

## Kant, Hegel y el Principio del Fin del Derecho Natural

Axel Eljatib\*

**Resumen:** El presente ensayo se refiere al rol que Kant y Hegel han jugado en la historia del pensamiento iusfilosófico como verdadero puente de tránsito del paradigma iusnaturalista al iuspositivista, toda vez que pueden hallarse en sus sistemas filosóficos ideas nítidamente emparentadas con ambas posturas, sin perjuicio de la enorme coherencia interna de sus propios modelos. En este sentido, nos separamos de las interpretaciones dominantes que consideran a Kant un filósofo iusnaturalista, y a Hegel como un idealista, sin las importantes salvedades que corresponden. Observamos, en el caso de Kant, con su afán formalizante racionalista, que recorre desde la metafísica a la ética, la política y el derecho, una operación de vaciamiento de los contenidos sustanciales que deviene finalmente en la glorificación del Estado y, la exhortación a obedecer a la autoridad política. Pocos años más tarde, con Hegel, su compleja explicación lógico-ontológica del devenir de la historia universal, fundamenta un idealismo que obstaculiza toda crítica posible al estado de cosas existente, legitimando, entonces, la constitución político-jurídica en su realidad efectiva, positiva.

**Resumo:** O presente ensaio refere-se ao papel que estes filósofos tiveram na história do pensamento jusfilosófico atuando como verdadeira ponte de transito do paradigma jusnaturalista ao paradigma juspositivista. Kant e Hegel, torna-se possível encontrar em seus sistemas filosóficos idéias nitidamente próximas, sem prejuízo da enorme coerência interna de seus próprios modelos. Neste sentido, nos apartamos das interpretações dominantes. Kant, com seu afã formal racionalista que se afirma desde a metafísica até a ética, a política e o direito, realiza uma operação de esvaziamento dos conceitos substanciais que resulta finalmente na glorificação do Estado e na obediência à autoridade política. Poucos anos mais tarde, com Hegel e sua complexa explicação lógico-ontológica do devenir da história universal, fundamenta-se um idealismo que obstaculiza toda crítica possível ao estado de coisas existentes, legitimando, então, a constituição político-jurídica em sua realidade efetiva, positiva.

**Abstract:** This work deals with the role of philosophy in the history of legal and political thought, acting as a bridge between iuspositivism and iusnaturalism, because we consider these philosophers to be linked to both of these paradigms, notwithstanding the acknowledgement of the coherency of their systems. Consequently, we differ from the standard view which considers Kant simply as a iusnaturalist philosopher and Hegel as an idealist, a view which disregards the complexity of the subject at hand. We believe Kant and his formalizing rationalism - which spans everything from metaphysics and ethics to politics and law - deliberately removes all their substantial contents, concluding with a call to obey the Law and Authority. A few years later, Hegel provides us with a complex logical and ontological elucidation of world history, which legitimizes the status-quo of his present time, in order to eliminate any possibility of criticism of State and Law.

\* Universidad de Buenos Aires. e-mail. [aeljatib@mail.fsoc.uba.ar](mailto:aeljatib@mail.fsoc.uba.ar)

### Introducción

El presente ensayo, busca señalar el rol que Kant y Hegel han jugado en la historia del pensamiento iusfilosófico, en la etapa del tránsito del paradigma iusnaturalista al iuspositivista. Si entendemos que “iusnaturalismo” significa, en pocas palabras, la identificación entre derecho y justicia (*lex iniusta non est lex*), y por “iuspositivismo” la reducción del derecho a la ley positiva (*dura lex sed lex*), emanada del órgano político que monopoliza el uso de la fuerza y la producción normativa, con el fin de regular aquel uso de manera racional, podemos, entonces, hallar en estos autores ideas emparentadas con ambas posturas. La importancia histórica y filosófica del pensamiento de estos filósofos alemanes, justifica esta tarea.

Podemos decir que con Kant, la ética y el derecho se vacían de contenido, deviniendo a su propuesta ética, un formalismo que concluye, finalmente, en la glorificación del Estado y la exhortación a obedecer a la autoridad política y el derecho positivo: “Razonad todo lo que queráis y sobre lo queráis, pero ¡obedeced!”. En época de decadencia de la vieja concepción teológico-esencialista del Derecho y la Justicia, asistimos al ingreso del moderno Derecho Natural Racional, que asume la problemática de la fundamentación de otra manera, según una racionalidad de tipo “procedimental”, diría Habermas.<sup>1</sup>

Pocos años más tarde, con Hegel, una compleja explicación lógico-ontológica del devenir de la historia universal culmina con la “inversión” idealista que neutraliza toda crítica posible al estado de cosas existente. Que legitima, por ende, la constitución político-jurídica en su realidad efectiva, *empírica*, gracias a la supuesta comprensión filosófica del universal (la idea) subyacente.

### 1 La Escuela del Derecho Natural

La “escuela del derecho natural” – en el sentido de Bobbio,<sup>2</sup> – jugó un rol muy importante en la historia de las ideas políticas y jurídicas,<sup>3</sup> en la etapa de transición en que la burguesía ya se sentía suficientemente fuerte como para ocupar el lugar de la

<sup>1</sup> Cf. Habermas, Jürgen, “¿Cómo es posible la legitimidad por vía de la legalidad?”. en *Revista Doxa* n. 5, 1988.

<sup>2</sup> Ver de Bobbio, Norberto, “El Modelo Iusnaturalista”, en *Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna*, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 73, ss.

<sup>3</sup> Coincidimos con el autor citado, en que la historia de filosofía política de los siglos XVII y XVIII es en gran medida la historia del iusnaturalismo: “nadie puede hacer la historia de las ideas políticas de la época que media entre el Renacimiento y el Romanticismo sin tener en cuenta (...) los grandes tratados de derecho natural”. BOBBIO, Norberto, *op.cit.*, p. 92. Podemos agregar que en la historia de las ideas políticas y jurídicas de los siglos XIX y XX, no puede soslayarse al positivismo, en sus diversas manifestaciones – en la política, la epistemología, el derecho, la economía, la sociología, la filosofía, etc.

clase hegemónica de la nueva estructura de dominación que se estaba formando. Como ha dicho Eric Hobsbawm, quizás a la Revolución no la haya conducido un partido o movimiento en el sentido moderno, ni unos hombres que trataran de llevar a la práctica un programa sistemático, ni tampoco ha contado con líderes de la clase a los que nos han acostumbrado las revoluciones del siglo XX, pero, no obstante, “un sorprendente consenso de ideas entre un grupo social coherente, dio unidad efectiva al movimiento revolucionario. Este grupo era la *burguesía*; sus ideas eran las del liberalismo clásico, formulado por los *filósofos* y *economistas*, y propagado por la francmasonería y otras asociaciones. En este sentido, los filósofos pueden ser considerados en justicia los responsables de la revolución. Esta también hubiera estallado sin ellos, pero probablemente fueron ellos los que establecieron la diferencia entre una simple quiebra de un viejo régimen, y la efectiva y rápida sustitución por otro nuevo”.<sup>4</sup>

La metafísica y el pensamiento político modernos, proponen otra forma de pensar la convivencia social y el orden político, muy diferente de la manera antigua clásica y medieval. Someten al terrible tamiz de la crítica a la sociedad tradicional y su concepción del mundo, de la política, de la divinidad y del hombre. Primero con cierta cautela en el siglo XVII, luego con total descaro en el siglo XVIII, la burguesía en ascenso cumplió prolijamente con el programa que señalaron Marx y Engels. “Cada nueva clase que pasa a ocupar el puesto de la que dominó antes que ella, se ve obligada a sacar adelante los fines que persigue, a presentar su propio interés como el interés común de todos los miembros de la sociedad, es decir, expresando esto mismo en términos ideales, a imprimir a sus ideas la forma de lo general, a presentar estas ideas, como las únicas racionales y dotadas de vigencia absoluta”.<sup>5</sup>

Obsesionados, por lograr el nivel de certeza y objetividad de las matemáticas, en particular la geometría, y pretendiendo explicar toda la realidad según su método, el racionalismo moderno fue avanzando y creciendo como una bola de nieve, hasta alcanzar niveles de abstracción impresionantes, – vgr. Leibniz o Spinoza. Como dijera Kant, el dominio de la metafísica fue en un comienzo *despótico*, “bajo la administración de los *dogmáticos*”.<sup>6</sup> Él mismo fue un “dogmático” en su juventud, formado en la escuela de Leibniz y Wolff, hasta que leyó a Hume, y tomó contacto de esa manera con los *escépticos*. “especie de nómadas que repugnan a toda construcción duradera”.<sup>7</sup> Sabemos que de ambas fuentes nació el criticismo Kantiano, allá por la década del 70.

<sup>4</sup> Hobsbawm, Eric, *La era de la revolución*, Buenos Aires, Crítica, 1997, pp. 66-67.

<sup>5</sup> Marx, Carlos y ENGELS, Federico, *La ideología Alemana*, Buenos Aires, Editores Pueblos Unidos, 1985, p. 52.

<sup>6</sup> Kant, Immanuel, “Prólogo” a *la crítica de la razón pura*, México, Porrúa, 1991, p. 5.

<sup>7</sup> Kant, Immanuel, *op.cit.*, p. 5. A esta afirmación Kantiana no puede dejar de reconocerse cierta razón: recordemos la sentencia final de la *Investigación sobre el entendimiento humano*, 1748, lapidaria e inapelable: “Si procediéramos a revisar las bibliotecas convencidos de estos principios, ¡qué estragos no haríamos! Si cogemos cualquier volumen de teología o metafísica escolástica, por

Fue en este contexto donde surgió el iusnaturalismo. Bobbio, ha señalado que el principio de unificación de lo que puede denominarse la “escuela iusnaturalista”, que reúne autores de ideas sumamente dispares en cuestiones metafísicas e ideológicas, está ciertamente en “el modo de abordar el estudio del derecho y, en general de la ética o de la filosofía práctica”,<sup>8</sup> en el método racional, que procura reducir al derecho y la moral a ciencia demostrativa.<sup>9</sup> El famoso programa de una ética o política *more geométrico demonstrata*. Hobbes, por ejemplo, afirmó que “las peores calamidades que sufre la humanidad se eliminarían, si se conocieran las reglas de las acciones humanas con la misma certeza con que se conocen las de las dimensiones de las figuras geométricas”.

Las evidentes divergencias entre autores no eliminan, empero, el empeño común en “la construcción de una ética racional, definitivamente desprendida de la teología y capaz, por sí sola, de garantizar la universalidad de los principios de la conducta humana; y capaz de hacerlo, precisamente porque el fin se basaba en un análisis y una crítica racional de los fundamentos, mucho mejor que la teología”.<sup>10</sup> Resulta manifiesto el intento común de todos ellos, por construir una “teoría racional del estado” y, asimismo, “una teoría del estado racional”.

Carlos Nino, por su parte, caracteriza la concepción iusnaturalista desde un punto de vista un poco más amplio que el de Bobbio, haciendo énfasis en su contenido. Afirma que, todo iusnaturalista sostendría las siguientes dos tesis: 1) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana; y 2) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma, no pueden ser calificados de “jurídicos” si contradicen aquellos principios morales o de justicia.<sup>11</sup>

Evidentemente, la polémica entre iusnaturalismo e iuspositivismo gira alrededor de la relación entre derecho y moral. Los distintos autores iusnaturalistas discrepan, sin embargo, acerca del origen o fundamento de los principios morales y de justicia que conforman el derecho natural, y acerca de cuáles son tales principios.

ejemplo, preguntemos: ¿Contiene algún razonamiento abstracto sobre la cantidad y el número? No. ¿Contiene algún razonamiento experimental acerca de cuestiones de hecho o existencia? No. Tírese entonces a las llamas, pues no puede contener más que sofistería e ilusión” (en HUME, David, Madrid: Alianza, 1999, p. 209). La actualidad de la frase es notable, pensemos en que podría haber sido escrita, casi sin modificaciones, por Rudolf Carnap.

<sup>8</sup> Bobbio, Norberto, *op.cit.*, p. 75.

<sup>9</sup> Por ende, se trataría de una ciencia puramente *a priori*, a diferencia del modelo aristotélico según el cual las “leyes naturales” son las comunes a todos los pueblos civilizados: “Justo natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación. Legal es lo que en un principio es indiferente que sea de este modo o de otro” (*Ética Nicomaquea*, V, 7). Más claro lo habría expuesto Cicerón: “En cualquier materia el consenso de todos los pueblos ha de considerarse ley de la naturaleza. El consenso de todos los pueblos es la voz de la naturaleza” (citado por Bobbio, *op.cit.*, p. 87).

<sup>10</sup> Bobbio, Norberto, *op. cit.*, pp. 76-77.

<sup>11</sup> Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1993, pp. 27-28.

Nino, distingue tres clases de iusnaturalismo. El primero, de tipo *teológico*, cuyo mejor exponente es Santo Tomás de Aquino, para quien el derecho natural, es aquella parte de la ley eterna u orden ideal del universo que es cognoscible por el hombre, criatura racional dotada de una capacidad innata e intuitiva para acceder – parcialmente – al plan divino. En segundo lugar, iusnaturalismo *racionalista*, que no es otro que el que analiza Bobbio en su clásico ensayo. Aquí Nino, señala que, según esta concepción “el derecho natural no deriva de los mandatos de Dios, sino de la naturaleza o estructura de la razón humana. Los juristas racionalistas, intentaron formular detallados sistemas de derecho natural, cuyas normas básicas, de las cuales se inferían lógicamente las restantes, constituían supuestos axiomas autoevidentes para la razón humana, comparables a los axiomas de los sistemas matemáticos”.<sup>12</sup> Finalmente, se refiere al iusnaturalismo *historicista*, de autores como Savigny o Puchta, que pretenden inferir normas universalmente válidas a partir del desarrollo de la Historia humana. Este historicismo cree, que el criterio para determinar lo bueno y lo malo lo constituye la dirección de la Historia. Pretende mostrar, que ciertas normas o valoraciones derivan de determinadas descripciones o predicciones acerca de la realidad, que lo que es debido se infiere de lo que es o será;<sup>13</sup> – falacia enfáticamente denunciada por Kelsen.<sup>14</sup>

El historiador del derecho Bruno Aguilera Barchet, señala importantes analogías entre Savigny, sus discípulos y los racionalistas de los dos siglos anteriores, pues el estudio clasificatorio del derecho alemán histórico, – ubicado en la tradición romanística<sup>15</sup> – del primero, devino finalmente un esfuerzo por construir un “sistema de la ciencia del derecho” (*System der Rechtswissenschaft*), asentando las bases de la dogmática jurídica que la Alemania moderna, luego del paso de Napoleón, requería. Su sucesor en la cátedra de Berlín, Georg Friedrich Puchta, (1798-1846), prosiguió la tarea racionalizadora del complejo derecho histórico alemán, al punto de culminar en una *Begriffsjurisprudenz*, antecedente principal del B.G.B. Como dijo el profesor Alfredo Di Pietro, debiendo los juristas alemanes estudiar el derecho romano, – que era su derecho positivo –, la *Pandectística*,<sup>16</sup> se basó en los textos justinianeos, pero en su interpretación fue tributaria de todas las ideas de la *Aufklärung*. Evidentemente, la lectura y aplicación de las obras romanas, no se realizó desde ideas propiamente romanas.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Nino, Carlos S., *op.cit.*, p. 29

<sup>13</sup> Cf. Nino, Carlos S., *op. cit.*, p. 29.

<sup>14</sup> Véase “La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia”, en *Qué es Justicia*, México, Planeta, 1993, pp. 64, ss.

<sup>15</sup> Alemania, desde 1495 tomó al *Corpus Iuris* como su derecho positivo, situación que continuó hasta el año 1900 en que se sancionó el *Bürgerliches Gesetzbuch* (B.G.B), último de los grandes códigos europeos en entrar en vigor, casi un siglo después del Código Napoleón.

<sup>16</sup> Denominación que surge de la sistemática seguida por Puchta y sus partidarios, similar a la del Digesto o Pandectas de la época justiniana.

<sup>17</sup> Cf. Di Pietro, Alfredo, *Derecho privado romano*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 34.

## 2 Kant: El Sistema Kantiano. La Filosofía Teorética

Aquí nos dedicaremos al análisis de la filosofía práctica Kantiana, la que será menester ubicar, en orden a su correcta comprensión, dentro del conjunto de su obra, pues es, sólo allí, donde alcanza pleno sentido.<sup>18</sup>

Según Kant, nuestra facultad de conocer se extiende a dos esferas, la de los conceptos de la naturaleza y la del concepto de libertad, y en ambas es legisladora *a priori*. De ahí, resulta la división de la filosofía en teórica y en práctica.<sup>19</sup> Es necesario emprender la tarea del pensar filosófico en orden: primero se realiza la crítica, esto es, la indagación sobre la extensión y límites del conocimiento racional legítimo; luego, sobre esta base firme, se emprenderá la marcha hasta la construcción del sistema o metafísica. La primera crítica indica el único territorio posible del conocimiento teórico, estrictamente limitado a lo fenoménico, lo ubicable en coordenadas espacio-temporales.

De esta manera resuelve Kant, el intenso conflicto de la época entre empirismo (“escépticos”) y, racionalismo estricto (“dogmáticos”), digamos, entre un Locke o un Hume, por un lado, y un Spinoza o un Leibniz por el otro. “Todo nuestro conocimiento empieza por los sentidos, de aquí pasa al entendimiento y termina en la razón”,<sup>20</sup> dice, con resonancias lockeanas. La razón, en su pureza no conoce, pues, sus conceptos puros, son pura forma, son vacíos sin las intuiciones, las que asimismo, son “ciegas” sin la ayuda de aquellos.<sup>21</sup> Lo no-fenoménico no es cognoscible, pero ello no implica que aquí se detenga el curso del pensamiento; sobre lo no-fenoménico, sin embargo, tiene pleno sentido hablar, pero de otra manera. De ello se harán cargo su FMC y la KpV, principalmente.

En el ámbito del conocimiento empírico, el mundo del Ser, el hombre no crea el contenido de sus propias representaciones, sino tan sólo recibe representaciones, — que sólo pueden ubicarse en el espacio y en el tiempo, cual “anteojos azules”. Desempeña un rol activo (“espontáneo”), sólo en la medida en que da forma al material sensible, por medio del entendimiento (*Verstand*), que realiza la tarea, el trabajo de sintetizar, la función de “ordenar diversas representaciones bajo una común”,<sup>22</sup> de construir propiamente el objeto de conocimiento. Es importante destacar el uso de la palabra “función”, pues connota con precisión, lo que son propiamente los conceptos

<sup>18</sup> Los textos a que haremos referencia son — en orden cronológico de aparición —: *La crítica de la razón pura* (1ª ed. 1781, en adelante KrV), *Ideas sobre una historia universal desde el punto de vista cosmopolita* (1784), *Qué es la ilustración* (1784), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*

(1785, en adelante FMC), *Crítica de la razón práctica* (1788, en adelante KpV), *Crítica del Juicio* (1790, en adelante KU), *Por la paz perpetua* (1795) y la *Metafísica de las costumbres* (1797, en adelante MC).

<sup>19</sup> Kant, Immanuel, KU., Buenos Aires, Losada, 1993, p. 17.

<sup>20</sup> Kant, Immanuel, KrV., México, Porrúa, 1991, p. 168.

<sup>21</sup> Kant, Immanuel, KrV., *op.cit.*, p. 58.

<sup>22</sup> Kant, Immanuel, KrV., *op.cit.*, p. 65.

puros del entendimiento o categorías en Kant: no se trata de meros receptáculos o moldes, donde ingresarían las intuiciones, sino más bien, son diversas maneras de operar sobre las mismas; que se deduce a su vez de una clasificación de los juicios. “La relación entre los diversos tipos de juicios y las categorías, es la relación entre el juicio como algo ya hecho, ya construido o dado, y el juicio en su proceso (trascendental, no psicológico) de formación, mejor aun, la ley o función que fundamente cada tipo de juicio (...) Las categorías hay que entenderlas como operaciones o (...), actos de nuestro entendimiento; funciones u operaciones del pensar puro”.<sup>23</sup>

Ahora bien, reconoce sin embargo Kant, que hay algo en el ser humano que aspira al infinito, a “lo absolutamente incondicionado, es decir, lo incondicionado en todo sentido”.<sup>24</sup> El hombre encuentra “perenne insatisfacción en lo finito, aspira a lo absoluto, nos hace sentir la experiencia como algo relativo. Y, este es el tercer grado de ese proceso de la síntesis *a priori*, en que consiste la vida del pensamiento. A esto Kant, lo llama razón en sentido estricto, por encima del intelecto”<sup>25</sup> (*Verstand*). La tarea de la KrV, eran precisamente la de señalar los límites del conocimiento racional legítimo, por ende no niega las pretensiones de la razón, sino que sólo califica el status gnoseológico que corresponde a sus producciones. Entramos, ahora, en la evaluación de las llamadas ideas de la razón pura o, ideas trascendentales. En principio Kant, reafirma, que “todos los razonamientos que quieren conducirnos más allá del campo de la experiencia posible, son equivocados y carece de fundamento”, pero sin embargo, “la razón humana tiene una natural inclinación a salir de estos límites de la experiencia (...), las ideas trascendentales le son tan necesarias como las categorías al entendimiento”.<sup>26</sup>

De esta manera, ingresamos en un aspecto de la filosofía Kantiana muy interesante, que quizás no haya recibido el debido reconocimiento. Se trata del tema del “uso regulativo” de la razón, al contrario de su “uso constitutivo”, sobre el cual Kant adelanta algo ya en su primera crítica, para luego volver al tema y desarrollarlo en la tercera y última, la KU de 1790. Tal uso tendrá implicaciones tanto para la filosofía teórica, como para las ciencias naturales, la estética, la filosofía política, jurídica y de la historia. En base a tal concepto, el neoKantiano Hans Vaihinger, ha ideado su *Philosophie des Als Ob* (Filosofía del Como Si), o teoría de las ficciones,<sup>27</sup> cuyos

<sup>23</sup> CARPIO, Adolfo P., *Principios de filosofía*, Buenos Aires, Glauco, 1 ed. 1974, p. 244.

<sup>24</sup> Kant, Immanuel, KrV, *op.cit.*, p. 178.

<sup>25</sup> Lamanna, Paolo, *Historia de la filosofía III. De Descartes a Kant*, Buenos Aires, Hachette, 1964, p. 404.

<sup>26</sup> Kant, Immanuel, KrV, *op.cit.*, p. 288.

<sup>27</sup> Se trata de Hans Vaihinger (1852-1933), quien fundara en 1897 los *Kant-studien*, y en 1905 la *Kant-Gesellschaft*. Publicó en 1911 su *Die Philosophie des Als Ob. System der theoretischen, praktischen und religiösen Fiktionen der Menschheit auf Grund eines idealistischen Positivismus* (La filosofía del como si. Sistema de las ficciones teóricas, prácticas y religiosas de la humanidad, a base de un positivismo idealista). Junto a otros filósofos, fundó en 1919 la revista *Annalen der Philosophie. Mit besonderer Rücksicht auf die Probleme der Als Ob Betrachtung* (Anales de filosofía. Con especial consideración del examen del problema del como si).

valiosos aportes han sido retomados por otros neoKantianos, como el caso del eminente jurista Hans Kelsen,<sup>28</sup> y en nuestro país, por Enrique Marí.<sup>29</sup>

Kant, llama “constitutivos” a los conceptos puros del entendimiento, por cuanto constituyen (fundan, establecen) el objeto del conocimiento; la función de las categorías es, por ende, la de hacer de lo dado algo constituido (dispuesto, ordenado) en objeto de conocimiento en virtud de lo que en él es puesto.<sup>30</sup> En cambio, las ideas son “regulativas”, pues, no constituyen el objeto por funcionar en el vacío, pero son directrices gracias a las cuales podrá proseguirse hasta lo infinito la investigación. Como dice Ferrater Mora, las categorías se hallan situadas entre las intuiciones y las ideas; las primeras le son necesarias al conocimiento, pues son su condición; las segundas no facilitan el conocimiento, debido a que no son leyes de la realidad, pero permiten que el conocimiento pueda plantearse sus problemas, y solucionarlos dentro del marco trazado por el uso regulativo.

Sostiene Kant:

*“Las ideas trascendentales no tienen nunca uso constitutivo que suministre conceptos de ciertos objetos, y (...), en el caso de que así se entienda, son simplemente conceptos sofisticos (dialécticos). Pero en desquite, tienen un uso regulador excelente e indispensable y necesario: el de dirigir el entendimiento hacia un cierto fin, que hace converger las líneas directivas que siguen todas sus reglas a un punto que, por no ser más que una idea (focus imaginarius), es decir, un punto de donde los conceptos del entendimiento no parten realmente, puesto que se halla colocado fuera de los límites de experiencia posible, sin embargo, sirve para procurarles la más absoluta unidad con la más absoluta extensión”.*<sup>31</sup>

La cita nos exime de ulterior explicación. La razón (*die Vernunft*), pretende lo sistemático del conocimiento, su encadenamiento en virtud de un principio, unidad racional que supone siempre una idea, que dé forma a un todo de conocimiento y que precede al conocimiento determinado de las partes. Contiene las condiciones para determinar *a priori* a cada parte su lugar, y su relación con las demás. Kant dice en la KrV, que si la razón es la “facultad de derivar lo particular de lo general”, o bien lo general es “cierto y dado en sí mismo”, lo cual se denomina uso apodíctico de la razón, o bien lo general no es admitido más que de una manera problemática, y entonces es simplemente una idea. Lo particular sabemos que es cierto, pero lo universal dentro del cual quedaría subsumido no está dado, pues su existencia es “problemática” (es decir,

<sup>28</sup> Ver Kelsen, Hans, 1919. “Sobre la Teoría de las ficciones jurídicas con especial referencia a la filosofía del ‘como si’ de Vaihinger”, en la recientemente fundada revista *Annalen der Philosophie* (artículo reproducido en revista *Crítica Jurídica* n. 18, Junio de 2001); ver también, del mismo autor, “La función de la constitución”, en MARÍ, Enrique (coord.), *Derecho y psicoanálisis*, Buenos Aires, Hachette, 1987.

<sup>29</sup> Véase Marí, Enrique, *Teoría de las ficciones*, Buenos Aires, Eudeba, 2002.

<sup>30</sup> Cf. Ferrater Mora, José, *Diccionario de filosofía*, Madrid, Alianza, 1986, véase la voz “Constitución, constituido”.

<sup>31</sup> Kant, Immanuel, KrV, *op.cit.*, p. 288, 289.

al menos posible).<sup>32</sup> Este uso hipotético de la razón no es constitutivo, sino regulativo,<sup>33</sup> nos sirve de “medida”, con el fin de otorgar “unidad sistemática” a los conocimientos del entendimiento. La unidad sistemática, como simple idea, “no es más que una unidad proyectada,<sup>34</sup> que se la mirará no como dada, sino como problemática (...)”.<sup>35</sup>

### 3 La Facultad Intermedia: el Juicio

De esta manera, entramos directamente en la KU. Kant, llama Juicio a la facultad de pensar lo particular como contenido en lo universal. Si el universal está dado, se tratará del Juicio “determinante”, que ya fue sujeto a análisis previamente en la KrV. Las leyes generales de la naturaleza las posee el entendimiento, y son constitutivas o determinantes de todo objeto natural en cuanto tal. Es inevitable la subsunción de todo fenómeno en alguna de las doce categorías con que el entendimiento cuenta. Sin ella, no hay nada, sino caos. Pero si lo dado es sólo lo particular y de lo que se trata es de “encontrar” lo universal, el juicio es reflexionante. Su función, en lugar de constitutiva, es heurística y regulativa. Aquí opera una suerte de vuelta del sujeto sobre sí mismo (re-flexión), con ocasión de la presencia del objeto. Las máximas de la *Urteilkraft* (facultad de juzgar), nos ofrecen una manera de “apreciar” (*beurteilen*), o considerar – no “conocer” – los fenómenos, en los casos en que la explicación mecanicista resulta insuficiente. En el Juicio en sentido estricto, hay autonomía, y espontaneidad en el libre juego (*Spiel*) de las facultades del conocimiento, – juego “idóneo para proporcionar el enlace de las jurisdicciones del concepto de naturaleza con el de libertad”.<sup>36</sup> En cambio, en el juicio determinante hay heteronomía, pues las leyes del entendimiento son insoslayables, en tanto condición de posibilidad de toda experiencia posible.

El tratamiento Kantiano del Juicio “reflexionante” o facultad de juicio en sentido estricto, servirá para la resolución de al menos tres problemas, a saber: – 1º) el de la heterogeneidad de las leyes empíricas de la naturaleza; 2º) el del abismo aparentemente

<sup>32</sup> Recuérdese la tabla de los juicios, que los “problemáticos” – del tipo: “Quizás llueva” – dan la pauta de la categoría de “posibilidad/imposibilidad”, a diferencia de los apodícticos – que implican necesidad – y los asertóricos – que implican existencia.

<sup>33</sup> Kant, Immanuel, KrV, *op. cit.*, p. 290.

<sup>34</sup> Es manifiesta la similitud de este pasaje de la KrV con los comentarios del filósofo Hans Georg Gadamer, para quien es una constante en toda interpretación lo que él denomina “anticipo de completión”, por el cual es indispensable una previa anticipación del sentido del conjunto, para entender a las partes. Tal anticipación de sentido, que denominada “proyecto” o “prejuicio”, se hace comprensión explícita cuando las partes que se definen desde el todo definen a su vez ese todo. Ver “Sobre el círculo de la comprensión”, en *Verdad y Método II*, Salamanca, Ediciones Sígueme, 1998, pp. 63, ss.

<sup>35</sup> Kant, Immanuel, KrV, *op.cit.*, p. 290.

<sup>36</sup> Kant, Immanuel, KU, *op.cit.*, p. 41.

insalvable entre el mundo del ser y el del deber, toda vez que el hombre estaría justamente situado en ese espacio vacío; 3°) el problema del juicio estético.

Podemos agregar, que, de forma más o menos implícita, la facultad de juzgar sirve además, de sustento epistemológico de las lecturas filosóficas de la historia, que hacía ya unos años nuestro autor venía realizando, en las cuales apela a criterios o pautas interpretativas que evidentemente implican un universal “débil”. Con tal propuesta, el filósofo no renuncia, empero, a la pretensión de universalidad, pues se trata de interpretaciones que exigen “el asentimiento de todos”,<sup>37</sup> el “aplauso” generalizado. De la misma manera que los juicios estéticos, las mismas cuentan con una “necesidad ejemplar”;<sup>38</sup> la “necesidad de la aprobación de todos, es un juicio considerado como un ejemplo de una regla universal que no se puede dar. Como un juicio estético, no es un juicio objetivo ni de conocimiento, esta necesidad no puede deducirse de conceptos determinados, y por ende no es apodíctico”<sup>39</sup> (el destacado me pertenece). Esta forma de concebir el juicio reflexionante puede ser de suma utilidad para la ética, para la filosofía de la historia y para la política.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Kant, Immanuel, KU, *op.cit.*, p. 80, apart. 19.

<sup>38</sup> El juicio estético contaría, según KANT, con un principio subjetivo con pretensión de universalidad, pues supone un “sentido común” estético - producto del libre juego de la imaginación y el entendimiento, del que resulta un determinado placer - pasible de ser sentido por todos; no es un sentimiento privado, si así lo fuese caeríamos en el escepticismo. “Se trata de un estado de espíritu necesario común a todos”. (Carpio, *op.cit.*, 2ª ed. 1995, p. 302).

<sup>39</sup> Kant, Immanuel, KU, *op.cit.*, p. 79.

<sup>40</sup> Es interesante destacar que lo que la razón en la KrV y la facultad de juzgar en la KU postulan, según el uso “regulativo” de las mismas, no es una conjetura en el sentido de Popper, sino simplemente una pauta de lectura. Observamos que Kant habla de “uso regulativo” de la razón con dos matices distintos: 1°) cuando en la KrV explica las ideas trascendentales, las califica, no sólo de “no falsables” – en el sentido del famoso epistemólogo –, sino de deliberadamente falsas, pues no tienen un objeto al que aplicarse. Se hallan orientadas hacia una totalidad que es humanamente imposible alcanzar; 2°) en la KU, el uso regulativo de la facultad de juzgar nos permite proponer respuestas a importantes interrogantes – sobre el enlace entre la dos primeras críticas, sobre la teleología en la naturaleza, sobre lecturas posibles de la historia de la humanidad, etc. –, que no pretenden ser ni demostraciones ni conocimiento en sentido estricto – por ende tampoco ellas serían “falsables” – pero de las cuales nunca afirmaría Kant, sin más, que son sencillamente “falsas”. Ni en 1) ni en 2) hay propiamente “hipótesis científicas”, en sentido de la epistemología moderna, pues éstas deben ser “falsables”, es decir, universales de los que puedan deducirse enunciados observacionales singulares empíricamente verificables en su verdad o falsedad; en caso de ser éstos falsos, la impugnación de falsedad volvería sobre la misma hipótesis, de acuerdo a principios elementales de la lógica clásica – regla del *modus tollens*. Si todo este procedimiento no fuese posible, no se estaría haciendo ciencia, sino pseudociencia o metafísica. Justamente, a esta clase de hipótesis “no falsables” se refería NEWTON en el famoso pasaje en que sentencia: “*hipotesis non fingo*”, pues el famoso físico llamaba de esa manera a las explicaciones que no fueron previamente deducidas de los fenómenos, siguiendo el método *inductivo*: “En esta filosofía [la *philosophia naturalis*] las proposiciones particulares son inferidas de los fenómenos y luego hechas generales por inducción” (Cf. Ferrater Mora, José, *op.cit.*, p. 1515).

Retomando la KU, observamos que Kant, considera que la heterogeneidad de las leyes “particulares” o “empíricas” de la naturaleza, en apariencia insalvable, puede resolverse apelando a la facultad de juzgar, la cual supondría, como principio *a priori* – “para su propio uso” – que lo que para la intelección humana es meramente contingente, sin embargo, obedece a una unidad legal. Se plantea la posibilidad de la subordinación de todas ellas a un sistema, tal “como si” un entendimiento (aunque no sea el nuestro) las hubiese establecido de esa manera, con el fin de que podamos reconocer tal unidad. “La ciencia busca para todo fenómeno la ley o concepto que le corresponde, y esa búsqueda la lleva a cabo en la suposición de que podía descubrirlos, esto es, de que la naturaleza tiene una estructura inteligible”.<sup>41</sup> Habría, entonces, una *finalidad en la naturaleza*, subyacente a la diversidad de sus leyes empíricas. Este principio es trascendental, único modo en que debemos proceder en la reflexión sobre la naturaleza con vista a una experiencia totalmente coherente.<sup>42</sup>

Nuestro autor reconoce, que pensar de este modo, el hecho de encontrar una unidad sistemática bajo leyes meramente empíricas, nos *deleita*, “y ello a pesar de que tengamos que admitir, que es una unidad que ni podemos comprender ni demostrar”<sup>43</sup> por tratarse, justamente, de un principio trascendental de la *Urteilkraft*.

En tanto el hombre estudia a los seres vivos, seres “organizados” u orgánicos, en lo que hay de específico en ellos, lo que los distingue de una simple sustancia inorgánica cualquiera, comprende que las explicaciones mecanicistas del entendimiento son insuficientes. Por ello, la facultad de juzgar ofrece el “principio de la apreciación [*Beurteilung*] de la finalidad interna o “idoneidad intrínseca” de los seres organizados”,<sup>44</sup> por la cual habría en ellos una suerte de causalidad recíproca entre partes y todo: las partes realizan el todo y el todo parece presidirlas, predeterminando las partes. “Producto organizado de la naturaleza es aquel en el que todo es fin y alternativamente también medio. Nada es por que sí, atribuible a un mecanismo natural ciego”.<sup>45</sup>

Expresamente afirma Kant, que no hay “antinomía” entre la explicación mecanicista y la teleológica,<sup>46</sup> pues la apariencia de la misma se basa en la confusión entre un principio de la facultad de juzgar reflexionante, válida sólo para uso de nuestra razón con respecto a leyes particulares de la experiencia, y en ese sentido autónomo, con un principio de la facultad de juzgar determinante, la cual indefectiblemente deberá regirse por las leyes del entendimiento. La teleología, es un recurso necesario a los efectos de comprender un aspecto de la realidad al que no logra acceder el entendimiento.

<sup>41</sup> Carpio, Adolfo P., *op.cit.*, 2ª ed. 1995, p. 292.

<sup>42</sup> Cf. Kant, Immanuel, KU., *op.cit.*, p. 27.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Véase Kant, Immanuel, KU., *op.cit.*, p. 226.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Sabemos que en esto Kant no es totalmente original, pues ya años antes Leibniz había afirmado que no habría contradicción sino “armonía” entre ambas clases de explicaciones. Véase vgr., el *Discurso de Metafísica*, párr. 22, el párr. 11 de los *Principios de la naturaleza y de la gracia*, y el párr. 87 de la *Monadología*.

Ahora bien, esta comprensión teleológica se amplía en Kant, hasta el punto de pensar a la Naturaleza toda, como un sistema de fines. Incluso aquello que no precisa ser explicado, en principio, según el modelo teleológico – que decíamos, es necesario en el caso de los “seres organizados” –, puede considerarse como medio para la realización de un fin exterior: *vgr.*, el agua o el aire son medios en relación a los seres orgánicos que los consumen. Todo esto concluye en el “fin final” (*Endzweck*), para el cual todas las cosas existen, y que no es otro que el Hombre. Sólo él, sería el fundamento que habría determinado al entendimiento creador del universo a semejante emprendimiento.<sup>47</sup> Claro que se trata del hombre, como lugar donde se manifiesta la buena voluntad, el hombre como sujeto de la moralidad.

“Fin final” es aquél, que no necesita otro como condición de su posibilidad.<sup>48</sup> Se trata de un fin en sí mismo, del fin último que, es el hombre como ser moral, como noumeno, no como víctima de la causalidad natural del mundo del ser. Para el caso del hombre, es inválida la pregunta de “¿para qué existe?”. Por ello, “es el hombre el fin final de la creación, pues sin éste no quedaría completamente fundada la cadena de fines subordinados entre sí, y sólo en el hombre (pero también sólo en él a título de sujeto de la moralidad), cabe encontrar la legislación incondicionada con respecto a fines [la autonomía de la voluntad] que lo hace, pues, exclusivamente capaz de ser fin final, al cual se habría subordinado teleológicamente la naturaleza toda”.<sup>49</sup>

De esta manera, la facultad de juzgar nos permite el ansiado enlace conciliador entre el mundo sensible y el inteligible, entre la necesidad y la libertad, entre *sein* y *sollen*, mundos distintos pero lógicamente compatibles, que debían conectarse de alguna manera, pues “el hombre cumple la ley de la libertad en el mundo sensible donde todo es necesidad”.<sup>50</sup>

#### 4 La Razón en su Pureza Absoluta. La Moralidad: el Deber

Antes de analizar la filosofía política Kantiana, es menester analizar su filosofía moral en la cual se formula, sin embargo, un ideal por cierto inalcanzable – sólo posible si las sociedades fuesen “comunidades de ángeles” – pero que el filósofo se ve en la necesidad de exponer, quizás debido a una exigencia irrefrenable de su propia razón, procediendo de acuerdo a argumentos estrictamente *a priori*. Kant, pone nuevamente “los pies en el barro” cuando redacta la Doctrina del Derecho – a fines del siglo XVIII –, en sus escritos explícitamente políticos, y en los de filosofía de la historia. Es

<sup>47</sup> Véase el par. 87 de la KU, “De la demostración moral de la existencia de Dios”.

<sup>48</sup> Kant, Immanuel, KU., *op.cit.*, p. 285.

<sup>49</sup> Kant, Immanuel, KU., *op.cit.*, p. 287.

<sup>50</sup> Carpio, Adolfo, *op.cit.*, 2ª ed., 1995, p. 290.

importante presentar, al menos sumariamente, su filosofía moral, pues allí se manifiesta en su máxima expresión su famoso “formalismo”, que luego se trasladará, *mutatis mutandis*, a la política – vgr., en su proyecto para una “paz perpetua” y, en su *Rechtslehre*, que serán analizados más adelante.

Comienza Kant su FMC con la famosa frase de que lo único bueno absolutamente, en sí mismo, es la buena voluntad. Todo lo demás puede considerarse bueno sólo como medio para conseguir alguna otra cosa, en última instancia, la felicidad; pero evidentemente no es “digno” de ser feliz quien ha llegado a ese supremo estado de satisfacción por medios espurios. La buena voluntad, en cambio, aunque no alcance con éxito sus propósitos –si su conducta quedara “en grado de tentativa”, sin embargo brilla por sí misma, como la lámpara del poema de Mörike, *Auf eine Lampe*.<sup>51</sup>

Como seres racionales que somos, considera Kant, que no es nuestro fin natural alcanzar la felicidad. Si así fuera, “la naturaleza habría tomado muy mal sus disposiciones al elegir la razón de la criatura como la encargada de llevar a cabo su propósito”.<sup>52</sup> Mucho mejor que la razón sería el instinto, como regla general de su comportamiento. Incluso la razón, como dijera el Dr. Fausto, nos ha echado encima “más penas, que felicidad hayamos podido ganar”.<sup>53</sup> El destino verdadero de la razón es producir una voluntad *buen*a. Además, la felicidad es una confusa idea de la imaginación, empírica e indeterminada, que no podría nunca señalar el camino hacia un absoluto, un *maximum* de bienestar presente y futuro. Ni siquiera se trata de un ideal de la razón, a los que se refiere en su primera crítica.<sup>54</sup>

Descartada la felicidad, nos ocuparemos del concepto del deber, que contiene el de una voluntad buena. El concepto de “deber”, implica la necesidad de una acción, por respeto a la “ley moral objetiva fundamental fundada en la razón pura práctica”.<sup>55</sup> El valor moral reside en la máxima o principio de la acción, no en el objeto, que la acción procura. Por ende, para ser “dignos de ser felices”, hay que ser felices “por deber”. El ser racional se representa el principio objetivo – la ley de la razón pura práctica –, y toma conciencia de su obligatoriedad. Este efecto que la ley produce en el sujeto es

<sup>51</sup> *Was aber schön ist, selig scheint es in ihm selbst* (Lo que sin embargo es bello, resplandece, feliz, en sí mismo).

<sup>52</sup> Cf. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Porrúa, 1995, p. 22.

<sup>53</sup> “Tras hacer un balance de todas las ventajas que sacan, no digo ya de la invención de todas las artes del lujo vulgar, sino incluso de las ciencias (que al fin y al cabo les parece un lujo del entendimiento), [los sabios] hallan, sin embargo, que se han echado encima más penas que felicidad hayan podido ganar, y, más que despreciar, envidian al hombre común” (FMC., p. 22) escribió KANT, anticipando unos años el famoso lamento con que el Dr. Fausto inicia la primera parte de la obra homónima.

<sup>54</sup> “El ideal de la razón pura debe siempre descansar sobre conceptos determinados y servir de regla y de prototipo, o para la acción o para el juicio” (KrV., p. 260). Como es el caso de la virtud y la sabiduría humanas, que en toda su pureza son ideas que sirven al ideal de ser sabio y virtuoso, por cuanto nos ofrecen un modelo para compararnos y corregirnos, sabiendo que nunca, empero, llegaremos a la perfección.

<sup>55</sup> Copleston, Frederick, *Historia de la filosofía*, Barcelona, Ariel, 1980, vol VI, p. 300.

una suerte de sentimiento de “respeto” hacia ella.<sup>56</sup> El principio subjetivo de la acción es la máxima de obedecer siempre a la ley objetiva. El mecanismo sería, entonces, el siguiente: el sujeto se representa el principio objetivo de la razón pura práctica, que señala una acción determinada, y voluntariamente lo acata sin más.

Un principio objetivo es técnicamente un “mandato”, cuya formulación lingüística se denomina “imperativo” y contiene expresa o tácitamente un deber ser.<sup>57</sup> Es constrictivo para la voluntad, toda vez que ella no coincide inmediatamente con la ley. El imperativo señala a la voluntad humana (imperfecta, que no es ni “divina” ni “santa”) la ley o principio objetivo que incondicionalmente debe (*soll*) seguir. La acción puede ser simplemente conforme al deber, es decir, que coincide con el mismo, pero realizada con una intención egoísta<sup>58</sup> o por inclinación inmediata,<sup>59</sup> aclara Kant, Moral, empero, es sólo la acción realizada *por* deber.

Imperativo hipotético es el que tiene la forma del juicio hipotético “si p entonces q”, señala la acción adecuada para lograr un fin determinado. Puede tratarse de reglas de habilidad (imperativos “técnicos”), o de “consejos de la sagacidad” (imperativos “pragmáticos”), conducentes a la felicidad o bienestar. En ambos casos, carecen de valor si se renuncia al fin que ellos procuran. En cambio, el imperativo categórico señala la acción objetivamente necesaria en sí misma, tiene el valor de un principio “apodíctico-práctico”. Se trata de una necesidad incondicionada, sin atención a fin alguno.

Ahora bien, establecido que lo auténticamente moral es la acción que no persigue ni inmediata ni mediatamente ningún fin más allá que la realización de sí mismo, no queda más que la legalidad universal de las acciones en general. Es decir, *no obres nunca más que de modo que puedas querer, que tu máxima se convierta en ley universal*. La mera forma de la legalidad en general – la universalidad – es la que sirve de principio a la voluntad. Tal es el canon del enjuiciamiento moral de la máxima de cualquier acción.

Abstenerme de realizar una acción por miedo a las consecuencias desfavorables, no sería obrar por deber. Es decir, no querer la universalización porque las consecuencias al fin y al cabo se volverían en mí contra, no es cumplir con el imperativo categórico. Interpretar de esa manera el contenido y fundamento de esta primera formulación del principio, es incorrecto. La interpretación más plausible es la

<sup>56</sup> Este respeto significa solamente la conciencia de la subordinación de la voluntad a la ley, la determinación inmediata de la voluntad por la ley y la conciencia de la misma, de manera que es efecto de la ley sobre el sujeto, y no causa.

<sup>57</sup> Cf. Guariglia, Osvaldo, *Ideología, Verdad y Legitimación*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 171.

<sup>58</sup> La acción es exteriormente similar a la acción que el deber manda, pero fue realizada con vistas a la consecución de un beneficio determinado, no incondicionalmente.

<sup>59</sup> Cuando se siente por el objeto inmediato de la acción un apego o simpatía especial, sin buscar otro resultado ulterior. Por ej., cuando salvo la vida de una persona, no por deber, sino porque se trata de un amigo.

que entiende que de lo que se trata es de poder querer que una máxima elegida libremente por nosotros como regla de la acción, pueda ser querida al mismo tiempo como ley universal, *sin contradicción*. La contradicción puede ser, según Kant, de dos tipos: puede ser “interna”, puramente lógica, en virtud de la cual una máxima no puede siquiera pensarse sin contradicción como ley universal. Aquí habría un deber estricto (ineludible). La segunda contradicción es de la voluntad consigo misma, pues sería posible *pensar* la máxima como universal sin contradicción, pero al desarrollar su contenido se advierte que se quieren cosas contradictorias.<sup>60</sup> Todos los deberes, en lo que se refiere al *modo* de obligar (no al objeto de la acción), quedan por medio de estos ejemplos considerados íntegramente en su relación de dependencia con respecto al principio único de la moralidad.

La buena voluntad no puede ser mala, es decir, autocontradictoria. El imperativo categórico está justamente destinado a evitar semejante posibilidad de contradicción, al exigir *a priori* la universalidad de toda máxima. Se trata verdaderamente de una fórmula o canon, puramente fundado en la razón y sin apelar – es más, rechazando enfáticamente – todo tipo de referencia empírica, sea a la naturaleza del hombre, a la felicidad, a los bienes externos, etc.

A modo de ejemplo, pensemos que pretender universalizar la mentira sería manifiestamente autocontradictorio, pues acabaría con la diferencia entre la verdad y la mentira. También, universalizar la máxima de que se puede prometer falsamente cuando se está en apuros, acabaría automáticamente con la naturaleza de la promesa misma, pues prometer pensando al mismo tiempo en in-cumplir no es propiamente “prometer”. El verbo pertenece a la clase de los “realizativos,” – que enuncian la acción que al mismo tiempo y por esa misma razón están llevando a cabo – y, por ende, dejaría de producir su efecto característico. La universalización de la máxima de prometer lo que sea con el fin de no cumplir, haría imposible la promesa misma (literalmente, “*selbst unmöglich*”: auto-imposible, o autocontradictorio) y el fin que con ella se persigue,<sup>61</sup> dice Kant.

En similar sentido, universalizar el robo acabaría con su naturaleza misma, pensemos en el cuento de Italo Calvino, “La oveja negra”. Los ejemplos abundan. Quien no quiere o no puede universalizar su máxima, es porque pretende ser una excepción a la regla general que vale para todo el mundo. Que todos cumplan sus promesas, menos él. Que todos ayuden al próximo, menos él.

Kant, presenta el mismo principio de la moralidad a través de otras dos formulaciones, pero no se trata sino de la misma ley. Cada una contiene a las otras dos. El método más estricto de proceder lo establece la primera formulación, pero sin embargo, sería útil a los efectos de asegurarnos de que nuestra máxima cumpla perfectamente con la ley moral, que la evaluásemos desde las tres perspectivas.

<sup>60</sup> Cf. Guariglia, Osvaldo, *op.cit.*, pp. 175-176. Ver Kant, Immanuel, FMC, *op. cit.*, p.41.

<sup>61</sup> Cf. Guariglia, Osvaldo, *op.cit.*, pp. 177-178.

Con respecto a la segunda formulación, Kant, cree que si ha de haber un principio práctico supremo con respecto a la voluntad humana, será tal que, por la representación de lo que es necesariamente fin para todos, por ser un fin en sí mismo, constituirá un *principio objetivo* de la voluntad y servirá, en consecuencia, como ley práctica universal. El fundamento de este principio es un valor absoluto, que Kant, sólo encuentra en el hombre y en general en toda naturaleza *racional*. En efecto, sólo el hombre existe como fin en sí mismo, y no sólo como medio para cualesquiera usos de esta o aquella voluntad. Debe ser considerado siempre al mismo tiempo como fin en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo sino las dirigidas también a los demás seres racionales. El imperativo práctico quedará entonces de la manera siguiente: “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”.

En consecuencia, la voluntad de todo ser racional deberá considerarse como “legisladora universal” – tercera versión del principio –, y así podremos pensar en la existencia posible de un “reino de los fines”, entendiendo por tal el enlace sistemático de todos los seres racionales por medio de leyes comunes. En análogo sentido al de “reino de la naturaleza” – como formado por leyes causales mecánicas –, puede pensarse también en un “reino de fines” – entendiendo por “fines” a los seres racionales y a sus fines particulares universalizables – compuesto por las leyes que los seres racionales se darían a sí mismos, en cumplimiento de los tres imperativos mencionados.

De esta manera, la voluntad de todo ser racional será legisladora de sí misma, con lo cual no habrá sometimiento alguno a una ley que le sea extraña, pues ello, importaría la obediencia por miedo o coacción, y por ende heteronomía, incompatible con el concepto del “deber”. La única obediencia compatible con el concepto del deber, es la de la ley que la voluntad del ser racional se ha dado a sí misma (autonomía de la voluntad). “Si se piensa al hombre simplemente sometido a una ley (la que sea), es preciso que ésta lleve consigo algún interés, como atracción o coacción, pues no surge como una ley de su propia voluntad, sino que ésta se ve obligada a actuar en conformidad a algo diferente. Esta inevitable consecuencia arruina todo esfuerzo encaminado a descubrir un fundamento supremo del deber, pues de este modo, nunca se obtiene deber sino necesidad de la acción proveniente de un interés determinado, sea propio o ajeno, lo que supone que el imperativo ha de ser siempre condicionado y no puede servir para el mandato moral. Llamaré a este principio el principio de la autonomía de la voluntad, por oposición a cualquier otro, al que, por lo mismo, calificaré de heteronomía”.<sup>62</sup>

Finalmente, condición de posibilidad de todo deber es la idea de *libertad*, libertad de obedecer o desobedecer la ley moral. La idea de libertad nos convierte en un miembro de un mundo nouménico, fuera del mundo sensible, donde priman las

<sup>62</sup> Kant, Immanuel, FMC, *op.cit.*, p. 47.

leyes causales, y donde hay heteronomía. La libertad es *lógicamente* compatible con la *necesidad* del mundo fenoménico, pues pertenece a la esfera de la realidad nouménica, y la existencia de tal esfera no es lógicamente contradictoria – como ya fuera expuesto en la KrV. La idea de libertad es prácticamente necesaria, condición necesaria de la moralidad, pero, puesto que nuestro entendimiento no puede penetrar en la esfera nouménica, aquella no es susceptible de demostración teórica,<sup>63</sup> ni a favor ni en contra.

“El hecho de que sea el mismo *yo*, con su actividad sintética *a priori*, el que crea el mundo de la naturaleza y de la ciencia, nos demuestra que él no es objeto de la experiencia sino que constituye como su límite superior; la actividad formativa de la razón pura teórica puede considerarse como indicio de una *cosa en sí*, de una realidad nouménica, mucho más significativa que esa oscura cosa en sí de la que provienen las impresiones sensoriales (...) Pero en la razón pura práctica, en la voluntad buena el *yo* es actividad que se desvincula resueltamente de toda dependencia de la realidad física; el hombre se da cuenta de sí mismo como ser autónomo, como libre, libre en la ley que es expresión de su misma naturaleza racional. La libertad es el supuesto necesario del deber. (...) La voluntad buena es, por lo tanto, el tipo de la *cosa en sí* que actúa fuera de la concatenación mecanicista propia de la naturaleza. En ella, el mundo inteligible se nos revela como el mundo de la libertad”.<sup>64</sup>

## 5 El Derecho y la Política

A continuación de las especulaciones sobre la libertad pura como fundamento absoluto de la moralidad, llega el momento del diseño filosófico de un sistema político *real*, trasladándose el análisis de la dimensión interna de la conducta y de la buena voluntad, a la dimensión externa y la esfera pública, el campo de la política. La razón pura práctica y el reino de fines parecerían no ser empíricamente realizables en una formación social compuesta por hombres de carne y hueso que no siempre ni fundamentalmente obedecen a la razón en la determinación de su conducta cotidiana.

La verdadera libertad, implica lógicamente que pueda universalizarse, es decir, la posibilidad de que mi arbitrio coexista junto con el arbitrio del otro, lo cual es solamente factible si hay un Derecho que reglamente la convivencia y un Estado que garantice el orden gracias al uso de la fuerza física. De aquí surgen los elementos fundamentales de la teoría jurídico-política Kantiana.

El concepto de Derecho, se refiere tan sólo a la relación externa de una persona con otra, en tanto sus acciones, como hechos, pueden influirse entre sí, mediata o inmediatamente. Se ocupa de la relación recíproca del arbitrio de uno con el arbitrio de

<sup>63</sup> Cf. Copleston, Frederick, *op.cit.*, pp. 312-314.

<sup>64</sup> Lamanna, Paolo, *op.cit.*, p. 419.

otro, y no 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. “Una acción es conforme a derecho (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal”. Así reza el principio universal del derecho. Pasamos del formalismo del imperativo categórico en sus diferentes versiones, y de sus consecuencias, al formalismo de la teoría del derecho, que sin atender al contenido de las normas jurídicas, se ocupa sólo de la acción externa y de su forma. La razón no exige un contenido determinado, tan sólo que las acciones de todos sean compatibles entre sí. No interesa lo que cada uno piense sobre la conducta o la personalidad del otro, sino que no le perjudique con su acción externa.<sup>65</sup> Es manifiesta la similitud entre este principio universal del derecho Kantiano, y el artículo 19 de nuestra Constitución Nacional, según el cual “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral públicas, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”.

Podemos observar la cesura entre derecho y moral, pilar fundamental del positivismo jurídico, y que el propio Kant, abraza cuando manifiesta que tomar como *máxima* personal la obligación de cumplir siempre con el derecho es una cuestión ética, no jurídica.<sup>66</sup>

El fundamento del Derecho reside en la coacción, la amenaza del uso de la fuerza física, único medio de determinación del arbitrio: La coacción, la violencia, es un obstáculo frente al obstáculo a la libertad que significa el acto antijurídico (*unrecht*). La sanción jurídica es la violencia frente a la violencia. El “Derecho estricto”, puede representarse como la posibilidad de una coacción recíproca universal, concordante con la libertad de cada uno según leyes universales. El derecho estricto, tan sólo exige fundamentos externos, y “entonces es puro y no está mezclado con prescripciones referidas a la virtud”.<sup>67</sup> Para determinar jurídicamente al arbitrio no puede apelarse a obligaciones de tipo moral, sino al, principio de la posibilidad de una coacción exterior que puede coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales. “Derecho y facultad de coaccionar significan pues una y la misma cosa”.<sup>68</sup>

La analogía manifiesta de lo hasta aquí mencionado con las ideas principales de Hans Kelsen, – que serán tratadas más detalladamente *infra* – me absuelven de mayores comentarios. La separación del derecho de la moral; la fundamentación de lo jurídico en la sanción, en el uso de la fuerza; la exigencia de sistematicidad y coherencia entre las prescripciones jurídicas; la necesidad de un Estado que garantice tal uso de

<sup>65</sup> Cf. Kant, Immanuel, *Metafísica de las costumbres*, Barcelona, Aitaya, 1996, p. 39.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pp. 39-40.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 41

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 42

la fuerza, pues cuenta con su monopolio legítimo; la virtual identificación entre Derecho y Estado.<sup>69</sup> De aquí a las definiciones kelseneanas, clásicas del Derecho como “orden coactivo”, como “técnica social específica que permite inducir a los hombres a conducirse de una manera determinada”, la identidad entre Derecho y Estado, etc., hay un solo paso. También, la consideración de que la pregunta acerca del fundamento psicológico o sociológico de la obediencia no es un problema relevante de la ciencia jurídica; o la consideración de que la pregunta por el libre albedrío versus el determinismo tampoco es cuestión de la *Rechtslehre*: la libertad se presupone, al igual que en la KpV.<sup>70</sup>

Acorde con el formalismo universalizante que prima en su toda filosofía práctica, en otro clásico trabajo de Kant <sup>71</sup> se enuncia la *fórmula trascendental del derecho público*, criterio *a priori* de la razón que nos permitirá conocer fácilmente, “como por un experimento de la razón pura”, la antijuridicidad de una pretensión política cualquiera, a saber: “Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”. Es decir, un principio que no puede manifestarse en alta voz pues, provocaría la oposición universal y necesaria de todos, y que arruinaría de esa manera su propósito espurio, *no es justo*. El esquema de pensamiento es exactamente el mismo que el del imperativo categórico, en su primera formulación.

En similar orden de ideas, existe otra clase de universalidad – la de la voluntad general rousseauiana – referida a *legitimidad* de las legislación, a saber: ¿un pueblo habría podido imponerse a sí mismo una legislación semejante?<sup>72</sup> En otro lugar dice con más claridad, de nuevo apelando al modelo del *als ob*, que lo que cuenta es que el soberano gobierne *como si* su poder se fundara en un “contrato originario” y tuviera que rendir cuentas a sus súbditos del modo en que lo ejerce.<sup>73</sup> La idea de “contrato originario”, mera idea de la razón, obligaría a todo legislador a legislar *como si* sus leyes debieran derivar de la voluntad común de todo un pueblo, y a considerar a cada ciudadano, en la medida en que quiere serlo, como si hubiese dado su consentimiento a una voluntad semejante. Por ende, no serían justas las leyes que sería imposible que el pueblo consintiera; pero si ello es posible, habrá que considerarlas justas.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> “Un Estado es la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas” (MC, *op.cit.*, p. 142).

<sup>70</sup> Según Kelsen, la afirmación de que el libre albedrío existe no vale para el dominio de la realidad natural, sino para el de la validez de un orden normativo (moral, religioso o jurídico); dicha afirmación sólo expresa la idea positiva de que el hombre es el punto final de una imputación (cf. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1994, p. 30).

<sup>71</sup> Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1996.

<sup>72</sup> Cf. Kant, Immanuel, “Qué es la ilustración”, en *Filosofía de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 32.

<sup>73</sup> Bobbio, Norberto. *op.cit.*, p. 119.

<sup>74</sup> Cf. J. Abellan, “Sobre el concepto de República”, en KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, *op.cit.*, p. XXXII.

La pauta del *als ob*, el uso regulativo de la razón, aplicado ahora al movedizo terreno de la política. Se menciona un “contrato originario”, porque es dable pensar<sup>75</sup> que sin él, el hombre estaría hundido en un estado de naturaleza (*status naturalis*) – otra idea regulativa –, es decir, un estado *no jurídico*, y por ende incierto, inestable, inseguro, no apto para la supervivencia; un estado de guerra potencial.<sup>76</sup> Se encuentra ya *a priori* en la idea racional de un estado no-jurídico, que en él, los hombres, los pueblos y los Estados aislados nunca podrían estar seguros unos de otros, frente a la violencia.<sup>77</sup>

Entrar al estado jurídico, – salir del estado de naturaleza – es un imperativo de la razón pura práctica: “Del derecho privado en el estado de naturaleza surge, entonces, el postulado del derecho público: en una situación de coexistencia inevitable con todos los demás, debes pasar de aquel estado a un estado jurídico”.<sup>78</sup>

La influencia de Rousseau en Kant, en este aspecto, es manifiesta. Extensos fragmentos de la *Metafísica de las costumbres* – *vid.* por ej. el parágrafo 47 – parecen sencillamente copiados del *Contrato Social*. Con el “contrato originario” – y el consiguiente ingreso en un estado jurídico, *i.e.* el Estado moderno – el hombre renuncia a su libertad salvaje, exterior y sin ley, para encontrar de nuevo su libertad en general, íntegra, en la dependencia a la ley, porque esta dependencia brota de su propia voluntad legisladora.<sup>79</sup> Con palabras similares, Rousseau, hablaba de que el tránsito del estado de naturaleza al estado civil significaba pasar de la libertad natural, del instinto, de la animalidad estúpida y limitada, de la predominancia de la pasión y la esclavitud, del *ius in omnia quae potest* spinoziano, etc., a la libertad civil, a la razón, a la moralidad, al deber, al ser inteligente, al ser realmente “hombre”. Todas estas ideas, sumadas a las de que “sólo, es libre quien obedece leyes que él mismo se ha dado”, y que la verdadera libertad consiste en obedecer a la ley y a la razón, las ha tomado Kant del autor ginebrino literalmente, sin intención de ocultarlo.

Indudablemente, en semejante estado no-jurídico se encuentra la comunidad internacional. La maldad de la naturaleza humana puede contemplarse en su desnudez en las relaciones libres entre los pueblos, mientras que en el estado legal-civil aparece velada por la coacción del gobierno, considera nuestro autor.<sup>80</sup> Por ello, el proyecto de “la paz perpetua”, resulta ser un imperativo categórico, nacido del reconocimiento de la idea del deber.<sup>81</sup>

<sup>75</sup> Indagar sobre el verdadero origen del poder, que es inescrutable, sería ilícito si tiene por fin poner en cuestión su legitimidad, sostiene Kant en el parágrafo 49A de la MC.

<sup>76</sup> Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, *op.cit.*, p. 14.

<sup>77</sup> Cf. Kant, Immanuel, MC., parágrafo 44.

<sup>78</sup> Kant, Immanuel, MC., parágrafo 42.

<sup>79</sup> Kant, Immanuel, MC., parágrafo 47, p. 146.

<sup>80</sup> Kant, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, *op.cit.*, p. 23.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 55.

A su vez, Kant, reconoce con buen tino que el problema de la instauración de un estado jurídico a nivel nacional depende de esta reglamentación jurídica a nivel interestatal – una “confederación” de pueblos –, y no puede ser resuelto, sin solucionar previamente esto último.<sup>82</sup> Más aún, la instauración de un estado jurídico a nivel nacional e internacional no es una simple elucubración del filósofo iluminado, que reflexiona solitario en su despacho; en realidad, se trata de “un plan oculto de la Naturaleza” para la especie humana, como “el único estado en el que puede desarrollar plenamente todas sus disposiciones en la humanidad”.<sup>83</sup> Una filosofía del progreso típicamente iluminista viene a condimentar su filosofía moral y política.

Habría, según Kant, una *Providencia* detrás del curso de la historia de la humanidad. Puede *interpretarse* – en el sentido explicado más arriba de “*beurteilen*” – el curso de la historia universal, como un tránsito progresivo hacia formas cada vez más perfectas de libertad, esto es, de estados jurídicos. La Naturaleza ha previsto para la especie humana, como su tarea más alta, pero también más dificultosa, que alcance algún día un estado en que “*la libertad bajo leyes externas se encuentre vinculada en el mayor grado posible con un poder irresistible*”, o sea, “una constitución civil perfectamente justa”.<sup>84</sup>

Para culminar, sólo queda observar que estamos frente a una impresionante fundamentación filosófica del estado de derecho burocrático-racional moderno, claramente situada en el intersticio entre Derecho Natural Racional y el positivismo jurídico, al cual le ofrece cómodamente los elementos centrales de su doctrina – como observamos en el caso de Kelsen.

De una manera distinta, pero con efectos aún más notables como herramienta de legitimación del estado-nación moderno, ya firmemente arraigado en la historia europea, el sistema hegeliano, y en particular su filosofía político jurídica, hace su espectacular aparición en la escena filosófica.

## 6 Hegel. Introducción. Razón y Mundo en el Planteo Hegeliano

En efecto, con Hegel, la fundamentación y defensa del Estado y su Derecho alcanza un desarrollo más acabado y complejo. Se retoman viejos modelos organicistas, que señalan la verdad de las partes a partir de la función que cumplen en el todo, desde un idealismo que ha llegado a su expresión más consecuente. Se trata de la comprensión de lo que es como momento de algo más profundo, la Idea, de ahí la “idealidad” de los

<sup>82</sup> Kant, Immanuel. “Ideas para una historia universal en clave cosmopolita”, séptimo principio, en *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*.

Madrid, Tecnos (no cuento con el año).

<sup>83</sup> Kant, Immanuel. “Ideas ...”, octavo principio.

<sup>84</sup> Kant, Immanuel. “Ideas ...”, quinto principio.

momentos. La verdad de lo que es real, lo que existe, es ser ideal, pues no es otra cosa que la aparición de la idea; la idea, por su parte, es real porque aparece en el mundo, se manifiesta en el tiempo y el espacio, se da un contenido, y ese contenido coincide con el de su manifestación.

Por ende, lo ideal es real, se despliega como naturaleza y como espíritu a lo largo de la historia. Tal desarrollo es *racional*, “todo lo real es racional”, y viceversa. La realidad, obedece a una Razón supraempírica y suprahistórica que no es estática, sino dinámica, cambiante, dialéctica. “Lo racional, que es sinónimo de la idea, en la medida en que con su realidad entra al mismo tiempo en la existencia exterior, se despliega en una riqueza infinita de formas, fenómenos y configuraciones, y recubre su núcleo con la corteza multicolor en la que en un primer momento habita la conciencia, pero que el concepto atraviesa para encontrar el pulso interior y sentirlo palpitar en las configuraciones exteriores”.<sup>85</sup>

Se trata de una realidad que aparece fracturada, pero la contradicción fenoménica puede y debe resolverse. Podemos lograr la “reconciliación con la realidad” gracias al conocimiento filosófico, que comprende su racionalidad intrínseca, no aparente, que sabe que detrás del fenómeno subyace la idea: “Esta *visión racional es la reconciliación con la realidad* que concede la filosofía a aquellos que alguna vez han sentido la exigencia de concebir y tanto de conservar la libertad subjetiva en aquello que es sustancial como de no estar con ella en lo particular y contingente sino en lo que es en y por sí”<sup>86</sup> (el destacado me pertenece).

“El espíritu conquista su verdad sólo al encontrarse a sí mismo en el absoluto desgarramiento”.<sup>87</sup> reza la *Fenomenología del Espíritu* (en adelante, PHG). Aquí reside el problema, pues, como explica el Prof. Dotti, el motivo conductor de la filosofía hegeliana surge de la comprensión de que la fuerza de la subjetividad – elemento principal del mundo moderno – ha roto la vieja unidad orgánica clásica, con lo cual el problema “existencial” de la escisión es ubicuo, es decir, está “presente en todas las manifestaciones del espíritu y en todas las facetas de la actividad humana”.<sup>88</sup> En la dimensión gnoseológica y ontológica, se presenta como sujeto enfrentado al objeto, el pensamiento al ser; pero también en la esfera religiosa, como la relación entre Dios y el mundo; y en la política, se trata de la relación entre lo privado y lo público, la moralidad individual y la eticidad comunitaria.<sup>89</sup>

<sup>85</sup> Hegel, Georg F. W., *Principios de la filosofía del derecho* (título original en alemán: “*Grundlinien der philosophie des rechts oder naturrecht und Staatswissenschaft im grundrisse*”, es decir, “Principios de Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia del Estado, en esbozo, en adelante GPhR), Barcelona, Edhasa, 1988, pp. 59-60. Cuando el texto citado difiere de la edición en castellano mencionada, la traducción me pertenece.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>87</sup> Citado en Dotti, Jorge E., *Dialéctica y derecho. El proyecto ético-político hegeliano*, Buenos Aires, Hachette, 1983, p. 15.

<sup>88</sup> en Dotti, Jorge E., *op.cit.*, p. 15.

<sup>89</sup> en Dotti, Jorge E., *op.cit.*, p. 16.

En el sistema hegeliano, lo verdadero es lo absoluto, el que necesariamente debe existir, ser real, *wirklich*. Se realiza, se efectiviza (jugando con la raíz común entre *wirklich* y *wirkung*). La prueba ontológica de san Anselmo y Descartes, es correcta, sólo que todavía dentro de los límites de la teología. La filosofía hegeliana, plantea la existencia de un absoluto que existe, que se realiza fenoménicamente, negándose. “Lo verdadero es el todo (*Das Wahre ist das Ganze*). Pero el todo es solamente la esencia que se completa mediante su desarrollo. De lo absoluto hay que decir que es esencialmente *resultado*, que sólo *al final* es lo que es en verdad, y en ello precisamente estriba su naturaleza, que es la de ser real, sujeto o devenir de sí mismo (*und hierin eben besteht seine Natur, Wirkliches, Subjekt oder Sich-selbstwerden, zu sein*)”.<sup>90</sup>

Se trata del movimiento de la reflexión, de la auto-producción de la diferencia. Lo absoluto se pone a sí mismo como otro. “La sustancia viva es, además, el ser que es en verdad sujeto o, lo que tanto vale, que es en verdad real, pero sólo en cuanto es el movimiento del ponerse a sí misma o la mediación de su devenir otro consigo misma. Es, en cuanto sujeto, la pura y simple negatividad y es, cabalmente por ello, el desdoblamiento de lo simple o la duplicación que contrapone, que es de nuevo la negación de esta indiferente diversidad y de su contraposición;<sup>91</sup> lo verdadero es solamente esta igualdad que se restaura o la reflexión en el ser otro en sí mismo, y no una igualdad originaria en cuanto tal o una unidad inmediata en cuanto tal. Es el devenir de sí mismo, el círculo que presupone y tiene por comienzo su término como su fin y que sólo es real por medio de su desarrollo y su fin.”<sup>92</sup>

De lo que se trata, es de exponer conceptualmente la razón que subyace al desarrollo histórico del espíritu. Las formas conceptuales de la realidad y las leyes de su movimiento dialéctico son expuestas en su pureza en la *Ciencia de la Lógica*. Su existencia efectiva en el mundo de la cultura en general, su desarrollo histórico, lo leemos en la *Fenomenología del Espíritu*. Esta exposición filosófica es posible porque, finalmente, el espíritu se ha reencontrado con sí mismo, y esto no podía ser de otra manera: “El espíritu que *se* sabe desarrollado así como espíritu es la ciencia (...) El puro conocerse a sí mismo en el absoluto ser otro (...), es el fundamento y la base de la ciencia o el saber en general”<sup>93</sup> (el destacado me pertenece). Esto autoconocimiento del espíritu ocurrió en la mente de un gran filósofo, el propio Hegel, pero éste no dejará de reconocer que él, como cualquier otro, es “hijo de su tiempo”, pues la filosofía siempre llega tarde, sólo después de que la realidad ha consumado su proceso de

<sup>90</sup> Hegel, Georg F. W., *Fenomenología del espíritu*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 16. Cf., *Phänomenologie des Geistes*, Philipp Reclam jun. GmbH & Co, Stuttgart, 1987, p. 22.

<sup>91</sup> Como el Prof. Rubén DRI explica, el término “contraposición”, *Gegensatz*, en Hegel suele referirse a una férrea oposición en la cual no se vislumbra aún la superación, *die Aufhebung*. La negación de la negación es la superación que da cuenta de que en realidad allí había una contradicción dialéctica, *der Widerspruch*.

<sup>92</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, pp. 15, 16.

<sup>93</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, p. 19.

formación y se halla lista y terminada. Escribe Hegel, en la *Filosofía del Derecho*: “Cuando la filosofía pinta con sus tonos grises, ya ha envejecido una figura de la vida que sus penumbras no pueden rejuvenecer”.<sup>94</sup> En momentos de cambio, cuando “la aurora ilumina como un rayo la imagen de un mundo nuevo”, la ciencia no puede predecir el futuro: “sin este desarrollo completo, la ciencia carece de inteligibilidad universal y presenta la apariencia de ser solamente patrimonio esotérico de unos cuantos”.<sup>95</sup>

### 7 El Espíritu Objetivo

Todo esto prepara el terreno para la filosofía política de Hegel, la cual, según sus propias palabras, no es otra cosa que el esfuerzo por comprender y presentar al Estado como algo en sí mismo racional. No como “debe” ser, sino más bien de qué modo debe ser *conocido* como el universo ético. Comprender lo que es, esa es la tarea de la filosofía, porque lo que es, es la Razón. Como dijimos, el individuo es hijo de su tiempo, y la filosofía es su tiempo aprehendido en pensamientos.<sup>96</sup>

Hegel, sabe que a partir del principio de la individualidad no puede fundarse un orden político estable, de ahí, su crítica al contractualismo clásico (véase GPhR, p. 258). En efecto, a partir del individualismo y de la acción instrumental, estos últimos pretenden explicar la sociedad como resultado de un *contrato*, categoría jurídica nuclear del derecho privado moderno, que corresponde a la esfera del mercado. Hegel, cree que no puede sostenerse un ámbito donde la desigualdad entre quienes mandan y quienes obedecen es esencial, si estos últimos obedecen, simplemente es porque consideran que tal conducta les es conveniente según una fría ponderación de los costos y beneficios. Es incuestionable que, cuando el mandato del soberano dejase de convenirles, pretenderán “rescindir” el contrato. Como saben bien los juristas, *pacta sunt servanda*, siempre y cuando *rebus sic stantibus*. En realidad, el orden social y político está radicado en el terreno de la intersubjetividad, no en el “derecho abstracto”. Un autor contemporáneo como Habermas, también considera que aquél es producto fundamentalmente de la acción mediada simbólicamente y orientada al entendimiento recíproco – acción comunicativa –, y que es en este contexto de las conductas de los sujetos capaces de lenguaje y acción donde debemos buscar el principio de legitimidad de lo político, pues es conciente, al igual que Hegel, de que nunca podría sustentarse un orden en la mera acción racional con arreglo a fines.

<sup>94</sup> Hegel, Georg F. W. GPhR., *op.cit.*, p. 63.

<sup>95</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, p. 13.

<sup>96</sup> Cf. Hegel, Georg F. W. GPhR., *op.cit.*, p. 61.

Volviendo a Hegel, observamos que en el capítulo IV de la *Fenomenología del Espíritu* se ocupa de la autoconciencia (*Selbstbewusstsein*), que no es más conciencia *de* algo, donde saber y objeto son ajenos uno del otro, sino que se da cuenta de que, en realidad, “es el yo el contenido de la relación (entre saber y objeto) y la relación misma”.<sup>97</sup> Es decir, *la verdad de ambos está en su relación mutua*, y de esa manera el yo vuelve a sí mismo y deviene autoconciencia. Ahora sí, entramos en “el reino propio de la verdad”.<sup>98</sup>

La verdad de la autoconciencia radica en el reconocimiento recíproco de las distintas autoconciencias. Sólo cuando se trata de “una autoconciencia para otra autoconciencia” podrá cada una de ellas alcanzar su realidad, la unidad de sí misma en su ser otro. En esta dialéctica de las autoconciencias consiste la intersubjetividad, el mundo espiritual, el pueblo, las instituciones, etc. El espíritu es la unidad de las autoconciencias que son para sí, donde “el yo es un nosotros, y el nosotros, es el yo (Ich, das Wir, und Wir, das Ich ist)”.<sup>99</sup>

Ahora bien, sobre el terreno de lo espiritual edifica Hegel, su filosofía política, que pretende mostrar cómo lo que *debe* ser, efectivamente *es*, que no hay diferencia entre el *sein* y el *sollen*, pues lo real es racional, y no *debe* ser algo distinto de lo que ya *es*. Esta visión racional que su filosofía nos ofrece, nos dará paz, la reconciliación con la desgarrada realidad circundante, que nos angustia y oprime. En efecto, *cada pueblo tiene la constitución que le corresponde*, que está a la altura de la cultura de su autoconciencia (GPhR, 274). Se trata de la idea y la conciencia de lo racional en la medida en que se ha desarrollado en un pueblo. Recordemos la bonita frase de Juan María Gutierrez, – integrante de la Asociación de Mayo junto con Esteban Echeverría y Juan Bautista Alberdi, entre otros – en la Convención Constituyente de 1852-1854, que dice que nuestra Constitución Nacional “es el pueblo, es la Nación Argentina hecha ley”.<sup>100</sup>

Tal como se expone en la *Einleitung* de los GPhR, el suelo del derecho es principalmente lo espiritual (*das Geistige*), y su lugar más preciso y su punto de partida es la *voluntad*, que es *libre*. En consecuencia, el sistema del derecho es el reino de la libertad realizada (*das Reich der verwirklichten Freiheit*), el mundo del espíritu que se produce a partir de sí mismo (*aus ihm selbst hervorgebracht*), como una “segunda naturaleza” (GPhR, 4). Se trata del movimiento dialéctico de la libertad que ha devenido mundo (GPhR, 142), que cuenta ya con un contenido concreto cuyas diferencias interiores están determinadas por el concepto mismo. Todo esto es la eticidad: son las instituciones y leyes existentes (GPhR, 144).

<sup>97</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, p. 107.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, p. 113. Cf., *Phänomenologie des geistes*, *op.cit.*, p. 139.

<sup>100</sup> Citado en Badeni, Gregorio, *Instituciones de derecho constitucional*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997, p. 91.

### 8 Dialéctica de la Voluntad

Hegel, describe en los párrafos 4° al 7° de los GPhR el movimiento dialéctico de la voluntad, dando un esquema aplicable, tanto al sujeto individual como al supra-individual que es el Espíritu, el cual se desarrolla como voluntad libre a lo largo de la historia y que tiene diferentes momentos, el último de los cuales es el Estado.

En un principio, el autor invita al lector, en orden a la mejor comprensión de su texto, a apelar a su propia autoconciencia, pues todos encontramos en sí, la posibilidad de abstraernos de todo lo que es, así como de determinarnos a nosotros mismos, y darnos todo contenido por nuestro propio intermedio. Sin embargo, esta caracterización del movimiento dialéctico de la voluntad y de sus diferentes etapas no pretende ser una antropología filosófica ni psicología: Ideas tan importantes como la de hombre como hacerse continuo – que al realizar, *se* realiza, al conocer, *se* conoce –, que fueran retomadas por el existencialismo sartreano y heideggeriano, por el marxismo, por el psicoanálisis, etc., en realidad, en la filosofía hegeliana, pretenden más bien dar cuenta del movimiento de un Espíritu que no es subjetivo, sino intersubjetivo, u “objetivo”.

El primer momento será el de la pura indeterminación, la pura reflexión del yo en sí mismo, la infinitud ilimitada pero vacía de la absoluta abstracción o universalidad. Sin embargo, se trata de una “libertad negativa”, “libertad del entendimiento” o “libertad del vacío”. Un ejemplo de este primer momento de la voluntad puede encontrarse, en el terreno religioso, en el fanatismo de la pura contemplación. Otro ejemplo, en el ámbito de lo político, es para Hegel, el período del terror en la revolución francesa, en el que la voluntad de imponer en la realidad empírica un ideal vacío puramente abstracto, deriva en el fracaso, la intolerancia, el fanatismo y la violencia.

El segundo momento del movimiento dialéctico de la voluntad es el de la diferenciación, la determinación en la forma de un contenido. Por medio de este ponerse a sí mismo como algo determinado (*Setzen seiner selbst als eines bestimmten*), entra el yo en la existencia (*das Daseyn*).<sup>101</sup> Es el momento de la finitud (*Endlichkeit*), o la particularización (*Besonderung*) del yo. Se trata de la superación (*das Aufheben der ersten abstrakten Negativität*) de la primera negatividad abstracta. Determinarse significa darse límites, adoptar una figura concreta.

El tercer momento es el de la particularidad que se refleja en sí misma y es reconducida nuevamente a la universalidad, pues reconoce que en el momento anterior, en la exteriorización, objetivación, determinación o negación, no ha salido de sí totalmente. El yo permanece consigo en todos estos momentos. Todas sus realizaciones llevan “la huella de su espíritu”.

<sup>101</sup> Es manifiesta la identidad semántica entre el significado etimológico de la palabra “existencia” y el término alemán “*Dasein*”: la referencia a un lugar y tiempo determinado, un estar-ahí, un ser-ahí.

Cuando Hegel dice que “la voluntad se determina”, quiere significar que ella se expresa como sujeto, pero que no es algo concluido ni universal antes de su determinación. La voluntad es un permanente hacerse, un permanente determinarse y permanecer consigo en su ser otro. Esto constituye la superación e idealidad de esa determinación particular. La voluntad es *actividad*, que se media en sí misma y retorna a sí. La libertad es *querer algo* determinado, y en esa determinación permanecer consigo y retornar nuevamente a lo universal, que será ahora un universal “concreto”.

### 9 El Espíritu y el Individuo

Sólo lo ético es real en sentido fuerte (GPhR, 156 Z), pues es lo sustancial, y los individuos son *sus accidentes*. Los momentos del automovimiento del espíritu que deviene real, objetivo, son la familia, la sociedad civil y la constitución del Estado. Hegel, critica la alternativa teórica que parte del individuo, a la que denomina “atomismo”, y que sólo establece una conexión extrínseca entre los mismos. Se trata, nuevamente, de la crítica al contractualismo, que piensa a la sociedad como producto artificial de un contrato plurilateral que los individuos habrían firmado entre sí con el fin de salvaguardar sus derechos naturales a la vida, la libertad y la propiedad.

En efecto, los teóricos del derecho natural no han escapado a una comprensión reduccionista del Estado, pues al pensarlo como reunión de individuos, donde cada uno piensa al resto como simple medio para sus propios fines – horizonte ideológico de la acción instrumental –, caracterizan sólo un momento de la realización del espíritu, que es el de la Sociedad Civil. Se trata de la falacia característica del modo de pensar de la *Verstand*: “La carencia del entendimiento consiste en que toma una determinación unilateral y la considera como la única y más elevada” (GPhR, 5 Z).

En realidad, las determinaciones del concepto de libertad son la “esencia universal” de los individuos (GPhR, 145 Z), quienes, sin embargo, pueden considerarlas como algo simplemente accidental o extraño. Pero es justamente la eticidad quien rige la vida de los individuos. Estos, en el *deber* de conducirse según estas leyes e instituciones, hallan su *liberación* respecto del impulso meramente natural, de las vanas reflexiones morales sobre el deber ser y el poder ser, de la subjetividad meramente abstracta. Si los hombres perciben al deber como una limitación o restricción de su libertad, están pensando, en rigor, en su libertad abstracta (GPhR, 149).

Pueden observarse aquí similitudes con Rousseau y Kant, en tanto también ellos consideran que la obediencia a las leyes civiles comporta la verdadera libertad, la libertad del hombre racional. También para Hegel, el derecho del individuo a ser libre se cumple en el hecho de pertenecer a una realidad ética (GPhR, 153). Esto nos recuerda asimismo la *Política* de Aristóteles, donde se afirma que el bien del individuo es el mismo que el de la ciudad (*Política*, I.1). El hombre es *zoon politikon*; el a-político que no necesita de sus semejantes será tal vez un diós o una bestia, pero no un hombre. El

fin de la ciudad no es la mera convivencia y supervivencia, sino el buen vivir (*euzein*). En definitiva, el hombre bello y bueno, el hombre honrado y justo, es el buen ciudadano.<sup>102</sup>

### 10 El Momento de la Particularidad. La Sociedad Civil

Veremos brevemente el tratamiento hegeliano de la Sociedad Civil, donde el principio moderno de la subjetividad alcanza su máxima expresión. Aquí nuestro autor claramente va más allá de la comprensión economicista de su época, que la presenta como el lugar del intercambio, donde cada cual persigue su interés propio y al mismo tiempo, puesto que debe necesariamente satisfacerlo a través de otros individuos, contribuye al interés general. Hegel, retoma en parte la perspectiva de esta ciencia típicamente moderna que es la economía política de origen inglés, y le reconoce algunos méritos, pero con su visión filosófica de la Sociedad Civil como *momento* del espíritu, indudablemente la supera.

En síntesis, se trata de la idea de que el deseo es ilimitado, irrefrenable, y su satisfacción, contingente. La particularidad por sí está “infinitamente excitada”, en busca de la satisfacción de sus necesidades en todas direcciones. El hombre, a diferencia del animal, multiplica sus necesidades y el modo de satisfacerlas en una tendencia permanente a la diferenciación que deviene una “mala infinitud” – metafóricamente hablando, la de la línea recta, no la del círculo –, un “refinamiento” (GPhR, 191) constante. El hombre, por ende, no tiene un ser determinado ni un círculo de necesidades y medios de satisfacción específicos, sino, es un hacerse continuo, un permanente configurarse en una actividad transformadora, en una relación dialéctica mutuamente modificante con el mundo, relación que tiene su motor en la necesidad (Pichon Rivière).

Las necesidades, los medios y modos de satisfacción devienen algo social (GPHR, 192). Ya no se trata de la necesidad natural e inmediata, sino de algo social, se trata de una “opinión” que debe ser satisfecha (GPhR, 190). El objeto de deseo es el deseo del Otro (Lacan). Lo meramente necesario para la preservación natural, resulta rápidamente desbordado (en virtud de la ampliación infinita del círculo de las necesidades) por la exigencia imperiosa de *ser alguien*, según sus bienes, para otros. El llegar a ser reconocido, ser algo según este aspecto, dice Hegel, en sus lecciones berlinesas.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> Véase Prelot, Marcel, *Historia de las ideas políticas*, Buenos Aires, La Ley, 1986.

<sup>103</sup> Cf. Mizrahi, Esteban, “Derecho de Propiedad y Justicia distributiva en Hegel”, en Costa, Margarita y Mizrahi, Esteban (cocompiladores), *Teorías filosóficas de la propiedad*, Buenos Aires, Publicaciones del CBC, Universidad de Buenos Aires, 1997, p. 111.

Todo esto, entraña una tensión entre igualdad jurídica formal y voluntad de diferenciación (Simmel), típicamente moderna.

La Sociedad Civil frente al Estado, que es lo universal, puede parecer, y lo es en cierto sentido, algo “pasivo o lo nulo”, pero “es asimismo *esencia espiritual universal* y también el *resultado* en constante devenir *del trabajo y de la acción de todos*, del mismo modo que se disuelve en el *goce de todos*”, – cursivas mías –.<sup>104</sup>

*“Cada singular [i.e., el individuo], supone indudablemente, en este momento, que obra de un modo egoísta; pues es éste el momento en que se da la conciencia de ser para sí, y por tanto, no lo toma como algo espiritual; pero aun visto este momento solamente por el lado externo, se muestra que, en su goce, cada cual da a gozar a todos y en su trabajo tanto para todos como para sí mismo, al igual que todos trabajan para él. Su ser-para-sí es, por tanto, en sí universal y el egoísmo algo solamente supuesto, que no puede llegar a hacer real aquello que se supone, es decir, hacer de ello algo que no beneficie a todos”.*<sup>105</sup>

Hay asimismo agudos pasajes de los GPhR donde nuestro autor prueba una profunda comprensión de la dinámica del capitalismo, señalando sus contradicciones específicas - especialmente en los párrafos 243 a 248. Afirma que “con la *universalización* de la conexión entre los hombres, a causa de sus necesidades, y del modo en que se preparan y producen los medios para satisfacerlas [es decir, con el intercambio en el mercado y la división social del trabajo], se acrecienta *la acumulación de las riquezas* (...) Pero, por otro lado, se acrecienta también *la singularización y limitación* del trabajo particular, y, por lo tanto, *la dependencia y miseria* de la clase ligada a ese trabajo, lo que provoca su incapacidad de sentir y gozar las restantes posibilidades, especialmente los beneficios espirituales, que ofrece la sociedad civil” (GPhR, 243). “El descenso de una gran masa por debajo de un cierto nivel mínimo de subsistencia, que se regula a sí mismo como necesario para un miembro de la sociedad, (...) ocasiona la formación de la *plebe* y, al mismo tiempo, lleva consigo la más grande facilidad para concentrar en pocas manos riquezas desproporcionadas” (GPhR, 244). “La Sociedad Civil no es lo *suficientemente rica*, en medio del exceso de riqueza; esto es, que no posee en la propia riqueza lo suficiente como para evitar el exceso de miseria y la formación de la plebe”.<sup>106</sup>

En el párrafo número 246, se refiere nada menos que al fenómeno de la mundialización de la economía, al imperialismo: “Por medio de esta *dialéctica* cuya la Sociedad Civil *es llevada más allá de sí*, para buscar en el exterior consumidores y por lo tanto los medios necesarios de su subsistencia en otros pueblos que están atrasados

<sup>104</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, p. 293.

<sup>105</sup> Hegel, Georg F. W. PhG., *op.cit.*, pp. 294, 295.

<sup>106</sup> Hegel, Georg F. W. *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Claridad, 1944, pp. 203, 204.

respecto de los medios que ella posee en exceso, o respecto de la industria en general”. Dice el filósofo, que si para la vida familiar es condición necesaria la tierra, como base y terreno estable, “así, para la industria, el elemento natural, que la anima hacia lo externo, es el mar”, y que la Sociedad Civil es finalmente empujada hacia la *colonización*, en búsqueda de “una nueva demanda y un nuevo campo para su trabajo”.

## 11 El Estado

En fin, todo el movimiento, desarrollo y manifestación del espíritu ético como voluntad sustancial tiene su punto culminante en el Estado. El Estado, es lo racional en sí y para sí (GPhR, 258). “Esta unidad sustancial es el absoluto e inmóvil fin último, en el que la libertad alcanza su derecho supremo, por lo que este fin último tiene un derecho superior al individuo, cuyo supremo deber es ser miembro del Estado” (GPhR, 258). “Por ser el Estado el espíritu objetivo, el individuo sólo tiene objetividad, verdad y ética si forma parte de él” (GPhR, 258 Anm).

Confundir el Estado con la sociedad civil, y darle significado sólo a partir de un fin específico como sería el de la seguridad y protección de la propiedad, libertad y la vida, es decir el interés del individuo en cuanto tal, es una errónea comprensión del fenómeno, típica del contractualismo.

La indagación de cuál habría sido el origen histórico del Estado, no incumbe a la idea misma de Estado. El Estado en sí y para sí es la *totalidad* ética, la realización de la libertad, y es un fin absoluto de la razón que la libertad sea efectivamente real. El Estado es el espíritu presente y autoconsciente en el mundo, pues en él la voluntad sustancial es clara para sí misma, se piensa y se sabe.

Esta realización de la idea de libertad en el mundo, esta esencia de la autoconciencia se realiza como una fuerza independiente en la que los individuos son sólo momentos. Es *el camino de Dios en el mundo* lo que constituye el Estado. Su fundamento es la fuerza de la Razón, que se realiza como voluntad. Se puede observar en el discurrir del complejo discurso hegeliano, una opaca identificación entre la Razón, lo Absoluto, lo Divino, Dios, lo espiritual, el Derecho, el Estado. Se trataría de una Providencia racional ubicada encima o por detrás del hombre, de su historia y de su conciencia.

De lo que se trata para Hegel, es de la *idea* de Estado, y concebirlo no como un producto artificial,<sup>107</sup> sino como algo que se halla en el mundo, y por ende sujeto en parte a la contingencia, el error y el arbitrio, por lo cual un mal comportamiento podría desfigurarlo en muchos aspectos. Que halla Estados defectuosos no afecta ni “refuta” la idea positiva de Estado, de la misma manera que la existencia empírica de hombres

<sup>107</sup> Idea típicamente moderna, según la cual lo natural sería el estado no civil, el estado de naturaleza.

enfermos, deformes o delincuentes, no afecta la idea positiva de la vida o del ser humano.

Sabemos que característica principal del Estado moderno, es que permite que *el principio de la subjetividad* se consume hasta llegar al extremo independiente de la particularidad personal, para al mismo tiempo retrotraerlo a su unidad sustancial. Esto no era así en la antigüedad, en cuyos Estados lo universal no había atravesado ni soportado todavía el momento de la particularidad. “Sólo si ambos momentos [el de lo universal y el de lo particular], se afirman en su fuerza, puede considerarse que el Estado está articulado y verdaderamente organizado” (GPhR, 260 Z).

El Estado, por ende, está por encima de las esferas de la familia y de la sociedad civil, es un poder superior a cuya naturaleza están subordinadas las leyes e intereses de aquéllas, y asimismo, es su fin inmanente. El Estado, es la “compenetración de lo sustancial y lo particular”, lo que implica que, *mi obligación* respecto de lo sustancial sea al mismo tiempo *mi libertad* particular. Al cumplir con su deber el individuo debe encontrar al mismo tiempo su propio interés, su satisfacción y su provecho, y le corresponde como ciudadano el derecho de que la cosa pública devenga su propia cosa particular. El interés particular no debe ser dejado de lado ni reprimido sino que debe ser puesto en concordancia con lo universal. El ciudadano que cumple con sus deberes encuentra en el Estado la protección de su persona y propiedad, la consideración de su bienestar particular y la satisfacción de su esencia sustancial, la conciencia y el orgullo de ser miembro de esa totalidad orgánica. Ello explica el *patriotismo*. No es la *fuerza* lo que une a los hombres en el Estado, sino el *sentimiento* fundamental de este orden social y político, que todos poseen.

La libertad subjetiva debe tenerse en cuenta, y exige la libre elección de los individuos. Pero las circunstancias múltiples de la vida cotidiana, en las cuales el arbitrio de la libertad subjetiva de los individuos se realiza, no son más que el lugar donde el espíritu ético se revela en forma de familia y sociedad civil.

Según la crítica marxiana, “la constitución, pues, es racional en cuanto los elementos del Estado pueden ser separados en elementos lógicos abstractos. El Estado no tiene que diferenciar y determinar su actividad según su naturaleza específica, sino de acuerdo a la naturaleza del concepto, que es el *móvil mistificado* del pensamiento abstracto”<sup>108</sup> (el destacado me pertenece). Marx, califica a este razonamiento de “misticismo lógico” o “panteísta”. Al respecto, opina que el empirismo vulgar tiene como ley no su propio espíritu, sino un espíritu extraño; por el contrario, la idea real tiene como existencia no una realidad desarrollada en ella misma, sino el empirismo lugar. La idea es subjetivada”<sup>109</sup>. Lo que está diciendo Marx, es que lo empírico, se disuelve en lo ideal, pero sin embargo lo ideal no tiene otro contenido que lo empírico, por lo tanto no hay aquí una verdadera explicación de lo que aparece, sino más bien se trata de un procedimiento que cancela la posibilidad de todo tipo de crítica de la

<sup>108</sup> Marx, Karl. *Crítica de la filosofía del estado de Hegel*, Claridad, Buenos Aires, 1946, p. 67.

<sup>109</sup> Marx, Karl, *op.cit.*, pp. 52, 53.

realidad. Por ello llama Marx, a todo esto “empirismo vulgar”, acrítico, pues *disuelve* filosóficamente la realidad, y luego la *restaura* tal como estaba.

Tal es la “trampa” de Hegel, pues como lo que es, es manifestación del Absoluto, y el contenido del mismo es justamente eso que aparece, finalmente se absolutiza, *se diviniza la realidad tal cual es*, inmunizándola de toda crítica. Por eso el mote de “panteísmo”. Detrás de todo está lo Absoluto, la Razón, Dios o el Estado.

Según el joven Marx, Hegel, no explicaría nada, sólo cambia el nombre de las cosas, juega con las palabras: “La diferencia no reside en el contenido, sino en la manera de considerar o *en la manera de hablar*”<sup>110</sup> (el destacado me pertenece).

La crítica marxiana retoma la crítica feuerbachiana de la religión, que entiende que en ésta opera un mecanismo por el cual se ubica al predicado, lo universal, en el lugar de la auténtica realidad, y a la verdadera realidad como momento del predicado, como predicado del predicado. La *inversión* que consiste en volver sujeto al universal abstracto que corresponde al predicado. “Hegel, hace *independientes a los predicados* y los deja transformarse luego, de una manera *mística*, en sus sujetos (...) [A]djudica una existencia independiente a los predicados (...) El sujeto real aparece después como resultado (...) La *sustancia mística* llega a ser, pues, sujeto real, y el sujeto real aparece como distinto, como un elemento de la sustancia mística”<sup>111</sup> (el destacado me pertenece). Hegel, parte de los predicados en lugar de partir del ente real, pero como necesita un soporte para esas determinaciones, la idea mística viene a ser el soporte. Por ejemplo, en lugar de decir que “el hombre es racional”, dice que más bien, “la Racionalidad se despliega en los hombres”; el hombre es accidente de aquella realidad sustancial espiritual, que es lo *real* en sentido fuerte. Por ello “la idea es subjetivada”: “El sujeto real no aparece más que como el último predicado del predicado abstracto”.<sup>112</sup>

En el siguiente pasaje clásico de la *Ideología Alemana*, queda resumida la crítica marxiana al idealismo: “Totalmente al contrario de lo que ocurre en la filosofía alemana, que desciende del cielo sobre la tierra, aquí [se refiere a su propia postura] se asciende de la tierra al cielo. Es decir, no se parte de lo que los hombres dicen, se representan o se imaginan, ni tampoco del hombre predicado, pensado, representado o imaginado, para llegar, arrancando de aquí, al hombre de carne y hueso; se parte del hombre que realmente actúa y, arrancando de su proceso de vida real, se expone también el desarrollo de los reflejos ideológicos y de los ecos de este proceso de vida. También, las formaciones nebulosas que se condensan en el cerebro de los hombres son sublimaciones necesarias de su proceso material de vida, proceso empíricamente registrable y sujeto a condiciones materiales. La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología y las formas de conciencia que a ellas corresponden pierden, así, la apariencia de su propia sustantividad. No tiene su propia historia ni su propio

<sup>110</sup> Marx, Karl, *op.cit.*, p. 53.

<sup>111</sup> Marx, Karl, *op.cit.*, p. 74.

<sup>112</sup> Marx, Karl, *op.cit.*, p. 65.

desarrollo, sino que los hombres que desarrollan su producción material y su intercambio material cambian también, al cambiar esta realidad, su pensamiento y los productos de ese pensamiento. No es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia.”<sup>113</sup>

## 12 El Derecho Positivo

En este contexto, Derecho es Derecho positivo (*positiv*), establecido o puesto (*gesetzt*) por el Estado. El derecho existe (existencia: *Dasein*) como Ley (*Gesetzt*). La semejanza en el idioma alemán entre derecho “establecido” y “Ley” es evidente. En consecuencia, para Hegel, sólo la legislación será objeto de la Ciencia Positiva del Derecho (GPhR, 3) – o de la “Teoría Pura del Derecho” diría Kelsen.

Hemos visto que los universales en Hegel, no son vacíos y abstractos, como los “meros conceptos” del entendimiento, sino que tienen realidad efectiva y contenido concreto. La idea de derecho, de la que se ocupa la ciencia, consiste en el concepto de derecho y su realización. El concepto se da a sí mismo, en su realización, determinadas configuraciones, que son diferentes momentos de la Idea de derecho (Cf. GPhR, 1).

Pero vale aclarar que en materia de legislación no se trata de la recopilación de normas consuetudinarias, ni de un *common law* al estilo inglés, sino de la organización de la legislación en forma de *Código*, que es expresión de la aprehensión del pensamiento de los principios del derecho en su universalidad y determinación. En efecto, no se trata de inventar nuevas y originales leyes, ni de adoptar instituciones extranjeras, sino de conocer conceptualmente las instituciones jurídicas ya existentes y sistematizarlas, plasmando, finalmente, el resultado en un Código (Cf. GPhR, 211). Negar a una nación culta la facultad de hacerse un código sería uno de los mayores insultos que tal nación podría sufrir.

En consecuencia, sólo será obligatorio lo que existe como ley (GPhR, 212). La sistematicidad de la legislación positiva hecha Código tiene que ver también con el conocimiento y comprensión general del derecho, lo cual a su vez, se vincula con su obligatoriedad. Es tan injusto – dice Hegel, – obligar a la ciudadanía a obedecer leyes secretas, como obligarla a obedecer leyes confusas o contradictorias, o escritas en latín, o que sólo los juristas puedan entender (Cf. GPhR, 215).

## 13 La Nueva Estructura de Dominación Moderna y la Filosofía Jurídica

Finalmente, corresponde ubicar a los dos autores estudiados en la historia del pensamiento político y jurídico occidental. Tomemos como guía el análisis de M. Weber, quien desde un punto de vista típico-ideal, explica el desarrollo que el Derecho

<sup>113</sup> Marx, Karl, Engels, *op.cit.*, p. 26.

habría realizado, a la par de los tipos de dominación predominantes y el tipo de acción social que les corresponde – aclarando que, se trata sólo de una descripción de los rasgos más importantes de un desenvolvimiento en un orden de *racionalidad creciente*, que evidentemente no ha tenido lugar exactamente de esa manera en la realidad histórica, “ni siquiera en Occidente”. Según el sociólogo:

*El desenvolvimiento general del derecho y del procedimiento, estructurado en “etapas teóricas” de desarrollo, conduce de la revelación carismática por profetas jurídicos, a la creación y aplicación empírica del derecho por notables (creación cautelar de acuerdo con los precedentes); después al “otorgamiento” del derecho por el imperium profano y los poderes teocráticos y, por último, al “derecho sistemáticamente estatuido” y a la “aplicación” del mismo por juristas especializados, sobre la base de una educación letrada de tipo lógico-formal.* <sup>114</sup>

Puede distinguirse, en primer lugar, el tipo de dominación carismático, donde “son lo decisivo las creaciones de derecho de caso en caso, originariamente sólo juicios de Dios y revelaciones (...); el profeta genuino, como el caudillo genuino, como todo jefe genuino en general, anuncia, crea, exige nuevos mandamientos – en el sentido originario del carisma: por la fuerza de la revelación, del oráculo, de la inspiración o en méritos de su voluntad concreta de organización, reconocida en virtud de su origen por la comunidad de creyentes, guerreros, prosélitos y otra clase del personas. El reconocimiento crea un deber”. <sup>115</sup>

En segundo lugar, se hace referencia al tipo de dominación tradicional, donde predominan principios materiales en la administración y la resolución de conflictos, lo que tiene consecuencias trascendentes, en particular, en relación con la economía. “El patriarca, lo mismo que el señor patrimonial, rige y decide según principios de la justicia del Cadí, o sea: ligado estrictamente por una parte a la tradición, pero, por la otra y en la medida en que dicha vinculación deja libertad, de acuerdo con puntos de vista jurídicamente informales e irracionales de equidad y justicia en cada caso particular y, además, con consideración de la persona (...) Predomina una combinación de principios ético-sociales y utilitario-sociales que rompen toda rigidez jurídica formal”, <sup>116</sup> y, podemos agregar, toda “seguridad jurídica”.

Weber, se refiere finalmente al Estado-nación capitalista moderno, al que corresponde el modo de dominación legal-racional, y a la concepción positivista del derecho que le acompaña. En efecto, actualmente se entiende por “Derecho” el conjunto de normas jurídicas positivas, creadas por quienes están autorizados a “decir el derecho”. Según el sociólogo, el capitalismo occidental moderno es consecuencia de la organización racional del trabajo formalmente libre, resultado de un proceso histórico

<sup>114</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 649, 650.

<sup>115</sup> Weber, Max, *op.cit.*, p. 195.

<sup>116</sup> Weber, Max, *op.cit.*, pp. 710, 711.

de racionalización creciente. Entre sus elementos esenciales, el derecho ocuparía un lugar fundamental: a) como derecho privado racional que garantice la seguridad jurídica y admita la distinción del patrimonio de la empresa de las personas físicas de los socios; b) como derecho público que habilite la moderna administración burocrático-racional del Estado.

Resumiendo, “las cualidades formales del derecho se desarrollan partiendo de una combinación del formalismo mágicamente condicionado y, de la irracionalidad, condicionada por la revelación, del procedimiento jurídico primitivo, eventualmente a través de una racionalidad material y antiformalista racional con arreglo a fines, condicionada teocrática y patrimonialmente, hacia la sistematización y creciente racionalidad jurídica especializada y, por tanto, lógica y, con ello (...) hacia una mayor sublimación lógica y una creciente fuerza deductiva del derecho, lo mismo que hacia una técnica crecientemente racional de procedimiento jurídico”.<sup>117</sup>

Los rasgos principales de pensamiento jurídico formalista o positivista serán, según Max Weber, los siguientes: a) toda decisión jurídica concreta representa la aplicación de un precepto abstracto a un hecho concreto; b) es necesario que pueda encontrarse, con relación a cada caso concreto, gracias al empleo de la lógica jurídica, una solución que se apoye en preceptos abstractos en vigor; c) el derecho objetivo vigente es un sistema sin lagunas de preceptos jurídicos o encierra tal sistema en estado latente o, al menos, debe ser tratado de esa manera para el propósito de su aplicación a casos concretos; d) todo lo que no pueda construirse de modo racional, carece de relevancia para el derecho; e) la conducta de los hombres que forman una comunidad debe ser necesariamente concebida como ejecución o aplicación, o por el contrario, como infracción, de preceptos jurídicos. Weber, destaca la importancia de la sistematización jurídica, que consiste en organizar los preceptos jurídicos obtenidos mediante el análisis de manera que formen un conjunto de reglas claro, coherente y desprovisto de lagunas, exigencia que necesariamente implica que todos los hechos posibles puedan ser subsumidos bajo alguna de las normas del sistema, pues de lo contrario este carecería de su garantía esencial.<sup>118</sup>

Según el positivismo jurídico, la validez de la norma jurídica no depende de su contenido, pues, como observa H. Kelsen, – su exponente más brillante – “ninguna conducta humana es por sí misma inepta para convertirse en el objeto de una norma jurídica”: Su existencia en el mundo normativo depende de la circunstancia de haber sido creada “de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido puesto. Su positividad reside, en el hecho de que proviene necesariamente de un

<sup>117</sup> Weber, Max, *op.cit.*, p. 650.

<sup>118</sup> Cf. Grau, Eros Roberto. “A dupla desestruturação do direito”, en Cárcova, Carlos M., (coordinador), *Derecho y transición democrática. Problemas de la gobernabilidad*, Oñati Proceedings, n. 20, 1995, p. 174.

acto creador y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo. Las normas del derecho natural y las de la moral son, por el contrario, deducidas de una norma fundamental que, en razón de su contenido, está considerada como si apareciera inmediatamente evidente, como una emanación de la voluntad divina, de la naturaleza o de la razón pura".<sup>119</sup> Toda norma jurídica positiva es válida si ha sido creada según las formas que la norma superior indica. Finalmente, una pluralidad de normas constituye un sistema cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única: "Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra a la base de este orden".<sup>120</sup>

En la modernidad, el Estado Nación detenta, con mayor o menor eficacia, el monopolio *legítimo* del uso de la fuerza física, siendo el derecho el instrumento que regula tal uso. Por ende, es una importante técnica de regulación y de "control social", entendido, en un sentido amplio, como el "conjunto de los fenómenos y procesos que contribuyen a regular y organizar el comportamiento humano, estableciendo relaciones entre varios sujetos en consideración a metas colectivas, sobre todo, la realización del orden social".<sup>121</sup>

Lo importante es destacar que el sistema jurídico cuenta con un cuadro coactivo que garantiza directa o indirectamente el cumplimiento de sus normas por medio de la fuerza, independientemente de los fines y funciones concretas que las mismas históricamente persigan. Según Weber, debería rechazarse el prejuicio de que sólo habría "derecho" cuando la coacción esté en manos del Estado.<sup>122</sup> Ahora bien, continúa el gran sociólogo, "hablaremos de derecho *estatal*, esto es, de derecho garantizado por el estado, cuando y en la medida en que la garantía, la coacción jurídica, se establece mediante los medios coactivos específicos, es decir, directamente *físicos*, en el caso normal, de la comunidad política".<sup>123</sup> Esta caracterización es muy similar a la de Kelsen, en tanto el elemento definitorio del derecho es el tipo específico de sanción de que se vale, como técnica de control social. La sanción sería violenta, y estaría a cargo del Estado, exclusivamente.<sup>124</sup> En general, en el lenguaje cotidiano y

<sup>119</sup> Kelsen, Hans, *op.cit.*, pp. 136, 137.

<sup>120</sup> Kelsen, Hans, *op.cit.*, p. 135.

<sup>121</sup> Gallino, Luciano, *Diccionario de sociología*, México, Siglo XXI, 1995, p. 229.

<sup>122</sup> "Hablares de orden jurídico cuando exista la perspectiva de aplicar cualquier medio coactivo, físico o psíquico, ejercido por un aparato coactivo, esto es, por una o varias personas que están dispuestas a manejarlo en caso de que se presente la situación; cuando, por tanto, existe una forma específica de socialización a los fines de la coacción jurídica. No siempre fue un monopolio de la comunidad política la posesión de un aparato semejante para el empleo de la coacción física. Tampoco existe hoy monopolio semejante, como muestra la significación del derecho garantizado sólo por vía eclesiástica, con respecto a la coacción psíquica" (Weber, Max, *op.cit.*, p. 256).

<sup>123</sup> Weber, Max, *op.cit.*, p. 253.

<sup>124</sup> Define Kelsen la sanción jurídica como un acto coactivo que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad o cualquier otro valor, tengan o no contenido económico. Podemos ampliar un poco esta concepción, sin dejar de suponer que como *ultima ratio*

también en el técnico-jurídico, el término “derecho” se usa en el sentido de “derecho estatal”.<sup>125</sup>

En el derecho moderno, se tiende a considerar “justo” lo “ajustado” al derecho positivo, y predomina un tipo de “racionalidad formal”, no “material” (éticamente determinada o utilitarista), en el sentido de Weber. Sin embargo, creemos que esta “racionalidad formal” del sistema jurídico, sin dudas predominante, nunca fue ni podría ser *absoluta*, pues, como señalamos *supra* a propósito de Hegel, ha observado el Prof. Guariglia, que la total predominancia de la acción racional con arreglo a fines no podría sostener ningún tipo de dominación estable, pues es necesario a toda estructura de dominación un fundamento sustantivo que motive la “obediencia”, y la acción instrumental por sí sola no puede suministrarlo.<sup>126</sup> Asimismo, son patentes las tendencias “antiformalistas” dentro del mismo derecho positivo moderno, proceso que algunos han calificado de “rematerialización del derecho formal”.<sup>127</sup> En particular, destacamos el importante avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual contiene un sinnúmero de principios políticos y de justicia material de gran importancia para todo operador jurídico progresista.

En la actualidad, suele pensarse al discurso jurídico – integrado por el derecho positivo, la dogmática jurídica y la filosofía jurídica, – como un sistema autorreferencial o “autopoietico”, con autonomía relativa con respecto al entorno – denominada “clausura operacional” del sistema.<sup>128</sup> Según el jurista sistémico G. Teubner, los cambios externos son selectivamente filtrados por las estructuras legales y adaptados de acuerdo a su lógica de desarrollo propia. “El cambio legal refleja una dinámica interna que es influida, sin embargo, por estímulos externos y a su vez influye en su entorno”.<sup>129</sup>

siempre estará la garantía del uso de la fuerza de parte del estado, y considerar como sanción no sólo las penas del derecho penal y las ejecuciones forzadas del derecho privado – como Kelsen –, sino también otras consecuencias jurídicas muy importantes del derecho privado, como la declaración judicial de nulidad, ineficacia o inexistencia de un acto jurídico. Toda vez que los actos de esta manera invalidados no surten efectos jurídicos, garantizados coactivamente, en cabeza del interesado, es claro que estamos frente a una suerte de sanción. Por ejemplo, del matrimonio celebrado entre el asesino del marido y la viuda, el primero no puede esperar ningún derecho alimentario ni sucesorio, garantizados por el aparato coactivo del estado – en virtud del art. 166 inc. 7° del Código Civil Argentino.

<sup>125</sup> Sin perjuicio de ello, debe reconocerse que la conceptualización de Weber, que llama “derecho” a todo orden normativo garantizado por un aparato coactivo de la clase que sea, resulta importante para todo intento de realizar una sociología y/o antropología jurídica, que, por ej., resultaría de gran apoyo para los estudios contemporáneos sobre multiculturalismo y pluralismo jurídico (coexistencia y/o superposición, en el mismo espacio geográfico, de distintos órdenes conductuales coactivos), o sobre la marginalidad y la delincuencia (criminología).

<sup>126</sup> Cf. Guariglia, Osvaldo, *op.cit.*

<sup>127</sup> Cf. Bourdieu, Pierre y Teubner, Günther, *La fuerza del derecho*, Santa Fe de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

<sup>128</sup> Luhmann, Niklas, De Giorgi, Rafaele, *Teoría de la sociedad*, México, Triana Editores, 1992, p. 41.

<sup>129</sup> Teubner, Günther, *op.cit.*, p. 98.

La *dogmática jurídica*, se encarga de la tarea fundamental de señalar la manera en que deben leerse las normas, sea a nivel individual, o en el intento de compatibilizar el sentido prescriptivo de varias normas de igual o diferente jerarquía. Asimismo, ofrece puntos de vista nuevos o innovadores en orden a la reforma de la legislación (*lege ferenda*). Se llama a esta praxis específica “dogmática” con razón – denominación, a mi entender, más adecuada que la de “ciencia jurídica” –, toda vez, que se ocupa primordialmente de cuestiones esencialmente lógicas, de análisis de la consistencia, identificación de lagunas y antinomias, etc. Se presenta como “científica”, ideológicamente neutra y objetiva. Puede observarse, en general, la falta de cuestionamiento del *contenido* de las normas, en tanto no esté en juego la coherencia del sistema. La dogmática, ha llegado incluso a crear una categoría “científica” para dejar fuera de todo cuestionamiento jurisdiccional un amplio y difuso conjunto de normas jurídicas, en tanto se refieran a las denominadas “cuestiones políticas no justiciables”.

Finalmente, la filosofía jurídica o “Teoría General del Derecho,” – denominación más actual – se ocupa de profundizar en temas caros para la praxis judicial y legislativa, como son el análisis del lenguaje y el desarrollo de la lógica deóntica. La labor de la dogmática y filosofía jurídicas es esencial para el derecho moderno, pues contribuye a su *racionalización* permanente, en un todo acorde con las exigencias propias del tipo de dominación contemporáneo y el sistema capitalista que lo sostiene, siempre ávido de “seguridad jurídica”.

## 14 Conclusión

Hemos visto cuán importante ha sido el rol histórico de los filósofos iusnaturalistas en el tránsito de la dominación tradicional a la legal-racional. Bobbio, indica que “todas las filosofías políticas que se engloban en el iusnaturalismo poseen un rasgo distintivo (...), el intento de construir una teoría racional del Estado”,<sup>130</sup> que prescindía por completo de argumentos de carácter teológico, a los que siempre había recurrido la teoría tradicional para explicar el origen de la sociedad humana. Una teoría del estado como remedio a una problemática netamente humana, como es la circunstancia de que el hombre es un ser racional y pasional simultáneamente, considerando a las pasiones como propiedades de la naturaleza humana, que le pertenecen de manera análoga a como frío, el calor, la tempestad y el trueno pertenecen a la naturaleza de la atmósfera. También el iusnaturalismo propone una “teoría del estado racional”,<sup>131</sup> en el sentido de que sería el estado el único lugar en donde el hombre podría vivir plenamente de acuerdo a su naturaleza de ser racional. El proyecto

<sup>130</sup> Bobbio, Norberto, *op.cit.*, p. 138.

<sup>131</sup> Bobbio, Norberto, *op.cit.*, p. 140.

de un estado racional implica eliminar todo derecho que no sea derecho estatal.<sup>132</sup> Huelga señalar que con Kant y Hegel hemos apreciado dos monumentales “teorías racionales del estado” y “teorías del estado racional”.

El iusnaturalismo “expresa una teoría del poder que está en las antípodas de la de la dominación tradicional y que contiene todos los ingredientes principales de la forma de dominación que Weber, llamó legal-racional: secularización del Estado y subordinación del príncipe a las leyes naturales, que son las leyes de la razón; primacía de la ley sobre la costumbre y sobre las normas que los jueces van creando en cada ocasión; relaciones impersonales, a través de las leyes, entre príncipe y funcionarios, de donde nace el Estado de estructura burocrática, y entre funcionarios y súbditos, de donde nace el Estado de derecho; y finalmente, concepción antipaternalista del poder estatal, que comparten Locke (...) y Kant, que ve realizado el principio de la ilustración (...) en el Estado que tiene como fin no el de hacer felices a sus súbditos, sino el de hacerles libres”.<sup>133</sup>

En similar sentido, también ha recalcado Nino, acerca del iusnaturalismo *racionalista*, que “los presupuestos y métodos del racionalismo influyeron en la configuración de la llamada *dogmática jurídica*, que es la modalidad de la ciencia del derecho que prevalece en los países de tradición continental europea”.<sup>134</sup>

La antinomia entre iusnaturalismo y positivismo jurídico puede resolverse fácilmente ubicando a cada escuela de pensamiento jurídico en dos fases distintas del mismo proceso histórico: el de la consolidación progresiva de la burguesía como clase hegemónica. En una primera etapa, se valió de la doctrina del derecho natural para denunciar al estado, el derecho y la sociedad tradicional; una vez consolidada en el poder, y luego de sancionar sus primeros códigos, resolvió que no hay más derecho que el derecho positivo, es decir, no hay más derecho que *su* derecho. En palabras de un querido iusfilósofo argentino, el Profesor Enrique Mari: “fue éste el modo, quizá paradójico, en que la cuestión del *enlightenment*, la cuestión de las leyes claras y precisas, la de la certeza del derecho, nacida en el seno del racionalismo iusnaturalista, desembocó en el positivismo jurídico: no hay más derecho que el que surge de la voluntad del legislador; (...) el juez en su interpretación debía sujetarse estrictamente a las palabras de la ley que expresan la voluntad legislativa. Las primitivas instancias del iusnaturalismo, se fueron metamorfoseando hasta plasmarse en el positivismo. Entre la codificación y la interpretación literal de la ley existe un nudo, pero si se quiere detectar el modo de anudamiento de este nudo hay que identificar ese endoso del racionalismo iluminista al racionalismo positivista, que es, a su vez, la caracterización histórica del paso y evolución de las ideas del *siglo XVIII al XIX*”.<sup>135</sup> El derecho

<sup>132</sup> La identificación entre Derecho y Estado, y el desconocimiento de todo derecho no estatal, es uno de los pilares fundamentales del moderno positivismo jurídico.

<sup>133</sup> Bobbio, Norberto, *op.cit.*, pp. 143-144.

<sup>134</sup> Nino, Carlos S., *op.cit.*, p. 29.

<sup>135</sup> Mari, Enrique E., (coordinador), *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991, p. 280.

positivo era suficientemente claro, no debía dejar lugar a la “interpretación”,<sup>136</sup> de ahí la preeminencia del método exegético de interpretación o de la “interpretación literal”. Por ello Napoleón, al ver las primeras interpretaciones y comentarios a su código, observó: “Se perdió mi código”. Otra frase célebre, nacida de la boca de un destacado miembro de la escuela de la exégesis: “Yo no conozco el derecho civil, yo enseño el Código Napoleón”.

<sup>136</sup> Los jueces no interpretan ni crean derecho: “en todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no con la ley; la consecuencia, la libertad o pena. Cuando el juez sea constreñido, o cuando quiera hacer aunque sea sólo dos silogismos, se abre la puerta a la incertidumbre. No hay cosa más peligrosa que aquel axioma común de que es necesario consultar el espíritu de la ley” (Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1984, p. 48). Recordemos la famosa frase de Montesquieu, de que los jueces *ne sont que la bouche qui prononce la parole de la loi*.