataremos de dilucidar el concepto del libre arbitrio.

La segunda parte, corresponde al concepto del derecho, a la relación de éste con el concepto de adquisición originaria, *de lo mío y lo tuyo exterior*, este capítulo representa, en cierta medida, las mayores dudas, y las expectativas del presente trabajo.

La tercera parte, nos introducirá a la teoría contractualista de Kant, para poder visualizar, en general, si el concepto del derecho guarda relación con esta realidad práctica.

Ahora bien, por la gran cantidad de notas marginales (a pie de página), las citas de libros particulares, las citas latinas, se encontraran demarcadas sólo al capítulo que le corresponden.

Matías Rojas Yáñez

Enero de 2009

***Was auf das leben folgt deckt tiefe finsternissi was uns zu thun gebührt, dess sind wir nur gewiss. (lo que viene tras la vida está oculto en profunda oscuridad,***

***una cosa sola es segura: el Deber) Immanuel Kant Carta a la muerte del pastor  
Lilienthal, 1782***

## Introducción

El siglo xviii significa la crisis de la sociedad estamental del llamado *Ancien régime*, en todas partes los burgueses intentaban entrar en el estamento privilegiado, en una sociedad donde no hay igualdad, comprando títulos nobiliarios. Sin embargo esta situación estaba por cambiar, el mundo se desmoronaba para construir una nueva realidad.

Representa, en este punto, la Revolución francesa el primer y más importante momento en el tránsito del monopolio de la dirección del Estado por parte de la vieja aristocracia, enraizada en las costumbres del derecho feudal, a la capa de social de la burguesía, que se había autoconscienciado a lo largo del siglo, y el final irrevocable de la edad media. Si a lo largo de siglos, el acceso hacia la administración y la dignidad exigía la prueba de noble ascendencia y un modo de vida aristocrática, quedarían éstos poco a poco sustituidos por la *propiedad* y la formación, meritos más plausibles a la razón.

La creencia en esta razón, llevó a los filósofos a proponer ideas a este mundo en transformación, a reivindicar y justificar esta realidad que comenzaba a construirse, esta tarea les exigía replantarse: al hombre, la moral, la política y la religión.

Esta realidad no era ajena a Kant, para el supuestamente “provinciano” filósofo, ese que nunca salió de su natal Königsberg, se apasionó por la política de su tiempo, siendo un entusiasta de Federico *el grande*, de la independencia de Estados Unidos, de la Revolución francesa.

Mucho se insiste, cuando se piensa en Kant, en la Razón pura, en la teoría especulativa, se ha perdido de foco su filosofía práctica, y reduciendo al mismo tiempo al pensamiento político kantiano y sus meditaciones sobre la historia y el derecho a meras reflexiones de última hora sin relación mayor con su obra crítica<sup>1</sup>, aunque no es raro que los escritos políticos de Kant se consideren tardíos, puesto que nuestro filósofo, editó por ejemplo su *Crítica de la Razón pura* recién a los 58 años de edad.

Parecen ser estos opúsculos, nada más que escritos ligeros, tanto por su brevedad, como por la supuesta posición que ocuparían en el sistema crítico, aun así la concepción apriorística de Kant viene a constituir un nuevo arquetipo para la teorización de la historia, de la política; los conceptos de voluntad, libertad, autonomía de la voluntad, universalidad de la ley, sólo son pensables a partir de lo que nos describe Kant.

Supuesto esto, qué lugar ocupa la *Metafísica de las costumbres* en general, y la *doctrina del Derecho* en particular, en el asunto, es nuestra tarea, pues, en ellos la teoría kantiana toma el rumbo necesario (aunque ya vislumbrado en sus opúsculos), sobre ideas que atienden a su época y en definitiva a la nuestra, a saber la *libertad individual* y el *derecho a propiedad*, que a su vez condicionan la teoría política como a los conceptos de igualdad, hombre y ciudadano.

Siendo estos textos escritos en el llamado *periodo crítico*, deben leerse a la luz de los enfoques básicos de sus obras críticas, sin los cuales resulta imposible entender los planteamientos teórico-políticos kantianos, ya que la *doctrina del Derecho* viene a culminar un proyecto sistemático que hunde sus raíces en la filosofía crítica, cuando decimos esto no

---

<sup>1</sup> Cfr. Emmanuel Kant; *Filosofía de la Historia*; trad. Eugenio Imaz; Ed. F. C. E.; México; 1979.p. 5.

sólo lo pretendemos, lo pretendió Kant, a su *Critica de la Razón pura*, tenía una finalidad, salvar la metafísica.

Siendo el pensamiento kantiano, a menudo por su compleja relación sistemática, difícil de manejar, hemos adoptado la siguiente estructura para comprender la magnitud del asunto:

1. La posibilidad de una metafísica de las costumbres. Con el fin de adentrarnos al tema que creemos es el hilo conductor de la teoría política kantiana,
2. el concepto del derecho, y la construcción de éste a partir de la propiedad privada y la adquisición originaria como fundamentos de,
3. la Sociedad Civil, fundada en los conceptos de igualdad, independencia y ciudadanía, cuya realidad práctica sólo es concebible a partir del contrato originario.

# 1er. Capítulo: Introducción a una Metafísica de las Costumbres.

## Aproximación

Como ya sabemos a la *Critica de la Razón práctica* debía seguir una metafísica de las costumbres, y ésta debe investigar la idea y los principios de una voluntad pura posible, y no las acciones o condiciones del querer humano en general, pues ha y debe ser una y la misma Razón, que tiene que ser distinta en la aplicación<sup>2</sup>. Esta metafísica también podríamos entenderla como el organon que reúne el conjunto de leyes *a priori* por las que se determina la voluntad<sup>3</sup>.

A fin de llevar a cabo esta investigación Kant divide la doctrina de las costumbres en dos partes: 1) en principios metafísicos de la *doctrina del derecho*; 2) y principios metafísicos de la *doctrina de la virtud*<sup>4</sup>. Debiéndose esto, a que la Libertad cuyas leyes *a priori* se investigan, se desdobra en libertad externa (independencia respecto de una fuerza exterior) y en libertad interna (independiente respecto de las impresiones sensibles).

Ahora bien la *doctrina del derecho* como primera parte de esta metafísica exige que sea una doctrina que surja de la Razón, y por lo mismo que el concepto de derecho sea un concepto puro, a modo tal que podamos extraer de allí certezas apodícticas y sintéticas, vale decir, juicios sintéticos *a priori*, que contengan universalidad y necesidad<sup>5</sup> (claro, de todos modos, que partiendo de puros conceptos, solo se obtienen conocimientos analíticos, de modo tal que nos vemos obligados a recurrir a la intuición<sup>6</sup>), aunque sin embargo enfocado a la praxis<sup>7</sup>, a pesar de esto, los conceptos empíricos sólo entran en ella como ejemplos, en las observaciones, lo cual hace que la expresión que utiliza Kant para esta primer parte de la *Metafísica de las costumbres* sea del todo adecuada; *principios metafísicos de la doctrina del derecho*, pues no se espera en los casos de explicación, más que una aproximación al sistema, que al sistema mismo<sup>8</sup>, de esta manera, puede surgir una dificultad, en donde no pueda distinguirse la metafísica de las costumbres de la praxis jurídica empírica, para esto no debemos olvidar lo que buscamos, y lo que obviamente busca Kant, la necesidad y universalidad de los conceptos del derecho.

<sup>2</sup> Immanuel Kant; *Fundamentación de la metafísica de las costumbres (edición bilingüe)*; trad. José Maldonado; Ed. Ariel; Barcelona; 1996; p. 113. En adelante, *Fundamentación (e .b.)*

<sup>3</sup> Antonio Truyol y Serra; *Historia de la filosofía del Derecho y del Estado (del Renacimiento a Kant)*; Ed. Alianza; Madrid; 1995: II tomo; p. 396.

<sup>4</sup> Immanuel Kant; *La Metafísica de las Costumbres*; trad. Adela Cortina, Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989; p. 5

<sup>5</sup> Cfr. Immanuel Kant; *Critica de la Razón pura*; trad. Pedro Ribas; Ed. Taurus; Madrid; 2002; pp. 85-ss.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Enfocado a la aplicación, a los casos que se presentan en la experiencia. *La Metafísica de las costumbres*; op. cit; p. 7

<sup>8</sup> *La Metafísica de las costumbres*; op. cit.: p.8

## Relación entre las facultades del alma (del animo) y las leyes morales.

Kant para introducirnos de lleno en la *Metafísica de las costumbres* nos invita a ver la relación de las facultades del alma con las leyes morales, lo cual es bastante interesante, puesto que sitúa al texto como parte integrante de su sistema crítico.

**“El deseo es la facultad<sup>9</sup> de ser causa de los objetos de nuestras representaciones por medio de estas representaciones mismas. La facultad que posee un ser de obrar según sus representaciones se llama vida”<sup>10</sup>.**

Ahora bien, el deseo o la aversión, van acompañados de placer o de disgusto (a cuya capacidad se llama sentimiento); aunque esto no siempre ocurra a la inversa (pues puede haber un placer que no este unido con ningún deseo del objeto), del mismo modo que el placer o desagrado no siempre procede del deseo. Mas, se llama *sentimiento* a la capacidad de experimentar placer o disgusto en virtud de una representación, pues ambos contienen “lo subjetivamente puro en su relación con nuestra representación, y de ningún modo una relación a un objeto que se trata de conocer”<sup>11</sup>, pues en este caso en particular no corresponde a las intuiciones puras<sup>12</sup>, ya que no se busca la referencia al objeto para conocerlo; mientras que el placer o el desagrado (la sensibilidad, referida ella misma en relación con el sujeto), no expresan absolutamente nada del objeto, sino una referencia al sujeto, por tanto, a lo sumo, pueden hacerse cognoscibles en la práctica, sólo por las consecuencias que tienen en ciertas situaciones, vale decir, que sólo podemos “conocerlos” a través de aproximación, lo que es el placer y el desagrado.

En este sentido, llamamos *placer práctico* al que esta necesariamente ligado con el deseo (del objeto, cuya representación afecta así al sentimiento) bien sea causa o efecto del deseo<sup>13</sup>, en cambio, el placer que no esta ligado con el deseo del objeto, no es en el fondo un placer, a éste Kant llama *complacencia inactiva*, en virtud de que es meramente placer contemplativo, y cuyo sentimiento se llama *gusto*. Esto último rara vez tendrá que ver con la filosofía práctica.

En cambio, lo que respecta al *placer práctico*, se llamara *apetito* a la determinación de la facultad de desear de la cual dicho placer es causa. Al apetito habitual, lo llamaremos *inclinación* y a la conexión entre placer y la facultad de desear, *interés*. Ahora bien, esta relación si es válida según una ley universal dada por el entendimiento, será en dicho caso un interés de la inclinación, por el contrario si el placer sigue a la facultad de desear, es por

<sup>9</sup> Para la facultad de desear cfr. Immanuel Kant; *Crítica del Juicio*; trad. José Rovira Armengol; Ed. Losada; Buenos Aires; 1993; pp. 13-ss.

<sup>10</sup> Immanuel Kant; *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*; prólogo y notas de Arnaldo Córdova; Ed. UNAM; México D. F.; 1968; p. 7.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Cfr. *Crítica de la Razón pura*; op cit.; pp. 65-ss.

<sup>13</sup> Immanuel Kant; *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*; En *La Metafísica de las Costumbres*; trad. Adela Cortina, Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989; p 15. En adelante cuando nos refiramos a esta traducción será citado así: *La Metafísica...* en el caso que sea la edición de Arnaldo Córdova, será usada la siguiente expresión: *Principios...*

tanto un placer intelectual, por lo cual, será o deberá llamarse interés de la razón<sup>14</sup> porque sino fuese así, tendríamos por lo tanto, complacencia inactiva, y no estaría fundamentada por principios puros de la razón; por lo demás, la inclinación intelectual no sería la causa, sino el efecto del último interés, la cual podríamos llamar *inclinación no sensible* (propensio intellectualis).

De este modo:

**“La faculta de desear según conceptos se llama facultad de hacer u omitir a su albedrío, en la medida en que el fundamento de su determinación para la acción se encuentra en ella misma, y no en el objeto.”<sup>15</sup>**

Ahora, si ésta se halla unida a la conciencia de obrar para producir el objeto, se llama *arbitrio*, y de no ser así, se llama a su acto simplemente *deseo*, pero si este (el arbitrio) halla su fundamento en la razón del sujeto, se llama *voluntad*, puesto que como lo señalase Kant: “*la voluntad es la facultad de elegir solamente aquello que la razón reconoce independientemente de la inclinación como prácticamente necesario*”<sup>16</sup>, por tanto la voluntad es la facultad de desear, en relación con el fundamento de determinación, sin tener ella misma un fundamento de determinación ante sí, más que la razón práctica misma.

El arbitrio que puede ser determinado por la razón pura se llama *libre arbitrio*, en cambio el que sólo es determinable por la inclinación, será *arbitrio animal*.

Como ya lo señalara la profesora Ives Benzi en su ensayo La base natural de la Razón:

libre arbitrio y mal radical<sup>17</sup> :

**“Abordar el tema del libre arbitrio no es tarea fácil. En efecto el Arbitrio está en el sujeto, pero no está en él al modo de sujeto moral. En verdad aquél constituye un problema para la Moral”<sup>18</sup>**

Encontrándose el arbitrio en comunidad con los conceptos de Voluntad, Libertad, y Razón, queda de manifiesto que estos no serían siquiera posibles sin él, no obstante *el arbitrio es indeterminación*<sup>19</sup>, pero la razón necesita que éste sea determinado, puesto que las definiciones de los tres conceptos señalados anteriormente requieren de éste.

Veamos lo que nos señala Kant sobre este asunto en la *Crítica de la Razón pura*:

**“La voluntad humana es arbitrium sensitivum, pero no brutum sino liberum, ya que la sensibilidad no determina su acción de modo necesario, sino que el hombre goza de la capacidad de determinarse espontáneamente a sí mismo con independencia de la imposición de los impulsos sensitivos”<sup>20</sup>**

Por tanto el libre arbitrio no puede ser ordenado, ni ser absolutamente legislado.

<sup>14</sup> La *Metafísica*...; op cit.; p.15

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 16.

<sup>16</sup> *Fundamentación (e. b.)*; op. cit.; p. 155

<sup>17</sup> Ives Benzi; *La base natural de la Razón: libre arbitrio y mal radical*; publicaciones especiales del departamento de Filosofía n.º 55; Universidad de Chile; Santiago; 1994.

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 7

<sup>19</sup> *Ibid.* p 8

<sup>20</sup> *Crítica de la Razón pura*; op. cit., p.464

De todos modos, cuando hacíamos alusión respecto del arbitrio en relación con la voluntad y la libertad, estábamos hablando de él, en su relación con la ley moral, siendo quizás esta la forma de poder dar con una definición aproximada;

**“Lo que hay es receptividad del libre arbitrio para ser movido por la razón pura práctica (y su ley), y a esto es lo que denominamos sentimiento moral”<sup>21</sup>**

Por el tipo de libertad que posee puede llamarse *voluntad espontánea*, puesto que sus motivos impulsores y su libertad constituyen la base natural de la voluntad que no sigue las leyes de la razón, en tanto indeterminado, y a su vez la base natural de la razón, en tanto su relación con la libertad.

**“La libertad del arbitrio sólo es subjetiva. El hombre es subjetivamente libre en cuanto a sus deseos. De hecho, al sentir deseo el hombre es ya arbitrariamente libre. Esta libertad corresponde a la libertad del sentimiento. El arbitrio constituye entonces la base subjetiva de la Libertad”<sup>22</sup>**

Ahora bien, la razón busca ser causa absoluta de sus acciones, pero no lo podrá serlo en tanto arbitrio, aun cuando éste sea indeterminado, por lo tanto la razón no logra ser absolutamente libre si no logra incluir la libertad del arbitrio, pues incorporándola, lograra determinarlo.

En cuanto a su modo de presencia, el libre arbitrio, es el mismo en todo hombre, pero actúa de manera diferente en cada uno. Con todo, aun hay una exigencia de universalidad plena conforme a la unificación de forma y contenido, siendo la universalidad de la razón sólo formal, el arbitrio tiene que universalizarse como contenido, ahora bien como indeterminación subjetiva, se presenta inalcanzable tanto al conocimiento especulativo, como al conocimiento práctico.

Por lo tanto, la razón debe incluir el sentimiento, pues, “*si abandona al Arbitrio, el sujeto, el hombre, no podrá tener propiamente sentido*”<sup>23</sup>. Para que la razón llegue a ser en plenitud, requiere una libertad que fusione el querer subjetivo con la universalidad formal objetiva.

Retomemos, si bien el arbitrio humano no es puro por sí mismo, puede ser determinado a las acciones por una voluntad pura<sup>24</sup>. Desde aquí podemos ver con claridad dos acepciones de la Libertad. En su aspecto negativo, la libertad del arbitrio, es la independencia de su determinación por impulsos sensibles. Y por el plano positivo, es la facultad de la razón pura de ser por sí misma práctica, sometiendo eso sí, a cada máxima a condiciones tales, que constituyan ley universal.

A estas leyes, siendo de Libertad,

**“Se llaman *morales*. Si afectan sólo a acciones meramente externas y a su conformidad con la ley, se llaman *jurídicas*, (...) si exigen también que ellas mismas (las leyes) deban ser los fundamentos de determinación de las acciones**

---

<sup>21</sup> Immanuel Kant; *Principios metafísicos de la doctrina de la Virtud; En La Metafísica de las Costumbres; trad. Adela Cortina, Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989; p. 255*

<sup>22</sup> *La base natural de la Razón...; op. cit.; p. 12*

<sup>23</sup> *Ibid.* p. 15

<sup>24</sup> *La Metafísica...; op. cit.; p. 17*

**entonces son éticas (...) por tanto: las coincidencias con las primeras es legalidad, (...) con las segundas, la moralidad de la acción”<sup>25</sup>**

Considerando la libertad del uso externo e interno del arbitrio, sus leyes (puras prácticas de la razón para el arbitrio libre), tienen que ser a la vez fundamentos internos de determinación del mismo.

## Idea y necesidad de una metafísica de las costumbres.

**“Puede llamarse empírica a toda filosofía que se apoya en fundamentos de la experiencia, pero la que presenta sus teorías derivándolas de principios a priori se llama filosofía pura. Esta última cuando es meramente formal, se llama lógica; pero si se limita a ciertos objetos del entendimiento entonces se llama metafísica. De esta manera se origina la idea de una doble metafísica, una (...) de la naturaleza y una (...) de las costumbres”<sup>26</sup>**

Introducimos esta cita de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, a fin de ingresar en la argumentación kantiana, puesto que cuando se piensa en la doctrina de las costumbres, lo primero que surge en nuestras mentes, es la relación de ésta con la experiencia cotidiana, con lo que entendemos que nos conduce nuestra voluntad, esto es, la alegría, la felicidad, asumimos que esta corresponde a una doctrina fundada solamente, en la empiria, cuyo fin es aquello que nos conduzca a la felicidad.

Si así fuese, sería disparatado buscar principios *a priori* para ella, aun cuando pareciese que nuestra razón aun antes de cualquier experiencia, nos indicara cuales son los medios para conseguirlo, nosotros o bien lo admitiríamos como tautológico o bien sin fundamento alguno<sup>27</sup>. Esta valdría en realidad, sólo para cada cual, y no daría necesidad ni universalidad, ni lógica, ni metafísica.

Pero bien, con los preceptos de la moralidad (las costumbres, *mores* en latín), la cosa no es tal, estos mandan, sin atender a inclinaciones, en tanto son postulados de la razón práctica. En cuanto lo determinante en esta ley (este mandato) es, la universal legalidad de las acciones en general<sup>28</sup>, vale decir, que la razón manda el cómo se debe obrar sin mediar ninguna ventaja o desventaja para el sujeto de la acción, sucesos que sólo la experiencia podría mostrarnos, pues el principio objetivo del obrar es el de la ley práctica<sup>29</sup>, el del deber, *necesidad práctica-incondicionada de la acción*<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> *Ibid.* El subrayado corresponde a palabras en cursivas en el original.

<sup>26</sup> Immanuel Kant; *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*; trad. Manuel García Morente; Luis Martínez de Velasco (Ed.); Ed. Espasa-Calpe; Madrid; 2001; p. 44. El subrayado corresponde a palabras que en el original aparecen en cursiva. En adelante *Fundamentación*

<sup>27</sup> La Metafísica...; op. cit.; p. 19

<sup>28</sup> Cfr. Carlos Ruiz; *Sobre la fundamentación kantiana de la Ética*; tesis para optar al grado de licenciado en Filosofía con mención en Filosofía; Prof. guía Dr. Castor Narvarte; Universidad de Chile; Santiago; 1967; p. 11.

<sup>29</sup> *Fundamentación (e b.)*; op. cit.; p.171 (nota de Kant).

**“Si un sistema de conocimientos *a priori* por puros conceptos se llama metafísica, una filosofía práctica, que no tiene por objeto la naturaleza sino la libertad del arbitrio, presupondrá y requerirá una metafísica de las costumbres:**

**es decir, *poseer una tal metafísica es en sí mismo un deber...*”**<sup>31</sup>

La doctrina de las costumbres ocupa en el sistema, o mejor dicho se ocupa, de posibilitar un sistema de la libertad.

## Conceptos preliminares de la metafísica de las costumbres.

Retomemos la discusión sobre el concepto de Libertad, si bien ya lo vimos cuando hablamos del libre arbitrio (p.12), se nos hace necesario volver a él, a fin de dar claridad en la argumentación que se vaya sucediendo (del mismo modo, otros conceptos que iremos mostrando en los párrafos venideros)

Pues bien, la Libertad se nos presenta como un concepto puro de la razón, trascendente para la filosofía teórica, siendo éste, un concepto al cual no puede ofrecerse ninguna experiencia posible sobre él<sup>32</sup>, pues al ser una idea trascendental, concepto de la razón pura, rebasa el límite de toda experiencia, en cuyo campo no puede hallarse un objeto que sea adecuado ejemplo para la idea trascendental.<sup>33</sup>

Debido a que en la realidad (entendida fácticamente), la Libertad, no es un fenómeno, teóricamente sólo podemos acceder a ella como una mera posibilidad lógica, nunca como conocimiento, debido a que como idea trascendental corresponde a un objeto suprasensible solo realizable en cuanto noúmeno, aun así, la idea trascendental de Libertad sirve de fundamento al conocimiento práctico de ella<sup>34</sup>, ya que, la Libertad, como propiedad de la voluntad, hay que demostrarla como perteneciente a los seres racionales en general. En el concepto de voluntad encuentra la clave para explicar la autonomía de ella<sup>35</sup>, siendo la Libertad la propiedad causal por la cual puede ser eficiente, independientemente de causas ajenas que la determinen.

De esta determinación de libertad podemos derivar, en cuanto propiedad de la voluntad, pasa a ser una ley para ésta, y por consecuencia la voluntad, tanto como voluntad libre y como sometida a las leyes morales es *lo mismo*<sup>36</sup>, esto es, en cierta medida, el poder del propio sujeto racional de darse así mismo la ley de libertad.

**“El concepto de libertad, en la medida en que su realidad puede demostrarse mediante una ley apodíctica de la razón práctica, constituye la coronación de**

<sup>30</sup> Ibid.. p. 181

<sup>31</sup> *La Metafísica...*; op. cit.; p.21.

<sup>32</sup> *Principios...*; op. cit.; p. 20

<sup>33</sup> *Crítica de la Razón pura*; op. cit.; 318.

<sup>34</sup> Ibid. ; p. 464

<sup>35</sup> Entendiendo ésta como una especie de causalidad de los seres vivos en cuanto son racionales.

<sup>36</sup> *Fundamentación*; op. cit.; p.130.

**todo el edificio de un sistema de la razón pura (...) y todos los demás conceptos (Dios y la inmortalidad) que en ésta como meras ideas, se enlazan con este concepto, y con él y gracias a él adquieren existencia y realidad objetiva, es decir, que su posibilidad se demuestra por el hecho de que la libertad es real, pues esta idea se revela mediante la ley moral”<sup>37</sup>**

Las leyes prácticas, incondicionadas, que determinan el concepto positivo de libertad, llamadas *leyes morales*, son para nuestro arbitrio, un imperativo<sup>38</sup> y ciertamente categórico, en tanto no atañen a la materia de la acción, sino al principio de donde ella misma se sigue<sup>39</sup>. Estas leyes, nos plantean si las acciones son moralmente posibles o imposible, o si son moralmente necesarias. También podemos decir que el imperativo categórico es una *ley práctico-moral*.

El imperativo categórico no se refiere a ninguna otra determinación del arbitrio, sino únicamente a su libertad, la necesidad de una acción libre bajo este imperativo es lo que llamaremos obligación.

Una acción es lícita o permitida (*licitum*) cuando no es contraria a la obligación y a esta libertad se le llama permiso (*facultas moralis*)<sup>40</sup>.

El *Deber* es la acción a la que alguien esta obligado, siendo una necesidad practica-incondicionada de la acción, y por esto llega a ser ley para todas las voluntades humanas<sup>41</sup>, entonces la necesidad de la acción, la llamaremos *constricción práctica*, es decir, *deber*, y este no puede expresarse más que en imperativos categóricos, pues es una ley que manda por sí misma y la obediencia a ella constituye un deber.

El que manda a través de una ley es el *legislador*, siendo autor de la obligatoriedad de la ley, pero no necesariamente autor de la ley.

*Imputación* (*imputatio*) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como *autor* (*causa libera*) de una acción, y esta sometido a leyes; si el juicio lleva consecuencias jurídicas es una *imputación judicial*, en caso contrario sólo una imputación *dictaminadora*.

Quien imputa judicialmente se llama *juez* o tribunal. Lo que se hace conforme a lo que la ley puede obligar, es *debido*. Es *meritorio* lo que se hace demás conforme al deber, y lo que se hace de menos es *delito moral*. El efecto jurídico de un delito es una *pena*, de un acto meritorio es una *recompensa*.

Llamaremos *acto* a una acción en la medida que esta sometida a leyes de la obligación, en tanto se toma al sujeto desde la perspectiva de la libertad de su arbitrio, este sujeto será considerado *persona*, en cuanto sus acciones sean imputables, al contrario, sino es susceptible de imputación es una *cosa*, vale decir, que todo objeto del libre arbitrio, carente de libertad, será llamada cosa (*res corporalis*).

<sup>37</sup> *Crítica de la Razón práctica; op. cit.; pp. 5-7.*

<sup>38</sup> “Formulas para expresar la relación e leyes objetivas del querer en general a la imperfección subjetiva de la voluntad de este o aquel ser racional”. *Fundamentación (e. b.); op. cit.; p.159.*

<sup>39</sup> *Ibíd.* p. 163.

<sup>40</sup> *La Metafísica...; op. cit.; p. 28. Principios...; op cit.; p.23.*

<sup>41</sup> *Fundamentación (e. b.); op. cit.; 181.*

## Principio de la doctrina de las costumbres.

El principio supremo de la doctrina de las costumbres, es pues: “obra según una máxima, que pueda valer a la vez como ley universal”<sup>42</sup>, como vemos, Kant eleva a principio de la metafísica de las costumbres a una reformulación del imperativo categórico, veamos las formulaciones que de él se presentan en la *Fundamentación*:

1. “Obra solo según una máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en ley universal”Fundamentación (e.b.); op. cit.; p. 173
2. “Obra como si la máxima de tu acción fuese a convertirse por tu voluntad en una ley universal de la naturaleza”Ibíd.
3. Como imperativo práctico: “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona con en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio”Fundamentación; op. cit.; p.104.
4. “La idea de la voluntad de todo ser racional como una voluntad universalmente legisladora (de tal modo que) la voluntad no esta sometida sin más a la ley, sino que lo esta de manera que pueda ser considerada autolegisladora”Ibíd. p. 107, vale decir, que no sólo esta sometida a dicha ley, sino, ella misma es autora de ésta.

Bien, una ley (práctico-moral) es una proposición que contiene un imperativo categórico, donde la ley nos obliga *a priori* e incondicionadamente, mediante nuestra razón, por lo cual no es de extrañar que en este punto para considerar como principio supremo de su doctrina de las costumbres Kant halla escogido el imperativo categórico para conducir su argumentación.

## División de una metafísica de las costumbres.

Sabemos que toda legislación prescribe acciones externas e internas, a priori mediante la mera razón o bien mediante el arbitrio ajeno. Del mismo modo, como tal (como legislación ) requiere una ley que la represente objetivamente, como lo vimos recién, ésta correspondería al imperativo categórico, o al imperativo práctico, de tal modo que convierta la acción en deber, y a su vez requiere, de un móvil que la reúna subjetivamente con la representación de la ley, de modo tal que el deber, es hecho por la ley un móvil.

Pues bien, la legislación que hace de una acción un deber y de ese deber un móvil, es <sup>43</sup> *ética*, y la que incluye otro móvil distinto de la idea misma del deber es *jurídica*<sup>44</sup>.

La legislación ética es aquella no puede ser exterior (aunque los deberes puedan ser también exteriores); la jurídica es la que pueda ser exterior, a este fin Kant nos proporciona el siguiente ejemplo:

---

<sup>42</sup> Ibíd. p. 33

<sup>43</sup> *La Metafísica...*;op. cit.; p.23

<sup>44</sup> Ibíd. p. 24

***“Así cumplir una promesa correspondiente a un contrato es un deber externo, pro el mandato de hacerlo únicamente porque es deber, sin tener en cuenta***

***ningún otro móvil, pertenece solo a la legislación interior”***<sup>45</sup>

Diferenciándose, de este modo solo en lo conducente a la legislación, y no en el fondo, vale decir, en corresponder con las leyes de libertad.

---

<sup>45</sup> *Ibíd. p. 25*

## 2do. Capítulo: Concepto del derecho.

***“Vencer las condiciones concretas en las que se desenvuelve la vida de los individuos, al parece ser el problema esencia que Kant se propone resolver en su doctrina del derecho, y ello no obstante, demostrar al mismo tiempo que es posible una convivencia exterior de los hombres a través del derecho”***<sup>46</sup>

### Moral y derecho

Como lo señalábamos en el capítulo anterior, la doctrina del derecho debe surgir de la Razón, de modo tal, que aporte certezas apodícticas prácticas, con el fin de que ésta, se convierta en una idea trascendental de la razón, en tanto sea capaz de participar de lo incondicionado, pero a su vez, al Hermanarla con la filosofía práctica, nos permita conocer (en sentido práctico) el concepto de Libertad, en tanto es capaz de legislar el libre arbitrio (su *forma*, en la relación con otros arbitrios) como plano subjetivo de ella.

Es necesario tener claro las diferencias que se dan entre el derecho y la moral, si bien, esto lo vimos pormenorizado en el apartado del primer capítulo *división de una metafísica de las costumbres* (p.19), es necesario reiterarlo, para no incurrir en errores teóricos. Si bien, Kant parece haber tenido perfecto dominio de los elementos que iba a manejar.

La diferencia fundamental radica en la diversidad de legislaciones que coliga uno y otro impulso a la ley, pues se distingue una doble legislación, la legislación interna (ética) y la legislación externa (jurídica) que no incluye en la ley el móvil, permitiendo otros móviles más que el deber.

Ambas legislaciones se diferencian en este sentido por su objeto, mientras la ética abarca todos los deberes del hombre en tanto externos e internos, el derecho, en cambio, se ocupa de la legislación práctica externa de una persona respecto de otra. Por ello el derecho se conforma como una mera legalidad, con la concordancia del acto externo con la ley, mientras que la ética requiere moralidad, es decir, el cumplimiento del acto por deber.

***“El derecho es el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad”***<sup>47</sup>

### Composición del concepto.

<sup>46</sup> Arnaldo Córdova; *La Concepción jurídico-política de Kant; En Sociedad y Estado en el mundo moderno; Ed. UNAM; México D. F.; 1973; p. 102.*

<sup>47</sup> Immanuel Kant; *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; En La Metafísica de las Costumbres; trad. Adela Cortina, Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989; p 39.*

El concepto del derecho, en tanto se refiere a la conformidad con una ley universal de libertad, se compone de tres elementos<sup>48</sup> constitutivos:

1. La relación externa y práctica de una persona con otra.
2. La relación con el arbitrio de los demás, en tanto, su carácter voluntario (racional)
3. El formalismo que conlleva preguntar sólo por la forma de relación de distintos arbitrios

Los deberes jurídicos se refieren a la forma de acciones externas, siendo la relación externa de las personas, a la cual se refiere el concepto del derecho, no la relación del arbitrio de uno con el deseo del otro, sino *“la relación recíproca entre el arbitrio de uno y del otro”*<sup>49</sup>, y en esta reciprocidad no se considera la materia, sino la *forma* en la que se enfoca la relación de los dos arbitrios, y precisamente en la medida en que ésta se considera únicamente libre.

Sabiendo esto, veamos la ley universal (o general) del derecho:

***“Obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”***<sup>50</sup>

Si lo comparamos con el principio supremo de la doctrina de las costumbres<sup>51</sup>, y a su vez con, por lo menos, la primera formulación del imperativo categórico<sup>52</sup>, en primera instancia no notaremos ninguna diferencia sustancial, salvo esa ligera diferencia de matiz que da el contexto en el cual fueron escritos, incluso algunos señalan que, *“el principio del derecho no puede ser distinguido del imperativo categórico”*<sup>53</sup>, frente a esta aseveración nosotros diferimos, en cierto sentido, puesto que de él (del principio del derecho) se desprende una diferencia entre moral y derecho:

***“Lo justo deja de ser en el derecho el apego al deber por impulso a la ley, para transformarse en la coexistencia de la propia libertad del arbitrio con la libertad de cualquier otro, de conformidad a la ley”***<sup>54</sup>

Veamos el concepto derecho estricto, siendo este, aquel derecho completamente externo, a fin de dar más claridad al asunto:

***“Aquel que no está mezclado con nada ético, es el que no exige sino fundamentos externos de determinación del arbitrio; porque entonces es puro y no está mezclado con prescripciones referidas a la virtud (...) este se apoya por***

<sup>48</sup> Ibíd. p. 38.

<sup>49</sup> Günter Maluschke; *Kant como teórico liberal*; En serie Contribuciones n.º 9; Fundación Friedrich Naumann; Santiago; Febrero 1995; p. 6. El subrayado es mío.

<sup>50</sup> *Ibíd. p. 40.*

<sup>51</sup> *“Obra según una máxima, que pueda valer a la vez como ley universal”. Principios metafísicos...; op. cit.; p. 33.*

<sup>52</sup> *Obra solo según una máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en ley universal. Immanuel Kant; Fundamentación de la metafísica de las costumbres (edición bilingüe); trad. José Maldonado; ed. Ariel; Barcelona; 1996; p. 173.*

<sup>53</sup> Wolfgang Kersting; *Politics, freedom, and order: Kant's political philosophy*; En *The Cambridge companion to Kant*; Paul Guyer (ed.); Cambridge University Press; Cambridge, 1992; p.344.

<sup>54</sup> ***Arnaldo Córdova; Introducción a los Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho; En Immanuel Kant; Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho; Introducción, notas y prólogo por Arnaldo Córdova; Ed. UNAM; México; 1968; p. XV.***

***tanto en el principio de posibilidad de una coacción exterior, que pueda existir<sup>55</sup> con la libertad de cada uno según leyes universales”***

Existe un nexo necesario entre el derecho y la coacción; el concepto de derecho implica una competencia coercitiva. La facultad de coerción externa sería el cuarto elemento constitutivo del derecho, puesto que la ley de coacción recíproca concuerda necesariamente con la libertad de todos bajo el principio de la Libertad universal, es en cierto modo la construcción de aquel concepto, es decir, la exposición del mismo en una intuición pura a priori.

Ahora bien, si pensamos el derecho, en sentido amplio, donde sea imposible determinar la capacidad de coaccionar, un caso sería, la *equidad*, la que admite un derecho sin coacción, que serviría de punto de demarcación entre el derecho y pura moral<sup>56</sup>. Y otro, sería el *derecho de necesidad*, el cual admite una coacción sin derecho, el cual a su vez serviría de demarcación entre el derecho y la mera naturalidad<sup>57</sup>.

Pues bien, es en este punto donde la mentada distinción entre moral y derecho cae de golpe, debido a que la exterioridad del derecho se presenta como algo impuesto, pues la coacción exterior es por sí misma un dato empírico, la única forma de salvar esta dificultad es volviendo nuestra mirada al concepto del libre arbitrio, y por este camino a la ley moral.

***“No existe, pues contradicción entre moral y derecho, en el sentido de que la coacción externa que acompaña al derecho se oponga a la libertad trascendental, porque tal coacción está al servicio de la realización de la autonomía personal, en cuanto defiende la libertad externa”<sup>58</sup>***

Pero a pesar de las diferencias que separan la moral y el derecho, ambas persiguen el mismo fin último, pues pretenden asegurar la *Libertad* del hombre, impidiendo que este pueda ser rebajado al rango de un simple medio<sup>59</sup>.

## División de la doctrina del derecho

En este punto nos guiaremos estrictamente como la plantea Kant, a fin de considerarlos como marco teórico básico, para entender lo que vendrá en lo sucesivo

División general de los deberes jurídicos<sup>60</sup>.

1. La honestidad jurídica (honestas iuridica) “no te conviertas en un simple medio para los demás, sino sé para ellos a la vez un fin” Cfr. Con el imperativo práctico: “obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio.” Immanuel Kant;

<sup>55</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p. 41*

<sup>56</sup> *La Concepción jurídico-política de Kant; op. cit.; p.108*

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Adela Cortina; Estudio preliminar a la Metafísica de las costumbres; En La Metafísica de las Costumbres; trad. Adela Cortina, Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989; p. XLII.*

<sup>59</sup> Cfr. Antonio Truyol y Serra; *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado (2. - del Renacimiento a Kant)*; Ed. Alianza; 1995; II tomo; pp. 394-ss.

<sup>60</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p. 47*

Fundamentación de la metafísica de las costumbres (edición bilingüe); trad. José Maldonado; Ed. Ariel; Barcelona; 1996; p. 104.

2. No dañes a nadie (neminem laede).
3. “Entra en un estado, en el que pueda asegurarse a cada uno lo suyo frente a los demás” (Lex iustitiae). Este punto en particular será visto con mayor amplitud cuando veamos el concepto de derecho estricto

División general de los derechos<sup>61</sup>.

1. Como preceptos sistemáticos: derecho natural, que sólo se basa en principios a priori, y derecho positivo, que procede de la voluntad de una legislación. Esta distinción va a ser clave para entender la argumentación kantiana sobre el derecho.
2. Como facultades (morales) de obligar a otros. Cuya división suprema es la clasificación en derecho innato y adquirido; siendo el primero el que corresponde a cada cual por naturaleza independiente de todo acto jurídico, el segundo es aquel para el que se requiere un acto de este tipo.

De esta división de derechos, hay que tener claridad, que existe un solo derecho innato la *Libertad*, en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal<sup>62</sup>, de esta se deriva la independencia (o igualdad innata) que consiste en no ser obligado por otros sino a aquello a lo que también recíprocamente podemos obligarle, vale decir, en última instancia la cualidad del hombre de ser su propio señor (sui iuris)<sup>63</sup>.

## Derecho privado

***“La división suprema del derecho natural no puede ser la división en derecho natural y social (como sucede a veces), sino la división en derecho natural y civil: el primero de los cuales se denomina derecho privado y el segundo derecho público. Porque al estado de naturaleza no se contrapone el estado social sino el civil (...)de ahí que el derecho en el primer caso se llame derecho privado”***<sup>64</sup>

Al iniciar la argumentación sobre el derecho privado, Kant nos sitúa de lleno en la relación de *lo mío y lo tuyo exterior*, desde allí levanta toda la estructura del derecho privado en todas sus manifestaciones, con el fin de determinar las fronteras entre los distintos arbitrios, fundamentada a partir de la concepción de propiedad.

En esta misma dirección, si ningún objeto puede escapar al arbitrio, la condición de uso de este es *su posesión*<sup>65</sup>, en tanto con lo que estoy liado en el uso, pero algo exterior sólo puede considerarse mío cuando aunque yo no esté, sin embargo, en posesión de ella, pueda considerarlo mío.

<sup>61</sup> Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p. 48.

<sup>62</sup> En este punto podemos señalar, que lo mío interno (así como lo suyo interno), corresponde a la libertad del arbitrio

<sup>63</sup> Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p. 49.

<sup>64</sup> *Ibid.* p. 54.

<sup>65</sup> Condición subjetiva de la posibilidad del uso en general es la posesión. Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p.56

Es *jurídicamente mío* (meum iuris), en virtud de que su utilización por cualquier otro me lesionaría. Por tanto quien desea afirmar una cosa como suya, ha de estar en posesión del objeto.

De hecho el *postulado jurídico de la razón práctica*<sup>66</sup> nos obliga a asegurar esto, puesto que según este, ningún objeto exterior puede escapar del arbitrio humano, en tanto, la libertad del arbitrio es ilimitada frente a los objetos externos, que como cosas carecen de imputaciones jurídicas, y por lo mismo carecen de libertad, de este modo serán considerados objetos externos *del libre arbitrio*.

Esos objetos externos del arbitrio sólo pueden ser tres<sup>67</sup>:

1. Una cosa (corporal) fuera de mí.
2. El arbitrio de otro respecto a un acto determinado (praestatio).
3. El estado de otro en relación conmigo.

De estos tres tipos de objetos externos del arbitrio surgen relaciones de posesiones con cada cual, y en este plano, se torna necesario, exponer *lo mío y lo tuyo exterior*, la posesión misma, en relación con estos tipos de objetos.

1. Un objeto en el espacio sólo puede ser considerado mío en sentido externo, solo en el caso que pueda afirmar que me pertenece sin su tenencia física, puesto que si no fuese así, si alguien me lesionase, solo afectaría lo mío en sentido interior (libertad).
2. No puedo llamar mío a la prestación de algo por el arbitrio de otro, pues, esto sólo es temporal, y no presenta necesidad.
3. Puedo llamar mío a una mujer, un niño y un siervo, de modo meramente jurídico, claro que esto resulta ser un punto conflictivo, pues en cierta medida ellos carecerían de derechos en relación con mi arbitrio. Para dar mayor claridad a este asunto, vid. Capítulo Exposición de la teoría del contrato original del presente trabajo, p. 37..

De esta exposición de *lo mío y lo tuyo exterior*, Kant da la siguiente definición nominal<sup>68</sup>:

***“Lo mío exterior es aquello fuera de mí, cuyo uso discrecional no puede impedírseme sin lesionarme”***<sup>69</sup>

Si vemos con detenimiento esta definición, ella no expone nada mayor de lo ya dicho sobre lo jurídicamente mío, solo atendiendo al plano empírico del asunto, sólo al de la simple *tenencia*<sup>70</sup>.

En esta línea, Kant trata de ampliar su definición a fin de que contenga en ella no sólo la tenencia física, sino también la jurídica en sentido estricto, a la que llama definición real<sup>71</sup>:

<sup>66</sup> Ibid. p. 56.

<sup>67</sup> Ibid. p. 58

<sup>68</sup> Aquella que basta solo para distinguir un objeto de otro.

<sup>69</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p.60.*

<sup>70</sup> Posesión empírica.

<sup>71</sup> Aquella que basta para la deducción del concepto, para el conocimiento de la posibilidad del objeto.

**“Lo mío exterior es aquello cuyo uso no puede estorbarme sin lesionarme aun cuando yo no esté en posesión de ello”<sup>72</sup>**

Por eso no es de extrañar que Kant presuponga dos tipos de posesión, a saber, posesión inteligible (noumenon) y posesión empírica (phaenomenon).

Siendo la segunda de ella la que corresponde a la mera tenencia, o posibilidad de contar en el acto con un objeto externo del arbitrio, tratándose de la determinación práctica del arbitrio conforme a la ley de la libertad, correspondiendo a consideración fenoménica, en virtud que dicho objeto es cognoscible o por los sentidos, o por el entendimiento, en este sentido, aquella que la razón no exige como juicio sintético, para ser reconocida como tal, y por tanto es meramente analítica, en tanto, no aporta nada nuevo al concepto.

En el plano de las posesiones personales<sup>73</sup>, o que se usan en el acto, el asunto estaría resuelto, puesto que esto sólo respecta a la persona misma, y lo que es más, cualquiera podría reclamar con igual derecho su propiedad, sin tener para ello ningún impedimento; en cambio en el plano de lo que no está *aquí y ahora*, el asunto no queda concluido, pues para que aquello, que no está en mi presencia, sea mío aún requiere de una proposición jurídica sintética a priori<sup>74</sup> que posibilite dicha cuestión.

La proposición que expresa la posibilidad de una cosa fuera de mí, es aquella que rebasa las condiciones restrictivas del espacio y el tiempo, la que señalábamos con el nombre de posesión inteligible o noumenal, y ésta depende del postulado jurídico de la razón práctica, y de su relación con el principio del derecho, el primero de ellos nos dice que ningún objeto exterior puede escapar del arbitrio humano, y el segundo nos habla de la coexistencia de las libertades de arbitrios; vale decir que se debe presuponer la posesión de un objeto externo del arbitrio de otro, para poder contar con un objeto del arbitrio mío, o dicho de otra manera, debo suponer lo tuyo, para poder contar con lo mío. Claro que hasta aquí no hemos superado la mera tenencia, o posesión fenoménica.

Este punto resulta ser bastante confuso, puesto que para poder explicarlo (hablamos acá de la posesión noumenal) Kant plantea un ejemplo, el de la posesión común innata del suelo y en la voluntad que le corresponde a priori de permitir una posesión privada del mismo<sup>75</sup>, dicha comunidad originaria del suelo solo tiene realidad objetiva<sup>76</sup>, y se diferencia de la comunidad primigenia.

Ahora bien, esta posesión, se diferencia de la mera tenencia, porque si así fuese, solo derivaría del asentamiento de otros.

De este modo Kant nos dice que la primera toma de posesión tiene fundamentación jurídica en la posesión común, es necesario recordar que esto es distinto al derecho del primer propietario, siendo Kant declaradamente contrario a este postulado (pp. 32-34).

<sup>72</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p.60*

<sup>73</sup> Por ejemplo la ropa que usted lleva puesta o la hoja que usted lee en este momento, correspondería a una posesión fenoménica, pero hasta este punto, cuando usted deje de usar sus zapatos o de leer este texto, nada asegura que seguirán siendo suyos.

<sup>74</sup> En este punto podemos ver como Kant intenta hermanar su doctrina del derecho, con su doctrina especulativa.

<sup>75</sup> Puesto que como ya lo señalamos no puede existir un objeto exterior del arbitrio sin dueño

<sup>76</sup> Para entender mejor el concepto de comunidad originaria y de contrato primigenio, invito al lector a ver el tercer capítulo del presente ensayo, p. 37.

Kant nos invita, a prescindir de las condiciones de intuición que fundamentan la posesión empírica, a fin de poder ingresar al campo de la posesión noumenal, lo cual en este sentido, parece ser una imposición.

De modo tal que:

**“El concepto jurídico que radica únicamente en la razón, no pueda aplicarse inmediatamente a los objetos de la experiencia y al concepto de una posesión empírica, sino que ha de aplicarse primero al concepto puro intelectual de posesión en general, de modo que, en lugar de la tenencia, como representación empírica de la posesión, se piense el concepto del haber, prescindiendo de todas las condiciones espacio-temporales, y en el objeto como estando sólo en mi potestad”<sup>77</sup>**

Volvamos al ejemplo del campo, lo que nos trata de decir Kant, es que, consiste en una relación intelectual con el objeto, prescindiendo de las condiciones sensibles, y es mío solo porque mi voluntad, no contradice la ley de la libertad exterior, y su justificación radica en la necesidad de la razón práctica, la cual desea que se piense la posesión según conceptos del entendimiento, atendiendo a aquellos que puedan contener a priori las condiciones de la misma, de forma tal que para tener algo exterior como mío es necesario *el enlace puramente*<sup>78</sup> *jurídico de la voluntad del sujeto con aquel objeto* .

En este sentido la posesión noumenal, debiera ser sin intuiciones, incluso sin necesitar una a priori, para que se amplíe, mediante la mera eliminación de condiciones empíricas, ésta legitimada por la ley de la libertad, de modo tal que así pueda establecer proposiciones jurídicas sintéticas a priori, cuya prueba será deducida desde una perspectiva práctica<sup>79</sup>

Con respecto a *lo mío y lo tuyo exterior* (a la posesión), Kant nos señala que sólo son posibles en un estado jurídico, en un estado civil, esto en virtud del concepto de derecho estricto, vale decir, en conformidad con la posibilidad de una coacción exterior que pueda coexistir con la libertad de cada cual, donde se extrapola, que cada cual está obligado con cualquier otro a una abstención recíproca, pues, sólo una voluntad que obliga a cada cual (por tanto colectivo-universalmente), puede ofrecer aquella seguridad, debido a que la constitución civil es el único estado jurídico, que asegura a cada cual lo suyo.

**“Ya que puedo revindicar un objeto exterior en contra de quien esté en posesión del mismo y pueda constreñirlo (per vindicationem) a ponerme nuevamente en posesión del mismo”<sup>80</sup>**

Independiente de esto, se debe admitir que en el estado de naturaleza, debe existir provisionalmente un *mío y tuyo exterior*, en tanto permita de algún modo ingresar en el estado civil.

Claro está, que en el estado de naturaleza la posesión es meramente física, esto en relación con el postulado jurídico de la razón práctica, de que todos deben tener un objeto

<sup>77</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p.66.*

<sup>78</sup> *Ibíd. p. 67.*

<sup>79</sup> *Ibíd. p. 69*

<sup>80</sup> *Arnaldo Córdova; De Grocio a Kant. Génesis del concepto moderno de propiedad; En Sociedad y Estado en el mundo moderno; Ed. UNAM; México D. F.; 1973; p. 161.*

exterior del arbitrio como suyo. Y que tiene para sí la presunción jurídica de poder convertirlo en jurídico al unirse con la voluntad de todos en una legislación publica.

## La posibilidad de la adquisición

Analizado ya el punto de la posibilidad practica de una posesión noumenica, debe ser posible un modo de adquisición, vale decir, resuelta la posibilidad, es necesario probar su practicidad.

“*Adquiero una cosa cuando hago (effecio) que algo devenga mío*”<sup>81</sup>, en este sentido nada es originariamente mío, con salvedad de mi único derecho innato (la libertad), vale decir, que la posesión, no se origina por si sola, requiere de una adquisición originaria.

Dicha adquisición, no corresponde a un antecedente que deba ser probado históricamente, como la primera adquisición, sino que debe ser pensada como realidad práctica en el mismo sentido que el de la comunidad originaria<sup>82</sup>.

**“El principio de la adquisición exterior, es entonces: lo que someto a mi potestad (según la ley de la libertad exterior) y tengo la facultad de usar como objeto de mi arbitrio (...) lo que yo quiero (de acuerdo con la idea de una posible voluntad unificada) que sea mío, eso es mío”**<sup>83</sup>

Resulta bastante extraño que algo sea mío por el solo hecho de querer que sea así, analicemos los “momentos” de dicha adquisición, para ver, si esto logra presentarse con mayor claridad:

1. La posesión fenoménica, vale decir la toma de posesión del objeto externo del arbitrio en el espacio y el tiempo.
2. La declaración de dicha apropiación, vale decir, apartar a cualquier otro de él.
3. La apropiación como acto de una voluntad universal, y exteriormente legisladora, por el que se obliga a todos a concordar con mi arbitrio, este tercer momento se apoya en el concepto de posesión noumenal.

Si lo vemos con detenimiento pareciese asimilarse que la *adquisición originaria* es igual a la *primera adquisición*, pero la primera adquisición no pasa de la adquisición física, no logra fundamentar la posesión de lo suyo de otros, en cambio la adquisición originaria, no sólo admite la posesión física como requerimiento inicial, sino también la expresión de un *acto de voluntad*, si bien primariamente unilateral, ésta, permite la unificación de voluntades con vistas a una legislación universal, vale decir que establecer la realidad práctica de la adquisición originaria permite, establecer la posibilidad de una unión de voluntades, de una unión civil.

Veamos la definición real del derecho a una cosa (derecho real)<sup>84</sup>, para poder entender este tema de la apropiación original a cabalidad.

<sup>81</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p.72.*

<sup>82</sup> Vide capítulo tres, p. 37

<sup>83</sup> *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho; op. cit.; p.73*

<sup>84</sup> *Ibíd. p. 75.*

**“El derecho a una cosa es el derecho al uso privado de una cosa de la que estoy en posesión común (originaria o instituida) con todos lo demás (...) esto último es la única condición bajo la que es posible que yo excluya a cualquier otro poseedor del uso privado de la cosa”<sup>85</sup>**

Pues si no supongo, racionalmente, esa adquisición originaria, es imposible que pueda admitir la posibilidad de distintos voluntades frente a objetos externos del arbitrio, y por tanto del derecho a coacción, vale decir, que sin ella no puedo admitir un estado civil, pues de lo que se trata ya, es de la relación entre distintos arbitrios, y no de la relación de un arbitrio con el objeto externo de éste.

Este concepto de apropiación debe poder desarrollarse a partir de los principios prácticos-jurídicos de ella misma, es decir, *lo mío y lo tuyo exterior*, significando esto, no a algo *fuera* de mí, sino, que *diferente* de mí, que como ya vimos, se derivan del concepto de posesión noumenica, vale decir, a la posesión por el mero derecho, aunque el objeto, sea un objeto sensible<sup>86</sup>.

**“Porque el derecho frente a cualquier poseedor de una cosa sólo significa la competencia del arbitrio particular para usar un objeto, en la medida en que puede pensarse como contenida en la voluntad sintético-universal y como concordando con la ley de la misma”<sup>87</sup>**

Para comprender este concepto Kant nos presenta como paradigma la adquisición originaria del suelo, con la salvedad de previamente analizarla como primera adquisición.

Entendamos que no se puede considerar algo como suyo, sino se acepta primariamente su posesión jurídica, así como los accidentes no pueden existir fuera de la sustancia, en lo práctico lo que se mueve sobre el suelo tampoco puede ser considerado

<sup>88</sup> como suyo, en este sentido para que la primera adquisición tuviese características jurídicas, me obligaría a apartar a cualquier ser de ella, a fin de detentarla como posesión empírica, ahora bien, si pensamos con detenimiento el asunto, lo único que puede ser considerado como posesión primaria es el suelo, puesto que todos requerimos de este para habitar, sería más bien algo que debemos asentir sólo por sentido común.

Siguiendo esta suerte de conocimiento general, en el cual, en alguna medida todos estamos en posesión del suelo, podemos decir, que esto tiene validez con relación al postulado jurídico-practico de la razón, en tanto los objetos externos del arbitrio deben estar en relación con el arbitrio humano, de este modo se sigue que la posesión del suelo es una posesión originaria, ya que todos tenemos derecho a existir allí donde la naturaleza o el azar nos ha colocado<sup>89</sup>, de esto deviene, que todos los hombres nos encontramos en una posesión común original, a saber, previa a cualquier acto jurídico, siendo esta nunca demostrable al modo histórico, vale decir su realidad, es una realidad práctica, puesto que ella contiene en si misma el principio según el cual, es posible una ulterior división del suelo según leyes jurídicas.

<sup>85</sup> *Ibíd. p. 76.*

<sup>86</sup> *Ibíd. p. 86*

<sup>87</sup> *Ibíd. p. 87.*

<sup>88</sup> *Ibíd. p. 77.*

<sup>89</sup> *Ibíd. p. 78*

En este mismo sentido Kant nos señala que la adquisición de un objeto exterior del arbitrio por una voluntad unilateral es la *ocupación*<sup>90</sup>, si vemos con detenimiento dicha proposición, notaremos que en nada difiere de la que señala sobre la adquisición originaria, siendo de este modo nada más que un juicio analítico sobre el mismo asunto.

De todos modos, dicho juicio analítico, si bien, no es extensivo, nos invita nuevamente a admitir la adquisición originaria siguiendo sólo la ruta de acceso ya demarcada, la del postulado jurídico de la razón práctica.

La voluntad unilateral no puede imponer por si misma una obligación, debe resultar de ella una voluntad unificada omnilateral, no contingente, sino a priori, *necesariamente* unificada y legisladora, porque solo mediante ésta, es posible el acuerdo de distintos arbitrios libres, con la libertad de cada cual.

De aquí, que sólo en una constitución civil (*pactum unionis civilis*)<sup>91</sup>, podamos hablar con propiedad de una posesión noumenal, es en ella donde la frase: “*lo que someto a mi potestad conforme a leyes de la libertad exterior, y quiero que sea mío, es mío*”<sup>92</sup> cobra sentido, ya que en ella, al admitir que algo sea mío, admito un tuyo exterior, en virtud con la proposición de coacción del derecho estricto, con respeto a la libertad exterior e interior de cada cual.

Pero no podemos descartar de plano la adquisición provisional (o un mío y tuyo exterior provisional), en el estado de naturaleza, puesto que ésta es, con todo, una verdadera adquisición, en virtud con el postulado de la razón práctica-jurídica,

El siguiente párrafo puede ser más esclarecedor:

***“La ley que distribuye lo mío y lo tuyo de cada uno en el suelo no puede surgir, conforme al axioma de libertad exterior, más que de una voluntad unificada originariamente y a priori (...), por consiguiente, sólo puede surgir en el estado civil (...) antes de la fundación del estado civil es un deber proceder conforme a la ley de la adquisición exterior”***<sup>93</sup>

Debe existir, un transito del mío y tuyo exterior, un transito de esta adquisición de la voluntad unilateral, para construir una voluntad omnilateral. Esta se establece como ya hemos visto en virtud con la ley de libertad exterior. En el estado de naturaleza inevitablemente se encontraran los hombres en una situación de coexistencia, donde cada cual pueda reclamar lo suyo sin considerar lo de otro, en sentido jurídico<sup>94</sup>.

Al estar en un estado de naturaleza nadie asegura lo suyo, en esa línea, salir de este estado compete un *deber*<sup>95</sup>, pues la razón, extrae analíticamente el concepto del derecho, en oposición a la *violencia* propia de un estado en donde nadie puede poseer lo suyo en sentido estricto.

<sup>90</sup> Ibid. p. 79.

<sup>91</sup> Puesto que en ella hay una ley jurídica real de la naturaleza a la que toda adquisición exterior esta sometida Ibid. p. 80.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> ***Ibid. p.84. Las palabras subrayadas corresponden a palabras que se encuentran en cursiva en el original.***

<sup>94</sup> Ibid. p.138.

<sup>95</sup> Ibid. p.85

De este modo, existe un tránsito de un estado que solo compete al plano de la tenencia, entonces el tránsito de un estado de naturaleza a un estado jurídico, es el tránsito del derecho privado al derecho público, de un estado sin justicia distributiva, a uno que la posee, con el fin de salvaguardar la libertad contenida en el concepto de derecho en general y en el de derecho estricto en particular.

## 3er. Capítulo: Exposición de la teoría del contrato original

Nota de título <sup>96</sup>

Existe una multitud de contratos para conformar una sociedad (*pactum sociale*), en cambio, el que establece una constitución civil (*pactum unionis civilis*)<sup>97</sup>, es de una índole peculiar, aunque desde el punto de vista de la ejecución tenga mucho en común con los otros, en tanto se hallan orientados a promover colectivamente un fin cualquiera.

Pero se diferencia de éstos en el principio de su institución. La diferencia radical entre el pacto de unión civil y los restantes pactos sociales estriba en la naturaleza del *fin* por el que se sella el contrato, porque en este caso el fin no se tiene, sino que se *debe tener*. Puesto que se funda en la unión de personas consideradas como fines en si mismas, siendo esta unión un deber primordial e incondicionado, en tanto sólo puede encontrarse en una sociedad en la medida que se halla en Estado civil, en la medida, que constituye comunidad.

En semejante relación externa, el considerar a los hombres como fines es, en sí, un deber, e incluso la *suprema condición formal* de todos los demás deberes externos<sup>98</sup>, y ésta viene a constituir el Derecho de los hombres mediante (bajo) leyes coactivas públicas. El fin es un deber y condición formal suprema de todos los demás deberes externos, porque consiste en el derecho de los hombres bajo leyes coactivas públicas.

El derecho externo procede del concepto de Libertad<sup>99</sup>, puesto que es la limitación de la libertad de cada cual a condición de la concordancia<sup>100</sup> de la libertad de todos, esto a través de un conjunto de leyes públicas que la hacen posible, lo que Kant llama el derecho público, ahora bien, desde este punto, puede caracterizarse a la constitución civil, como el conjunto de hombres libres que se encuentran bajo leyes coactivas, siendo esto así, por requerimiento de la Razón pura a priori, sin tomar ningún fundamento empírico<sup>101</sup>, en tanto cada hombre cifra su fin empírico.

Los hombres piensan de modo diverso, por lo tanto su voluntad no puede estar situada bajo ningún principio común, y dicha voluntad no puede estar situada bajo ninguna ley externa conforme a la libertad de todos, de esto se sigue, que el estado civil, considerado como estado jurídico se funda en principios a priori, que no son leyes que dicta el estado,

<sup>96</sup> Para la exposición usaremos el siguiente texto como guía: Immanuel Kant; *En torno al tópico "Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve en la práctica"* En Teoría y Práctica; trad. Francisco Pérez López, Roberto R. Aramayo; Ed. Tecnos; Madrid; 1986; pp. 3-60. cuando la cita sea textual, será señalado adecuadamente.

<sup>97</sup> *En torno al tópico...*; Op. Cit; p. 25

<sup>98</sup> Cfr. Immanuel Kant; *Fundamentación de la metafísica de las costumbres (edición bilingüe)*; trad. José Maldonado; Ed. Ariel; Barcelona; 1996; p. 107-ss.

<sup>99</sup> Este concepto no tiene relación con el fin que todos los hombres siguen de forma natural, a saber, el de ser felices; y este no ha de inmiscuirse a título de fundamento para determinarla.

<sup>100</sup> Siempre que sea posible bajo una ley universal.

<sup>101</sup> Como la felicidad.

sino, que son las leyes que posibilitan el establecimiento de éste, en tanto principios racionales puros de derecho humano externo en general.

Estos principios de los cuales hablamos son tres:

1. 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 que puede coexistir con la libertad de todos según una ley universal (esto es, coexistir con ese derecho del otro)”<sup>102</sup>.**

Para este principio Kant nos ofrece dos ejemplos paradigmáticos: el gobierno paternalista (*imperium paternale*), el cual trata a los súbditos como niños menores de edad, de modo tal, que no trata de cómo quieran, sino, del como deben ser felices, en virtud de lo que dicta el soberano.

El otro caso es, el gobierno patriótico (*imperium non paternale, sed patrioticum*), gobierno el cual, considera a los hombres capaces de tener derechos, de modo tal, que aquel que se halla en el estado, considera a la comunidad como el seno materno (incluido el jefe de éste), por esto cada cual solo se considera autorizado para presentar sus derechos mediante leyes de la voluntad común.

Este derecho de libertad le asiste al miembro de la comunidad en cuanto hombre, en cuanto es *capaz de tener derechos*.

2. Igualdad de este (hombre con derechos) con cualquier otro, en cuanto súbdito.

**“Cada miembro de la comunidad tiene derechos de coacción frente a cualquier otro(...) solo queda excluido el jefe de estado(...) siendo éste el único con la facultad de coaccionar sin estar sometido a leyes de coacción. Todo cuanto en un Estado se halle bajo leyes es súbdito”<sup>103</sup>**

Del segundo principio se deriva que de haber dos jefes de estado uno podría cometer coacción sobre el otro (*injusticia*) lo cual, es imposible, por tanto nos pone de manifiesto el Filósofo, que solo puede haber un jefe de estado. Además se desprende que los hombres son iguales en cuanto súbditos, pero distintos cuantitativamente o de grado en sus posesiones, tanto espirituales como corporales y lo que se sigue de aquello.

Aun más, el derecho como expresión de la voluntad general, sólo puede ser único, y concierne a la forma de lo jurídico y no a la materia o al objeto sobre el que tenga derecho, a través de la ley publica, a través del jefe de estado, se deduce también conforme a esto, que a cada miembro de la comunidad le ha de ser lícito alcanzar dentro de ella una posición cualquiera sea esta, además, que todo miembro de la comunidad en cuanto cosúbdito le corresponde la facultad de coaccionar y que nadie puede renunciar a ella, siendo este derecho innato<sup>104</sup>, puesto que es igual a todos sin excepción, salvo por el Graciable Señor<sup>105</sup>

<sup>102</sup> En torno...; *Op. Cit.* ; p. 27

<sup>103</sup> *Ibid.* Pp. 28-29.

<sup>104</sup> Cfr. Kurt Lissner, *El concepto del derecho en Kant*; trad. Alejandro Rossi; Ed. UNAM; México; 1959; pp. 30-ss.: “ *innato* simplemente en el sentido de que es puesto en la experiencia como fundamento de un uso dado, no en el sentido que el nacimiento sea su causa (...)en tanto pertenecen necesariamente a la humanidad”

(v. gr. jefe de estado), donde no puede haber privilegio innato en cuanto cosúbdito, a cada cual le es lícito alcanzar dentro de la comunidad un nivel que lo pueda llevar su talento, no es lícito que nadie se tome prerrogativa hereditaria.

De esta última caracterización, podemos señalar el concepto de *estado jurídico*, como la acción de reaccionar entre albedríos, conforme se limitan entre ellos mediante la ley universal de Libertad.

3. Independencia de cada miembro de una comunidad, en cuanto ciudadano.

En virtud que todo derecho depende de leyes, y a su vez la ley pública determina lo que esta permitido o prohibido, siendo estas un acto de la voluntad pública, de la cual procede todo derecho, siendo esta la voluntad del pueblo entero (porque contra sí mismo nadie puede cometer injusticia).

***“Propiamente en la constitución de este concepto concurren los conceptos de libertad externa, igualdad y unidad de la voluntad de todos, y para esta última es condición la independencia(...)A esta ley fundamental, que sólo puede emanar de la voluntad general (unidad) del pueblo, se le llama Contrato Originario”***<sup>106</sup> .

Referente a esto, aquel que tiene derecho a ser considerado como parte de esta unidad en virtud de colegislador es el ciudadano (*citoyen*), aquel que sea su propio señor (*sui iuris*) y por tanto tenga propiedad (incluyendo en este concepto toda habilidad oficio arte o ciencia) que lo mantenga<sup>107</sup> .

El contrato originario, el único donde se puede erigir una comunidad, llamado también *contractus originarius* o *pactum sociale*, consiste en la coalición de cada voluntad privada y particular para construir una voluntad comunitaria y pública, **no** es un hecho, sino más bien, se trata de una *mera idea de la Razón*, pues, “*El Contractus Originarius no es el principio de explicación acerca del origen del status civilis, sino de cómo debiera ser*”<sup>108</sup> y como tal tiene una (indudable) realidad práctica.

Este contrato originario no mienta en absoluto al origen histórico del estado, pues como señala Kant en la *Metafísica de las costumbres*: “*Tratar de investigar el origen histórico de este mecanismo es inútil, es imposible llegar al momento en que comenzó la sociedad civil*”<sup>109</sup> , pues la transición desde la condición natural a la constitución civil es concebida

<sup>105</sup> Conviene prestar atención a lo que señala en una nota Kant: ...puede recibir el título de *Graciable Señor*, por cuanto que es el único frente al cual no hay derecho alguno de coacción. Así, incluso en una aristocracia, como, por ejemplo, en Venecia, el *Senado* es el único Graciable Señor; los nobles que lo constituyen son en su totalidad súbditos. *En torno...*; Op. Cit.; p. 32

<sup>106</sup> *Ibíd. p. 33-34.*

<sup>107</sup> Este punto en particular resulta ser bastante conflictivo, en cuanto Kant descarta a las mujeres y a los niños de ser considerados ciudadanos ( él los considera coprottegidos) del mismo modo que es difícil de determinar quien es su propio señor. Incluso el propio Kant señala lo siguiente: “es algo difícil-lo confieso- determinar los requisitos que ha de satisfacer quien pretenda la posición de un hombre que sea su propio señor”. *En torno...*; Op. Cit.; p. 34. para una discusión posterior (frente al tema de la mujer) para el lector será de interés revisar el texto de Concha Roldan: *Acerca del derecho personal de carácter real. Implicaciones éticas En Moral, Derecho y política en Immanuel Kant*; coord. Julián Carvajal; Ed. Universidad de Castilla-La Mancha; Cuenca; 1999.

<sup>108</sup> Immanuel Kant; *Reflexionen zur Rechtsphilosophie, n.º 7740*; *En Kants Werke, Akademie textausgabe*; Ed. Walter de Gruyter & Co.; Berlín; 1968; band XIX; p. 504.

<sup>109</sup> Immanuel Kant; *Principios metafísicos de la doctrina del Derecho*; *En La Metafísica de las Costumbres*; trad. Adela Cortina, Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989

como una necesidad jurídica y comandada por la Razón práctica, reiterando este punto, el contrato no tiene realidad empírica, sino realidad práctica.

Y como tal obliga a todo legislador a dictar sus leyes como si éstas pudieran haber emanado de la voluntad unida de todo un pueblo<sup>110</sup>, de tal modo que estas leyes, que puedan ser consideradas legítimas (cuando el pueblo se muestra conforme con ella); o ilegítimas (si le resultara imposible a todo el pueblo otorgar su legitimidad), y si un pueblo las juzgara de esta manera, pues no le queda más remedio que asumirlas<sup>111</sup>, pues no se trata de la felicidad que al súbdito le cabe esperar, sino, del derecho que por ese medio debe ser garantizado a cada cual, principio que no está limitado por ningún otro, al contrario de la felicidad, en la cual no hay ningún principio universalmente válido que pueda ser considerado ley, por tanto, por ser muy variable que todo principio fijo sea imposible, luego, produce que sea inútil como principio de legislación.

---

<sup>110</sup> Considerando a cada súbdito en la medida que quiera ser ciudadano (vide principio número tres del presente capítulo)

<sup>111</sup> Cfr. *En torno...*; Op. Cit.; p. 37-38, nota al pie de Kant (a suerte de ejemplo).

## Observaciones finales

En principio la *Metafísica de las costumbres* es una obra de difícil intelección, pero en ella se acuña todo el sistema crítico kantiano, volviéndose de una vez y para todas, la razón práctica, no tanto en sentido estrictamente filosófico, sino que en sentido amplio. Puesto que en ella la características del deber se extrapolan de la eticidad estricta a un plano de acción nuevo, el del trato entre distintos albedríos.

Si bien los conceptos de la doctrina del derecho no pueden ser deducidos al modo teórico-especulativo, al modo de la deducción trascendental, aun cuando este método está diseñado al modo jurídico<sup>112</sup>, son deducidos a partir de mostrar su fundamento en el postulado jurídico de la razón práctica.

En la búsqueda de diferenciación, no es raro que se introduzca el concepto de una competencia coercitiva, para poder asegurar las distintas libertades con igualdad de derechos, pero aquí cae de golpe la pureza práctica del derecho, puesto que la exterioridad se presenta como una imposición, siendo la única forma de sortear dicha dificultad voltearnos a la ley moral, ya que en el derecho hay constricción, y si este es posible puro a de ser *constricción práctica*, es decir, *deber*.

Pero no se trata sólo del deber, sino de la relación del deber con el libre arbitrio, puesto que la razón requiere de una libertad que fusione el querer subjetivo con la universalidad formal objetiva, pues solo mediante el libre arbitrio la razón puede volverse práctica permitiendo la moralidad y la legalidad de la acción, para que el derecho devenga puro o mejor dicho se considerado puro, requiere de la suposición de una ley moral, cuyo móvil sea el deber, para poder ajustar la exterioridad de este mediante el arbitrio libre.

Vale decir, que no se considera como móvil el deber, pero se parte de este para poder considerar la legalidad exterior del derecho, no es que el derecho se encargue de la legalidad interior, sino, que dicha legalidad, compete a toda la humanidad, y no se puede escapar de ella omitiéndola porque si, lo que se busca es asegurar la libertad de los hombres, en no considerarlos medios, sino fines en sí mismos.

Es en el concepto de adquisición originaria, donde se posibilita la conformación de un estado jurídico, sin la posibilidad de posesión, se transforma en una mera ilusión la posibilidad de coerción exterior, ya que sin la posibilidad de contar con un mío y un tuyo exterior nadie puede arrogarse la posibilidad jurídica de coaccionar a otro, de construir una sociedad reglamentada por leyes que en si mismas competen un deber.

En definitiva, la acción fundamental en el ámbito jurídico, que posibilita las relaciones jurídicas, se refleja en la norma fundamental que exige salir del estado de naturaleza, en el cada uno sigue su parecer, y entrar en un estado en que cada uno puede reconocérsele lo suyo perentoriamente

En este sentido, no es de extrañar lo que haya planteado Ortega:

***“En el criticismo kantiano contemplamos la gigantesca proyección del alma burguesa que ha regido los destinos de Europa (...) no es un azar que Kant recibiera los impulsos decisivos para su definitiva creación de los pensadores***

---

<sup>112</sup> Cfr. Immanuel Kant; *Crítica de la Razón pura*; trad. Pedro Ribas; Ed. Taurus; Madrid; 2002; p. 590.

***ingleses. Inglaterra había llegado antes que el continente a las formas superiores del capitalismo”***<sup>113</sup>

Si bien, en el presente trabajo no nos preocupamos de su relación con los pensadores ingleses, Kant funda toda su teoría del derecho en el concepto de adquisición, en lo mío y lo tuyo exterior, sin esta, como demostración de una voluntad unilateral conforme a la ley de libertad, que por sí nos conduce a dar realidad práctica al postulado jurídico-práctico de la razón y a su vez a la conformación de la sociedad civil.

---

<sup>113</sup> José Ortega y Gasset; *Kant, Hegel, Dilthey*; Ed. *Revista de Occidente*; Madrid; 1961; p.12-13. El subrayado es mío.

## Antecedentes Bibliográficos

- Kant, Immanuel; *Die Metaphysik der Sitten*; En *Kants Werke*, Akademie Textausgabe; ed. Walter de Gruyter & Co.; Berlin ; 1968; band VI.
- \_\_\_\_\_ ; *Principios Metafísicos de la Doctrina del Derecho*; Selección, prólogo y notas de Arnaldo Córdova; Ed. Dirección general de publicaciones, UNAM; México; 1968.
- \_\_\_\_\_ ; *Metafísica de las Costumbres*; estudio preliminar de Adela Cortina; traducción y notas de Adela Cortina y Jesús Conill; Ed. Tecnos; Madrid; 1989.
- \_\_\_\_\_ ; *Reflexionen zur Rechtsphilosophie*, En *Kants Werke*, Akademie Textausgabe; Ed. Walter de Gruyter & Co.; Berlín; 1968; band XIX.
- \_\_\_\_\_ ; *Critica de la Razón pura*; Prólogo, traducción y notas Pedro Ribas; Ed. Taurus; México; 2006.
- \_\_\_\_\_ ; *Critica de la Razón práctica*; Trad. José Rovira Armengol; Ed. Losada-La Página; Buenos Aires; 2003.
- \_\_\_\_\_ ; *Critica del Juicio*; Trad. José Rovira Armengol; Ed. Losada; Buenos Aires; 1993.
- \_\_\_\_\_ ; *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres*; Luis Martínez de Velasco (ED.); Trad. Manuel García Morente; Ed. Espasa-Calpe; Madrid; 2001.
- \_\_\_\_\_ ; *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres ( edición bilingüe)*; Trad. José Maldonado; Ed. Ariel; Barcelona; 1996.
- \_\_\_\_\_ ; *Filosofía de la Historia*; Prólogo y traducción de Eugenio Imaz; Ed. F. C. E.; México; 1979.
- \_\_\_\_\_ ; *Teoría y Práctica*; Estudio preliminar por Roberto R. Aramayo; Trad. Francisco Pérez y Roberto R. Aramayo; Ed. Tecnos; Madrid; 1986.
- \_\_\_\_\_ ; *Sobre la paz perpetua*; Trad. Joaquín Abellán; Ed. Tecnos; Madrid; 1998.
- Arendt, Hanna; Conferencias sobre filosofía política de Kant; introducción y edición por Roland Baines; Trad. Carmen Corral; Ed. Paidós; Buenos Aires; 2003.
- Barceló, Joaquín; *Selección de escritos políticos de Kant*; En Revista *Estudios Públicos*; n.º 34; otoño 1989.
- Benda; Julien; *El pensamiento vivo de Kant*; Trad. Luis Echeverri; Ed. Losada; Buenos Aires; 1941.
- Benzi, Ives; La base natural de la Razón: libre arbitrio y mal radical; publicaciones especiales del departamento de Filosofía n.º 55; Universidad de Chile; Santiago; 1994.
- \_\_\_\_\_ ; Sobre la Ley natural y la Libertad; Publicaciones especiales del Departamento de Filosofía n.º 58; Universidad de Chile; Santiago; 1995.

- Cassirer, Ernst; *Kant, vida y doctrina*; Trad. Wenceslao Roces; Ed. F. C. E.; México; 1948.
- Carvajal, Julián; *Soberanía y Libertad de Bodin y Kant*, En *Moral, Derecho y política en Immanuel Kant*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha; Julián Carvajal (coord.); Cuenca; 1999.
- Córdova, Arnaldo; *La concepción jurídico-política de Kant*; En *Sociedad y Estado en el mundo moderno*; Ed. Dirección general de publicaciones, UNAM; México; 1973.
- \_\_\_\_\_; *De Grocio a Kant, Génesis del concepto moderno de propiedad*; En *Sociedad y Estado en el mundo moderno*; Ed. Dirección general de publicaciones, UNAM; México; 1973.
- Cortina, Adela; *El contrato social como ideal del Estado de derecho*, En *Revista Estudios Políticos*, n.º 59; 1998; Recurso electrónico [http://www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas13/REPNE\\_059\\_056.pdf](http://www.cepc.es/rap/publicaciones/revistas13/REPNE_059_056.pdf)
- Egusquiza, Alfredo; *Algunos aspectos de la Doctrina del Derecho en Kant*, (S. D. E.); Mendoza; 1945.
- Farias, Omar; *Kant y el derecho*; Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales; Prof. guía: Jorge Aüber; Universidad de Chile; Santiago; 1997.
- Fetscher, Iring; *Immanuel Kant y la Revolución francesa*, En *Immanuel Kant 1724/1974: Kant como pensador político*; Eduard Gerresheim (ED.); Trad. Felipe Fernández; Ed. InterNaciones; Bonn; 1974.
- Kersting, Wolfgang; *Politics, freedom, and order: Kant's political Philosophy*, En *The Cambridge Companion to Kant*; Paul Guyer (ED.); Cambridge University Press; Cambridge; 1992.
- Külpe, Oswald; *Kant*; Trad. Domingo Miral; Ed. Labor; Barcelona-Buenos Aires; 1925.
- Lisser, Kurt; *El concepto del Derecho en Kant*; Trad. Alejandro Rossi; Ed. Centro de Estudios Filosóficos, UNAM; México; 1959.
- Maluschke, Günter; *Kant como teórico liberal*, En *Serie contribuciones* n.º 9, Febrero; Fundación Friedrich Naumann; Santiago; 1995.
- Manson, Manuel; *Justicia, Derecho y Sociedad*; Ed. Jurídicas Olejnik; Santiago; 2006.
- Orcina, Faustino; *Contrato e inescrutabilidad histórica en Kant*, En *Moral, Derecho y política en Immanuel Kant*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha; Julián Carvajal (coord.); Cuenca; 1999.
- Ortega y Gasset, José; *Kant, Hegel, Dilthey*; Ed. Revista de Occidente; Madrid; 1961.
- Ritter, Christian; *Política del derecho*, En *Immanuel Kant 1724/1974: Kant como pensador político*; Eduard Gerresheim (ED.); Trad. Felipe Fernández; Ed. InterNaciones; Bonn; 1974.
- Rodríguez Aramayo, Roberto; *Immanuel Kant*; Ed. Edaf.; Buenos Aires; 2001.
- Roldan, Concha; *Acerca del derecho personal de carácter real. Implicaciones éticas*, En *Moral, Derecho y política en Immanuel Kant*; Ed. Universidad de Castilla-La Mancha; Julián Carvajal (coord.); Cuenca; 1999.

Ruiz, Carlos; *Sobre la fundamentación kantiana de la ética*; tesis para optar al grado de licenciado en Filosofía con mención en Filosofía, Prof. guía: Dr. Castor Narvarte; Universidad de Chile; Santiago; 1967.

Truyol y Serra, Antonio; *Historia de la filosofía del Derecho y del Estado (2.- Del Renacimiento a Kant)*; Ed. Alianza; Madrid; 1995; tomo II.