



FACULTAD DE DERECHO.

**POSITIVISMO E IUSNATURALISMO  
EN LA ESCUELA JURÍDICA**

**KANTINA**

**TODO IUSNATURALISMO ES UN  
POSITIVISMO**

Autor: Ángel Olivera

Tutor: Evaristo Palomar

Abril 2014

# INDICE

1. RESUMEN .....	3
2.VOCABULARIO.....	4
3. INTRODUCCIÓN PERSONAL.....	4
4. INTRODUCCION DEL AUTOR.....	5
5. ANTECEDENTES	
5.1 Una nueva razón.....	7
5.2 Metafísica de las costumbres.....	15
5.3 Reines naturrecht.....	18
5.4 Angewandtes naturrecht.....	21
6. IUSNATURALISMO Y POSITIVISMO.....	25
7. CONCLUSIONES.....	43
8. BIBLIOGRAFÍA .....	47

## **1. RESUMEN**

Desde el punto de vista de Francisco Carpintero y según la escuela jurídica kantiana el ser humano es moralmente auto legislador de su actividad gracias a su razón y en virtud de la sinceridad respecto de lo que piensa y lo que hace , estableciéndose a sí mismo como norma de carácter universal. Pero si dos autonomías se enfrentan debido a sus propias normas , los hombres tendrán que ceder parte de su libertad mediante un pacto que creó el estado.

Este estado será el que dictará la legislación positiva para preservar los derechos que de forma innata tienen los hombres consiguiéndose así el individualismo requerido por la escuela kantiana pero de una forma colectiva. Para un kantiano todo lo que le viene por razón de la experiencia no consta sino que se basta con su razón y le da realidad a lo que piensa. Por esto el derecho es fundamentalmente razón pura. ¿Existirá el derecho positivo entonces? Para la escuela jurídica kantiana no , solo se lo imagina. Estamos ante la aporía kantiana.

## **1. ABSTRACT**

From Francisco Carpintero's point of view and according to the Kantian law school of thought, the human being morally autolegislates their own activities through reason and through sincerity with regards to what they think and what they do, setting themselves as norm of universal character. However, if two autonomies clash due to their own rules, they must give part of their freedom up by means of a settlement created by the state.

This state will issue positive legislation in order to preserve human beings' birthrights and thus achieve the individualism required by the Kantian school of thought - yet collectively. On a Kantian account, what results from experience does not count, only reason suffices and makes thoughts real. This is why law is fundamentally pure

reason. Can positive law therefore exist? According to the Kantian law school of thought, it cannot - it is just imagined. The Kantian aporia is at hand.

## 2. VOCABULARIO

**Libertad:** Capacidad que tiene el hombre para ser legislador de sí mismo en virtud de su razón

**Derecho natural puro:** “Aquel que desarrolla los principios supremos y la idea de derecho natural racional”<sup>1</sup>.

**Derecho natural aplicado:** Aquel que aplica “estos principios a la naturaleza y relaciones de los hombres conocidas por la experiencia”<sup>2</sup>

**Derecho positivo** “El derecho positivo, único derecho que contemplaron los iusnaturalistas, fue considerado como una creación, arbitraria, de la voluntad del estado.”<sup>3</sup>

**Estado;** Ente superior creadora de la legislación positiva y que nivela la relación entre los hombres considerándolos a todos iguales.

**Individuo:”** Aquello que no es el estado, ni la sociedad sino aquel átomo social que forma una realidad no intercambiable con ninguna otra de la misma especie y que afirma su propia existencia e identidad mediante la oposición con la sociedad y con los demás individuos.”<sup>4</sup>

## 3. INTRODUCCIÓN PERSONAL

En este trabajo lo que se ha pretendido es declarar el texto de la obra “La cabeza de Jano “de Francisco Carpintero Benítez, exponer y en cierta manera analizar qué dice el mismo. Sin embargo en muchas partes de la obra se hace referencia a lo que dicen otros autores de la escuela jurídica kantiana y es que son legión .Lo cual viene a confirmar la tesis de Carpintero acerca del auge que tuvo el derecho natural y el contraste con la primera teorización con la escuela moderna del derecho natural. Entonces, en la obra se van recogiendo una serie de enunciados que primero lo son de carácter muy general y que después se van a ir delimitando .En mi opinión, una primera dificultad es cuando se lee el concepto “natural“ ¿Qué entiendo yo por natural? Lo racional, la autonomía moral. Carpintero acota la cuestión por razón de un

---

<sup>1</sup> Pag. 25

<sup>2</sup> Pag 25

<sup>3</sup> Pag. 208

<sup>4</sup> Pag 224

contraste ya que para los kantianos hay una lectura del termino natural (determinismo absoluto) como contraposición a lo que sería el ámbito de la libertad pero luego resulta que el ámbito de la libertad lo refiere también bajo el mismo término, natural. Dicho esto, comienza a hablar de derecho natural. Es este el tipo de dificultad que nos encontramos y creo que nos puede servir de ayuda para cuando en el futuro me den un contrato y vea los términos, sepa ver bien la significación de los mismos.

¿Qué es lo que está diciendo Carpintero? ¿Qué es lo que estoy entendiendo? Le dejamos hablar... El texto va registrando tomas de posición de autores, que integran como tal la escuela jurídica kantiana, relativas al objeto de nuestra investigación. Estudiamos la ciencia jurídica y dentro de ella la escuela jurídica kantiana y cómo su derecho natural va dirigido a la creación de un derecho positivo correcto y es que “Todo iusnaturalismo es un positivismo”.

#### **4. INTRODUCCIÓN DE CARPINTERO**

En el siglo XVIII alemán había un gran interés por el derecho natural y todos los universitarios lo estudiaban en gran parte gracias a la influencia de Kant. En España no existía, pues el primero en introducirlo fue Carlos III con el despotismo ilustrado. Sin embargo a finales de siglo la escuela del derecho natural estaba agotada ya que sus autores principales se habían estancado en una polémica que no tenía fin acerca del último fundamento que debía tener un orden moral. Unos autores seguían a Thomasius y otros a Wolf y es que fue Kant quien seguía a éste. Pero esta discusión acerca del derecho natural se revitalizó gracias en gran parte a la filosofía jurídica kantiana. En este momento los tratadistas del derecho natural pasaron a estudiar cuestiones generales, abstractas haciendo así una teoría general de la ética o del acto moral, lo cual recoge la idea de Carpintero de que eran más abstractos que en la primera escuela moderna del derecho natural de por ejemplo Thomasius. El derecho natural dejó de configurar la realidad social para convertirse en una filosofía del derecho sin perder, no obstante, el “carácter academicista” obtenido ya en este siglo. Fue la escuela kantiana la que modernizó, renovó y le dio un aire nuevo al derecho natural conocido hasta la época, tratando las discusiones, problemas y debates desde un punto de vista parcialmente distinto pero sin cambiar los tópicos del derecho natural basados en el estado de naturaleza o el contrato social enmarcados en un plano

donde tenía una fuerte importancia la voluntad de una sociedad política, que requería orden político representativo propio de la escuela histórica de derecho natural desde Vázquez de Menchaca del siglo XVI español hasta este siglo XVIII alemán.

Carpintero le da tanta importancia a una cita de Felipe González Vicén, por la autoridad de la que goza y porque va a ir contra su misma tesis. Por ello coge una expresión que hace referencia a su colega aunque no sea propiamente de éste sino anterior “La Cabeza de Jano” en tanto que la filosofía kantiana cambia el modo de pensar, de reflexionar para abordar la problemática del momento. Carpintero Benítez hace referencia a la Cabeza de Jano ya que esta puede mirar hacia 2 enfoques. Uno, el anterior al que deja atrás y que sería la escuela histórica del derecho y otra que mira hacia adelante rompiendo con lo anterior.

Conviene decir que Carpintero centra su obra en Kant y su escuela jurídica<sup>5</sup> y en el estudio del derecho natural. La escuela jurídica kantiana fue clave para entender la praxis jurídica, el pensamiento de la época y el posterior o contemporáneo positivismo jurídico. Kant fue epígono en su escuela aunque no muy citado en esta obra, pues no fue el más importante y es que la escuela jurídica kantiana fue muy relevante ya que hablamos de una filosofía crítica que pone en cuestión todas las ciencias, la jurisprudencia, la moral, el derecho natural...

La filosofía kantiana caló tanto en la sociedad contemporánea que ser filósofo quería decir ser kantiano y cuando se termina el derecho natural el repudio que se suscitó frente a Kant y la filosofía en la primera mitad del siglo XIX fue considerable aunque su pensamiento ya estaba en la mentalidad de la sociedad por la gran influencia del siglo XVIII.

El positivismo que siguió al iusnaturalismo en el siglo XIX hizo que la sociedad se olvidara en gran parte del derecho natural y lo entendiera como una quimera inalcanzable, pero las ideas pilares para asentar este positivismo fueron las de la escuela histórica del derecho que perfeccionaban a las de Kant, puesto esto de manifiesto en la obra de Hans Kiefner sobre la influencia de Kant en la praxis del derecho civil del Siglo XIX. Estamos ante unos iusnaturalistas que se avocan a un positivismo y es que como ya he dicho en la introducción “Todo iusnaturalismo es un positivismo” ya que toda la doctrina de escuela jurídica kantiana estuvo destinada a crear un derecho positivo correcto.

---

<sup>5</sup> Los últimos iusnaturalistas.

Esta obra de Carpintero Benítez tiene el objeto de reconstruir el pensamiento kantiano a fin de que se encuadre en la mentalidad del siglo XX y no sea interpretado a su antojo por cada autor que analiza las ideas de Kant, quien “lanza ideas que son susceptibles de ser desarrolladas en direcciones muy diferentes”<sup>6</sup>. De hecho Carpintero dice que “La metafísica de las costumbres “ha sido interpretada para realizar tesis opuestas.

Para el autor de nuestra obra quien hizo un mayor esfuerzo por interpretar, reconstruir el pensamiento kantiano fue Wolfgang Kerstin quien adaptó la doctrina jurídico-política a la forma de pensar extendida en la segunda mitad del siglo XX y por el contrario no se dedicó a entender a Kant en su momento histórico rodeado de su ambiente y sus circunstancias.

Carpintero hace referencia a dos tipos de investigaciones según cual se quiera que sea el objeto de una obra. La que escoge él es histórica donde se pretende plasmar el curso histórico, cómo sucedieron las cosas en la época estudiada y como influyó la escuela jurídica kantiana en su momento y en la posteridad. Por lo tanto y por el contrario no pretende estudiar la obra de un autor supuestamente mal entendida para convencer a la sociedad y no se centra en estudiar exclusivamente a Kant sino toda la literatura jurídica entre 1790 y 1840. De Hecho, Carpintero se centra más en estudiar a los discípulos, que al propio maestro ya que gran parte los libros de la escuela eclipsaron a los del propio Kant. Por otra parte, la franja jurídica de” La fundamentación de la física de las costumbres “fue excesivamente compleja para los juristas e inútil en derecho y por tanto las obras de algunos discípulos suyos fueron mucho más leídas. Muchas veces las ideas de Kant son mejor explicadas por éstos que por él mismo. Y es que el pensamiento kantiano se forma a través de una legión de autores e incluso se llega a decir que las obras de Immanuel Kant son tardías y no son una producción original ya que tenía a la vista otras obras por las que pudo guiarse.

## **5. ANTECEDENTES**

### **5.1. Una nueva razón.**

Carpintero plantea la alternativa “libertad o necesidad”. En este caso la “o” es disyuntiva, optamos por una cosa o la otra. No es como el título de Heggel “Filosofía

---

<sup>6</sup> Pagina 14 “La cabeza de Jano “

del derecho o derecho natural “La página 21 plantea la cuestión del objeto, en la cuarta línea se hace referencia al mundo de lo natural, necesario “”Si tal objeto pertenece al mundo de lo natural, se llama físico y si por el contrario permanece en la esfera de la libertad, entonces debe ser entendido como moral”<sup>7</sup>. En la página 22, saca a colación a un autor seguidor de Kant, Baumbach y entonces podemos leer “Por lo que la ética, y todo el derecho natural, tienen el mismo objeto, la libertad “<sup>8</sup>. El objeto puede ser naturaleza física o sensación, y es que bajo el mismo término explicita dos términos de sentido opuesto.

Si vamos a lo concreto, ya aquí se explicita el tipo de dificultad al que aludo en la introducción, porque en la página 21 ha dicho que el mundo de lo natural se llama físico y si el objeto permanece en la esfera de la libertad debe ser entendido como moral, porque la libertad es un modo de causalidad independiente de la naturaleza. Por lo tanto, Carpintero Benítez explicita **naturaleza como físico** contrapuesto entonces a **libertad como moral**. Pero después, leemos en la página 22 supra que ética y derecho natural tienen que ver con la libertad.

¿Entonces estamos entendiendo la libertad como algo al margen de lo natural? En cuanto que físico sí, pero si resultara que la libertad es lo que concreta lo natural ¿Qué es lo que se está leyendo aquí bajo el término natural? Lo racional puro.

Hay una dificultad en cuanto que bajo el mismo registro de término se están dando dos contenidos de significación contraria. Natural físico y natural como racional.

De estas contrariedades sí que se hace eco Carpintero, sobretodo en cuanto al paso de la condición de razón pura al plano de lo concreto. Esa dificultad puede ser que provenga en la misma dificultad de la escuela. Por ejemplo en la página 54 del capítulo de la “Metafísica de las Costumbres” se pregunta: ¿Qué es la razón práctica? La voluntad de un hombre. Plantea la cuestión de los derechos y se saca a colación en el párrafo segundo, una cita del kantiano Schmaltz: “El primer derecho del hombre es el derecho a disponer de sí mismo, es decir, a vivir y disponer de todo aquello que la naturaleza de su alma y de su cuerpo le ha proporcionado “¿De donde saca el cuerpo? Según los kantianos solo seríamos alma, esencia y se está exponiendo que el cuerpo es una dimensión física. Sin embargo cuando se trata en el segundo capítulo la autonomía ético jurídica se expresa que el hombre en tanto que ser racional, es su propio legislador. Según Abitch el hombre es una esencia, es auto causadora, por

---

<sup>7</sup> Página 22

<sup>8</sup> Ética y derecho natural en la escuela kantiana es lo mismo.

tanto es ser espiritual, un fin en sí mismo: “El hombre como ser espiritual es una persona, y una persona es un ser que se constituye a sí mismo en punto final de referencia de todas sus acciones “

Si nosotros leemos la palabra “hombre”, a nosotros nos viene a la cabeza que es alma y cuerpo, pero esto es Aristóteles, no Kant.

Para entender esto nos tenemos que referir al capítulo primero ¿No estamos precisamente hablando de la razón pura? ¿Qué es lo que excluye a priori el principio de razón pura? Toda la sensibilidad.

Las dificultades desde la escuela kantiana, y Carpintero va a incidir en esto, vienen por las contradicciones .El problema es cómo dar el salto entre el noúmeno y el fenómeno. Si estamos ante una razón pura al margen de la experiencia ¿Cómo pasa al mundo físico? Todo lo que yo percibo a través de los sentidos no consta ya que el punto de partida está en la razón pura.

En este capítulo, en primer lugar, se hace por lo tanto una distinción entre que un objeto puede pertenecer al mundo de lo natural o al de la libertad.

La filosofía práctica determinó la libertad negativamente de forma que “es lo que no está sometido a la naturaleza”<sup>9</sup>. La problemática radica en que las cosas están determinados causalmente y de ellas no se puede sacar una regulación para los hombres y por tanto para que puedan existir actos imputables y libres “Hay que suponer una libertad que no puede tener cabida en la determinación causal debido a la incompatibilidad entre el mundo físico-causal y libertad y que debía ser pensada desde sí misma.”<sup>10</sup>

Esto requería unas exigencias filosóficas como una razón al margen de la experiencia. Según los kantianos, la experiencia es aquello que el hombre puede captar a través de sus sentidos y debido a que estos son una especie de nexos con el exterior, con el mundo físico, no deben constar a la hora de determinar la actividad racional moral del hombre.

Por tanto el derecho natural (la moral) debe ser concretada por la razón pura al margen de cualquier ciencia exterior, acuerdo de los hombre, autoridad, opinión... Fenómenos que provienen del mundo exterior y que no sirven para determinar lo que debe hacer el hombre. La versión más radical de esta razón nos la da Schmalz dado

---

<sup>9</sup> Pag. 23

<sup>10</sup> Pag. 23

que decía que las acciones libres debían ser tenidas en cuenta al margen del “posible dolor o placer” o las “consecuencias a las que pudieran dar lugar”<sup>11</sup>.

Algunos kantianos distinguieron por un lado, el derecho natural puro como “aquel que desarrolla los principios supremos y la idea de derecho natural racional”<sup>12</sup>. Y por otro lado el derecho natural aplicado, que aplica “estos principios a la naturaleza y relaciones de los hombres conocidas por la experiencia”<sup>13</sup>. Para ello deberíamos imaginarnos la convivencia de las personas si no hubiera un poder establecido. Es lo que se llama el estado de naturaleza y dependiendo de la confianza que tengamos en la existencia de ética en el hombre será más o menos difícil convivir.

Podemos decir entonces que para la escuela jurídica kantiana, el estado ideal es aquel cuyos preceptos jurídicos provienen exclusivamente de la razón y para ello hay que visualizar al hombre apartado de una sociedad civil

Carpintero expone una cita de Eisenhart que refleja esto perfectamente:

El conjunto de derechos que se deducen desde la ley jurídica, sin suponer el concepto de sociedad civil, crea el derecho natural en sentido estricto. Este estado del hombre al margen del concepto de sociedad es llamado estado de naturaleza<sup>14</sup>

Y respecto a la exclusión de la experiencia, Schmalz dice:

Dado que en las ciencias que se apoyan en la experiencia es imposible un conjunto de conocimientos completo y determinado, por lo que nunca se alcanza certeza, solo podemos llamar ciencias en sentido propio y elevado a las que son puras.<sup>15</sup>

Esto es debido a que lo que comprobamos caso por caso no podemos decir que suceda con generalidad.

Estamos hablando de lo racional para crear el derecho al margen pues de cualquier tipo de cuestión empírica. Se pone así de manifiesto la imposibilidad de los kantianos de encontrar un punto intermedio entre la necesidad natural y la libertad, esta última base de la razón y la moral. Por tanto todo lo que se pueda apreciar con los sentidos queda al margen de la razón y por tanto del derecho.

Entonces, ¿De dónde sale el deber de realizar una acción? No de la experiencia. Sí nos tenemos que fiar de la razón, que siempre da lugar a normas generales, originales

---

<sup>11</sup> Pag. 24

<sup>12</sup> Pag. 25

<sup>13</sup> Pag 25

<sup>14</sup> Pag.26

<sup>15</sup> Pag.26

y válidas. ¿Cuál es el fin de la pureza racional? Evitar el eudemonismo como fundamento de la creación del derecho, propio del despotismo ilustrado y en el que el gobernante podía imponer su visión de la moral a sus súbditos, su visión de la vida y modo de ver las cosas.

El argumento de muchos fue que ningún gobernante tiene el derecho de hacer infelices a sus súbditos, es más, el gobernante debe hacer felices a éstos y hacerles la vida lo más agradable posible. Cuestión discutida por Schumann ya que según él la felicidad radica de nuestro interior y nadie sabe cuáles son los deseos y necesidades de otros. Pero ¿Cómo se encuentra la razón pura a priori?

A través de un sistema deductivo. Carpintero dice que según Hoffbauer :

Todas las normas de la ley moral, todas y cada una de las leyes morales aisladas , deben ser reconducidas a un primer principio cuya verdad resulte clara inmediatamente por sí , o bien deben deducirse de otra ley moral .<sup>16</sup>

Y este principio solo se puede conocer por la razón ¿Pero Cuáles son las normas de la razón? Francisco Carpintero Benítez, hace referencia a que la razón pura al margen de la experiencia se despliega según los kantianos a través de los individuos aislados que no conocen sociedad. Así, la libertad del hombre se encuentra sometida a leyes de su propia racionalidad. La regla más importante que encontró la escuela kantiana fue la “coherencia de la razón consigo misma, “y la “coherencia del arbitrio individual con él mismo”<sup>17</sup> .

Carpintero hace referencia a una Cita importante de Reiner:

El arbitrio humano puede ser afectado por incitación pero por ellas nunca es determinado .La voluntad de un hombre, es decir, su razón práctica es siempre coherente con sí y en consecuencia necesaria.<sup>18</sup>

Aquí los kantianos hablan de los términos “Necesario “y “General” en cuanto que intentaron expresar la obligación ética. Por tanto según Carpintero “La actuación de un hombre es necesaria cuando pasa por la prueba de la generalización que conduce a su no contradicción.”<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup>Pag. 31

<sup>17</sup>Pag 33

<sup>18</sup> Pag33

<sup>19</sup> Pag33

Me llama la atención al igual que a Carpintero la cita de Gros que hace referencia al criterio del hombre para actuar:” Obra según una máxima que sea adecuada, en tanto que ley general, para todos los hombres. Esta es la ley suprema de la razón práctica.”<sup>20</sup> Simplemente, la máxima, la aspiración personal debería ser generalizada, es decir, que cualquier persona haría lo mismo en su lugar. Es lo mismo decir que uno mismo está estableciendo su razón como norma de carácter universal.

Por tanto es el individuo el que debe darse unas reglas de actuación y lo importante es que no haya contradicción con uno mismo.

Según Schmalz “La razón no puede adoptar una ley que, bien en si misma o bien respecto de otras leyes que deben ser aceptadas junto a ella, presente una contradicción.”<sup>21</sup>

Las contradicciones relevantes para nosotros son aquellas Situaciones donde no hay concordancia entre lo que pensamos y lo que hacemos y por lo tanto es aquí donde radica la naturaleza del mal. Carpintero Benítez llega a la conclusión que unas normas que surgen en el interior del individuo derivado de la razón pura, sin ningún contacto con la experiencia, son unas normas esencialmente formales, y vacías de contenido. Expone que la obligatoriedad del comportamiento solo puede encontrar fundamento en la ley que nos da la razón. Estamos hablando de leyes racionales que al no poder ser materiales ni empíricas son formales. Solo nos proporciona un principio que es el imperativo categórico de Kant.

Muy interesantes y reveladoras son las citas de Karl Heinrich gros y Karl salomo que ponen de manifiesto esta cuestión.

“El concepto de derecho no se refiere a la materia del arbitrio sino únicamente a su forma “y “El principio jurídico resulta de la pura existencia de una ley moral en el hombre, sin atención al contenido de esta ley “<sup>22</sup>

Más adelante, Carpintero trata el tema de cuáles pueden ser los fundamentos que ponen de manifiesto el formalismo de la razón. Tanto si atendemos a fundamentos subjetivos, externos o internos, como objetivos no nos lleva a una unidad y generalidad del derecho.

---

<sup>20</sup> Pag.33

<sup>21</sup> Pag35

<sup>22</sup> Pag 36

Schmid pone de manifiesto que si las normas salen de la razón, no pueden expresar otra cosa que si son de acuerdo o contrarias a ésta y por tanto están vacías de contenido. Por tanto Carpintero Benítez es partidario de que la razón solo le da forma al derecho en tanto que “Lo que es lícito que suceda en un sistema de esencias libres según leyes generales, eso es derecho”<sup>23</sup>

Lo único que sabemos de las normas morales es que deben emanar de la razón y que las acciones deben ser coherentes consigo mismas careciendo de contradicción. Lo que viene a corroborar Schmid dice que “En la medida que los múltiples comportamientos referentes al uso de la libertad se refieren a una unidad, tal uso de la libertad debe concordar consigo mismo”<sup>24</sup>

El único concepto material al que llegaron los kantianos según Francisco Carpintero Benítez es la libertad de arbitrio en la medida que no se puede molestar al otro para que despliegue su propio arbitrio. Yo entiendo aquí la Expresión coloquial “Mi libertad llega hasta donde comienza la de los demás “de factura kantiana entonces y puede que no lo supiéramos.

Por tanto la ética para carpintero, moral más derecho, es negativa debido a que consiste en abstenerse de comportamientos que puedan dañar la libertad de los demás.

Puede que esté siendo un poco reiterativo pero es que la propia obra en sí ya lo es. Por la tanto voy a terminar este capítulo con la clave para entender el resto del libro de Carpintero. Es por tanto fundamental saber que lo que es derecho y por tanto moral es solo lo que proviene de una “Razón pura al margen de la experiencia” Así , donde no hay sujeto racional , no hay hombre y lo que juzga por encima de la experiencia es la razón pura. Yo no admito ningún dato y el hombre no puede conocer otra facultad que esté por encima de la razón peculiar del hombre, la propia de cada sujeto, legisladora autónoma. Según Krug en la página 50 “El hombre perdería su dignidad si él considerara para su actuación algo externo o heterónimo a sí mismo”. No hay por tanto en mi opinión ley transcendental según Carpintero. Evaristo palomar expuso en alguna de las sesiones que lo que es ley lo es con independencia del tipo de consecuencia que pudiera derivarse de cualquier decisión moral en tanto en cuanto que racional.

---

<sup>23</sup> Pag 37

<sup>24</sup> Pag 39

Para Wicke, en el capítulo dos “La libertad externa consiste solamente en la ausencia de presión externa en la posibilidad de obrar según las propias ganas hasta donde alcance la fuerza física de cada uno.”<sup>25</sup>

El cuerpo es un cauce para mí, me estaría condicionando, por lo que solo habría caudal, razón pura. Supongamos un sujeto que ha sido imputado ya que ha matado a su mujer. La acusación del fiscal pregunta ¿Mató a su mujer? Si ¿Quiso matarla? Si ¿Está arrepentido? No. Hay una correlación entre la conducta exterior y la interior. ¿Volvería usted a hacerlo? Sí. El sujeto está siendo sincero y por lo tanto tenemos un acto hecho en conciencia. Lo curioso son dos cuestiones, el alegato final del imputado y lo que consta como fallo en sentencia. En el alegato dirá que cualquiera en su misma situación hubiera hecho lo mismo porque era inaguantable. Pero la sentencia, aun en el caso que el juez sea kantiano, condenará a la pena que corresponda en su mayor grado debido a la sinceridad. La argumentación del imputado es tópicamente kantiana ya que se ha establecido así como norma de carácter universal y lo curioso en la sentencia es que la única razón formal, de fondo a que puede apelar es el carácter coactivo de lo que se presenta como norma jurídica. Lo que se valora hoy en día es la sinceridad pero por el qué dirán uno se contiene. Por eso para Wicke la libertad es “La ausencia de presión externa”<sup>26</sup>. En realidad, esta elaboración de Wicke estaba ya en Espinosa un siglo antes. En el plano práctico, digamos de sentido común, ninguno funciona así o sí. Habría que verlo.

Esto es una razón pura al margen de la experiencia siendo “experiencia” “Lo que le llega al hombre a través de los sentidos”<sup>27</sup> para Carpintero y que son “Ventanas abiertas al mundo”

El tacto, el oído es sensación y esto para un kantiano no es rector de nada. Lo resolverán todo por esta razón pura y la consecuencia podría ser por ejemplo el idealismo alemán. La razón no puede recibir nada de la experiencia luego la solución es que la experiencia la ponga la misma razón subjetiva. Radicalismo que se manifiesta en que la experiencia era inútil en el momento de determinar la actividad moral racional del hombre. El derecho natural es el derecho de la razón, ético.

---

<sup>25</sup> Pag 51

<sup>26</sup> Pag51

<sup>27</sup> Pag 23

La cuestión se complicará a la hora de determinar cómo entran en relación dos razones puras o sea dos libertades y esto es lo que se tratará con el derecho natural aplicado cuando dos individuos aislados por el estado de naturaleza se encuentran. Pero si desde el punto de partida no podemos sacar nada de la experiencia ¿De dónde sacamos que algún individuo esté aislado, ausente de toda relación? Es un presupuesto vacío, puramente formal y una hipótesis a través de la que va trabajar la escuela jurídica kantiana, asimilada a la norma fundamental kelseniana. Al final, en mi opinión, ambos sistemas, kantiano y kelseniano, no van descansar en nada. Lo que va a legitimar al final, en la escuela jurídica kantiana es que la constitución política es la razón pura y por lo tanto el ámbito de encuentro será en cuanto que humanos racionales. Aquel que no sea racional no entrará en ese pacto o contrato pero operará bajo la razón de coacción en orden precisamente a posibilitar la vida moral racional, que es en libertad. ¿Una persona que está sometida a un gobierno no sería libre ni moral por lo tanto? Para el pensamiento kantiano no. Se va a salvar luego en el sentido que se establece una correlación hombre, persona, dignidad. Si un sujeto humano es persona se va a mover en las categorías de la razón (identifico a priori con razón, pag.27, párrafo 2) y pasará a conformar ese ámbito en tanto en cuanto que ley de libertad pero ¿Una no persona puede delimitar algún tipo de ámbito? No, sería un sujeto que se movería bajo la sensibilidad.

## **5.2. Metafísica de las costumbres.**

En el capítulo dos Carpintero trata la cuestión de la autonomía ético- jurídica como la capacidad que tiene el hombre de ser su propio legislador por su condición de ser racional. Carpintero alude a Krug quien expone que cualquier norma heterónoma que condicionara nuestra actuación sería indigna. Y es que, según palabras de Abtich, el hombre es una esencia y como tal una fuerza que no depende de nadie teniendo capacidad creadora. Una fuerza auto causadora que conoce por sí misma los criterios de determinación y por eso actuará de una forma y no de otra. Esta fuerza tiene unos motivos para actuar y es esto lo que llamaremos voluntad, la cual tiene sus propias leyes por las que guiarse. Así, todo ser que tiene voluntad es un fin en sí mismo y es él quien establece las propias razones por las que moverse. Consecuentemente, para la escuela jurídica kantiana, la justicia no es algo exterior al hombre, pues si cada uno es quien se da sus normas, es decir, es auto legislador, lo que es justo y no justo,

bueno y malo lo encontraremos en nuestro interior .Por lo tanto las leyes de fuente heterónoma que no nacen de nuestra razón, no serán justas ni éticas y por esto no serían derecho ni me obligarían.

Nadie nos da tampoco los derechos sino que los determinamos nosotros mismos. Según Abitch los hombres tenemos un derecho absoluto a ser un fin en nosotros mismos y cada uno tiene que marcarse las metas que quiere alcanzar y plantearse la idoneidad de los medios para ello. Para la escuela jurídica kantiana yo soy autónomo porque para actuar uso mi razón y sigo las leyes que ésta misma se ha dado y que son innatas.

Francisco Carpintero Benítez abarca también el problema de la definición de la libertad. Si una persona es libre porque a la hora de auto legislar no depende de nadie, cada persona sería legisladora de sí misma pero simultáneamente estaría dependiendo de los demás ya que sus normas pueden afectarle ¿Entonces qué ocurre cuando mi propia legislación entra en conflicto con la de otra persona? En este caso, el individuo estaría perdiendo su autonomía. La escuela jurídica kantiana resuelve este problema a través de una especie de autonomía colectiva cediendo su capacidad para legislar al estado a través de un contrato social.

En el texto de Carpintero se pone de manifiesto la contraposición y, en mi opinión, la falta de coherencia kantiana respecto al término de libertad ya que si una persona adecuara su forma de auto legislar a la de las demás personas estaríamos ante una limitación que no le dejaría ser ese fin en sí mismo que busca la escuela jurídica kantiana. Sin embargo, si establezco como legales las normas que mi propia razón me da es posible que restrinja la libertad de los demás estando así en una situación de todos contra todos. Por lo tanto necesitaríamos un orden normativo superior al propio arbitrio individual. Se percibe una dificultad en la escuela kantiana.

Para la escuela jurídica kantiana había que considerar al individuo en ausencia de toda relación. Aquí la relación en tanto en cuanto que vinculo se suele leer como contrapuesto a libertad. Así, todos los individuo en ausencia de vínculo con los demás son libres y por esta misma razón serán iguales. La dificultad está en el origen de la igualdad pues es puramente formal y de hecho no existe. El problema de este concepto es que el propio término en sí implica relación ya que es relativa, pero si por naturaleza no existe relación. ¿De dónde sacamos la igualdad si en ausencia de toda relación no consta? Es formal

¿Cómo se relaciona estos términos con el derecho? Aquí la ausencia de toda relación como manifestación del individuo es la libertad, que es su derecho.

El individuo dice naturaleza porque no observa plano de relación ninguna.

Pero en mi opinión y en la de carpintero de este planteamiento no se deduce coherencia, ni tiene sentido ya que el punto de partida es irreal. No se puede contemplar que algún individuo exista solo sino que vive en comunidad y los otros individuos siempre van a suponer una limitación a su propia libertad. Quien describe la igualdad es el propio sujeto por lo que está estableciendo la relación y fuera de él no existe nada. En el punto de partida se parte de que no hay vínculo ninguno, luego éste lo establece cada sujeto. No nos sirve que sea el individuo el que nivele las relaciones con los demás sino que es el estado, en virtud del pacto social, quien debe hacer esta tarea tratando a todos por igual según la escuela jurídica kantiana.

Fuera del yo no hay nada. La consecuencia de la escuela kantiana la podemos ver en el primer idealismo alemán” Yo como absoluto” La realidad es lo cada uno concibe luego fuera no hay nada. Esta actividad en el punto de partida, un estado de naturaleza, es libre .Por tanto, se predica que todos los sujetos son libres por su razón pura y en el momento que haya algo o alguien ésta se disuelve. Para mí la escuela jurídica kantiana no tiene sentido ya que no estamos solos vivimos en una comunidad, en un lugar, en un tiempo y Kant prescinde de todo esto. Cómo es posible que nuestro sistema jurídico asuma este postulado del punto de partida?

Como ya he reiterado, derecho es libertad formal en tanto en cuanto que implica ausencia de toda y cualquier tipo de relación. Al depender el individuo del estado, que somos todos según Kant no depende de nadie en particular y como la ley sobreentendida por razón de principio es manifestación de la misma soberanía de todos, el individuo deviene libre y estaríamos ante una especie individualidad colectiva.

¿Al estar sometido al estado, que somos todos, el individuo sigue siendo libre? Según la escuela kantiana sí.

No hay nada superior a la autonomía individual, porque no hay nada superior al propio individuo ya que fuera del individuo no hay nada. Según carpintero, entiendo que no hay una libertad transcendental, en tanto que un orden normativo superior al individuo, ya que en la página 52 explicita que:

“El concepto kantiano se agota en la limitación del arbitrio subjetivo.... De esta forma desaparece en Kant y en su escuela la posibilidad de un ordenamiento jurídico o moral superior y normativo respecto a la actuación de cada individuo”.

Fuera de lo que postula no hay nada, pues Kant otorga realidad a lo que concibe como su pensamiento, luego fuera de su conciencia auto normativa no hay ningún otro criterio.

Sin embargo, el profesor Evaristo Palomar dice que para Kant si existe una libertad transcendental. El derecho como efectivos individuos libres es coacción, se pulsa al otro realizando un acto de fuerza .Así, como la pulsación es recíproca, el principio que se establece es el de lucha y conflicto de intereses. Y es que según lo expuesto por Evaristo Palomar” El derecho es la norma del estado dotada de coacción” Luego donde no hay fuerza, no hay derecho y por tanto éste se explica en lo determinante por la misma fuerza.

### **5.3 El estado de naturaleza. Reines Naturrecht.**

En el capítulo tres, carpintero parte de la idea más puramente kantiana, del estado de naturaleza .Una situación imaginaria, fuera de un tiempo y espacio, consistente en imaginarse al hombre aislado de una sociedad y en la que se guía por su razón innata que es capaz de vislumbrar por si misma los propios derechos. Se trata de una hipótesis abstracta a través de la cuál podríamos estudiar el derecho natural. Sin embargo esta tesis es pesimista ya según Heydenrech:

Los derechos de los hombres están en continuo peligro si ellos no entran en una sociedad mutua, en la cual todos reunidos, mediante el uso de la fuerza común hacen valer sus derechos y aseguran el despliegue efectivo de su libertad externa.<sup>28</sup>

Estaríamos entonces en un sistema de todos contra todos en el que no habría ninguna seguridad jurídica ya que si un hombre es el que se marca sus propias normas, no podemos esperar según Bawer que todas ellas sean concordantes y puede que algunos individuos no sean capaces de defender sus derechos debido a su escasa fuerza física. Carpintero Benítez alude al hombre en este estado de naturaleza como referencia fundamental “Para situar al estado bajo el único criterio posible correcto “<sup>29</sup>Ya que así

---

<sup>28</sup> Capítulo 3

nos podríamos hacer una idea, en palabras de Pablo garriga del “Estado de naturaleza interno en la sociedad permitiendo la existencia o la manifestación libre de las esencias individuales “

Concretamente, Carpintero, para exponer este estado de naturaleza, saca a colación a Schaumann:”Ciertamente, este estado de naturaleza, no ha existido, es decir, no ha tenido lugar en la experiencia. Él es el ideal al cual lo fáctico debe aproximarse más y más” Así lo podemos entender como el resultado del derecho natural, el cual se basa en esas normas que conocemos naturalmente, son innatas al hombre y surgen de la *sindéresis* sin tener en cuenta lo que percibimos sensorialmente, lo empírico.

En una segunda fase del estudio de Carpintero en este capítulo existe una gran dificultad de concretar de forma unánime las ideas que en un principio eran abstractas. Según Carpintero, los hombres “Basándose en la razón autónoma de cada individuo, rechazaron cualquier impositividad que no fuera estrictamente autónoma” Y es que en palabras de Hufeland “La ley moral concierne exclusivamente al individuo y no hace referencia a los demás.”<sup>30</sup>

Carpintero lo que está haciendo aquí es manifestar expresamente la omisión por parte de Kant de la heteronomía ya que según Schmalz la imposición de conductas externas sería algo perjudicial. Es en este punto donde se empieza a considerar el derecho natural como algo que no está en la realidad ya que necesariamente vivimos en convivencia y esto es algo extraordinariamente abstracto.

Respecto al pactismo y forzamiento de la voluntad, como cada hombre se legisla a sí mismo, puede que las normas de otro le perjudiquen por lo que no es totalmente libre y por ello necesitará pactar para dar lugar a un orden jurídico. A este respecto se puede decir que la escuela jurídica kantiana partió de la imposibilidad del hombre a quedar obligado si no es por su propia voluntad autónoma y será el pacto la única institución que manifieste esa voluntad y por tanto creadora del ordenamiento jurídico.

Carpintero, en la cuestión de dar fundamento y legitimidad al resultado del pacto saca a colación a Abich quien define la acción de pactar como obligar a la voluntad “Un forzamiento de la voluntad hacia un determinado comportamiento a través de un

---

<sup>29</sup> capítulo 3

<sup>30</sup>Capítulo 3

motivo del que es consciente.”<sup>31</sup> Por otro lado Brukner habla de una autorización presente en el estado de naturaleza por el que un hombre puede transmitir y adquirir derechos, lo cual sería contrario al individualismo kantiano y al hombre como un fin en sí mismo.

Nuestro autor también trata en este capítulo la noción del derecho. Según él “Conciben al derecho como una emanación o dilatación en el mundo externo de la libertad interna que posee el individuo” Muy interesante me parece la cita de Pablo “El derecho como la irradiación de la libertad interna del individuo en el mundo exterior o físico”. En este sentido Schauman se hace dos preguntas, en mi opinión, muy aclarativas” **¿Qué debo hacer?”** y **“¿Qué puedo hacer?”**<sup>32</sup> Que se corresponden respectivamente con la ciencia moral y jurídica.

Un kantiano deberá hacer lo que su razón le indique pero tendrá que atenerse a lo que haya pactado con los demás. Yo creo que en un sistema kantiano no se podría dar esta cuestión ya que ha pactado es lo que su autonomía le dicta. Y es que según Jakob Fries “La ley del derecho surge de nuestro interior...Y la captamos como una ley de libertad”<sup>33</sup>

Carpintero Benítez hace referencia a cómo la escuela jurídica kantiana concibe, poco a poco, el derecho como conjunto de restricciones a la libertad individual pero que también garantiza los derechos fundamentales. Tanto es así que Klein llegó a decir que todos los derechos son negativos originariamente y por lo tanto no pueden colisionar entre sí.

Estamos viendo que el derecho natural está perdiendo protagonismo en beneficio de la relación entre los hombres, en lo empírico. Y es que la escuela jurídica kantiana se está dando cuenta que las normas de la razón, puras, morales no son idóneas en un mundo basado en la experiencia. La escuela kantiana podía aceptar en parte que la voluntad de otro individuo limitara mi actuación ya que sería yo mismo quien estaría eligiendo no ser libre. Pero si se plantea en clave que los demás deciden que uno no sea libre, la escuela jurídica kantiana parece volver escudarse en el individualismo originario y típico del hombre.

---

<sup>31</sup> Capítulo 3

<sup>32</sup> Capítulo 3

<sup>33</sup> Capítulo 3

Lo que se pretende expresar en el texto de Carpintero es que mediante el pacto que crea el estado los individuos que formalmente son iguales consiguen llegar a un estado de libertad colectiva o una especie de individualismo colectivo

Es entonces cuando Carpintero empieza a hablar de un declive de la escuela a favor de la realidad social

Finalmente como regla del derecho nuestro autor invoca , una cita de Zacharia

“La ciencia jurídica es aquel saber que se ocupa de determinar cuáles son las condiciones prácticas bajo las cuales la libertad externa de todos puede existir en las relaciones del tráfico”<sup>34</sup>

Por lo tanto ética (el derecho natural) y derecho conviven de forma paralela y separada. El derecho será justo mientras no perturbe el arbitrio individual de cada uno, pero será diferente de la ética.

#### **5.4. Angewandtes naturrecht.**

En este capítulo Carpintero expone que la finalidad del poder político es un aseguramiento de los derechos como único fin racional del estado y no llegar a un fin como puede ser la felicidad (Eudemonismo). En palabras de Thibaut:

Una sociedad, en general, es una reunión de varios hombres para alcanzar un fin comunitario...; si el fin último es obtener seguridad para los derechos naturales coactivos de cada cuál, y varios hombres se obligan a la consecución de este fin, tal sociedad se llama un estado <sup>35</sup>

Carpintero hace referencia a estos derechos como algo que ya se tendría de forma innata en el estado de naturaleza, antes de constituir una sociedad política. Son lo que se denominarían “derechos perfectos”, los cuales son externos, la libertad y la propiedad. Así , la creación del estado como algo coactivo estaba justificado para preservar estos derechos traduciéndose esto en seguridad de forma que según Jakob el individuo gana la protección de una comunidad a cambio de ceder un poco de libertad y así, bajo el arropo del poder constituido a través del pacto, los hombres podrían actuar libremente .

---

<sup>34</sup> Capítulo3

<sup>35</sup> capítulo 4

Ante este primer fundamento del estado, que era conseguir libertad, otros autores como Klein y Benda Vid se alzaron proclamando la propiedad como otro derecho que preservaba el estado y fin de tal asociación.

Respecto a la naturaleza, Carpintero expone que para la escuela jurídica kantiana la sociedad política es una asociación de los ciudadanos para su seguridad y la defensa de estos derechos naturales, un acuerdo de la voluntad general de Rousseau para evitar la guerra de todos contra todos.

Para Carpintero, el estado de derecho según los kantianos no es parecido al actual en tanto que el poder hoy en día no puede ser arbitrario sino que debe estar sometida a las leyes y los derechos positivos. En palabras de Carmen Hermosín, los derechos positivos atendiendo a nuestro autor, “Son modificaciones de los derechos naturales creadas por el legislador al desarrollar los derechos fundamentales en el estado social”.

Sin embargo, para la filosofía jurídica kantiana, el regente no estaba sometido a las leyes, lo cual hoy en día sería impensable.

En este capítulo se exponen también las distintas formas de gobierno que pueden regir en un estado y Carpintero distingue entre autores favorables a una democracia, otros que obedecían de forma incondicional a cualquier gobernante (Weiss) y finalmente los partidarios de una república o que aceptaban cualquier forma de gobierno (Hufeland, Thomas, Heisenhart)

Podemos entender la democracia cuando unos hombres libres naturalmente se convierten en sociedad y al asociarse tratan mejor sus problemas .Y es que fue esta la opción a la que atendió la escuela jurídica kantiana en boca de por ejemplo Hoffbauer quien exponía refiriéndose a la voluntad del estado que” No es otra que la voluntad de sus miembros y, por ello, la ley ,en una sociedad, es aquella que es decidida por la mayoría de votos”<sup>36</sup> Sin embargo , no fue este el único régimen político admitido por la escuela jurídica kantiana. Autores como Schmalz, Fries o Mellin eran más radicales, conservadores, fieles a una república y a un derecho puramente racional que postulaban una legislación dentro del marco de la razón y fuera de los intereses

---

<sup>36</sup> Capítulo cuarto

del estado, ya que la voluntad general era más una cuestión política y solo la razón podía crear la ley.

Parece que a Carpintero no le convence mucho esta última tesis y es que, el hecho de dar la espalda a la democracia concuerda poco con lo que hoy en día es nuestro sistema político.

Nuestro autor, para concluir, se pregunta acerca de los límites que tiene el regente, es decir, si queda sometido a la ley y si los ciudadanos pueden oponerse a su actuación. Algunos autores importantes de la escuela jurídica kantiana creyeron en una autocracia en la medida que el poder recae en una persona, el regente, que no ve limitada su actuación por ninguna regulación y los ciudadanos no pueden oponerse frente a la extralimitación. Podríamos citar por ejemplo a Gros, Heidenreich, Hoffbauer o Huffelanad como autores que sustentan esta tesis de no sometimiento por el gobernante a la ley.

Respecto a la capacidad de los ciudadanos (súbditos) para hacer frente a la actuación del regente, Carpintero Benítez hace referencia a la postura de la mayoría de la escuela jurídica kantiana. Así, ponemos por caso a Fries, quien habla de la obligación de obediencia de los súbditos.

Carpintero Benítez, en este capítulo cuatro también hace referencia al derecho natural aplicado en cuanto que para desarrollar uno de los pilares básicos de éste, la propiedad, que no había sido tratado en “la metafísica de las costumbres” la escuela jurídica kantiana intentó seguir su postulado de razón pura. Pero dado que el ser humano nunca ha sido ni es ni será un individuo aislado sino que necesita convivir en sociedad, se tuvo que tomar como necesario este dato empírico, la relación. Se está pasando del derecho natural puro a este derecho natural aplicado.

Para Schaumann” La propiedad es la relación que se estima que existe entre una cosa y una persona, por medio de la cual aquella es usada por tal persona”<sup>37</sup>

Según Carpintero, Kant alude al término de propiedad de John Locke en el siglo XVII y es que el hombre partiendo de su razón, de sí mismo y de su libertad tendría que encontrar este derecho. Según Heydenreych, puede apropiarse de aquello que le

---

<sup>37</sup> Capítulo 4

pueda ser útil siempre que esté disponible<sup>38</sup>. Y es que Para la escuela jurídica kantiana la propiedad, sería la posesión en el estado de naturaleza de modo que si yo poseo algo nadie tiene derecho a esa propiedad salvo yo mismo. Es la razón pura la que admite la ocupación como forma de adquirir en el estado de naturaleza.

Para la escuela jurídica kantiana la clave de la propiedad estaría en ser autónomo y por tanto libre de forma que Schmid explicó:

Si yo tengo un derecho a ser persona y, en tanto que persona a obrar libremente... entonces me debería corresponder un derecho sin el que la práctica de mi libertad personal sería imposible. Debo tener un derecho a las cosas, esto es, yo debo hacer a las cosas que no son libres y no poseen razón, objetos de mi vida libre, de modo que pueda utilizarlas como medios para alcanzar mis fines.<sup>39</sup>

Entonces la propiedad se fundamenta en la libertad pero la cuestión problemática para la filosofía jurídica kantiana es si este derecho de propiedad estaría limitando mi propia libertad al no poder poseer lo que es considerado propiedad de otro. Expone carpintero que muy criticada fue la escuela por este tema ya que en la universidad en el SXVII rondaba la idea que quienes teorizaban acerca de este derecho era para beneficiar solo a los propietarios.

Aunque la ocupación fue la forma de adquirir la propiedad más aceptada y respaldada desde principios del SXVIII por la escuela, para Schaumann esta forma de adquirir era un tanto abusiva de lo racional puro. Y es que los universitarios de la época estudiaban la ocupación pero en tanto que una más de las formas de adquirir la propiedad. De hecho en nuestro código civil (610 y ss.) sigue apareciendo. Sin embargo, para la escuela jurídica kantiana la *ocupatio* era la única vía.

La aprehensión es aquella acción a través de la cual comenzamos nosotros la posesión, es decir, aquel acto por el que la voluntad de gozar exclusivamente de una cosa, nos podemos poner en la situación de dueños. La toma de posesión de una cosa sin dueño, con la intención de tenerla como dueño se llama ocupación. (Schmalz).

Fue este autor quien estableció en primer lugar los dos elementos básicos de la propiedad, a saber, “La facultad de disposición y la capacidad de exclusión “

Es Mellin, quien se pronunciará a favor de, según lo expresa Carpintero, “Un fraccionamiento arbitrario pero unánime “a través de un contrato entre todos los

---

<sup>38</sup> Capitulo 4

ciudadanos. Siguiendo este aspecto contractualista, Weiss dirá que si todos los hombres somos iguales, entonces nadie podrá primar sobre otro por lo que es este contrato el que fundamenta la posesión y por tanto la propiedad. Sin embargo existirán tesis opuestas también.

Entonces si la ocupación está admitida por la gran parte de la escuela como forma de adquirir ¿Cómo se perderá entonces el derecho de propiedad?

Siguiendo el típico individualismo kantiano solo se podría perder por la propia voluntad, ya que las cosas de las que somos propietarios estarían en nuestro arbitrio.

Nuestro autor hace referencia a la relación entre la propiedad y la sociedad civil. Se expone que el estado, fruto del pacto de los individuos, se encarga de asegurar esa relación jurídica que nace de forma primitiva, la posesión adquirida en el estado de naturaleza, la propiedad.

Para la creación de la sociedad política Carpintero entiende el estado como generador de obligaciones y para que los individuos se vean obligados deben haberlas aceptado libremente constituyendo una especie de libertad colectiva o individualismo colectivo acorde con el postulado del derecho natural: el hombre aislado es libre. Por lo tanto el medio para conseguir este fin es el pacto, el contrato kantiano entre los individuos que puedan verse sometidos bajo este estado y según algún autor (Heydenreich) cabría la vinculación a los hijos de los aceptantes o una aceptación tácita (Jakob).

## **6. IUSNATURALISMO Y POSITIVISMO.**

En mi opinión, la clave para entender este capítulo es que si el propio derecho es natural, entonces lo positivo no es derecho y el problema planteado en sentido inverso sería que si el derecho propiamente dicho es positivo, ponemos por caso el positivismo jurídico de Kelsen, el derecho natural no sería derecho entonces.

Carpintero empieza en este capítulo con una referencia histórica. En la segunda mitad del siglo XVII, el derecho natural como ciencia jurídica, el *ius naturale* y el *ius Gentium* era una cosa extraordinariamente moderna. En las universidades de derecho lo que se venía estudiando desde el SXII era el *corpus iuris civilis* y el *ius commune*. El derecho se desenvolvía por lo que era la misma práctica jurídica. Es como si ahora yo hablara de elaboración doctrinal o notarial del derecho. Así y además como el

derecho era el mismo reflejo de los actos jurídicos, era conocido en cuanto a lo vivido aunque luego se estudiara el *iuris corpus civilis*. En la actualidad sería igual a que conociéramos qué es una compraventa por razón de que realizamos las mismas en nuestra vida diaria. Sin embargo el común de los mortales no alcanza a conocer por ejemplo que la compraventa no tiene garantía real en tanto en cuanto no conste en documento público y mediante inscripción registral ,pero si sabe lo que es comprar y vender menos algunos “listos“ que compran y no pagan , haciendo de ésta una especie de donación.

Carpintero en este tema está planteando toda la dificultad del derecho positivo.

¿Qué quiere decir positivo en contraste con natural? El derecho positivo no significa que sea escrito sino que podemos hablar de cualquier acto con consecuencia jurídica cuyo origen está en un acto de voluntad.

Está en la naturaleza de las cosas que los naranjos den naranjas. Si la naranja por su propio peso llega un momento en el que cae naturalmente y rueda hasta llegar a un curso fluvial, que la transporta a una rivera de un fundo colindante, nos surge la pregunta jurídica: ¿Puede el propietario del segundo fundo hacer suya la naranja? Si, mientras que el propietario del fundo originario no la reclame en plazo.

¿Qué pone de relieve esto? Que en la propiedad, una de las condiciones para adquirir el derecho real de dominio es por la posesión pacífica en el tiempo, que es distinto para bienes muebles o inmuebles .En este caso estamos ante una forma natural de adquirir, la accesión.

La palabra “natural” juega en contraste con “positivo”. Entonces por positivo entenderíamos lo que yo declaro como norma, esté por escrito o no , registrable o no en función de lo que se consigne para la perfección del acto jurídico ya que hay actos jurídicos que si no los elevamos a público es casi como si no existieran ,como garantía del propio tráfico o de un tercero.

Estamos poniendo de manifiesto el derecho positivo en tanto en cuanto cada uno de los preceptos jurídicos tiene una conexión y recoge una situación de la sociedad en la que vivimos y de actos naturales a los que nos enfrentamos.

De una relación natural ¿se podría sacar una relación jurídica, algo positivo?

Este es el tema que se trata en la obra de Carpintero, porque precisamente para la escuela jurídico Kantiana los planos de relación en cuanto constitutivas, empíricamente hablando toman el nombre de jurídico naturales pero la relación primera no la determina voluntad ninguna. Podemos poner por caso un parto en el que

un médico firma un acta de nacimiento que habrá de llevarse al registro civil, pero ¿No es observación sensible? Según la escuela jurídica kantiana no se podría admitir pues para un kantiano fuera de lo que postula no hay nada y Kant otorga realidad a lo que concibe como su pensamiento, luego fuera de su conciencia auto normativa no hay ningún otro criterio.

El problema está en que no sabemos si puede existir un derecho positivo. Cuestión que ya en primer lugar adelanto que para la filosofía kantiana este derecho es una aporía, solo se lo imaginan. Los kantianos se plantean el salto del derecho natural puro al derecho natural aplicado dándoles un poco igual el derecho positivo. ¿Cuál es la naturaleza del acto de compraventa? Si alguien intenta vender algo a alguien, lo primero que debemos preguntarnos es si tenemos la propiedad o posesión de esa misma cosa, hay gente que no entiende esto. En la naturaleza del acto la compraventa yo no puedo vender algo que no es mío. La enajenación de por ejemplo de un coche puede ser válida si la persona que enajena es verdaderamente el titular y cuando entrega el coche lo que está transmitiendo es la posesión. Estamos jugando aquí con los términos positivo y natural.

¿De qué problema partimos? Según expone Francisco Carpintero Benítez, lo regulativo, positivo en su manifestación histórica en las facultades de derecho en el siglo XVII y antes del XVI no se estudiaba porque lo que se estudiaba era el *corpus iuris civilis*. Lo que nos quiere decir Carpintero es que hasta bien entrado el siglo XVII en las facultades de derecho solo se estudiaba un derecho positivo el *ius commune* o el derecho romano de una forma erudita, filosófica e histórica. Este estudio práctico del derecho romano, el cual era aplicado en los tribunales más importantes de Europa, fue perdiendo valor y sustituyéndose por un estudio más culto mediante la nueva disciplina, el derecho natural.

Con la pérdida del derecho común se dejó de estudiar, enseñar e investigar sobre el derecho positivo. Sin embargo, en Alemania se seguía aplicando el derecho romano, era derecho subsidiario, y por esto no podemos hablar de una completa desvinculación entre actividad universitaria y vida social. A semejado a la actualidad ¿Falta hoy en alguna universidad de derecho un digesto? No, lo que pasa es que no se maneja el *corpus iuris civilis* en las facultades, pero no quiere decir esto que no se utilice fuera como por ejemplo en la sala tercera de lo contencioso administrativo.

El derecho romano fue sustituido por el derecho natural, entendido aquí como derecho nacional por Carpintero. Toda la intención de Francia en el SXVII, absolutismo

político, era establecer precisamente como derecho, el derecho nacional, la voluntad real. Nosotros hemos sustituido la voluntad real por la estatal y por tanto hoy nuestro derecho es estatal <sup>40</sup>. No obstante, el derecho procedente del estado, no llegó a tener cabida dentro de los estudios universitarios. Este derecho, lo podríamos identificar hoy con por ejemplo los reales decretos, los cuales no habría que estudiarlos. Solo se tenía en cuenta el derecho natural y el derecho romano. En la actualidad sin embargo, derecho se identifica con ley.

Putter y Mosser fueron los primeros que hicieron un esfuerzo por atraer el derecho positivo, del estado, a la enseñanza universitaria. Es lo que hoy llamaríamos a lo que tiene estricta y formalmente valor de ley orgánica.

Solo fueron unos pocos los que centraron su atención en el derecho del estado ya que la mayoría de las cátedras alemanas dominaban el estudio romano y derecho natural a mitad del siglo XVIII

Fue Seidensticker, ya al final de este siglo quien se quejaba, abogaba por el derecho positivo preguntándose por el estudio de la legislación: “¿Qué hacen los juristas? ¿Dónde podemos encontrar los libros de leyes? ¿Qué fueron de aquellos tiempos del positivista Hemsterhuis?”<sup>41</sup>. Pues nadie estudiaba lo que hoy sería el código civil en la universidad ya que lo que se estudiaba era a nivel de ciencia. Esta postura se podría defender en la actualidad argumentando que tenemos que estar constantemente poniéndonos al día con las reformas. El precio de los libros y el lío de normas que existe al remitirse de una a otra,<sup>42</sup> pueden alegarse como crítica también. Santa María pastor en su introducción de derecho administrativo expresa esto, ya que hace referencia a la vigencia de todo, lo derogado y lo no derogado. Como lo vigente hay que entenderlo en función de lo que se deroga, nos tenemos que remitir a la legislación anterior..

A Finales del siglo XVIII, cuando se inicia la escuela kantiana, no existía ninguna teorización sobre el derecho positivo. Aquí carpintero, le está dando al derecho positivo el significado de derecho del estado vigente en contraste con lo que sería el derecho en tanto en cuanto objeto de estudio que lo integraría básicamente el derecho

---

<sup>40</sup> También se le puede llamar nacional en cuanto que la ley nacional es expresión de la soberanía nacional pero es un lenguaje más propio del siglo XIX y mitad del XX

<sup>41</sup> Pag. 206

<sup>42</sup> A veces, hay que atender a la exposición de motivos de una ley para entender el significado de otra.

romano ,con independencia de que se aplicara o no , y el derecho natural como derecho nacional .

Si uno fuera positivista, lo único que tendría es la ley y la interpretación que haga el estado de esta. Si cogemos hoy cualquier edición del código penal y vamos a la introducción, veremos el nombre de un catedrático que dice algo sobre el código penal vigente, lo que vale y no le vale cogiendo del código penal vigente lo que al le vale. Es verdad que el juez después en el tribunal podrá coger la interpretación de otro catedrático que sostenga lo contrario... Podemos invocar una ley y que no nos den la razón o invocar en contra y que nos la den, incluso podemos plantear una cuestión de inconstitucionalidad, entonces aquello que invocamos contra lo vigente, de modo legal podría caer.

Entonces aquí Carpintero está explicando la situación del derecho, según lo que cabe entender por positivo y su contraste. Lo positivo según la escuela jurídica kantiana no sería nada más que la legislación proveniente del estado.

Otras personas no leen así nunca el termino positivo, por ejemplo según Evaristo Palomar un contrato en documento privado entre partes podríamos decir que es positivo aunque no conste por escrito.

El hecho de que no existiera una teorización del derecho positivo era especialmente grave debido a que todo el esfuerzo de la escuela jurídica kantiana fue dirigido a la creación de un derecho positivo “correcto”<sup>43</sup> lo que sería el derecho natural aplicado. Aquí lo que interesa conocer es qué es lo que se quiere decir con el término correcto. Klipel explicaba a este respecto que el iusnaturalismo no es solo “ciencia del estado de naturaleza” sino en la misma medida “ciencia del poder del estado en la sociedad civil”<sup>44</sup> Entiendo aquí que el iusnaturalismo estaba empeñado en crear no solo un derecho autónomo que nace de una situación de libertad de los hombres sin un poder establecido sino en crear un derecho relativo a una sociedad política también. Carpintero se está remitiendo a aquella cuestión que se vio en el capítulo primero acerca de la dificultad como tal del mismo derecho natural aplicado. Carpintero opina respecto de la opinión de klipel, que está a medias y sin completar diciendo que para

---

<sup>43</sup> Pag 206.

<sup>44</sup> Pag.206

los iusnaturalistas el estado de naturaleza solo fue “Un instrumento necesario para afirmar la igual libertad de todos los hombres”<sup>45</sup>

Empíricamente, esto no es así porque todos los seres humanos no tienen la misma posición. No es lo mismo un recién nacido que un adulto, el que está casado o soltero. Si decimos que todos los seres humanos son iguales, los estamos reduciendo a individuos y hablaríamos como condición natural, que el individuo como ausencia de relación es la libertad pura.

¿El derecho positivo correcto se podría entender como el derecho natural que proviene de la razón aplicado para todo el mundo? Si pero en cuanto que derecho positivo sería la legislación del estado y sería una legislación racional.

¿Cómo podemos pasar de un individuo, una razón, una conciencia que hace sus propias normas a que haya una legislación para todos?

Habría que establecer un acotamiento. Tenemos individuos en ausencia de toda relación lo que pasa es que partiendo de esto, no se puede decir que sean iguales porque la igualdad implica relación. Esto es porque la relación la estoy estableciendo yo. Un ejemplo típicamente nominalista sería: Si nosotros llamamos humano a una persona blanca ¿Un negro sería humano? Sería no humano. Un Argumento a favor sería: ¿Existe algo de interés para la humanidad que haya hecho una persona de color en la ciencia constitucional? No lo sé, si existiera sería conocido y por lo tanto, reconocido. Luego a efecto de tratados constitucionales ¿Pasa algo si se prescinde de los negros? No, no se pierde nada.

Como la relación la establezco yo, todo lo que no se identifique con lo que yo he entendido como humano se queda fuera y por tanto soy yo el que está nivelando.

He reducido lo humano a puro individuo, por lo tanto donde yo no tenga individuo en tanto que voluntad libre ¿Tendrá derecho? No, porque como la voluntad no es libre, estaría entonces condicionada.

“El estado de naturaleza solo fue un instrumento para afirmar la igual libertad de todos los hombres de modo que naturalmente nadie posee preeminencia sobre otro”.

Esto significa que somos libres, en tanto que cedemos parte de nuestro arbitrio, poder de autodeterminación a un este superior que es el estado para que sea él, el que nivele.

---

<sup>45</sup> Pag.206

Va a ser el estado el que en muchos casos nos va a decir lo que tienen que estudiar nuestros hijos, donde tienen que estudiar y quien les va a enseñar.

Esto está muy desarrollado en Escandinavia, país donde por ejemplo una mujer intentó enseñar inglés, contra el programa, a su hijo en casa ¿Quién es la mujer para decir lo que tiene que estudiar el niño? ¿No somos todos iguales? Luego el patrón lo pone el estado y opera por el principio de nivelación que actuará normalmente a la baja. De esa manera que los individuos devienen libres porque en cuanto que iguales solo dependen de la voluntad del mismo estado según la escuela jurídica kantiana.

Es un tema en mi opinión complicado con mucha consecuencia en legislación, de hecho mucha de la educación hoy en día es estatal, pública y la privada está mal vista porque parece que solo quiere obtener dinero estableciendo privilegios sociales. Por lo tanto según la escuela jurídica kantiana habría que suprimirla.

Así, para Kant, la única forma de verse obligados era mediante un pacto, prestando el consentimiento que diera lugar a un estado, una sociedad política y por consiguiente a una legislación siendo éste el verdadero objetivo, el derecho positivo. Estamos en un contrasentido ya que para la escuela, entre los sujetos existe una especie de membrana infranqueable y por lo tanto no tengo ninguna forma de acceder al otro sujeto. ¿De dónde se saca el consenso entonces? El consenso no sería nada más que la razón libre. Un individuo es un fin en sí mismo, que no tiene nada que ver con otro, que se da a si mismo sus leyes, leyes morales que supuestamente deberían ser también jurídicas como consecuencia, ya que se identifica ética con derecho natural. ¿Cómo se relacionan pues dos sujetos para pactar, para que surja un estado y así un derecho positivo? Es imposible desde el punto de vista de la libertad racional. Yo para ponerme de acuerdo con alguien tengo que entender lo que me está declarando pero si yo le atiendo, estoy dependiendo de él y por tanto mi razón no sería originaria. Así pues estoy limitado. Se está dando una contradicción desde el punto de partida. Por lo tanto, lo que voy a buscar es violentar, perturbar, camelar, condicionar, influir en la razón y en la voluntad libre de los demás. Por ello el derecho fundamentalmente será coacción para los kantianos igual que para nosotros culturalmente hablando. De hecho hay quien dice que el derecho es la norma del estado dotada de coacción. Esto típicamente kantiano y kelseniano ya que Kelsen depende de Kant.

Hay que tener en cuenta que estoy trabajando desde mi propia cultura jurídica, que es como yo funciono en el día a día .Resulta sin embrago que en una relación jurídica

cualquiera donde constar en orden a la manifestación de la voluntad una coacción mínima, es nula de pleno derecho. De modo que en primer lugar el derecho natural va a requerir, en cuanto que libertad originaria del individuo, la coacción. Pero por otro lado sería nulo de pleno derecho.

¿Cómo salvar la dificultad? Es insalvable, a no ser que se explique que no habría propiamente derecho en cuanto que no hay libertad porque la libertad entonces tendría que ser incondicionada. Entonces, el estado a lo que se dedicaría fundamentalmente es a posibilitar esa libertad incondicionada. Por ejemplo, en caso de que un sujeto en virtud de su conciencia auto normativa decida tirarse de un puente. ¿Qué debería hacer el estado? Proteger esa libertad de decisión y podría imputar a un sujeto que tratara de convencerle y consolarle por influir en la libertad del otro, cosa que normalmente no sucede. Es que a veces los kantianos pueden tener una visión un tanto radical acerca de los conceptos de libertad, ética... Y por esto me sorprende cuando se dice que toda de nuestra ciencia jurídica actual es Kantiana, cosa que a veces no puedo creerme. Por ejemplo: ¿Qué virtud destacaría yo en un sujeto? Kant y yo diríamos que la correspondencia entre lo que piensa y lo que hace. En el caso de que un hombre mate a su mujer, el juez aunque sea kantiano sentenciará en el sentido radicalmente contrario y como el sujeto hace lo que quiere hacer, implica más gravedad, un agravante. Por tanto una persona puede hacer lo que moralmente crea conveniente, pero deberá atenerse a la legislación ya que por un lado va estar la moral y por otro el derecho.

¿Cómo llegamos a la conclusión de que algo es bueno o es malo y a tal efecto legislar? Esta es la cuestión que plantea Francisco Carpintero Benítez y es que para la doctrina jurídica kantiana, no hay posibilidad. Porque el bien coincidiría en la misma razón libre y se vería influida al relacionarse con los demás. Para el sentido común sin embargo la razón como conocimiento en cuanto que acto jurídico descansa en la manifestación atendido el objeto. Entonces ¿Cómo llegan los kantianos a ese derecho positivo meta a la que estaba destinado todo su derecho natural?

El derecho positivo según los kantianos, lo es por razón de su matriz, ¿Cuál es su matriz? La razón, el derecho natural para éstos. Ahora si lo queremos como positivo, no será nada más que el derecho natural legislando. Entonces lo primero que tendría

que hacer es copar el estado y entonces ya la legislación deviniendo racional, la misma razón como tal se declarara en cuanto que positiva.<sup>46</sup>

Carpintero Benítez hace referencia al objetivo de toda la escuela jurídica kantiana: “La determinación de las condiciones bajo las que podía crearse un derecho positivo correcto.”<sup>47</sup>

No todo derecho positivo es correcto sino solo el que proviene del derecho natural legislando. Para Kant, el estado de naturaleza tenía el objetivo de conducir las mentes de sus lectores hacia la idea de un derecho positivo <sup>48</sup> y una sociedad política que debía considerarse desde el postulado de hombres libres.<sup>49</sup> ¿Hombres libres que pactan y no tienen ninguna relación? Contradicción kantiana .Si todos los seres humanos somos libres entonces no podríamos considerar una legislación española. ¿Los españoles son humanos? Si y los franceses también ¿Por qué debería haber entonces una legislación española? Aristóteles respondería que toda agua es agua, pero toda agua no es la misma agua. ¿Cómo pensaría Kant en cuanto a tener una legislación en España? Por su principio en cuanto racional, cuando el estado asuma el postulado del mismo derecho natural como tal, porque si no tendríamos una legislación por un lado y la razón por otro. La razón debería empezar a legislar. La persona que sea elegido como tal debe ser una persona iusnaturalista. Las personas podrían elegir si eligen bien a través de la voluntad general de Rousseau, de lo contrario no podrían hacerlo.

Un caso fue, por ejemplo, en el ámbito de la unidad de la moneda europea. En el año 2000 en la corona danesa. Dinamarca hace un referéndum al respecto y salió que no aceptaban el euro, como debía haber salido “sí” se volvió a hacer referéndum y entonces salió la respuesta afirmativa. Como salió lo que tenía que salir ya no ha habido ninguna votación más.

Otro caso fue el de Irlanda. Siendo este país parte de la unión europea no había divorcio. Entonces se pidió un referéndum acerca de éste. Salió en un principio que no teniendo que salir que sí. Sucedió que se tuvieron hacer votaciones hasta que saliera el resultado querido.

---

<sup>46</sup> Pag.206

<sup>47</sup>Pag.306

<sup>48</sup> Todo iusnaturalismo es un positivismo.

<sup>49</sup> Pag.207

Esto es lo que debería suceder en una sociedad según la escuela jurídica kantiana hasta que el elegido fuese una persona que legislara de acuerdo con la razón y llegar así a un efectivo estado de libertad.

¿Quién tiene más libertad, el que puede decidir entre matar y no matar o el que decide quedarse con el no matar?. Tiene más opciones el primero y se muestra mejor la opción en el hecho en que efectivamente mate. El término libertad en esta obra tendríamos que leerlo en el sentido de que si yo soy libre puedo hacer una cosa y la contraria. Si no pudiera matar no soy libre a no ser que la obligación me la establezca yo entonces estoy auto normando mi razón práctica y estaría siendo una persona ética porque quien elige soy yo y no me viene la cuestión impuesta desde fuera. El argumento de este discurso kantiano es que cualquiera en mi situación habría hecho lo mismo luego me estoy estableciendo como norma universal. Esto viene a coincidir hoy en nuestra cultura ya que si alguien me dice que no puedo hacer algo, yo podría contestar que hago lo que me da la gana pero es claro que nuestra conducta podrá ser castigada como delito de por ejemplo daños, coacciones, amenazas, homicidio... Luego hay un problema en la escuela kantiana.

Por tanto, Carpintero Benítez hace referencia a que la expresión “derecho natural” es engañosa<sup>50</sup> dentro de por ejemplo de la escolástica católica de santo Tomás de Aquino pues es la escuela jurídica kantiana, la que negó el derecho natural, y Kant con ella no creyó en él como un sistema normativo eterno<sup>51</sup> por encima de los derechos históricamente reconocidos sino pretendieron establecer unos presupuestos para la formación del estado y con ello para la formación de las leyes positivas por los ciudadanos en una sociedad civil. La cuestión era hacer un derecho positivo concreto acorde con la razón pura. Entonces, una cosa son los kantianos y otra son los escolásticos. Según Carpintero los iusnaturalistas de la escuela jurídica kantiana no creyeron en el derecho natural y es aquí donde sacamos a colación la expresión “Todo iusnaturalismo es un positivismo”, luego el iusnaturalismo fue la misma negación del derecho como derecho natural. Así para algunos autores como Evaristo palomar en vez de iusnaturalismo, deberíamos hablar de la afirmación jurídico

---

<sup>50</sup> Pag 207

<sup>51</sup> Esta expresión de “orden jurídico eterno” es una expresión según lo comentado en alguna sesión es poco escolástica sino de carácter platónico, de gran duración

natural. Podemos hablar de naturaleza de la cosa o de naturaleza de la relación jurídica como tal y bajo el mismo rótulo se está hablando de cosas distintas.

Francisco Carpintero Benítez distingue muy bien, en mi opinión lo que es para la escuela jurídica kantiana el derecho natural y el derecho positivo. Dado el presupuesto kantiano se concreta la cuestión, la naturaleza del derecho positivo.

El derecho natural se compone de reglas generales y necesarias<sup>52</sup> porque emanan de la razón pura a priori, que es igual para todos los hombres .Nos moveremos en el ámbito de lo necesario racional .Sin embargo, radicalmente opuesto” La experiencia jurídica kantiana demostraba a los kantianos que “Existen tantos derechos positivos como comunidades políticas han existido, lo que les llevó a pensar que todo derecho positivo es relativo a una sociedad política.”<sup>53</sup>

Así, los kantianos creyeron en el estado como la única fuente del derecho positivo. Esto me recuerda al 1.1 del código civil: Las fuentes del derecho son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Podemos así entender que estamos aquí ante un artículo de factura kantiana y podríamos no saberlo...

Para la doctrina jurídica kantiana si todos los humanos somos iguales, es obvio que la legislación española sobra porque lo que necesitaríamos es una legislación racional. Pero Ahora resulta que tenemos una legislación española y otra portuguesa. La solución contraria es que existiría lo humano como común, no somos iguales y de hecho, nosotros hablamos español y ellos portugués y no les entendemos ¿A favor de que está entonces la escuela jurídica kantiana, del entendimiento común o de la dispersión global? Del entendimiento común. La conclusión es que los portugueses deberían aprender español y con ello nuestra ciencia jurídica. La cuestión era uniformizar toda la legislación .Esto es pensamiento nacionalista que se impuso en España en el S XIX.

Esta tesis kantiana manifestando que la creación del derecho positivo reside en el estado, es un poco chocante ya que el derecho que se estudiaba en las universidades era el derecho romano, aplicable en los tribunales más importantes de Europa y por tanto era un derecho positivo vigente.

Así , los iusnaturalistas, concretamente los kantianos fueron enemigos de este derecho romano argumentando la creación contractual del estado , de modo que éste fuera la

---

<sup>52</sup> Pag 207

<sup>53</sup> Pag. 207

única fuente para dictar derecho despreciando o desconociendo el *ius commune* ya que si este imperara ,el estado solo tendría una función garantista y coactiva para hacer cumplirlo.

Estamos ante una mentalidad vigente hoy pues ¿Para qué le sirve a un jurista conocer el derecho romano en la actualidad? Es ahora mismo residual.

¿Para qué manejará un jurista práctico el *corpus iuris civilis* si no está vigente?

En contra, Díaz Picazo diría que formalmente no está vigente ya que no ha habido pleno de las cortes y no ha habido sanción y publicación en el BOE.

Pero sí que nos puede ayudar para entender y leer la legislación actual.

Carpintero distingue la baja edad media donde imperaba el derecho común de lo que es la primera edad moderna en el que regía el absolutismo político, la pretensión de imponer como legislación la voluntad soberana.

En al ámbito del SXVII europeo existía la pretensión de legislar para todos “El estado soy yo”. La consecuencia de la escuela kantiana la podemos ver en el primer idealismo alemán” Yo como absoluto” La realidad es lo que cada uno concibe luego fuera no hay nada. Atendiendo a esto, en el punto de partida, en un estado de naturaleza, el ser humano es libre. Se predica que todos los sujetos son libres por su razón pura y en el momento que haya algo o alguien ésta se disuelve. Así es como tendría que ser un regente para crear un derecho positivo correcto. Para mí la escuela, jurídica kantiana no tiene sentido ya que no estamos solos vivimos en una comunidad en un lugar, en un tiempo y Kant prescinde de todo esto. Ahora entendemos que el estado somos todos y el principio de elección se da por sobrentendido aunque por ejemplo yo no he votado la constitución de 1978 por lo tanto no me obligaría según la escuela jurídica kantiana.

Los iusnaturalistas no se plantearon la alternativa que se estaba dando en la filosofía del derecho europea, la cual estaba entre “Potenciar la razón en la creación del derecho o conceder prioridad absoluta al arbitrio del poder imperante”.<sup>54</sup>

Según Carpintero, para la escuela jurídica kantiana” Todo el derecho es creado por el estado y se constituye como derecho por el hecho de que viene dictado por él.”<sup>55</sup> No es posible que lo que unos hombres libres deciden sobre si mismos sea perjudicial para ellos.

---

<sup>54</sup> Pag 208.

<sup>55</sup> Pag 208

¿Encaja como cultura jurídica nuestra? Sí, pero el gobernante debería tener en cuenta las circunstancias que le rodean, aunque la lectura de hoy abriría que encuadrarla en el marco de la unión europea ya que si el derecho lo integra en gran medida las directivas de la unión europea es porque en este sentido la soberanía española se disuelve dentro de la misma soberanía europea y podríamos entender Europa como un estado federal.

Según Carpintero el derecho positivo fue el único que entonces contemplaron los iusnaturalistas (todo iusnaturalismo es un positivismo) como decisión del poder imperante.

Cuando nuestro autor habla del poder imperante nos tenemos que situar históricamente respecto de los kantianos como arbitrio, entonces algo opuesto a racional.

Tendríamos el derecho natural y el arbitrio del poder imperante ya que no hay pacto de individuos en el origen puesto que para Kant los individuos están aislados y no se relacionan con los demás.

El estado lo construyen los hombres libres por pacto, luego donde no hay pacto de individuos libres incondicionados, no hay estado pues estos viven en una necesaria relación, comunidad y vínculo. No hay estado y por lo tanto lo que tendremos es el mero arbitrio de lo imperante. Por lo tanto la escuela jurídica kantiana estaría en contra de este arbitrio y a favor de un estado racional.

El derecho positivo es el arbitrio del poder imperante opuesto al derecho natural

Mientras que lo racional sería el derecho positivo correcto que deriva como tal del derecho natural según la escuela jurídica kantiana

“El derecho positivo, único derecho que contemplaron los iusnaturalistas, fue considerado como una creación, arbitraria, de la voluntad del estado.”<sup>56</sup> Según Carpintero, no van a admitir más derecho positivo que el que emana del estado luego no hay derecho positivo donde no hay estado por razón de derecho natural. Los kantianos se introdujeron en la corriente iusnaturalista a la que sublimaron y depuraron. Así el derecho no era más que la voluntad del gobernante en el estado. El derecho natural se componía de reglas generales y necesarias y el positivo tiene origen en el arbitrio del gobernante. Igual, Francisco Carpintero toma las palabras de

---

<sup>56</sup> Pag. 208

Smichd puesto que el derecho natural se fundamenta en la razón y el positivo en acciones arbitrarias y contingentes de los hombres.

Entonces para la escuela jurídica kantiana existe un derecho positivo y un derecho natural que deberían relacionarse como esferas que se solicitan. Tema que tratare un poco más adelante pues es difícil.

Si un prusiano recibe una orden, lo que debería hacer es recibir y ejecutarla ¿Tiene que entrar a valorarla? Es imposible por razón de su origen.

Lo que hace a la norma es el hecho de que este imperada. Si formalmente ha seguido todos los trámites la norma sería legal, así pues debería aplicarla. Muy kelseniano esto, de Kelsen, positivista por excelencia y seguidor de Kant.

En el ámbito del tercer *Reich* alemán cualquier tipo de horror estaba registrado.

En una jerarquía, hay alguien que está arriba, que manda y otro que está abajo que recibe la orden y la acata sin entrar a valorar el contenido ya que lo que hace al mandato no ese contenido sino que hubiera sido ordenado por la administración, es decir, que fuere imperativa.

También Carpintero hace referencia en boca de Hoffbauer <sup>57</sup> a que las reglas si no dependen del arbitrio son naturales y por el contrario, las leyes están vigentes por la mera voluntad de un hombre, el regente que vincula a las personas del estado, estén conformes o no.

El derecho natural es el que conocemos estrictamente a través de la razón pura mientras que el derecho positivo por la experiencia .Se pone aquí de manifiesto esa razón kantiana al margen de la experiencia y el salto insalvable de las exigencias de la razón y la voluntad del regente que constituye el derecho positivo, el cual es diferente en cada momento y lugar debido a se deduce del arbitrio y no reglas jurídicas necesarias. (Reidenitz)<sup>58</sup>

Por tanto Berk, <sup>59</sup> pone de manifiesto que lo que Kant buscaba era distinguir Derecho y moral, especialmente de la moral eudemonista todavía afirmada doctrinalmente a finales del s XVII y que fue apoyo teórico para el despotismo ilustrado. Moral

---

<sup>57</sup> Pag .209

<sup>58</sup> Pag. 209

<sup>59</sup> Pag. 210

aristotélica que significa que cuando uno obra, lo hace por razón de fin, ser feliz. Para un prusiano sería horrible ya que se limitaría solo a acatar la norma.

Así pues, la moral sería la conciencia autónoma mientras el derecho en esta lectura sería la norma heterónoma, luego yo individualmente puedo pensar lo que quiera pero el derecho me viene impuesto. Lo que a mí me parece no hace a la norma sino que el derecho es el criterio normativo que me viene impuesto.

¿Un kantiano estaría obligado a cumplir una norma que no le parece justa? Si, por compulsión externa y esto pone de manifiesto una divergencia radical pues yo internamente puedo pensar que está bien y la norma dice que está mal o viceversa con lo cual yo mismo estaría obrando de tal manera que no sería nada más que una pura negación de lo que yo en conciencia pienso ¿Cómo puedo hacer algo en contra lo que considero que tengo que hacer? Si yo lo tengo que hacer lo haré. Si mi novia es inaguantable, pues la mataré y ya está, aunque luego sea condenado. Lo que haría al acto del sujeto singular sería la sinceridad.

Se puede dar el caso de que en una contraprestación por razón de compraventa, como el sujeto es sincero, no va a pagar y por tanto estaría siendo una persona moral. En realidad estaría siendo un insincero radical en mi opinión y para la mayoría de la gente en la actualidad. Y eso que para el profesor Evaristo Palomar toda nuestra tradición jurídica es kantiana

Francisco Carpintero Benítez expone también la cuestión de si el arbitrio de un gobernante está sometido a un orden normativo superior, el de la razón o si por el contrario derecho natural y positivo se desarrollan sin tener ningún tipo de relación. Yo soy partidario de opiniones de autores kantianos como Thibaut, Krug, Hummel o Feuerbach quienes manifiestan expresamente que el derecho positivo depende directamente del derecho natural.

Para Thibaut:

Solo existe una verdad, una razón; por ello el valor de cualquier derecho positivo debe ser decidido ante el tribunal de ésta. La primera exigencia que se le puede hacer a un legislador es que las leyes sean racionales...En consecuencia, el derecho positivo puede ser entendido como un conjunto de leyes que en sí mismas están dadas por la razón pero que necesitan ser confirmadas por un legislador<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Pag 210

Por otro lado Hummel dice que el derecho natural nos proporciona un marco que debe ser rellenado y hay que determinar la realidad jurídica en función de su contenido, el derecho positivo.

Para Feuerbach el fundamento de que el derecho positivo es vinculante está en la

Prescripción de la ley ética que ordena guardar lo pactado. Se trata, solamente, de la aplicación del principio de *pacta sunt servanda*, para el supuesto de que todo el derecho positivo posea una naturaleza pacticia, que para la doctrina kantiana es algo muy discutible.<sup>61</sup>

Es decir que el derecho positivo es obligatorio porque lo he pactado y es la ley ética la que me obliga a respetar ese pacto.

Sin embargo la tesis que más me llama la atención no es de naturaleza propiamente kantiana ya que es un poco tardía. Así que se podría incluir mejor en la escolástica de Santo Tomas. Es la tesis de Krug<sup>62</sup> que aunque dice que el derecho positivo no se puede deducir sin más del derecho natural, éste es regulativo del primero. El que hace que un derecho esté vigente en una sociedad es el legislador externo pero su fundamento último está en el derecho natural de la razón.

Otros autores hablan de una mala interpretación del sentido moral, que puede dar lugar a un entendimiento deficiente de las relaciones jurídicas. Por ello, a pesar de que la razón y el sentimiento moral son capaces de conocer lo que es derecho y dar una respuesta satisfactoria a las cuestiones que se planteen, existe falta de certeza y seguridad a la hora de determinar el derecho ante la posibilidad de que haya una interpretación moral distinta por cada persona. Así, es necesario un derecho que sea admitido por todos y una legislación positiva que sancione externamente el derecho entre los hombres. Lo hará básicamente a través de la coacción. Cada persona entonces debe someterse a un juicio único sobre lo que es justo y no, igual para todos y sin contradicciones. Quien hace este juicio será la autoridad máxima, el gobernante y sus declaraciones serán leyes positivas que obligarán a todas las personas de un estado. El estado que se guía por la razón de los hombres tendrá que establecer de forma clara y en primer lugar los derechos de estos. (Karl Christian Kohlschutter, Jacob Fries, Feuerbach)

Llegando a su fin, Según Carpintero, en la escuela jurídica kantiana empezaron a surgir dudas acerca del derecho interior, de “La capacidad conformadora de la

---

<sup>61</sup> Pag.211

<sup>62</sup> Pag 211

realidad del derecho natural “<sup>63</sup> Por ello, el último de los kantianos, Carl Von Rotteck, fue el que mantuvo encendida la llama kantiana alegando que el derecho natural no era imperfecto sino que si era necesario el derecho positivo sería por las deficiencias de los hombres. El positivismo no sería necesario si las personas fueran equitativas y justas y los jueces amadores del derecho capaces de penetrar en él.

Una vez que admitimos la existencia de un derecho natural parece que el derecho positivo es un ordenamiento inferior que debe de adaptarse al primero. Pero ¿Cómo entendió la escuela jurídica kantiana la derivación del derecho positivo desde el derecho natural? ¿Cómo se da el salto? Es imposible debido a que los hombres se tienen que relacionar para pactar y de esta forma ya no son libres pues estarían condicionados dejando de ser por tanto un fin en sí mismos. Lo que pasa aquí es que hay una contradicción desde el punto de partida. Lo que habría que hacer es acotar y reducir el hombre a individuo. En la escuela jurídica kantiana no se dice nada de este paso del derecho natural al positivo ya que estas dos dimensiones del derecho están demasiado lejos para establecer una relación. Y es que mientras el derecho positivo depende del arbitrio de un gobernante, del lugar y del tiempo siendo fenoménico, el derecho natural es independiente de los deseos, necesidades, tiempo y lugar solo dependiendo de la razón. Es una realidad nouménica y por lo tanto para Carpintero Benítez se desarrolla de forma paralela al derecho positivo sin puntos de contacto. ¿Pero qué ocurre cuando mi propia legislación entra en conflicto con la de otra persona? El Caso es que para la escuela jurídico kantiana no existiría esa otra persona desde el punto de partida, ya que el individuo estaría perdiendo su autonomía. La escuela jurídica kantiana resuelve este problema a través de una especie de autonomía colectiva cediendo su capacidad para legislar al estado como ya hemos dicho.

Así para Wicke la dependencia del derecho positivo respecto del derecho natural no es más que un “dulce sueño<sup>64</sup>” en el sentido de que ya le gustaría a la escuela jurídica kantiana que el derecho positivo gozara de esa racionalidad idónea.

Esta es la opinión que más me llama la atención quedándome con la idea de que existirá un derecho positivo al que Kant estaría obligado aunque moralmente actuará como su legislación interior le indique siendo luego castigado o no .

Carpintero pone de manifiesto el fin de la escuela en 1819 con las obras de Falk y de Schnaubert, las cuales atacaban las tesis kantianas y solo se atrevieron a exponer que

---

<sup>63</sup> Pag 211

<sup>64</sup> Pag 215

el derecho positivo podría acomodarse al derecho natural en tanto en cuanto está dictado por una voluntad humana, racional y existe la posibilidad de que el tratamiento filosófico del derecho repercuta en el derecho positivo.

¿Cómo se llega a crear ese derecho positivo?

El iusnaturalismo de Kant se apoyó en la *volonté générale* de Rousseau que no tenía por qué identificarse con la de la mayoría y expresaba “Un orden objetivo de bondad, por lo que siempre es inalterable y pura, no pudiendo jamás errar puede y preexiste al juicio de la asamblea, de modo que ésta, con su votación, no la crea sino que la desvela”<sup>65</sup>

Carpintero invoca a Gros quien dice que consistiría en partir de una situación en la que se considerara que todos los ciudadanos hubieran votado afirmativamente. El gobernante debería dar un derecho positivo respecto del que todo ciudadano quisiera que influyera externamente a su voluntad y que cada sujeto se las daría a si mismo si fuera el gobernante teniendo en cuenta la razón pura. No se trata para Carpintero de lo que los ciudadanos quieran “sino de lo que deben querer”<sup>66</sup>. Esto me recuerda al referéndum de Dinamarca respecto al euro .Se hicieron sucesivas votaciones hasta que salió “sí”.

Por lo que la voluntad general para Mehemel , llamado por el propio Carpintero, “No es la voluntad real de todos sino una idea que a través de la determinación racional, general y absoluta del género humano debe ser considerada como el motivo de la determinación, con motivo vinculante de la voluntad sensible”<sup>67</sup>

Francisco Carpintero Benítez también trata el tema de las aporías del derecho positivo de modo que si el derecho es fundamentalmente razón pura ¿Existirá derecho positivo? No, esta es la aporía kantiana ¿Qué hago yo con el derecho positivo? No lo sé, no existe. El problema se resuelve por ablación desde la escuela kantiana. Con lo único que se cuenta es con el criterio puramente formal, racional, el individuo libre. La escuela jurídica kantiana se imaginaba un derecho positivo pero ¿Qué hicieron con el hecho de que no existía? No lo sabían. Los kantianos se evadían por ablación. Según carpintero Benítez, Kant presupone en todo momento la existencia de este

---

<sup>65</sup> Pag 216

<sup>66</sup> Pag 217

<sup>67</sup> Pag 217

derecho positivo ya constituido pero no lo explica, solo se lo imagina exigiendo “obediencia externa “.

No hay relación ninguna y fuera de mi razón no hay realidad. La conclusión será que toda realidad coincidirá con mi razón y en última instancia las relaciones dependen de cada uno. En mi opinión es como un sueño.

Entendemos la voluntad del sujeto libre ilimitada según Kant. Donde no puedo elegir no soy libre y en este caso se niega toda condición jurídica a lo positivo en tanto en cuanto negaría el derecho natural puro, que es el derecho racional.

## 7. CONCLUSIONES

- Carpintero Benítez hace referencia a la Cabeza de Jano ya que ésta puede mirar hacia dos enfoques. Uno, el anterior al que deja atrás y que sería la escuela histórica del derecho y otra que mira hacia adelante rompiendo con lo anterior.
- En el siglo XVIII alemán había un gran interés por el derecho natural y todos los universitarios lo estudiaban en gran parte gracias a la influencia de Kant.
- La escuela jurídica kantiana fue muy relevante ya que hablamos de una filosofía crítica que pone en cuestión todas las ciencias, la jurisprudencia, la moral, el derecho natural...
- La escuela jurídica kantiana hace referencia a la idea más puramente kantiana, del estado de naturaleza, una situación imaginaria, fuera de un tiempo y espacio, consistente en imaginarse al hombre aislado de una sociedad y en la que se guía por su razón innata que es capaz de vislumbrar por sí misma los propios derechos.
- La autonomía ético- jurídica es la capacidad que tiene el hombre de ser su propio legislador por su condición de ser racional. ¿Qué ocurre cuando dos autonomías legisladoras entran en conflicto? La escuela jurídica kantiana resuelve este problema a través de una especie de autonomía colectiva cediendo su capacidad para legislar al estado ya que será él quien nos trate a todos por igual, protegiendo nuestros derechos a cambio de ceder parte de

nuestra libertad en un pacto que cree esta una sociedad política que legisle correctamente.

- Para la escuela jurídica kantiana yo soy autónomo porque para actuar uso mi razón y sigo las leyes que ésta misma se ha dado, que son innatas. Por lo tanto las leyes de fuente heterónoma que no nacen de nuestra razón, no serán justas ni éticas y por esto no serían derecho, no obligarían
- Carpintero Benítez es partidario de que la razón solo le da forma al derecho en tanto que “ Lo que es licito que suceda en un sistema de esencias libres según leyes generales , eso es derecho”
- Según los kantianos, la experiencia es aquello que el hombre puede captar a través de sus sentidos y debido a que estos son una especie de nexos con el exterior , el mundo físico, no deben constar a la hora de determinar la actividad racional moral del hombre. Todo lo que se pueda apreciar con los sentidos queda al margen de la razón y por tanto del derecho.
- ¿De dónde sale el deber de realizar una acción? No de la experiencia. Sí nos tenemos que fiar de la razón, que siempre da lugar a normas generales, originales y válidas.
- ¿Pero Cuáles son las normas de la razón? Francisco Carpintero Benítez , hace referencia a que la razón pura al margen de la experiencia se despliega según los kantianos a través del individuos aislado que no conocen sociedad
- La regla más importante que encontró la escuela kantiana fue la “coherencia de la razón consigo misma,” “coherencia del arbitrio individual con él mismo”<sup>68</sup>.En las contradicciones entre lo que se hace y se piensa está el mal.
- Lo único que sabemos de las normas morales es que deben emanar de la razón y que las acciones deben ser coherentes consigo mismas careciendo de contradicción.
- Por tanto el derecho natural (la moral) debe ser concretada por la razón pura al margen de cualquier ciencia exterior, acuerdo de los hombre, autoridad , opinión

---

<sup>68</sup>Pag 33

- “Obra según una máxima que sea adecuada, en tanto que ley general, para todos los hombres. Esta es la ley suprema de la razón práctica.”<sup>69</sup> Simplemente, la máxima, la aspiración personal debería ser generalizada, es decir, que cualquier persona haría lo mismo en su lugar.
- Podemos decir entonces que para la escuela jurídica kantiana, el estado ideal es aquel cuyos preceptos jurídicos provienen exclusivamente de la razón y para ello hay que visualizar al hombre apartado de una sociedad civil. Por tanto en la actualidad una autonomía ética jurídica significaría que las normas autonómicas de cada sujeto van a ser obligatorias para él aunque externamente sea castigado.
- Las leyes están vigentes por la mera voluntad de un hombre, el regente que vincula a las personas del estado, estén conformes o no. Si las personas no están conforme según Kant seguirán su moral aunque pueden ser castigados por compulsión externa.
- Finalmente, la escuela jurídica kantiana no concreta la existencia de un derecho positivo, solo se lo imagina. Es una aporía ya que el derecho es fundamentalmente razón pura.

Nuestro autor concluye su obra con temas más generales pero fundamentales para la escuela jurídica kantiana, que no han tenido cabida a lo largo de la obra. Es por ejemplo el “individualismo”. Término típicamente kantiano y, en mi opinión, el más importante ya que de él parte la escuela jurídica kantiana. Consiste en imaginarse al individuo aislado de la sociedad sin nadie le afecte y que corrompa su libertad. Así el individuo se define según Carpintero de manera negativa en tanto en cuanto es:

Aquello que no es el estado, ni la sociedad sino aquel átomo social que forma una realidad no intercambiable con ninguna otra de la misma especie y que afirma su propia existencia e identidad mediante la oposición con la sociedad y con los demás individuos.<sup>70</sup>

Por tanto, una sociedad política estará destinada única y exclusivamente a satisfacer los intereses de cada individuo y por tanto no comprenderíamos “el bien de la sociedad” a no ser que el “bien común” resultara naturalmente de la satisfacción de estas pretensiones.

---

<sup>69</sup> Pag.33

<sup>70</sup> Pag 224

Según Schmalz, el hombre antes de pactar con los demás solo se tiene a sí mismo, ya que todo su exterior no consta. Por ello, el derecho natural es en palabras de carpintero “la afirmación del derecho que corresponde a todo hombre a determinarse él mismo, a hacer de sí y del mundo exterior lo que él quiera”<sup>71</sup> Así toda la escuela jurídica kantiana se apoya en la imaginación de un hombre en el estado de naturaleza no sometido a nada por encima de su razón, su arbitrio y que está solo. Fuera de sí mismo no hay nada. Entonces, éticamente, los hombres solo dependen de ellos y en consecuencia actuarán como su conciencia les dicte<sup>72</sup> independientemente de lo que imponga coactivamente el estado. Y es que una cosa es el derecho natural, la ley ética y otra cosa es el derecho positivo, que para que surja debe haber una relación entre los hombres que creen una sociedad política y en consecuencia una legislación. Es por esto que para la doctrina kantiana, derecho natural y positivo no van a poder conectar y en última instancia se fuerzan a desarrollar un derecho natural aplicado en tanto que todos los que consientan el pacto serán libres y de alguna manera individuales. Es una especie de autonomía colectiva a la que ya he aludido antes.

La conclusión a la que llegan los kantianos es que un hombre debe ser libre en todas las etapas de su desarrollo<sup>73</sup> y puede conseguirlo siempre que no se vea sometido de forma natural a otro hombre. La escuela jurídica kantiana continuó considerando al hombre en este estado de naturaleza pero innovó con el postulado de autonomía ética de modo que los sujetos solo deben seguir las normas que se ha dado a través del imperativo Categórico kantiano. La escuela kantiana fundamentó la tesis “del individuo independiente y autónomo” “aislado ya que, naturalmente, no reconoce normas superiores a él que le vinculen a los demás”<sup>74</sup>.

El derecho fue entonces concebido como una ley permisiva, un conjunto de derechos subjetivos, que me permite llevar a cabo conductas libres y lícitas pero no me impone obligaciones. De forma que según la escuela jurídica kantiana, yo lo único que tendría que ser es coherente con mis acciones y sincero conmigo mismo de tal forma que no haya contradicción entre lo que pienso y lo que hago. Esto es lo que sería para Kant lo que me obliga, lo ético, justo y bueno. Así pues según Hoffbauer y, en contraposición con esto, el derecho, no es más que el derecho a realizar una acción y

---

<sup>71</sup> Pag. 225

<sup>72</sup> Pag 225 la ley ética no establece relación entre él y los otros hombres

<sup>73</sup> Estado de naturaleza, pacto social y sociedad civil.

<sup>74</sup> Pag 226.

no me ordena a ello sino que me lo permite,<sup>75</sup> ya que “el derecho no me somete a mi sino que hace que los demás dependan de mi arbitrio “<sup>76</sup> Por lo tanto, el fundamento último del derecho está, según Carpintero atendiendo a la escuela, es que puedo acatarlo o no según mi arbitrio. El sujeto no está sometido a una legislación exterior y ésta no le ordena nada ya que puede elegir entre cumplirla o no.

## 8. BIBLIOGRAFIA

Yo solo he usado un libro, el cual es “La Cabeza de Jano “de Francisco Carpintero Benítez, ya que mi tutor, Evaristo Palomar, me dijo que la pretensión no era realizar un trabajo de investigación sino de análisis y síntesis de la obra. Por lo tanto, las páginas y los capítulos referidos en los pies de página son relativos a esta obra. Sin embargo el autor sí que utiliza abundante bibliografía de la que, en parte, me he servido indirectamente.

ABICHT, J.H. *Neues System aus der Menschheit entwickelten Naturrecht*. Bayreuth. 1792 .

BAUMBACH, C.J.A. *Einleitung in das Natllrrecht als eine volksthümliche Rechtsphilo- sophie, besonders Jür Delltsehlands bürgerliehes Reeht. Nebst einem Grundriss dieser Wissenschaft*. Leipzig, 1823.

BENDA VID, L. *Versuch einer Rechtslehre*. Berlin, 1802.

BERK, J.A. *Briefe über Immanuel Kant 's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Leipzig und Gera, 1797.

EISENHART, E.L.A. *Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelne Theilen*

*und Hü/fwissenschaften*. Helmstadt, 18

HEYDENREICH, K.H. *Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung*

*nebst eine Anhange staatlichen Abhandlungen*. Leipzig, 1795.

HOFFBAUER, J. Chr. *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig, 1794.

---

<sup>75</sup> Pag 227

<sup>76</sup> Pag 227

- HUFELAND, G. *Lehrsiitze des Naturrechts und del' damit verbundene Wissenschaften*. Jena, 1795.
- HUMMEL, A. *Encyklopiidie des gesammten positiven Rechts*. Giessen, 1.804.
- JAKOB, L.H. *Einleitung in das Studium del' Staatswissenschaften*. Halle, 1819.
- .
- FEUERBACH, P.J.A. *Ueber Philosophie und Empirie in ihrem Verhiiltnis zur positiven Rechtswissenschaft*. Landshut, 1804.
- FRIES, J. *Philosophische Rechtslehre und Kritik al'er positiven Gesetzgebung*. Jena, 1803 .
- ROS, K.H. *Lehrbuch des philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*. Tübingen, 1802.
- HEGEL, G. W. Fr. *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho natural y ciencia política*. Trad. de J. L. Vennal. Buenos Aires, 197
- HEYDENREICH, K.H. *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig, 1794.
- HEYDENREICH, K.H. *Metapolitische Prolegomena Jür das natürliche Staatsrecht*. Leipzig, 1795.
- JAKOB, L.H. *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle, 1795.
- KLEIN, E. F. *Ueber die Natur de bürgerlichen Gesel/schaft*. Halle, 1797.
- KRUG, W. T. *Naturrechtliche Abhandlungen oder Beitrage zur natürliche Rechtswissen- schaft*. Leipzig, 1811.
- MEHMEL, G.E.A. *Die reine Rechtslehre*. Erlangen, 1815
- MELLIN, G.S.A. *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung*. Züllichau, 1796
- REINER, G.L. *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*. Landshut und Ausburg, 1801.
- SCHAUMANN, J. Chr. G. *Wissenschaftliches Naturrecht*. Halle, 1792.
- SCHMID, e. Chr. *Grundriss des NaturrechtJür Vorlesungen*. Jena und Leipzig, 1795.
- SEIDENSTICKER, J.A.L. *Juristische Fragmente*. Giittingen, 1802.
- STEPHANI, H. *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*. Erlangen, 1797.

THIBAUT, A.FrJ. *Juristische Encyclopiidie und Methodologie*. Altona, 1797

WEISS, Chr. *Lehrbuch des Philosophie des Rechts*. Leipzig, 1804.

ZACHARIÁ, K. S. *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyklopiidie*.

Leipzig, 1795.

