

LA CONCEPCIÓN «DEONTOLÓGICA» DE LA JUSTICIA: EL PARADIGMA KANTIANO*

Carlos I. Massini Correas

«Kant is often considered as the philosopher who summed up the achievement of the Enlightenment, defined the frontiers of empirical knowledge and established(...)for ethics realms of their own beyond the mere appearances of the world of phenomena»

Norman Hampson, *The Enlightenment*, p. 196

1. LA FILOSOFÍA PRÁCTICA KANTIANA

Es un dato aceptado en la filosofía práctica actual, que la concepción kantiana de la justicia, al menos en sus afirmaciones centrales, no puede ser reducida a un mero capítulo de la historia de la filosofía, sino que constituye un modelo o matriz de pensamiento que ha perdurado en el tiempo y que tiene concreciones actuantes y vigentes en el pensamiento contemporáneo. En un sugerente trabajo publicado con el título de «Is Kant the Grey Eminence of Contemporary Ethical Theory?», Henry Veatch sostiene la tesis de la omnipresencia del paradigma ético kantiano en la filosofía moral anglosajona contemporánea: «la ética contemporánea - escribe Veatch - ha llegado a estar dominada en gran medida por un único paradigma, un paradigma que provee un marco conceptual para lo que puede ser denominado, al menos figurativamente, como la «ciencia normal» del esfuerzo ético contemporáneo»¹; este paradigma - afirma el filósofo norteamericano - ha tomado sus caracteres centrales de la filosofía práctica kantiana, aún cuando dejando de lado o modificando varias de sus afirmaciones más características. Otros autores hablan lisa y llanamente de la «tradición del liberalismo kantiano», considerándola la tradición predominante en el pensamiento ético y jurídico actual².

En lo que sigue vamos a estudiar las líneas centrales del pensamiento de Immanuel Kant acerca de la justicia, centrándonos especialmente en aquellas notas de la doctrina kantiana que han servido de base para la formación del mencionado para-

* El presente trabajo es el resultado de un curso dictado como profesor visitante, durante los meses de enero y febrero de 1998, en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña. Debo dejar constancia aquí de mi profundo agradecimiento al Prof. Pedro Serna Bermúdez, quien promovió mi estadia en Galicia y me recibió allí con la mayor cordialidad imaginable, así como a los integrantes del Área de Filosofía del Derecho de aquella Facultad. Asimismo, debo agradecer a Jorge Martínez Barrera y a Miguel Verstraete, quienes leyeron los originales de este trabajo, sugiriendo oportunas correcciones y adiciones.

¹ Veatch, H., «Is Kant the Grey Eminence of Contemporary Ethical Theory?», en *Ethics*, N1 90-2, Chicago, Chicago U.P., 1980, p. 218.

² Vide. Avinieri, S. y De-Sahlit, A., «Introduction», en AA.VV., *Comunitarianism and Individualism*, Oxford, Oxford U.P., 1996, p. 1.

digma, y limitándonos principalmente a dos obras: *Teoría y Praxis y Metafísica de las costumbres*. Esto significa que no habremos de referirnos a los detalles de la concepción kantiana de la filosofía práctica, ni siquiera a todas sus afirmaciones acerca del derecho; una exposición de ese tipo excedería en mucho nuestro propósito y requeriría un extensión mucho mayor que la oportuna en este contexto. Nos limitaremos, por lo tanto, al estudio y crítica de lo que puede considerarse la versión paradigmática de la noción kantiana de la justicia, así como al llamado «principio antipaternalista», que es su consecuencia inmediata.

Pero antes de entrar en materia, vamos a esclarecer una cuestión debatida entre los autores y que tiene especial relevancia en el marco de la filosofía de la justicia: la de si debe considerarse a Kant como un filósofo iusnaturalista o como un sostenedor del positivismo jurídico. Esta última posición es la sostenida, si bien de modo ambiguo, por Adela Cortina en su estudio preliminar a la más reciente versión española de la *Metafísica de las Costumbres*; allí afirma que «tampoco puede tenerse a nuestro autor por iusnaturalista si adscribimos al iusnaturalismo la afirmación de que sólo el derecho que satisface determinados principios de justicia puede considerarse derecho, quedando imposibilitado para recibir tal denominación cualquier sistema normativo que no los satisfaga, aunque haya sido reconocido como tal por los órganos competentes. Por el contrario - continúa - para Kant el derecho positivo dice lo que es de derecho en un tiempo y lugar determinados, y aunque el soberano defendiera leyes contrarias al contrato originario, no por ello perderían su forma jurídica»; para concluir poco después que «no puede decirse que Kant sea iusnaturalista, pero tampoco que el derecho positivo constituye el último criterio jurídico»³.

Ahora bien, esta afirmación resulta cuestionable desde dos puntos de vista: ante todo, porque se basa en una concepción discutible de lo que sea el iusnaturalismo⁴. En efecto, para la autora española, pareciera que resulta posible la existencia de una posición intermedia entre el iusnaturalismo y el iuspositivismo, según la cual algo podría ser derecho sin satisfacer ciertos criterios de justicia pero, al mismo tiempo, la positividad no constituiría el último criterio jurídico. Esta afirmación es claramente contradictoria, ya que no es posible sostener a un tiempo: i) que la positividad no es el último criterio jurídico y ii) que no existe una instancia más allá de la positividad para juzgar lo que es derecho. Y no es posible en razón de que, o bien la juridicidad es meramente positiva, con lo cual se está ante la tesis iuspositivista⁵, o bien no es meramente positiva, con lo cual se está ante la tesis iusnaturalista; y como estas tesis son contradictorias, si una es verdadera la otra es falsa, sin que sea posible sostener correctamente una tesis intermedia⁶. Por lo tanto, no parece acertada la conceptualización del iusnaturalismo que utiliza la autora para clasificar la doctrina kantiana.

En segundo lugar, la afirmación de Cortina no parece condecir con las afirmaciones del propio Kant, ya que éste, en la primera parte: *Principios metafísicos de la*

³ Cortina, A., «Estudio preliminar», en Kant, I., *Metafísica de las costumbres*, trad. A. Cortina, Madrid, Tecnos, 1994, pp. XLIV-XLV. Esta opinión de Cortina es compartida por un autor tan iusnaturalista como Michel Villey; vide. «La Doctrine du Droit dans l'histoire de la science juridique», Estudio Preliminar en Kant, I., *Métaphysique de Moeurs-Doctrine du Droit*, ed. A. Philonenko, Paris, Vrin, 1979, pp.7-26.

⁴ Esta concepción de la división iusnaturalismo-iuspositivismo es la sostenida, entre otros, por Carlos Nino, a quien la autora cita expresamente, concepción que ha sido cuestionada por nosotros oportunamente; vide. Massini Correas, C.I., «Filosofía analítica y derechos humanos. Consideraciones sobre la obra de Carlos S. Nino (Ética y Derechos Humanos)», en *Ethos*, N1 12-13, Buenos Aires, 1985, pp. 337-352.

⁵ Vide. Bulygin, E., «Validez y positivismo», en *Comunicaciones al Segundo Congreso Internacional de Filosofía del Derecho*, T1 I, La Plata, 1987, pp. 241-255, en especial p. 244.

⁶ Vide. Massini Correas, C.I., «Iusnaturalismo y derecho humanos», Apéndice en *Los Derechos Humanos en el pensamiento actual*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, pp. 199-220.

doctrina del derecho, de la *Metafísica de las costumbres*, escribe que «se llaman leyes externas (*leges externae*) las leyes obligatorias para las que es posible una legislación externa. De entre ellas se llaman leyes externas, pero *naturales*, aquellas a las que se reconoce obligación *a priori* mediante la razón, incluso sin legislación exterior; por el contrario, las que no obligan en modo alguno sin legislación externa efectiva (sin la que, por tanto, no serían leyes), se llaman leyes *positivas*»⁷. De aquí se desprende que para Kant resulta necesaria la existencia de leyes externas, es decir, *jurídicas* en clave kantiana, *naturales*, es decir, *a priori* y por lo tanto no-positivas; y como el iusnaturalismo es la doctrina que sostiene la existencia de al menos una norma jurídica no-positiva⁸, no pueden caber dudas acerca del carácter iusnaturalista de la filosofía jurídica kantiana.

Por otra parte, Kant afirma claramente que es necesario buscar la fuente de los juicios jurídicos en la mera razón y, de ese modo, «erigir los fundamentos de una posible legislación positiva»; de lo contrario, «una doctrina jurídica meramente empírica (e.d, positiva) es (como la cabeza de madera en la fábula de Fedro) una cabeza que puede ser hermosa, pero que lamentablemente no tiene seso»⁹. Y más adelante, el filósofo sostiene que la independencia respecto al arbitrio constrictivo de otro, es un «derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad»¹⁰. De estas afirmaciones, así como de varias otras en el mismo sentido, se desprende inequívocamente que Kant acepta la existencia de principios a la vez jurídicos y no positivos, es decir, naturales, afirmación que no es sino la quintaesencia del iusnaturalismo¹¹. Tampoco aparece por lo tanto como acertada la opinión de Alexis Philonenko en el sentido de que el pensamiento de Kant resultaría «equivoco» en lo que respecta al derecho natural¹²; en realidad, Kant es inequívocamente iusnaturalista; el suyo es un iusnaturalismo de corte racionalista diverso del iusnaturalismo clásico, pero se trata siempre indudablemente de un iusnaturalismo. En ese sentido, Wolfgang Kersting afirma que «Kant comparte la convicción, común a todas las versiones de la teoría del derecho natural, de que existe un principio de derecho objetivo, válido intemporalmente y universalmente vinculante, que es accesible al conocimiento humano, que diseña un límite irrevocable entre lo que es derecho y lo que no lo es que obliga a todos y que contiene el criterio con cuya asistencia puede ser juzgada la corrección de la acción humana»¹³.

2. EL PRINCIPIO DE LA JUSTICIA EN KANT

Una vez aclarado el carácter iusnaturalista de la doctrina del derecho de Kant, corresponde que iniciemos el estudio de su concepción de la justicia; pero ante todo, es preciso reconocer, tal como lo hace Gómez Robledo, que «en la filosofía de Kant no tenemos (...) un tratado especial sobre la justicia, como sí lo encontramos, en cambio,

⁷ Kant, I., *Metafísica de las costumbres*, (en adelante *MC*) trad. V. Camps y J. Conill Sancho, Madrid, Tecnos, 1994, p. 31.

⁸ Vide. Soaje Ramos, Guido, «Diferentes concepciones de derecho natural», en *Ethos*, N1 10-11, Buenos Aires, 1983, pp. 337-338.

⁹ *MC*, p. 38.

¹⁰ *MC*, pp. 48-49.

¹¹ Cfr. Höffe, O., *Introduction à la philosophie pratique de Kant. La morale, le droit et la religion*, Paris, Vrin, 1993, pp. 171-174.

¹² Vide. Philonenko, A., «Introduction», en Kant, I., *Métaphysique des moeurs. Doctrine du droit*, trad. A. Philonenko, Paris, Vrin, 1979, p. 31.

¹³ Kersting, W., «Politics, freedom and order: Kant's political philosophy», en AA.VV., *The Cambridge Companion to Kant*, ed. P. Guyer, Cambridge, Cambridge U.P., 1998, p. 344.

en la filosofía de Aristóteles o en la de Tomás de Aquino, pero no sólo sus reflexiones ocasionales sobre el tema, sino más aún tal vez la orientación general de su doctrina ética y jurídica, han sido un gran momento en la evolución histórica de la idea de justicia»¹⁴. Dicho en otras palabras, el análisis de la doctrina kantiana sobre la justicia debe partir de las consideraciones del filósofo de Königsberg sobre el derecho en general, sin pretender descubrir en su obra un tratamiento específico y exhaustivo sobre el tema. Pero no obstante la necesidad de este abordaje contextual de la problemática de la justicia, resulta indudable que en el pensamiento práctico de Kant se encuentran las líneas centrales de toda una concepción original de esa problemática, concepción que, por otra parte, ha ejercido y ejerce una considerable influencia en el tratamiento actual de la cuestión de la justicia.

Pero también antes de iniciar la tematización de la justicia en el pensamiento de Kant, resulta imprescindible dar por establecidos algunos supuestos centrales de la filosofía práctica kantiana, que nos harán posible la comprensión de sus ideas acerca del derecho y la justicia¹⁵; estas afirmaciones pueden ser reducidas a las siguientes: i) la normatividad práctico-moral no puede tener su fundamento, ni en los datos empíricos, ni en ninguna afirmación racional aceptada dogmáticamente; ii) por lo tanto, debe consistir en una intuición-construcción de la razón pura práctica, que funcione como forma de todos los posibles contenidos de la moral y que revista carácter universal, para alcanzar así la objetividad que faltaría a la razón meramente subjetiva; iii) esta intuición de la razón pura práctica se concreta en un imperativo categórico, es decir, incondicionado e inexcusable, que provee el paradigma o principio regulativo de todo deber moral; iv) los contenidos de la moral serán determinados por la autonomía o capacidad de autonormación del sujeto, que de ese modo resulta ser autolegisador y se libera de toda restricción heterónoma o externa a él mismo; v) casualmente por esa autonomía o capacidad de autonormación, es posible hablar de la dignidad o «santidad» de la persona humana, que debe, por ello, ser tratada siempre como un fin y nunca meramente como un medio¹⁶.

Luego de estas precisiones y para comenzar el tratamiento de la cuestión de la justicia en el sistema kantiano, es necesario recordar ante todo que, según el solitario de Königsberg, el conjunto de las leyes de la libertad humana, «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 la determinación de las acciones, entonces son *éticas*, y se dice por lo tanto: que la coincidencia con las primeras es la *legalidad* y la coincidencia con las segundas la *moralidad* de la acción. La libertad a la que se refieren las primeras leyes - concluye - sólo puede ser la libertad en el ejercicio externo del arbitrio, pero aquella a la que se refieren las últimas puede ser la libertad tanto en el ejercicio externo como en el interno del arbitrio, en tanto que está determinado por leyes de la razón»¹⁷.

Pero es conveniente reiterar que, para Kant, la raíz última de la diferencia, dentro del marco general de la moralidad, entre la juridicidad y la eticidad personal, radica en el motivo o móvil de la acción; en ese sentido Kant escribe que «toda legislación (...) comprende dos elementos: *primero*, una ley que representa *objetivamente* como nece-

¹⁴ Gómez Robledo, A., *Meditación sobre la justicia*, México, FCE, 1982, p. 133.

¹⁵ Vide. sobre las ideas centrales de la moral kantiana: Höffe, O., *Immanuel Kant*, trad. Diorki, Barcelona, Herder, 1986, pp. 163 ss.

¹⁶ Vide. Schneewind, J.B., «Autonomy, obligation and virtue: An overview of Kant's moral Philosophy», en AA.VV., *The Cambridge Companion to Kant*, ed. P. Guyer, Cambridge, Cambridge U.P., 1998, pp. 309-341, así como: Korsgaard, C., «Kant», en AA.VV., *Ethics in the History of Western Philosophy*, ed. R.J. Cavalier et alii, London, MacMillan Press, 1989, pp. 201-243.

¹⁷ *MC*, pp. 17-18.

saría la acción que debe realizarse, es decir, que convierte la acción en un deber; *segundo*, un móvil que liga *subjetivamente* con la representación de la ley el fundamento de determinación del arbitrio para la realización de esa acción (...). Por consiguiente - continúa - atendiendo a los móviles, la legislación puede ser diferente (...). 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 móvil en la ley y, por lo tanto, admite otro móvil distinto de la idea misma del deber, es *jurídica*»¹⁸.

Ahora bien, es sabido que el principio racional que debe presidir toda legislación ética para que ésta sea tal, ha de ser, según Kant, el llamado imperativo categórico, una de cuyas fórmulas es la siguiente: «obra según una máxima que pueda valer a la vez como ley universal»¹⁹. Por su parte, en el ámbito de la conducta libre jurídica, es decir, exterior y no realizada por el motivo del deber mismo, el principio regulativo racional *a priori* es formulado por Kant de las dos siguientes maneras: i) «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 libertad»; y ii) «Una acción es *conforme a derecho* cuando permite, o cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal»²⁰.

Este principio jurídico tiene carácter regulativo, es decir, determina a la vez las condiciones para que algo pueda ser pensado como derecho y el modelo al que todo derecho ha de adaptarse para constituirse como tal²¹. Por ello, en este principio se encuentra «el fundamento de toda posible legislación positiva» y «el criterio general para reconocer tanto lo justo o lo derecho (Recht) como lo injusto o lo no derecho (Unrecht) (*iustum et iniustum*)»²². Además, Kant deja bien en claro, al estudiar ese principio desde el punto de vista de la coacción, que «la ley de la coacción recíproca, que concuerda necesariamente con la libertad de todos bajo el principio de la libertad universal, es en cierto modo la construcción (*Konstruktion*) de aquel concepto; es decir, la exposición del mismo en una intuición pura *a priori*...»²³. Se trata por lo tanto, de un principio que no es descubierto o propiamente conocido, sino mas bien construido a partir de las intuiciones de la razón práctica. Habremos de volver sobre esto.

Kant estudia este principio regulativo del derecho desde varias perspectivas; la de la libertad, la de la coacción recíproca y la de los derechos innatos o naturales. Desde este último punto de vista, Kant analiza la clasificación de «los derechos, como facultades (morales) de obligar a otros, es decir, como un fundamento legal con respecto a estos últimos (*titulum*), cuya división suprema es la clasificación en derecho *innato* y *adquirido*; el primero de los cuales es el que corresponde a cada uno por naturaleza, con independencia de todo acto jurídico; el segundo, es aquel para el que se requiere un acto de este tipo»²⁴. Y al momento de estudiar los derechos innatos, sostiene que «la *libertad* (la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro), en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal, es este derecho único, originario, que corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad»²⁵.

¹⁸ MC, pp. 23-24.

¹⁹ MC, pp. 31-32. La fórmula primera del principio ético o imperativo categórico es mas extensa: «obra sólo según una máxima a través de la cual puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal»; Kant, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, ed. bilingüe a cargo de J. Mardomingo, Barcelona, Ariel, 1996, p. 173.

²⁰ MC, p. 39.

²¹ Vide. Goyard-Fabre, S., *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996, pp. 33 y passim.

²² MC, p. 38.

²³ MC, p. 42.

²⁴ MC, p. 48.

²⁵ MC, p.48-49.

Pero sucede que este derecho único se explicita luego en dos nuevas dimensiones, que pueden ser consideradas como otros tantos derechos: «La igualdad innata - escribe Kant - , es decir, la independencia, que consiste en no ser obligado por otro sino a aquello a lo que también recíprocamente podemos obligarles; por consiguiente, la cualidad del hombre de ser su *propio señor (sui iuris)*»²⁶. Y como esta última cualidad se resuelve principalmente en el carácter de propietario, resulta que tenemos reiterados en el filósofo prusiano la célebre triada de derechos defendida por Locke y por todo el iusnaturalismo individualista ilustrado: libertad, igualdad y propiedad²⁷.

Ahora bien, ¿cuál es el valor deóntico o moral del principio regulativo del derecho, al que podemos considerar, a tenor de algunas afirmaciones del mismo Kant, como el principio de la justicia (o de la juridicidad)? Es bien sabido que Kant buscaba un principio objetivo o «apodíctico»²⁸ de la moralidad, tanto ética como jurídica, que fuera susceptible de superar la mera subjetividad fenoménica, pero consideraba imposible encontrarlo tanto en el conocimiento de la naturaleza humana, ya que se trataba para él de una realidad empírica y contingente, como en algún principio trascendente, por tratarse, en este último caso, de un mero «producto mental»²⁹. Kant creyó encontrar la fuerza deóntica del principio en la universalidad de la razón pura práctica, que le permitía superar la subjetividad de la razón empírica y otorgar al principio la necesidad moral capaz de justificar racionalmente deberes. «Por consiguiente -escribe el filósofo - debes considerar tus acciones primero desde su principio subjetivo; pero puedes reconocer si ese principio puede ser objetivamente válido sólo en lo siguiente: en que, sometido por tu razón a la prueba de pensarte por medio de él a la vez como universalmente legislador, se cualifique para una tal legislación universal»³⁰. A su vez, estos principios de la razón pura práctica, para alcanzar una auténtica universalidad, que no se reduzca a la mera generalización de un conjunto de hechos empíricos, deben revestir el doble carácter de *a priori* y formal; «sin un principio *a priori* - afirma Kant - ¿cómo podría creer tener en sí una legislación universal?»³¹. Y más adelante sostiene que «en esta relación recíproca del arbitrio (la que se concibe y regula por el principio jurídico) no se atiende en absoluto a la *materia* del arbitrio, es decir, al fin que cada cual se propone con el objeto que quiere (...); sino que sólo se pregunta por la forma en la relación del arbitrio de ambas partes, en la medida en que se considera únicamente como *libre*, y si con ello la acción de uno de ambos puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal»³².

Finalmente, es necesario considerar que el principio jurídico y la legislación que de él recibe su forma, se refiere fundamentalmente a conductas de carácter negativo, es decir, a abstenciones u omisiones; el deber propiamente dicho corresponde al ámbito de la ética, no al del derecho, en el cual ese deber repercute sólo posteriormente: «sólo conocemos nuestra propia libertad - escribe Kant - (...) a través del imperativo moral, que es una proposición que manda el deber, y a partir de la cual puede desarrollarse después la facultad de obligar a otros, es decir, el concepto de derecho»³³. A este respecto, Francisco Carpintero ha sostenido que es necesario destacar «el carácter negativo del

26 MC, p. 49.

27 Vide en este punto: Carpintero Benítez, F., *La cabeza de Jano*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 1989, pp. 224 ss.

28 MC, p. 32.

29 MC, p. 53.

30 MC, p. 32.

31 MC, p. 21.

32 MC, pp. 38-39.

33 MC, pp. 50-51.

Derecho y del Estado en la doctrina de Kant; efectivamente, tal como lo mostré al tratar la noción de Derecho, éste se reduce, en su faceta impositiva, a prohibir aquello que pueda molestar el uso libre de la libertad de los demás (...). El Derecho aparece, por lo tanto, como una ley permisiva a favor de cada individuo que jamás le obliga a una actitud positiva hacia los demás (...). El entendimiento de los hombres como esferas autónomas de libertad - concluye - llevó a considerar que cada hombre es un mundo cerrado sobre sí mismo sin ninguna obligación (jurídica) con los demás que no fuese la de respetar formalmente en ellos la misma libertad que cada uno posee»³⁴.

3. EL «PRINCIPIO ANTIPATERNALISTA»

Poco antes de redactar, en 1797, la *Metafísica de las Costumbres*, Kant había escrito, en 1793, un pequeño opúsculo publicado con el extenso título de *En torno al tópico: "Tal vez eso sea correcto en teoría, pero es inútil en la práctica"*, más conocido posteriormente como *Teoría y Práctica*³⁵. En ese breve escrito, el filósofo prusiano explicita varias de sus ideas acerca del derecho y la política, exponiéndolas de modo más sintético y llano que lo habitual. Ante todo, Kant reitera su concepción del derecho, al escribir que «el concepto de un derecho externo en general procede enteramente del concepto de *libertad* en las relaciones externas de los hombres entre sí», insistiendo en que «el derecho es la limitación de la libertad de cada uno a condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal»³⁶. Esta legislación no puede tener vinculación con ninguna concepción de la felicidad humana, ya que «a propósito de aquello en lo cual cada uno cifra su fin empírico, los hombres piensan de un modo muy diverso, de suerte que su voluntad no puede ser situada bajo ningún principio común y tampoco puede ser situada bajo ninguna ley externa conforme con la libertad de todos»³⁷.

Como consecuencia de lo anterior, Kant sostiene que el Estado se funda en los siguientes principios *a priori*, principios que, ya lo hemos visto, revisten carácter regulativo: «1) la *libertad* de cada miembro de la sociedad, en cuanto *hombre*; 2) la *igualdad* de éste con cualquier otro, en cuanto *súbdito*; 3) la *independencia* de cada miembro de una comunidad, en cuanto *ciudadano*». Estos principios - aclara Kant de inmediato - «no son leyes que dicta el estado ya constituido, sino más bien las únicas leyes con arreglo a las cuales es posible el establecimiento de un estado en conformidad con los principios racionales puros del derecho humano externo en general»³⁸.

Pero Kant no se limita a la enumeración de los principios de lo que podríamos llamar un estado justo, sino que propone una fórmula para cada uno de ellos, con la consiguiente explicación de su contenido. Respecto al principio de libertad, el filósofo propone la siguiente fórmula: «Nadie puede obligar a otro a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de los 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 ese derecho

³⁴ Carpintero, F., *o.c.*, pp. 230-231.

³⁵ Kant, I., *Teoría y Práctica* (en adelante *TP*), trad. M-F. Pérez López y R. Rodríguez Aramayo, Madrid, Tecnos, 1993.

³⁶ *TP*, p. 26.

³⁷ *TP*, pp. 26-27.

³⁸ *TP*, p. 27.

del otro)»³⁹. Resulta evidente que esta fórmula no es sino una versión más extensa del principio *a priori* y «natural» de todo derecho susceptible de ser pensado.

Respecto del principio de igualdad, Kant sostiene que «todo cuanto en un estado se halle bajo leyes es *súbdito* y, por tanto, está sometido a leyes de coacción lo mismo que todos los demás miembros de la comunidad»⁴⁰. Pero a continuación, el filósofo de Königsberg aclara expresamente que esa «igualdad general de los hombres dentro de un estado, en cuanto súbditos del mismo, resulta, sin embargo, perfectamente compatible con la máxima desigualdad, cuantitativa o de grado, en sus posesiones (...) o de riquezas externas y de derechos en general (...); de tal modo que el bienestar de uno dependa sobremanera de la voluntad de otro (el del pobre de la del rico), o que el uno ha de obedecer (como el niño a los padres o la mujer al marido) y el otro mandarle, o que el uno sirve (como jornalero) mientras el otro paga, etc.»⁴¹

Y finalmente, en lo que respecta al principio de independencia, Kant la considera como la suficiencia «de un miembro de la comunidad en cuanto *ciudadano*, esto es, en tanto que *colegislador*», explicando poco después que «aquel que tiene derecho a voto en esta legislación se llama ciudadano (...). La única cualidad exigida para ello, aparte de la cualidad *natural* (no ser niño ni mujer), es ésta: que uno sea su propio *señor* (*sui iuris*) y, por tanto, que tenga alguna propiedad (...) que le mantenga; es decir, que en los casos en que haya de ganarse la vida gracias a los otros, lo haga sólo por venta de lo que es suyo, no por consentir que otros utilicen sus fuerzas»⁴².

Por otra parte, es también en este breve opúsculo donde Kant expone paradigmáticamente el que se ha llamado por algunos autores «principio antipaternalista»⁴³, de asombrosa vigencia en la filosofía moral contemporánea: «Un gobierno - escribe - que se constituyera sobre el principio de la benevolencia para con el pueblo, al modo de un padre para con sus hijos, esto es, un gobierno paternalista (*imperium paternale*), en el que los súbditos - como niños menores de edad, incapaces de distinguir lo que les es verdaderamente beneficioso o perjudicial - se ven obligados a comportarse de manera meramente pasiva, aguardando sin más del juicio del jefe del estado cómo *deban* ser felices y esperando simplemente de su bondad que éste también quiera que lo sean, un gobierno así es el mayor despotismo imaginable (se trata de una constitución que suprime toda libertad a los súbditos, los cuales no tienen entonces absolutamente ningún derecho)». Y más adelante concluye que «con todo eso resulta claro que el principio de la felicidad (propiamente incapaz de constituirse en auténtico principio) también conduce al mal en derecho político, tal y como lo hacía en la moral, por óptima que sea la intención que se proponen sus defensores. El soberano que quiere hacer feliz al pueblo según su concepto se convierte en déspota. El pueblo no quiere renunciar a la general pretensión humana de ser feliz y se vuelve rebelde»⁴⁴.

Respecto de este último principio, Allen Rosen sostiene que es el que ha hecho posible la interpretación «minimalista» o ultraliberal del pensamiento de Kant y justificado a quienes sostienen el repudio del estado de bienestar en claves kantianas. «El mayor apoyo para la interpretación minimalista - escribe - parece venir de la hostilidad de Kant a las leyes paternalistas. La legislación paternalista dirigida sólo hacia la felicidad de los ciudadanos es severamente condenada por Kant; en la medida en que ella

³⁹ TP, p. 27.

⁴⁰ TP, p. 29.

⁴¹ TP, p. 29.

⁴² TP, p. 32.

⁴³ Rosen, A.D., *Kant's Theory of Justice*, Ithaca & London, Cornell U.P., 1993, p. 15 y passim.

⁴⁴ TP, p. 44.

implica tratar a los individuos como niños inmaduros que no pueden distinguir lo que es realmente útil o dañoso para ellos mismos, la legislación de ese tipo produce el despotismo más grande que pueda ser concebido, porque deja de lado el más básico derecho de los individuos: su derecho a perseguir sus propios fines en la medida en que ello no contravenga las leyes de la justicia»⁴⁵.

4. LAS NOTAS DEL PARADIGMA KANTIANO

Una vez examinadas las ideas sostenidas por Kant sobre la justicia en sus obras más específicas, es el momento de sistematizar el pensamiento que se sigue de ellas alrededor de lo que podríamos denominar las notas centrales de su visión de la justicia, que son casualmente aquellas que han pasado a integrar el paradigma fundamental de buena parte de las concepciones actuales acerca de los principios de la convivencia. La primera de estas notas es la que denominaremos «autonomismo», en el sentido de que para Kant, del mismo modo que para casi todos los filósofos de la llamada «ilustración política», la autonomía o libertad de autonormación del sujeto, constituye la noción fundamental de toda la filosofía práctica: moral, jurídica y política. Si bien un análisis comprensivo de la noción kantiana de autonomía en el ámbito de la ética personal está fuera del marco de las presentes consideraciones⁴⁶, es necesario precisar que, para Kant, la autonomía humana moral consiste en que el juicio y la acción moral sean independientes de todo elemento fenoménico proveniente de la experiencia, así como de toda opinión humana o mandato trascendente y tengan, de ese modo, su única raíz y fundamento en la razón humana *a priori* del mismo sujeto de la acción. «El fundamento último de la moralidad - escribe Rodríguez Luño - es entonces, según Kant, el principio independiente de la experiencia que opera la síntesis entre los conceptos de voluntad y autonomía. Se trataría de averiguar cómo es posible un juicio sintético práctico *a priori* o, en otros términos, cómo es posible un uso práctico de la razón pura, es decir, una causalidad de la razón sobre los actos humanos independiente de la experiencia y de los impulsos sensibles (...). Kant opera así la liberación total del mundo del espíritu sobre el mundo de la naturaleza en base a la autoconciencia y la libertad del sujeto, como única emergencia sobre el fenomenismo científico, se convierte en lo absoluto...»⁴⁷.

Esta autonomía, en el ámbito de la acción social del hombre, se concreta en la eliminación de todo tipo de condicionamientos y constricciones a la actividad humana, con la única excepción de la necesidad de no interferir con la también autónoma actividad de cada uno de los otros sujetos. Dicho de otro modo: según Kant, ni la naturaleza, ni la sociedad, ni Dios pueden dictar legítimamente al sujeto cuál ha de ser su conducta en la vida social; menos aún pueden establecer en qué radica la felicidad o la perfección humana, y prescribir normas ordenadas a su consecución. De esta manera, el sujeto ha de determinar autónomamente en qué radica su felicidad, cuáles son los medios necesarios para conseguirla y actuar en consecuencia, con independencia de cualquier exigencia, inclinación o necesidad radicada en la naturaleza humana. «Para Kant - escribe Kersting - una comunidad de derecho no es una comunidad de solidaridad entre personas necesitadas, sino una comunidad de auto-protección entre quienes tienen el poder para actuar»⁴⁸.

⁴⁵ Rosen, A.D., *o.c.*, pp.176 ss.

⁴⁶ Vide. Innerarity, C., *Teoría kantiana de la acción. La fundamentación trascendental de la moralidad*, Pamplona, EUNSA, 1995, pp. 95 ss.

⁴⁷ Rodríguez Luño, A., *Immanuel Kant: Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, EMESA, 1977, pp. 123-125.

⁴⁸ Kersting, W., *o.c.*, p. 345.

Pero en Kant, el sujeto titular de esa prerrogativa de acción absolutamente libre con la condición de no interferencia con los demás, es el sujeto trascendental, munido de una racionalidad pura *a priori*, y no el sujeto empírico utilizando su razón fenoménica; además, ese sujeto está vinculado categóricamente, con precedencia a su ingreso en el ámbito jurídico, a los principios de la razón pura práctico-ética, que le impiden querer nada que no pueda ser sometido al *test* de universalidad. El mayor problema se presentará al paradigma kantiano cuando, de la mano de los filósofos morales anglosajones formados en el empirismo, la razón pura práctica sea sustituida por la razón subjetiva de un sujeto empírico, conservando el rechazo de toda instancia de apelación moral trascendente al sujeto. Por ello, en la versión actual del paradigma kantiano, la autonomía humana quedará reducida a la elección arbitraria de sus fines por parte del sujeto y a la elaboración de su propio y personal «plan de vida», sin más límites que el de la abstención de interferencia con los planes de vida de los demás. De allí que la legislación jurídica no pueda prescribir propiamente ningún tipo de conducta a los sujetos, como no sea la de abstenerse de cualquier intrusión en la libre y autónoma actuación de todos los demás en la consecución de sus subjetivos proyectos vitales⁴⁹.

La segunda nota correspondiente al paradigma kantiano de la justicia, radica en lo que puede denominarse «principio antiperfeccionista», es decir, en la interdicción de que la moralidad - y menos aún la juridicidad - se orienten hacia bienes humanos materialmente determinados. Dicho de otro modo, en la imposibilidad de que una moral auténtica, tanto en sus dimensiones ético-personales como jurídicas, prescriba la elección o realización de contenidos específicos, tales como el conocimiento, la amistad o la vida, en tanto que bienes valiosos en sí mismos. Conforme lo sostiene Paul Gruyer, Kant «parte de la premisa de que el único objeto de valor incondicional para los seres humanos es la libertad humana de elección y de acción considerada en sí misma, y que el principio fundamental de la moralidad es que estamos obligados a adoptar máximas de acción que preserven o promuevan la libertad de cada uno en la mayor medida compatible con una libertad similar para todos los demás»⁵⁰. Por lo tanto, no existe más bien moral intrínseco que la autonomía y los contenidos concretos de la elección y acción humanas habrán de ser determinados por cada sujeto autónomamente, con la única condición de su posible universalidad.

De este modo, la ética deja de ser el arte de la vida buena o la búsqueda racional de la perfección humana, para transformarse en el mero ejercicio de la libertad bajo leyes universales. Es evidente que, en esta clave, no es posible afirmar que el derecho deba ordenarse al bien común de los integrantes de la comunidad política, negativa que constituye el «núcleo duro» del liberalismo político y jurídico. «La noción liberal de los derechos - afirma Louis Dupré - prescindiendo de cualquier definición del bien común, provee el tipo de libertad irrestricta que necesitan individuos con fines divergentes y a veces incompatibles, para perseguir sus variados intereses. No es necesario ningún acuerdo acerca de la naturaleza del bien-en-sí-mismo, en la medida en que los miembros de la sociedad concuerdan en la prioridad del derecho individual de elegir, en la máxima medida compatible con la libertad similar de los demás»⁵¹.

Como consecuencia inmediata de este principio antiperfeccionista, surge el que se ha llamado «principio antipaternalista», según el cual el gobierno ha de abstenerse rigurosamente de cualquier política o legislación que tenga por objetivo procurar la per-

⁴⁹ Vide. Nino, C.S., *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984, *passim*.

⁵⁰ Gruyer, P., «Kantian Foundations for Liberalism», en *Jahrbuch für Rechts und Ethik*, Band 5 (200 Jahre Kants *Metaphysik der Sitten*), Berlin, Duncker & Humblot, 1997, p. 122.

⁵¹ Dupré, L., «The Common Good and the Open Society», en *The Review of Politics*, Vol. 55-4, Notre Dame-Indiana, 1993, p. 701; el autor efectúa esta afirmación bajo el acápite de «La génesis de liberalismo moderno y la desaparición del bien común»; p. 696.

fección o la felicidad de los ciudadanos. Según hemos visto, los elementos constitutivos de la plenitud, florecimiento o perfección de cada sujeto son, para Kant, múltiples y variados, y no es posible reducirlos a ciertas categorías generales o universales. Por ello, por esta imposibilidad de conocer las dimensiones del bien humano, el gobierno resulta moralmente imposibilitado para promover, fomentar o, menos aún, imponer coercitivamente acciones que tengan por finalidad la realización del bien humano; cualquiera de estas medidas resultará «paternalista»⁵² y, en cuanto tal, intrínsecamente injusta y tiránica.

La aplicación de este principio a la legislación estadual, supone que el único contenido legítimo de las normas jurídicas ha de ser el impedir aquellas conductas que interfieran con la actividad autónoma de los demás. Una restricción aún mayor de este principio, pero en la misma línea de Kant, fue la propugnada por John Stuart Mill en *On Liberty*, donde escribió que «el único propósito por el cual el poder puede ser ejercido rectamente sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es el prevenir el daño a otros. Su propio bien, sea este físico o moral, no es suficiente justificación»⁵³. Dicho de otro modo: todas aquellas conductas que no causen un daño directo a otros individuos, son intrínsecamente legítimas y no pueden ser prohibidas jurídicamente en ningún caso.

En especial, este principio veda moralmente el establecimiento de normas coercitivas que impongan ciertos contenidos morales, tales como la prohibición de la pornografía, o el vedar a los homosexuales el acceso a la docencia primaria y secundaria. Y aquí radica, según varios autores, la nota central de la doctrina liberal de la justicia: «lo que distingue a las teorías políticas liberales - escribe Robert P. George - de las no-liberales que valoran la libertad individual y aceptan el pluralismo, es la idea liberal de que existen normas morales estrictas (y no límites meramente prudenciales) que excluyen en principio el paternalismo moral y el uso de la coerción para prevenir daños morales»⁵⁴.

De estas tres notas se sigue que, según la concepción kantiana de la justicia, aún cuando circunscripta a sus constitutivos esenciales, una sociedad justa en sentido jurídico-político, es aquella donde la legislación se limita estrictamente, conforme a un principio universal y categórico, a prohibir aquellas conductas que causen algún daño a otros individuos, o que de algún modo interfieran con la actividad de los demás ordenada al logro de su personal concepción de la felicidad o del florecimiento humano. En sentido contrario, resultará inmoral e ilegítima y constitutiva del peor de los despotismos, toda legislación o acción de gobierno que intente de algún modo prohibir la realización de conductas públicas inmorales que no aparezcan como dañando directamente la integridad o el uso de la libertad de los demás, así como la promoción, mediante la acción estatal, de ciertos y determinados tipos de conducta considerados como moralmente valiosos o conducentes a la felicidad humana.

Y el fundamento radical de este único y suficiente principio categórico de justicia, radica en el valor absoluto y «sagrado» de la autonomía de las personas, en especial en lo que se refiere a la elección de los contenidos del bien humano, autonomía que

⁵² Sobre la noción de «paternalismo» y sus diversas concreciones en el pensamiento ético contemporáneo, vide. George, R.P., *Making Men Moral. Civil Liberties and Public Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 6 y passim.

⁵³ Cit. por Lee, S., *Law and Morals. Warnock, Gillick & Beyond*, Oxford, Oxford U.P., 1992, p. 22. Acerca del principio defendido por Mill, vide. Lyons, D., *Rights, Welfare, and Mill's Moral Theory*, Oxford, Oxford U.P., 1994, pp. 89 ss.

⁵⁴ George, R.P., *o.c.*, p. 167. Vide. Massini Correas, C.I., «La exigibilidad jurídica de las normas morales: liberalismo, comunitarismo, iusnaturalismo», en AA.VV., *El Ethos y el Estado de Derecho en Occidente*, Córdoba-Argentina, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 1996, pp. 73-90.

no puede ser coaccionada, ni orientada, ni promovida por la acción del estado sobre la base de las ideas más o menos establecidas en la sociedad acerca los constitutivos de la perfección humana. Este principio de justicia como mero impedimento de interferencias en los despliegues de las respectivas autonomías individuales, es de la esencia del liberalismo⁵⁵; éste, en el caso de la versión que tiene sus raíces en Kant, ha recibido el nombre de «liberalismo deontológico», a raíz de su fundamentación en un principio moral categórico, y en oposición a las vertientes teleológicas o utilitaristas y a las libertarias de ese mismo liberalismo⁵⁶.

5. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA KANTIANA

La doctrina kantiana de la justicia, a pesar de su aparente simplicidad, o quizás a causa de ella, ha tenido una fuerte influencia en el pensamiento actual acerca de los principios justos de la organización social. Por ello, al hacer una evaluación crítica de los principales contenidos de esa doctrina, no vamos a realizar una valoración histórico-textual de los dichos de Kant, sino más bien un análisis crítico del paradigma kantiano en cuanto tal paradigma, es decir, en cuanto estructura matricial de pensamiento dotada de una cierta permanencia en el tiempo y modalizada según los diversos pensadores que han adherido a ella, aunque esta adhesión tenga diferente extensión y se realice con dispar congruencia con las afirmaciones originarias del filósofo prusiano.

La primera de las consideraciones que merece el paradigma kantiano de la justicia, se refiere a su centralización y fundamentación casi exclusiva en la noción de autonomía humana, lo que conduce a un injustificado estrechamiento de la ética y del derecho, además de abocar a una serie de serias dificultades a la hora de justificar la fuerza deóntica de las normas jurídicas. En efecto, resulta sumamente dificultoso, sino imposible, justificar normas, conductas e instituciones a partir de la afirmación de la prelación absoluta de la autonomización humana como valor ético y jurídico básico, toda vez que una autonomía considerada absolutamente, totalmente desprovista de sentido finalista y perfectivo, resulta neutra desde el punto de vista moral y es incapaz de servir de punto de partida justificativo para contenidos normativos de carácter ético o jurídico. «El significado de la autonomía - escribe Robert P. George - no es el de proveer una razón para actuar, sino más bien el de proporcionar una condición de posibilidad para la deliberación práctica y la elección (...); la autonomía personal tiene un profundo significado precisamente en cuanto consiste en una condición necesaria para ser prácticamente razonable y, muchas veces, para la realización de los bienes humanos básicos (...). Por lo tanto - concluye - la autonomía es la condición de posibilidad de la razonabilidad práctica y de otros bienes, pero no debe ser identificada con los bienes intrínsecos (...), cuya realización contribuye a hacer posible»⁵⁷.

Dicho de otro modo, la autonomía o capacidad de autodirección de la conducta, es un supuesto antropológico, necesario pero no suficiente, para la prosecución y realización, de manera humana, de las líneas fundamentales de la perfección ética; pero, considerada en sí misma, es una perfección de carácter entitativo, que se sigue necesariamente del modo propio de ser del hombre, y que, en cuanto perfección constitutivo-entitativa, carece de valor moral; por ello, el ser libre o autónomo no es el fundamento

⁵⁵ Vide. Dworkin, R., «Liberalism», en AA.VV., *Public & Private Morality*, ed. S. Hampshire, Cambridge, Cambridge U.P., 1991, pp. 127 ss.

⁵⁶ Vide. Nino, C.S., «Justicia», en AA.VV., *El Derecho y la Justicia*, ed. E. Garzón Valdés y F.J. Laporta, Madrid, Trotta, 1996, pp. 467 ss.

⁵⁷ George, R.P., *o.c.*, pp. 181-182.

de ningún mérito moral, ni puede ser objeto de alabanza o de reproche: es sólo una de las dimensiones del modo humano de existir, que se constituye en uno de los supuestos o requisitos necesarios de la actividad y del valor moral, pero que en sí misma no constituye valor moral alguno, ni puede resultar el fundamento radical de la moralidad de una conducta⁵⁸.

Por otra parte, la libertad humana, en cuanto que es específicamente humana, se encuentra estrictamente limitada por las coordenadas del modo humano de existir; se trata de la libertad de un sujeto existente en una naturaleza específica, por lo que no puede pensarse sin contradicción como absoluta, sino antes bien como estructurada e intrínsecamente ordenada a la realización de las dimensiones o coordenadas básicas de la perfección humana. A este respecto, Pedro Serna ha escrito que «la autonomía es una exigencia de la dignidad, aunque no puede concebirse desprovista por completo de confines, porque la dignidad humana es la dignidad de un ser dotado de naturaleza: eso supone necesariamente límites, y proporciona a su vez contenidos materiales para el ejercicio de la decisión autónoma. En el plano moral, que deba respetarse la decisión autónoma del sujeto no equivale a que la conducta autónoma sea aceptable por el solo hecho de serlo. En el plano jurídico, la existencia del derecho imperativo, del interés general, o la protección de terceros, o de los menos favorecidos, conduce precisamente a limitar la autonomía de la voluntad (...). En conclusión, y de acuerdo a lo que se ve con claridad en Kant, la autonomía carece de virtualidad para proporcionar una orientación y una limitación a la acción humana»⁵⁹.

En segundo lugar, y como consecuencia directa de lo anterior, cabe imputar a Kant que la negación, propia de casi todo el pensamiento liberal, de la noción de bien común, es decir, de la existencia de bienes que se participan por los miembros de una comunidad, conduce a la desfundamentación de todos los elementos del orden jurídico. Efectivamente, la ausencia de un bien que comprenda distributivamente a todos quienes están sujetos a un mismo derecho, torna imposible la imposición de preceptos y prohibiciones comunes, cuyo único sentido puede ser la promoción de ese bien: bienes tales como la seguridad jurídica, la instrucción y educación pública, la salud general de la comunidad o la defensa contra ataques exteriores o sediciones internas, no pueden ser sino comunes, ya que su nota distintiva radica en su incapacidad de apropiación por uno o más sujetos individualmente considerados y en su participabilidad, en diversa medida, por todos quienes integran una comunidad regida por un sistema de derecho⁶⁰. Y es evidente, por lo demás, que una de las tareas inexcusables del derecho es la de prescribir acciones ordenadas a la consecución de esos bienes, más allá del mero resguardo de las áreas de autonomía individuales⁶¹.

Pero más aún: el mismo resguardo y delimitación de áreas individuales de acción, de modo de hacer posible la realización humana, es un bien común compartido por todos los integrantes de la comunidad. En este sentido, Joseph Raz, quien defiende el valor intrínseco de la autonomía, afirma que la existencia de «un número suficiente

⁵⁸ Vide. Massini Correas, C.I., «De los principios éticos a los bioéticos», en AA.VV., *Principios de Bioética*, coord. H.O.M. Obiglio, Buenos Aires, U.C.A.-Fundación Roemmers, 1998, pp.79 ss.

⁵⁹ Serna, P., «El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo», en AA.VV., *El derecho a la vida*, eds. C.I. Massini Correas y Pedro Serna, Pamplona, EUNSA, 1998, pp. 42-43.

⁶⁰ Vide. Yepes Stork, R., *Fundamentos de Antropología. Un ideal de la excelencia humana*, Pamplona, EUNSA, 1997; allí escribe: «hay dos tipos de bienes: 1) aquellos en los que no cabe que dos personas los tengan simultáneamente: una tarta o un millón de pesetas; sólo se pueden repartir, pero no compartir; 2) aquellos que se pueden compartir, porque pueden ser disfrutados sumultáneamente por un número indefinido de personas: las leyes de un país, las enseñanzas de un profesor, la ciencia que contengan, los valores que proclamen, las convicciones que manifiesten»; p. 185.

⁶¹ Vide. Batiffol, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris, L.G.D.J., 1979, pp. 418 ss.

de opciones alternativas aceptables tiene un valor intrínseco, porque es constitutivo de una vida autónoma el que sea vivida en circunstancias tales que se encuentren presentes un número aceptable de alternativas»; para el profesor de Oxford, la existencia de esas alternativas «es un bien colectivo, porque la distribución de sus beneficios no está bajo el control voluntario de nadie que no sea el beneficiario potencial. En una sociedad en la que existen esas oportunidades y que hace posible una vida autónoma a los individuos, su existencia es intrínsecamente valiosa. El ideal de autonomía personal supone, por lo tanto, que ciertos bienes colectivos son, al menos algunas veces, intrínsecamente valiosos»⁶².

Expresado en otras palabras, la mera autonomía personal no puede justificar el establecimiento de normas jurídicas, en especial todas aquellas que prescriben la realización de ciertas conductas ordenadas a la realización de bienes intrínsecamente comunes: el pago de impuestos, la escolaridad obligatoria, la conservación del patrimonio cultural de la comunidad, etc. Y como lo demuestra un autor tan liberal como Joseph Raz, el mismo orden de las autonomías individuales no puede ser concebido sino como un bien colectivo o común, que se participa distributivamente por todos. Y es casualmente la negación por parte de Kant de la existencia y operabilidad de bienes comunes la que lo obliga a limitar el espectro de la normatividad jurídica a las normas meramente prohibitivas o permisivas, dejando de lado, en contra de lo mostrado por la experiencia de los siglos, a todo el conjunto de normas prescriptivas que ordenan las conductas sociales al logro de los bienes comunes.

Esta insuficiencia del pensamiento kantiano se pone también de manifiesto a través de las aporías que se siguen del rechazo de toda legislación o política «paternalista», es decir, dirigida a mejorar las condiciones de vida de los hombres. Y la principal de estas aporías radica en que resulta imposible evitar en los hechos el establecimiento de políticas o normas ordenadas a ese fin, en especial las dirigidas al establecimiento de una educación común, de un sistema de salubridad pública y de protección del medio ambiente, incluido el patrimonio cultural. En ese sentido, Carlos Nino, auto-proclamado kantiano en sus ideas morales, se ve obligado a reconocer, a pesar de su decidido «antipaternalismo», que es necesaria una educación pública, poniendo como única condición que debe tratarse, para resultar legítima, de una educación de corte «liberal»⁶³. Y cabe recordar también que el mismo Kant estableció como punibles, con criterio completamente paternalístico, ciertas conductas antinaturales (*unnatürlich*), tales como el bestialismo, que no puede decirse que interfirieran con la autonomía de otras personas⁶⁴.

En rigor, los textos de Kant sólo autorizan una interpretación «minimal» del estado, la legislación y la acción de gobierno, es decir, reducida a la policía y a la justicia, limitada a su vez a la aplicación de las normas que establecen negativamente ámbitos de actuación individual. Esta necesidad de la interpretación «minimal» es compartida por Peter Koslowski, quien sostiene que «la respuesta del individualismo ético está en la *Crítica de la Razón Práctica* de Kant, quien puede ser considerado como el fundador de la ética filosófica correspondiente a una economía de mercado (...). Esta ética - concluye - corresponde a las características estructurales del capitalismo: individualismo, autonomía y universalidad»⁶⁵. Ahora bien, la idea de un «estado mínimo» que no debe preocuparse por el bienestar de sus ciudadanos, ni por la distribución de bienes y

⁶² Raz, J., «Right-based Moralities», en AA.VV., *Theories of Rights*, comp. J. Waldron, Oxford, Oxford U.P., 1984, pp. 192-193.

⁶³ Nino, C.S., *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Paidós, 1984, pp. 260 ss.

⁶⁴ *MC*, p. 207.

⁶⁵ Koslowski, P., *La ética del capitalismo*, trad. R. Crespo, Madrid, Rialp, 1997, p. 64.

servicios, ni por la promoción de los bienes comunes, ni por el establecimiento de condiciones sociales que hagan posible efectivamente las opciones de los ciudadanos, no está dando respuesta a ninguna de las cuestiones que la noción de justicia ha planteado y plantea a la conciencia de los hombres. Es por ello que los liberales más consecuentes, como Frederick Hayek, rechazan lisa y llanamente la noción de justicia⁶⁶ y confían el reparto de los bienes - considerando como bienes sólo a los económicos - a la mano invisible de un mercado que coordina óptimamente los egoísmos individuales.

6. LA POSTERIDAD DEL MODELO KANTIANO

La posteridad de Kant ha revestido una complejidad tal que resulta imposible en este contexto hacer una referencia a ella más o menos completa y matizada; por ello, haremos alusión solamente a la versión más difundida actualmente del paradigma kantiano, la que podemos denominar como liberalismo deontológico-constructivo. Que este paradigma ha de ser liberal no pueden quedar dudas, luego de lo expuesto en la última parte del párrafo anterior: la propuesta de un Estado limitado a evitar, por medio de la policía y los tribunales, las recíprocas interferencias entre las libertades de los individuos y totalmente despreocupado, por una exigencia moral, del bienestar de los miembros de la sociedad, ha de ser encuadrada dentro del más estricto liberalismo. Pero se trata de un liberalismo en el que la «razón pura práctica» ha sido sustituida por la razón empírica del sujeto, con el resultado de que la autonomía del individuo se identifica con su simple capricho y su arbitrariedad en el establecimiento de sus personales «planes de vida». Afirma en este sentido Henry Veatch, que el paradigma ético de moda puede ser reducido a «una visión de los seres humanos como animales apetitivos, inclinados a la persecución y gratificación de una indefinida variedad de deseos, impulsos e inclinaciones, existiendo en realidad sólo una restricción importante a esta heterogénea conducta de los seres humanos, cual es la restricción moral de que, en la prosecución de los propios objetivos, se debe cuidar de no interferir, en cuanto sea posible, con la misma prosecución de las otras personas»⁶⁷. Si bien el paradigma ha sufrido reformas a partir de su versión originaria kantiana, es evidente que continúa siendo estrictamente liberal.

Por otra parte, por tratarse de un liberalismo basado exclusivamente en un deber o principio moral y no en objetivos, fines o bienes humanos, se hace acreedor legítimo al calificativo de «deontológico» y, de ese modo, se distingue de las versiones utilitarista y libertaria de la amplia corriente liberal⁶⁸. En rigor, de lo que se trata en esta versión del liberalismo, es de encontrar un fundamento objetivo para los principios de organización social, de modo de hacer posible la superación del relativismo subjetivista al que había sido conducido el liberalismo de la mano del neopositivismo analítico. Este relativismo y hasta escepticismo ético, condujo a graves dificultades al momento de justificar las normas jurídicas y los principios de la organización política, hasta llegar a los extremos de la total desfundamentación y de la más absoluta separación entre el derecho y la normatividad ética⁶⁹. En la búsqueda de una doctrina capaz de superar

⁶⁶ Hayek, F., «El atavismo de la justicia social», en *Nuevos estudios en Filosofía, Política, Economía e Historia de las Ideas*, Buenos Aires, EUDEBA, 1981, pp. 51 ss. Sobre el pensamiento de Hayek acerca de la justicia, vide. Velarde, C., *Hayek. Una teoría de la justicia, la moral y el derecho*, Madrid, Civitas, 1994 y Tuchtfeld, E., «F.A. von Hayek, économiste et philosophe politique», en *Archives de Philosophie*, N1 45-4, Paris, 1982, pp. 664 ss.

⁶⁷ Veatch, H., *o.c.*, p. 218. Vide. también: Veatch, H., *Swimming Against the Current in Contemporary Philosophy*, Washington D.C., CUA Press, 1990, pp. 141 ss. y *passim*.

⁶⁸ Vide. Nino, C.S., «Justicia», *cit.*, pp. 474 ss.

⁶⁹ Vide. sobre la polémica positivismo jurídico-liberalismo deontológico, AA.VV., *Derecho y Moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo*, ed. R. Vázquez, Barcelona, Gedisa, 1998.

estas aporías planteadas por el positivismo⁷⁰, varios autores decidieron recurrir a las enseñanzas de Kant, ya que ellas permitían una fundamentación racional de los principios de justicia, sin la necesidad de recurrir a los datos más objetivos, para muchos autores excesivamente objetivos, proporcionados por la naturaleza de las cosas humanas⁷¹.

De este modo, se constituyó una versión del liberalismo, basado en un kantismo básico, aunque corregido en muchos de sus aspectos más característicos, que intentaba proporcionar una fundamentación objetiva a la eticidad jurídica, más allá de la mera imposición estatal de las normas, al estilo de la tradición Austin-Kelsen-Ross-Hart⁷². Este kantismo liberal-deontológico retenía del pensamiento de Kant la supervaloración de la autonomía personal, la desvinculación de la moral y el derecho de los fines y bienes humanos, y el principio supremo de no interferencia con las autonomías de los demás. El resto de las convicciones kantianas y en especial su fuerte carácter ético-rigorista, fueron quedando en un camino que debió cruzar los torrentes del neopositivismo, la filosofía analítica y el pragmatismo. Hay que recordar en este punto, que Kant suponía a los sujetos autónomos que actuaban libremente en la comunidad política sin imposiciones paternalistas del gobierno, como sujetos previamente a una estricta eticidad personal de carácter categórico-objetivo, que debería asegurar que los fines perseguidos por los miembros de la sociedad civil serían desinteresados y presididos por la «buena voluntad»; pero al desaparecer en la ética anglosajona más reciente, la ética personal objetiva, los fines a perseguir por los sujetos pasaron a ser comandados por tendencias y apetitos desvinculados de la razón y, por lo tanto, de cualquier regla moral.

Finalmente, el liberalismo kantiano actual es constructivista, ya que los contenidos de la ética y del derecho, al estar dogmáticamente excluido el conocimiento de la naturaleza de las cosas humanas como fuente, aunque sea parcial, de la materia de las normas y los principios, habrá de construirse racionalmente a través del recurso a algún artificio o procedimiento que asegure la objetividad y consiguiente imparcialidad de las afirmaciones éticas. Estos artificios procedimentales han sido principalmente tres: el consenso, el contrato, o alguna ficción, como la «situación original» propuesta por John Rawls⁷³; «los principios de la justicia política (en cuanto a sus contenidos) - escribe este último autor - pueden ser representados como el resultado de un procedimiento de construcción (en cuanto a sus estructuras)»⁷⁴.

El problema principal que plantea esta opción constructiva radica en que la objetividad que alcanza resulta insuficiente al momento de fundamentar preceptos o principios morales o jurídicos. Si bien hemos desarrollado esta problemática en otro trabajo, corresponde decir aquí solamente que los nuevos kantismos, al colocar la objetividad en artificios meramente trascendentales, transubjetivos o ficticios, sin referencia alguna a la realidad de los entes independientes del sujeto, sólo obtienen una pseudo-objetividad trascendental, transubjetiva o ficticia, indudablemente defectuosa para la justificación racional suficiente de una eticidad y una juridicidad que han de incluir, al menos, una norma absoluta: la interdicción del homicidio del inocente⁷⁵.

⁷⁰ Vide. Hartmann, R.S., *El conocimiento del bien*, México, FCE, 1965, pp. 47 ss.

⁷¹ Acerca del sentido de la locución «cosas humanas», vide. Rodrigo, P., *Aristote et les choses humaines*, Bruxelles, OUSIA, 1998.

⁷² Vide. Piper, A.M.S., «Kant on the Objectivity of the Moral Law», en AA. VV., *Reclaiming the History of Ethics. Essays for John Rawls*, ed. A. Reath et alii, Cambridge, Cambridge U.P., 1997, pp. 240 ss.

⁷³ Vide. sobre el «kantismo» de Rawls: Höffe, O., *L'état et la justice. Les problèmes éthiques et politiques dans la philosophie anglo-saxonne*, Paris, Vrin, 1988, pp. 81 ss., así como Van Parijs, P., *Qu'est-ce qu'une société juste?*, Paris, Seuil, 1991, pp. 77 ss.

⁷⁴ Rawls, J., *Political Liberalism*, New York, Columbia U.P., 1993, p. 93.

⁷⁵ Vide. Massini Correas, C.I., «Los dilemas del constructivismo ético. Análisis a partir de las ideas de John Rawls», en *Persona y Derecho*, N1 36, Pamplona, 1997, pp. 167-219.

Por otra parte, el abandono que efectúa el constructivismo kantiano del recurso a la experiencia de las realidades humanas, no es de ninguna manera gratuito. Es cierto que su preterición otorga al pensador una libertad de la que carece quien se considera de algún modo vinculado constitutivamente a la experiencia de la vida humana moral o jurídica; pero esa libertad se consigue al precio de una innegable falta de objetividad, tanto en lo que se refiere a los contenidos de la moralidad, como a su mismo carácter deóntico-normativo; «la experiencia moral - escribe Millán Puelles - en su nivel más profundo (...), aporta a la ética filosófica, además de la materia sobre la cual ésta reflexiona, también los primeros principios con que opera en todas sus argumentaciones y sobre los cuales las fundamenta y construye»⁷⁶. Por ello, el desprecio o la reducción del cometido de la experiencia en la constitución del pensamiento práctico, obliga a este último a operar sin límites precisos, que es lo mismo que decir sin contenidos propiamente tales, y constriñe a la normatividad ética a circunscribirse a fundamentaciones, en primer lugar, meramente formales y, en segundo término, que no trascienden los estrechos límites de la inmanencia humana, impidiéndoles de ese modo alcanzar una objetividad deóntica auténticamente independiente de la subjetividad, sea ésta individual o transindividual.

Es por ello que la empresa iniciada por Kant con la finalidad de lograr una justificación de la ética y del derecho absolutamente autónoma, puramente racional y desvinculada de la experiencia de las estructuras sociales y de los bienes humanos, aboca, en primer lugar, a un paradigma en gran medida diverso del que hubiera deseado el filósofo de Königsberg y, en segundo término, a una concepción meramente negativa de la justicia jurídica, vacía de contenidos humanos perfectivos y, en definitiva, declaradamente inigualitaria en sus dimensiones económicas. Todo esto en el marco del casi total abstencionismo de un estado mínimo, reducido a la policía judicial y necesariamente desinteresado del bienestar común de sus ciudadanos. Es cierto que autores como Rawls, Nino, Van Parijs y varios otros han intentado, permaneciendo declaradamente dentro del mismo paradigma kantiano, evitar sus inaceptables consecuencias «minimales» e inigualitarias; pero corresponde a otro contexto el establecer si han tenido éxito, o no, en esta exigente tarea.

⁷⁶ Millán Puelles, A., *La libre afirmación de nuestro ser. Una fundamentación de la ética realista*, Madrid, Rialp, 1994, p. 109.