



FACULTAD DE DERECHO

**EL PODER POLÍTICO Y SUS LÍMITES
EN LA ESCUELA JURÍDICA
KANTIANA**

En La Cabeza de Jano,
Francisco Carpintero Benítez.
Filosofía del Derecho

Autor: Carmen Hermosín Peña
Tutor: Evaristo Palomar Maldonado
E-1 Internacional

Madrid
Abril 2014

ÍNDICE

RESUMEN.....	2
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
1. INTRODUCCIÓN	4
1.1 DEFINICIÓN DE LA CUESTIÓN OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.1.1 <i>Interés de su tratamiento</i>	4
1.1.2 <i>Delimitación del marco temporal que será analizado</i>	5
1.2 OBJETOS PERSEGUIDOS.....	5
1.3 METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO.....	5
2. ANTECEDENTES DEL DERECHO NATURAL APLICADO	7
2.1 UNA NUEVA RAZÓN	8
2.2 METAFÍSICA DE LAS COSTUMBRES.....	12
2.2.1 <i>La Autonomía Ético-Jurídica</i>	12
2.2.2 <i>La Libertad</i>	13
2.2.3 <i>Los Urrechte, libertad, igualdad y propiedad</i>	14
2.2.4 <i>Derecho y Moral</i>	16
2.2.5 <i>Legalidad y Moralidad</i>	17
2.3 DERECHO NATURAL PURO.....	18
2.3.1 <i>La libertad en el “estado de naturaleza”</i>	19
2.3.2 <i>El principio del fin</i>	21
2.3.3 <i>La noción del Derecho</i>	22
2.4 DERECHO NATURAL APLICADO: PROPIEDAD Y SOCIEDAD.....	23
3. EL PODER POLÍTICO Y SUS LÍMITES EN LA ESCUELA JURÍDICA KANTIANA	28
3.1 LA FINALIDAD DEL PODER POLÍTICO	29
3.1.1 <i>Rechazo del eudemonismo</i>	30
3.1.2 <i>Protección estatal de la libertad y propiedad</i>	32
3.1.3 <i>La naturaleza de la sociedad política</i>	34
3.1.4 <i>Estado de Derecho</i>	35
3.2 LA DEMOCRACIA COMO FORMA DE GOBIERNO.....	36
3.3 LOS LÍMITES DEL PODER POLÍTICO	39
3.3.1 <i>Princeps legibus solutus</i>	40
3.3.2 <i>El derecho de resistencia del pueblo</i>	43
4. CONSECUENCIAS DE LA TEORÍA JURÍDICA KANTIANA	48
4.1 EL DERECHO POSITIVO.....	48
4.2 LA TEORÍA DEL DERECHO KANTIANA	51
4.2.1 <i>El individualismo ético-jurídico</i>	51
4.2.2 <i>Teoría jurídica y económica</i>	53
5. CONCLUSIÓN	55
6. BIBLIOGRAFÍA.....	58

RESUMEN

Se realiza, a través de Francisco Carpintero Benítez en *La Cabeza de Jano*, un estudio de la teoría jurídica kantiana formulada por los epígonos de Kant en su búsqueda de la “Ciencia del Derecho”. La Escuela kantiana encontró los derechos fundamentales (libertad, igualdad y propiedad) en la “Metafísica de las costumbres”, y la noción del *ius* en el “Derecho natural puro”. Tras esto, me centraré en el poder político y los límites de éste en el Derecho natural aplicado. Se finaliza con una breve alusión al Derecho positivo como consecuencia inevitable de la teoría.

Palabras clave: Ciencia del Derecho, estado de naturaleza, derechos fundamentales, razón, voluntad, libertad, igualdad, propiedad, Metafísica de las costumbres, Derecho natural puro, Derecho natural aplicado, poder político, contrato social, Derecho positivo, individualismo, autonomía ético-jurídica, imperativo categórico.

ABSTRACT

Through Franciso Carpintero’s novel *La Cabeza de Jano*, I study Kant’s legal theory formulated by his epigones whilst searching for the meaning of “Science of Law”. Kant’s School founded the fundamental rights (freedom, equality and property) in the “Metaphysics of Morals”, and understood the meaning of the law (*ius*) in “Natural pure Law”. I then focus particularly in political power and its limits in the “Natural applicable Law”. Finally, I carry out a brief mention to “Positive Law” as a consequence of the development of the theory.

Keywords: Science of Law, state of nature, fundamental rights, reason, will, freedom, equality, property, Metaphysics of Morals, Natural law, social contract, political power, Positive Law, individualism, legal and ethical autonomy, categorical imperative.

Carmen Herмосín Peña

LISTADO DE ABREVIATURAS

Cfr. op. cit: *Confere opere citato*, “véase en la obra citada”.

CE: Constitución española (1978).

CC: Código Civil

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Definición de la cuestión objeto de investigación

Este trabajo se centrará en el estudio de la teoría jurídica kantiana, la Filosofía, la Ciencia Natural y la Ciencia del Derecho en Kant a través de la obra realizada por Francisco Carpintero Benítez en *La Cabeza de Jano*. En concreto, me centraré en el análisis de, tal y como rotula este trabajo, el poder político y sus límites en la Escuela jurídica kantiana.

1.1.1 *Interés de su tratamiento*

Kant sostuvo que “una teoría del Derecho empírica es una cabeza que puede ser bella pero que desgraciadamente no tiene cerebro”¹. Se creyó en la filosofía jurídica kantiana como una cabeza de Jano que mira hacia dos vertientes, la Edad Moderna, y la Contemporánea, sin embargo, según Carpintero esta afirmación es falsa.

A lo largo de su obra, Carpintero lucha por encontrar la proyección del pensamiento kantiano en la Edad Contemporánea, pero cae en la cuenta de que Kant no innovó nada jurídicamente. Es por este motivo que he creído pertinente enfocar el estudio de su obra a lo relativo al poder político, en cuanto que considero que es a través del análisis de la democracia como sistema donde nos topamos ante una de las cuestiones clave a la hora de concluir este discernimiento de Carpintero con Kant. Además, será mediante el examen de los límites del poder político, por el cual intentaré averiguar la influencia kantiana en el desarrollo de la sociedad política.

¹ KANT, *Metaphysik der Sitten*, p. 54

1.1.2 Delimitación del marco temporal que será analizado

Las tesis mantenidas a lo largo de la obra son aquellas realizadas por los epígonos directos e indirectos de Kant desde el siglo XVIII al XIX. Por lo tanto, se centrará el estudio en aquellas ideas que dominaron los sectores liberales en la última etapa del siglo XVIII, junto con su proyección contemporánea que se interrumpe en el s. XIX con el capitalismo liberal. Se trabajará la literatura jurídica de la Escuela jurídica del Derecho entre 1790 y 1840.

1.2 Objetos perseguidos

Indagaré en el sentido que le otorgó la Escuela jurídica kantiana a la ciencia del Derecho; en concreto, a lo relativo al poder político, la democracia, a la figura del Gobernante, sus límites, y al Estado como sociedad política. Todo esto con el fin de perfeccionar el llamado Derecho natural aplicado, consecuencia inmediata del Derecho natural puro, y antecedente del Derecho positivo creador de nuestro sistema. Será a través de esta exposición, por la que se podrán buscar respuestas a las dificultades surgidas en Carpintero a la hora de entender esta teoría.

1.3 Metodología y plan de trabajo

La Cabeza de Jano surge como consecuencia del paso de Carpintero por Frankfurt/M., donde realiza este estudio de los discípulos directos e indirectos de Kant. Se estudiarán por tanto, a través de su obra, las tesis mantenidas por los epígonos de Kant respecto de la ciencia del Derecho, puesto que esta es la mejor manera, según Carpintero, de acercarnos a la literatura jurídica de la Escuela kantiana del Derecho.

Este estudio lo diferenciaremos en tres etapas. Primero, con el objeto de llegar a entender de la forma mas precisa en qué consiste este poder político del que nos referiremos, debemos realizar un breve examen a los antecedentes que dan lugar a éste. De esta forma, comenzamos con el reconocimiento del presupuesto de razón de la filosofía jurídica kantiana. Esta razón se situará al margen de toda experiencia, por lo tanto, nos encontraremos ante un Derecho natural “puro”, una teoría racional *a priori*. Esto aparece como consecuencia del constante anhelo por parte de los kantianos de rechazar el eudemonismo, siendo esta el único modo de crear el Derecho. La libertad, junto con esta razón, se convierte en el axioma. Libertad que termina por considerarse como negativa por los kantianos, pues no llega al plano externo. Será solo a través de la relación entre Moral y Derecho, por la que los kantianos terminarán por reconocer únicamente el respeto al libre arbitrio individual. La noción de libertad trascendental aparece ajena a la Escuela jurídica kantiana, quedando la libertad jurídica como externa carente de coacción alguna. Los epígonos de Kant se limitan a postular el concepto del hombre como un fin en sí mismo, y la necesidad de que cada uno formule una máxima capaz de coexistir entre un colectivo. Los derechos fundamentales para la Escuela kantiana se reducen en tres: la libertad, la igualdad y la propiedad. Las libertades capaces de ser forzadas serían las jurídicas, haciendo del Derecho una coacción que se asegura de la protección de esta libertad en el plano exterior.

Segundo, una vez entendidos los antecedentes, pasaremos a realizar un estudio mas detallado del Derecho natural aplicado. En este, haremos hincapié en el aseguramiento de los derechos como fin racional del Estado, teoría fuertemente anti-eudemonista. Se reparará en la concepción kantiana acerca la creación de la sociedad política, la seguridad de la libertad y de la propiedad por parte del poder político. Los kantianos descansan en la teoría contractualista y el acuerdo de voluntades el origen al Estado, capaz de crear este concepto de “estado policía”. Asimismo, veremos la forma en la que trata Carpintero la figura del gobernante al margen de la ley, y la ilegalidad del derecho de resistencia de la sociedad frente a la actuación injusta del poder político, la obediencia incondicionada de esta.

Finalmente, veremos sucintamente las consecuencias en las que ha derivado el Derecho natural aplicado; el Derecho positivo y su relación con el Derecho natural.

2. ANTECEDENTES DEL DERECHO NATURAL APLICADO

En 1795, Schmid se percató que el número de escritos sobre el Derecho natural había aumentado, debido al impacto de la Filosofía jurídica kantiana, revitalizando la “teoría jurídica”, la “metafísica del Derecho” y la “Filosofía del Derecho” entre otras. En 1848, con Ahrens, se produce una segunda delimitación, distinguiendo el área cultural germánico del francés. Un segundo contraste entre el siglo XVII (abordan cuestiones jurídicas concretas), y el XVIII alemán (aborda cuestiones generales), produciéndose una correlación entre el Derecho natural como moral, y la ética, de forma que la ciencia del Derecho natural derivó hacia una teoría general de la Ética o del acto moral, de modo que el Derecho natural pasa a convertirse en una “Filosofía del Derecho”, produciéndose la primera correlación entre Derecho natural y Ética. Destacamos aquí los términos usados por el autor, la *abstracción* y *generalidad*, que conservan su carácter academicista, como sideral y despegada a lo concreto.

A la hora de analizar la Escuela kantiana dentro de la Escuela del Derecho natural moderno, Carpintero toma a Wolff como referencia, autor que tiene inmediatamente presente a la hora de discutir acerca de los fundamentos últimos del orden moral y jurídico. La Filosofía kantiana siguió el camino del Derecho natural con una “visión individualista guiada por la voluntad general de la sociedad política que concluye en la exigencia de un orden político representativo”². Se establece una continuidad entre Vázquez de Menchaca, Pufendorf, Wolff y Rousseau. Por lo tanto, si por naturaleza no consta nada más que el individuo, necesariamente el *ius subjetivum* es el Derecho natural, habiendo un implícito dentro del cual el Derecho natural sería lo mismo que el Derecho individual; si Derecho se lee como capacidad de obrar (ámbito moral), nos vamos al constitutivo formal primero, el derecho subjetivo como libertad subjetiva, y leyéndose subjetivo como individuo, siendo lo que constata en cuanto que naturaleza, “Derecho natural” no es nada más que la libertad del individuo que declara “razón”.

Carpintero saca a colación a González Vicén, “el punto de partida de la filosofía del Estado kantiano no representa una profundización o variante de las bases sobre las

² Cfr. op cit., p 11

que se había movido la especulación política procedente, sino un cambio radical en su misma problemática”³, y lo contrapone a lo concluido por Gierke que declara que la conclusión de cada postulado de *Althusius* no es nada mas que el mismo Kant.

El Derecho natural tiene por tanto intención de ciencia del Derecho, la Filosofía kantiana como una especie de cabeza de Jano que mira sobre dos vertientes, la comparación entre lo anterior y lo posterior a Kant, convirtiéndose este en un epígono de la escuela del Derecho natural moderno. Se concluye pues en una delimitación en virtud de la cual la Escuela kantiana se inserta en la Escuela del Derecho natural moderno apareciendo de la mano de esta última, el positivismo jurídico contemporáneo.

Dentro de la relevancia histórica de Kant y su escuela, destacan autores como Seidensticker en 1802, y Thibaut, habiendo una conexión en la Escuela natural entre la escuela Idealista y la Histórica del Derecho, todas ellas acompañando a la Ciencia del Derecho, y quedando esta Ciencia del Derecho como idea predominante a lo largo de toda la obra.

2.1 Una Nueva Razón

Carpintero denota la dificultad de que, bajo el mismo término “Natural”, aparecen dos significaciones que mutuamente se excluyen, Natural como razón y como algo físico. No se pone de relieve esta contradicción, pero si sus consecuencias, como es el hecho de que lo Natural (en tanto racional), no toma nada de la experiencia (en tanto físico).

Se produce una contraposición entre la razón pura y la experiencia, no habiendo convergencia alguna entre estas. Bajo Gottlieb, se plantea la cuestión del objeto, apareciendo la disyunción entre libertad o necesidad, y haciendo referencia al mundo de lo natural como físico. Actualmente, desde nuestras categorías, entendemos como

³ Cfr. op. cit. p 11

lo mismo la ética y el derecho natural como moral. En boca de Baumbach, “por lo que la ética y el derecho natural tienen el mismo objeto, la libertad”⁴. Aparece pues una dificultad, antes se refiere al “mundo de lo natural” como algo físico, y si por el contrario permanece en la esfera de la libertad, debe ser entendido como moral, porque la libertad es un modo de causalidad independiente de la naturaleza. Si resultara que la libertad es lo que concreta lo natural, será lo natural como racional puro. Bajo el mismo registro de término, se dan dos contenidos contrapuestos. Carpintero achaca esta contrariedad al paso de la razón pura práctica al plano de lo concreto. Esto nos redirigiría al estudio de la “Metafísica de las costumbres”, dónde plantea la cuestión de los derechos, cita a Smaltz “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”⁵, dónde parece denotar al *cuerpo* una dimensión física. Está tratando la cuestión de qué es el hombre, reorientándonos a lo que es la esencia de lo racional. Plantea Carpintero la cuestión de la autonomía ético-jurídica, autonomía como “el hombre en tanto que es racional es su propio legislador”, y como “el hombre es una esencia por tanto es auto causadora; el hombre es ser espiritual, es fin en sí mismo”⁶, relacionándolo con el término de voluntad. El hombre como ser espiritual que es, se constituye en sí mismo como punto final de todas sus acciones.

Por lo tanto, no estamos ante una razón pura a causa de la sensibilidad. El problema que se presenta al incidir en las dificultades de la Escuela kantiana es cómo se da el salto al problema de la relación noúmeno y fenómeno, “Objeto, naturaleza física o sensación, se explicita de manera sostenida”⁷.

Carpintero sitúa la razón al margen de la experiencia, distinguiendo de nuevo la naturaleza física, de la naturaleza como razón pura, no contaminada. “Bajo *experiencia* entendieron los kantianos lo que le llega al hombre a través de los sentidos”⁸, con esto se establece el punto de partida al referirse a la naturaleza como sensación. Relaciona la razón pura al margen de la experiencia, y como ésta pasa al

⁴ Cfr. op. cit., p 22

⁵ Cfr. op. cit., p 54

⁶ Cfr. op. cit., p 43

⁷ Cfr. 1.2 1.3.

⁸ Cfr. op. cit., p 23

mundo físico. La dificultad planteada no es de Carpintero, sino de la Escuela. La idea según la cual existe una norma superior al individuo es extraña a la Escuela, por ello saca unas referencias concretas de kantianos, estableciendo el criterio de libertad natural (como razón pura, no como físico que es el ámbito de los cuerpos). La naturaleza humana es una petición de principios, que es razón humana, quedando fuera la sensibilidad, por tanto quedando fuera el cuerpo. Lo que es ley, lo es con independencia del tipo de consecuencia que pudiera derivar de cualquier decisión moral, esto es decisión en cuanto a racional.

Carpintero denota la escisión post kantiana al objeto de resolver la contradicción. Krug mantiene que “El Derecho natural esta determinado por la naturaleza racional del hombre y, por tanto, no puede ser otra cosa que lo que es establecido por la razón misma. El Derecho natural es un Derecho puramente racional”⁹, tomando en consideración el Derecho natural como Derecho racional. De esta forma, como el Derecho natural se considera ética, se sigue manteniendo la contradicción entre ética y razón. El tipo de juego puramente formal es como entran en relación dos razones puras, dos libertades, y esto es lo que Carpintero plantea como dificultad en el Derecho natural aplicado, el encuentro entre individuos aislados por razón del estado de naturaleza.

A través de los motivos de la racionalidad pura a priori, Carpintero vuelve al punto de partida distinguiendo los datos causales. Plantea la cuestión del deber “El problema, para estos kantianos, era el del fundamento del deber”, el motivo de fondo es pues rechazar el eudemonismo. Todo el que obra, obra por razón de lo que busca y esto es ser feliz, para un kantiano, sin embargo, es la exigencia del imperativo *per se*. Extrae la ética del cargo del Gobernante, nadie puede ejercer su poder para hacer infelices a los ciudadanos. Tal y como señala Stolleis “para conjurar el peligro de la imposición de ideas morales por parte del Gobernante, el recurso de la Filosofía crítica consistió en separar Derecho y Moral”. “Es falso que el fin inmediato y jurídico del Estado sea procurar la felicidad de sus súbditos; pues la felicidad es un asunto personal de cada

⁹ Cfr. op. cit. p 25

uno”¹⁰; puesto que el individuo es autosuficiente, no necesita de los demás para ser feliz, argumento que se contrapone al planteamiento de Aristóteles.

El sistema deductivo se plantea como único método científico, la consecuencia vendría por deducción racional “razón y conocimiento científico son palabras equivalentes”, “Todas las normas de la ley moral deben ser reconducidas a un primer principio cuya verdad resulte clara inmediatamente por sí”¹¹.

Las normas de la razón pura se desenvuelven al margen de la experiencia. Schmalz limita el método de la razón Matemática que registra cantidades de axiomas, produciendo por deducción una correlación causa-efecto. Los juicios morales tienen tres presupuestos, siendo uno de ellos la variante. El estado de naturaleza no es nada mas que un estado de imaginación entre dos personas bajo razón pura que no toman nada del plano de la experiencia. “El axioma del que hay que partir para construir el sistema científico-moral es el concepto de libertad”, “la regla de oro fue la coherencia de la razón consigo misma, coherencia del arbitrio individual con el mismo”, “Obra según una máxima que pueda estar vigente como ley” y “Obra según una máxima que sea adecuada en tanto que ley general, par todos los hombres”¹², por lo tanto es lícito éticamente aquel comportamiento que no encierra incertidumbre. El concepto para Aristóteles es el universal, que lo toma a través de los sentidos que son los objetos reales fuera de la mente. Para los kantianos, esto no es así, puesto que hay cosas intolerantes *per se*, lo que es inaceptable, es axiomático y no admite variables. De esta forma, la ética kantiana queda reducida al principio de no contradicción.

Carpintero describe la razón como formal, vacía y negativa. De ahí que, trayendo a colación al autor, “El mas alto fundamento externo es la voluntad de Dios, y en tal caso pudiera afirmarse: “lo que Dios quiere, esto es Derecho”¹³. Se reduce Dios en esencia, por lo que es él quien declarará que es la razón pura (esto tiene como origen el idealismo). Fuera de lo absoluto como representación objetiva que es el Estado, no hay nada, por lo que el Derecho será la norma del Estado. Al ser Dios esencia moral, el individuo dice lo que diga Dios, por lo que Dios no es distinto de lo que dice cada

¹⁰ Cfr. op. cit. p 29

¹¹ Cfr. op. cit. p 31

¹² Cfr. op. cit. p 33

¹³ Cfr. op. cit. p 37

razón pura. Sin embargo, esto no es procedente, porque para caracterizar a Dios como una esencia moral ya hemos presupuesto conceptos morales, por lo que es a estos y no a Dios a los que hay que examinar. “En consecuencia, si existe un principio jurídico supremo, este no puede ser otro que un principio puramente formal, es decir, un principio de tal naturaleza que exprese solamente la Forma del Derecho, y que tendría que expresarse del siguiente modo: ‘lo que es lícito que suceda en un sistema de esencias libres, según leyes generales, eso es Derecho’”¹⁴. Se presenta el Derecho como obligación moral, por lo tanto formalismo ético, y la razón pura como vacía. La ley práctica es la coherencia de las acciones consigo mismas, la relación de lo múltiple a la Unidad es la coherencia. Los kantianos concibieron el sistema ético-jurídico como negativo y vacío puesto que la libertad no lleva en sí conceptos. El resultado de que la única exigencia material es el respeto al libre arbitrio de cada individuo, es que se consagre la coexistencia de los arbitrios individuales, haciendo de la Ética, la Moral y el Derecho algo negativo, una actuación de no hacer, la “libertad exterior no quiere otra cosa que la negación de su destrucción”¹⁵.

2.2 Metafísica de las costumbres

2.2.1 La Autonomía Ético-Jurídica

Un primer significado a lo que los kantianos entendían por el término “autonomía ético-jurídica” viene dado por Kohlschütter, quien entendía dicha autonomía como el poder de auto-legislación que posee el hombre como ser racional¹⁶. El hombre aparece como “esencia” capaz de crear por sí sola.

La divergencia entre experiencia y razón, para Abitch, resultaba en que todo ser que tenga voluntad “debe, como tal, ser un fin en sí mismo en todos sus comportamientos,

¹⁴ Cfr. op. cit. p 37

¹⁵ Cfr. op. cit. p 40

¹⁶ KOHLSCHÜTTER, K. Chr. *Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft*. Leipzig, 1797

es decir, determinar él las razones propias por las que obra o deja de obrar”¹⁷. Entra en juego el concepto de la justicia, ya no en un plano externo, sino residiendo dentro de cada hombre en su voluntad.

La autonomía ética venía sustentada por el sometimiento del individuo. Fries expuso que el valor absoluto de toda persona (la dignidad), es igual de valioso que el de cualquier otra, y esto es conocido como ley moral¹⁸. Se convierte en que, siendo la voluntad de cada individuo universal para su propia persona, el resto de individuos son también creadores de su propia ley, de manera que cada hombre queda sometido de forma simultánea tanto a su ley como a las demás.

Podríamos imaginar pues que la autonomía del hombre llega hasta donde comienza la autonomía del resto. No obstante, según la Escuela lo que aparece en este momento es la autonomía colectiva, formada por el conjunto de los individuos.

2.2.2 La Libertad

La Escuela cataloga la libertad como “trascendental”, por encima del propio arbitrio individual y proveniente de la razón.

Se plantea si sería posible la existencia de un orden moral objetivo por encima del arbitrio individual, es decir, una norma jurídica capaz de forzar a los hombres¹⁹. Se justifica mediante el concepto de “universalidad” de la ley moral. Hufeland añadía a esto que “a nadie le puede ser tolerado (físicamente) que me impida una acción que me es lícita”²⁰. Aparece la incompatibilidad que toda obligación ética autónoma, válida sólo para el sujeto de la que surge, pueda abarcar a varios sujetos. Mellin va mas allá, y se pregunta si el Derecho pudiera ser algo propuesto a la imaginación, como posible o verdadero, no siéndolo. A esto responde negativamente, puesto que, la

¹⁷ ABICHT, J.H. *Neues System aus der Menschheit entwickelten Naturrecht*. Bayreuth. 1792

¹⁸ FRIES, J. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Jena, 1803

¹⁹ SCHAUMANN, J. Chri. G. *Wissenschaftliches Naturrecht*. Halle, 1792

²⁰ HUFELAND, G. *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbunde Wissenschaften*. Jena, 1796

ley ética es general y, en consecuencia, es superior al ámbito personal de cada individuo²¹. Stephani por su lado, alega que la razón exige igualdad para todos los individuos alcanzando así su fin supremo. Esta igualdad moral suplementaría la desigualdad física estableciendo una situación de paz²².

Bauer, de mismo modo, entendía que la libertad ilimitada de los individuos impedía la libertad de otro, pues mis acciones excederían los derechos del otro, y viceversa. Sería la razón legisladora quien estableciese el límite de dicha libertad²³.

Carpintero afirma que “Moral” era entendida como libertad, siendo las leyes morales, leyes de la libertad²⁴. Reidenitz, exponía que “las leyes de la razón se originan desde el concepto de libertad”²⁵. Sin embargo, Carpintero considera errantes a aquellos que defendían la existencia de una “libertad trascendental”, pues la autonomía es lo imperativo del individuo.

El Derecho acaba donde empieza la limitación al arbitrio subjetivo. Los criterios con los cuales se limita, son de naturaleza formal, llevando implícito el principio de no-contradicción y la consideración del individuo como fin en sí mismo.

2.2.3 Los *Urrechte*, libertad, igualdad y propiedad

Urrechte aparece como “Derechos del Hombre”, o “Derechos Fundamentales”. Para Heydenreich, el criterio fundamental de toda experiencia jurídica recaía en el concepto de los derechos coactivos, originándose estos del hombre. De esta manera,

²¹ MELLIN, G.S.A. *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung*. Züllichau, 1796

²² STEPHANI, H. *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts*. Erlangen, 1797

²³ BAUER, A. *Elementarystem der Rechtswissenschaft oder Lehrbuch eines propädeutischen Cursus für Rechtsgelehrte*. Marbug, 1808

²⁴ Cfr. op. cit. p 49

²⁵ REIDENITZ, D. Chr. *Naturrecht*. Königsberg, 1803

la personalidad va unida a la libertad²⁶, seguido por el de igualdad de autodeterminación de la voluntad²⁷.

Schmalz establece que “La ciencia del Derecho Natural no puede ser otra cosa que análisis de un concepto: Libertad”²⁸. Sitúa por un lado, la Humanidad como la libertad externa del derecho de cada hombre; por otro, el derecho que posee el hombre al uso de las cosas, el derecho de propiedad. Se enumeran así los tres derechos “fundamentales” propios de la Escuela: la libertad, la igualdad y la propiedad.

Weiss, sin embargo, expuso que para construir el Derecho natural como único sistema, el *Urrecht* debía ser único, el de libertad²⁹. El derecho de propiedad aún siendo tan esencial como la libertad o igualdad, no formaba parte del *reines Naturrecht*, siendo “deducido” del postulado fundamental en el sistema, de la libertad.

Frente a esto, aparece el argumento de Kühl, en el que niega esta propiedad y alega que el único *Urrecht* que hay es la libertad conectada con la igualdad, ya que todos los hombres son *Selbstzweck*, y todos los demás derechos vienen “exigidos” por la naturaleza de la razón³⁰.

La fundamentación del derecho libertad-igualdad, vino dada por Jakob, al establecer como derechos fundamentales: el derecho a la personalidad, el derecho a la libertad y el derecho a la igualdad formal³¹.

La Escuela siguió este camino, situando al hombre como fin en sí mismo, dándose sus propias leyes desde su autonomía, y surgiendo dentro de esta última el término de libertad. La teoría ético-jurídica de la Escuela se edificó en los principios de autonomía, libertad e igualdad³².

²⁶ HEYDENREICH, K.H. *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig, 1794

²⁷ TAFINGER, W.G. *Lehrsätze des Naturrechts*. Tübingen, 1794

²⁸ SCHMALZ, Th. *Das reine Naturrecht*. Königsberg, 1795

²⁹ WEISS, Chr. *Lehrbuch des Philosophie des Rechts*. Leipzig, 1804

³⁰ KÜHL, K. *Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechtsund Eigentumslehre*. Freiberg- München, 1984

³¹ JAKOB, L.H. *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle, 1795

³² Siendo consideradas ambas autonomía y libertad en última instancia como derecho a la libertad.

Kant y su Escuela fundamentaron su sistema ético-jurídico en esta libertad-igualdad, partiendo de las “esencias racionales”, del “hombre” que debía respetar de manera recíproca su libertad, siendo esta limitada por el respeto de la autonomía ajena. Dicho respeto metafísico se traducía en la teoría jurídica como igualdad jurídica. Se consagró en la teoría jurídica y política la más estricta igualdad formal, junto con la más completa desigualdad real³³.

2.2.4 Derecho y Moral

La Moral era entendida como método de regulación del arbitrio, como “libertad interna”. Paralelamente, el Derecho regularía la libertad de actuar en el mundo externo, haciendo posible la coexistencia de libertades entre individuos. Se produce pues una contradicción con lo desarrollado hasta entonces por la teoría kantiana, puesto que, si nuestros actos externos se originan en el arbitrio de la voluntad autónoma, y la Escuela rechazaba todo estímulo externo, el Derecho no podría inferir en las actuaciones externas

Schmid³⁴ situó Derecho en un plano externo y la Moral en uno interno. Esto evolucionó hasta la consideración de la Moral como enjuiciadora de todos los actos del hombre, y el Derecho, como regulador de sus actos externos.

El carácter específico del Derecho es la coercibilidad, que resultaba necesaria para facultar al individuo con una fuerza suficiente para remover los obstáculos que se opusieran al uso de su libertad. Argumento apoyado por Hufeland al justificar la existencia de estos derechos³⁵. Se unieron Krug y Thibaut, quienes añadieron que son los derechos pertenecientes al área jurídica los que gozan de dicha coacción, dejando de lado aquellos pertenecientes a la Moral. Concluyen pues que el Derecho y sus

³³ Cfr. op. cit. p 61

³⁴ SCHMID, C. Chr. *Grundriss des Naturrecht für Vorlesungen*. Jena und Leipzig, 1795

³⁵ HUFELAND, G. *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbunde Wissenschaften*. Jena, 1796

respectivas obligaciones dejan de pertenecer a la Ética, y son motivadas por la coacción.

Se determinó que sólo aquellas libertades que puedan ser hechas efectivas mediante la fuerza, podían ser consideradas como “jurídicas”. Schmidt establece, de acuerdo con esto, que la fuerza por sí sola no constituye como “jurídica” ninguna pretensión, pues la fuerza libre se opone a otra fuerza libre, y todo acaba en un simple enfrentamiento de fuerzas³⁶.

Fries va mas allá y apunta un segundo problema en el que, si la coacción es considerada el determinante esencial de la voluntad, entonces Derecho y coacción están enfrentados y se excluyen mutuamente. La coacción queda por lo tanto reducida a un acompañamiento del Derecho que sirve para fundamentar una legislación externa³⁷.

El móvil del Derecho pasaría a ser el temor de la penalidad que acompaña al incumplimiento de una norma jurídica; mientras que el móvil interno de la Moral sería el deber. La moralidad abarcaría todos los deberes y obligaciones totalmente libres, resultando imposible que una actuación movida por la coacción pueda ser considerada moral. De esta forma, la legislación ética exigiría del hombre moralidad, y la jurídica exigiría legalidad.

2.2.5 Legalidad y Moralidad

La “ley natural” queda sustituida por la doctrina ética. El individuo libre construye el ordenamiento jurídico mediante pactos con el resto de individuos. La Moralidad agota todo deber posible, quedando el Derecho como un orden normativo a-moral que, aún teniendo fuerza, no “obliga”³⁸. Berk añade que Kant ha construido un Derecho natural

³⁶ Cfr. op. cit. p 65

³⁷ FRIES, J. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Jena, 1803

³⁸ Welcker a esto, reprochó a los kantianos el hecho de haber deducido leyes jurídicas distintas a las leyes éticas, haciendo de las primeras “normas” inmorales, no posibles de ser consideradas válidas.

como ciencia separada de la Moral, siendo no más que una ciencia de la coacción jurídica³⁹. De la misma forma, Schmidt niega cualquier vínculo Moral-Derecho, siendo el Derecho una coacción permanente sin explicación moral alguna⁴⁰.

Si bien no se puede fundamentar la coacción desde la razón pura práctica, si cabe encontrar las condiciones que hace lícito la coacción de determinadas conductas. Para entender la obligación, esta debe pertenecer a la legislación ética.

Carpintero indica que no existe en la doctrina kantiana racionalidad superior al individuo como tal. La Escuela se apoya en la teoría de la obligación ética indirecta de González Vicén a través de la cual,

“el contenido de la norma no deriva directamente del orden de la razón, sino que procede de un sistema normativo distinto (el del legislador empírico), pero cuyo cumplimiento constituye un imperativo racional... El contenido de las normas jurídicas puede ser muy variado, pero el cumplimiento del Derecho como orden es siempre moral”⁴¹.

Por último, se hace una distinción entre los derechos morales y aquellos pertenecientes al Derecho natural. Heydenreich al respecto, hace referencia a una conciencia del hombre que le hace posible distinguir los derechos coercibles “congénitos” de aquello que le permite oponerse a lo injusto. La Escuela por el contrario, se limitó a señalar a las obligaciones jurídicas como las coercibles, y otras no coercibles como las morales.

2.3 Derecho Natural puro

Con el fin de lograr un entendimiento lógico y completo de lo que era y es el Derecho natural “puro” kantiano, Carpintero realiza, tal y como predicó Hume que era posible hacer, un proceso de razonamiento inductivo general.

³⁹ BERK, J.A. *Briefe über Immanuel Kant's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Leipzig und Gera, 1797

⁴⁰ SCHMIDT, J.K. *Versuch einer Grundlage des Naturrechts*. Ausburg, 1801

⁴¹ Cfr. op. cit. p 81

Se comienza el estudio de este Derecho desde la razón, desde el estado de naturaleza, producto intelectual y premisa básica de aproximación al Derecho natural. Por tanto, se establece el origen en el interior del individuo porque el estado de naturaleza; o bien surge desde el hombre aislado del mundo exterior, como “sociedad mutua” (punto de vista empírico)⁴²; o bien aparece como “esencia del hombre” (punto de vista metafísico)⁴³.

Tras calificar esta etapa como “ajurídica”, Carpintero introduce al individuo de nuevo al mundo exterior, pasando de ser teórico-racional, a práctico-experiencial. El hombre debe cumplir con una misión, un “Principio Supremo”, dejando de lado el *status naturae*, y dejando de ser medio al servicio de otros, siendo fin en sí mismo.

Partiendo del individuo desde el estado de naturaleza mas puro y teórico, se le ha añadido la realidad física al introducirle en un estado social. Concluido esto, se justifica el principio supremo con una tercera etapa, el pacto. Este, no solo es representante de las voluntades y la razón del resto de individuos, sino también de la sociedad como ente. El pacto se convierte en el origen de las obligaciones, transformando la voluntad del individuo en un consentimiento de obligaciones.

2.3.1 La libertad en el “estado de naturaleza”

Hoffman estableció que gracias al concepto del estado de naturaleza se pudo concebir el Derecho como “un producto de libertad ilimitada del individuo que, mediante pactos, se convierte en la única barrera contra la destrucción”⁴⁴. De esta forma, surge de la libertad natural del individuo, un “estado de libertad”. Este estado, según el punto de vista desde el que se trate, puede tener variaciones. De este modo encontramos por un lado, una consideración empírica; y por otro, un “estado de naturaleza” como esencia del hombre.

⁴² Cfr. op. cit. p 90

⁴³ Cfr. op. cit. p 93

⁴⁴ Cfr. Hoffmann, op. cit., p 27

Una primera consideración empírica fue aquella formulada por kantianos como Grocio, Pufendorf, Locke o Wolff, caracterizada por un fuerte pesimismo. En esta, se consideraron a los hombres empíricamente, representándolos imaginativamente viviendo en el *status naturae*. “Los derechos de los hombres están en un 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” (Heydenreich)⁴⁵. Bauer criticó el estado de naturaleza como carente de seguridad jurídica alguna, un “estado continuo de guerra”⁴⁶.

Se entiende el estado de naturaleza como un estado a-jurídico, sin embargo, Kant habla de derechos de libertad, igualdad y propiedad garantizados en el estado, cosa que genera una gran contradicción.

En la elaboración de una teoría inductiva, la ciencia del Derecho parte del *status naturae* como idea abstracta, que induce la teoría iusnaturalista del Derecho. Frente a esto, Carpintero establece dos direcciones que tomó la Escuela kantiana:

- la primera, sitúa al estado de naturaleza en el inicio del tratamiento científico del Derecho natural, puesto que es exigido por la razón;
- la segunda, sitúa al *status naturae* como el ideal o el resultado que ha de lograr la sociedad civil.

En una segunda consideración donde se toma al hombre como esencia del *status naturae*, Klippel dice que “... el *status naturae*, así entendido, designa la inmodificabilidad de la naturaleza humana en todas las situaciones que el hombre atraviesa, de modo que las propiedades esenciales de la persona permanecen siempre iguales”⁴⁷. El *status naturae* atribuido a cada individuo por el Derecho natural es, según esta corriente, la ley de su naturaleza que vincula jurídicamente al individuo a su exterior.

⁴⁵ HEYDENREICH, K.H. *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig, 1794

⁴⁶ BAUER, A. *Elementarsystem der Rechtswissenschaft oder Lehrbuch eines propädeutischen Cursus für Rechtsgelehrte*. Marburg, 1808

⁴⁷ KLIPPEL, D. *Politische Freiheit und Freiheitsrechte in deutschen Naturrecht des 18. Jahrhundert*. Paderborn, 1976

Carpintero concluye con el concepto del *status naturae* como abstracción, condición que se vuelve imprescindible en el método científico. El “estado de naturaleza” se plantea como método de inducción de la ciencia jurídica de la cual se deducirá el Derecho natural.

2.3.2 El principio del fin

El principio último del hombre en la Escuela kantiana es no ser medio al servicio de otro. Es Zachariä quien expone de forma más completa este postulado, alegando como único fin de la ley moral la existencia del hombre como fin en si mismo⁴⁸.

Nos aproximamos al conocimiento de la esencia del hombre a través del estado de naturaleza, custodiado por el *Principum*, el cual permite que no seamos medio al servicio de nadie. La Escuela kantiana creía en el carácter individualista y la apelación a la autonomía de la razón del hombre como fin en sí mismo⁴⁹.

Sin embargo, el hombre no debe ser considerado de forma individual puesto que se encuentra en sociedad. Al respecto, Heydenreich decide materializar estas ideas abstractas, y establece la conciencia como el equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el reconocimiento de los demás. Para este kantiano, según la teoría objetivista, el “Derecho” tal y como lo conocemos, surge de la reciprocidad del conocimiento de obligación que se produce cuando el hombre, consciente de su libertad externa, reconoce también la de los demás, siendo consciente de la obligación de no someter al resto su propia voluntad⁵⁰. No obstante, tal y como predicaba Hufeland, y conforme a la base individualista kantiana, “la ley moral concierne

⁴⁸ ZACHARIÄ, *Grundlinien des gemeinen deutschen Criminal-Processes : mit erläuternden Ausführungen und mit besonderer Rücksicht auf die neuern deutschen Legislationen*, 1837

⁴⁹ Cfr. op. cit., p 96

⁵⁰ HEYDENREICH, K.H. *Metapolitische Prolegomena für das natürliche Staatsrecht*. Leipzig, 1795

exclusivamente al individuo”⁵¹. Será solo a través del respeto reflejado en el pacto lo que creará la obligación en el individuo.

Conforme a Vázquez de Menchaca, el individuo, mediante pactos, crea el orden jurídico. La Escuela kantiana alegó que este sólo quedaría obligado por su propia voluntad autónoma⁵². Es de aquí de donde nace el concepto de contrato (*Vertrag*).

Abicht, con el fin de legitimar esta obligación surgida de los pactos, define el obligarse como “un forzamiento de la voluntad hacia un determinado comportamiento a través de un motivo del que se es consciente”⁵³, convirtiéndose en una voluntad forzada y menos libre.

2.3.3 La noción del Derecho

Esta noción viene dada por el individualismo radical kantiano, en la que “los integrantes de la Escuela kantiana conciben al Derecho como una emanación o dilatación, en el mundo externo, de la libertad interna que posee el individuo”⁵⁴. Pasamos de un “¿Qué debo hacer?” de la ciencia moral, a un “¿Qué puedo hacer yo?” de la ciencia jurídica⁵⁵.

El Derecho como ciencia, es la capacidad legal de obrar según la libertad. Esta libertad libre de experiencia, emana de nuestro propio interior, y es a través de la cual surge la ley del Derecho, ajeno a la naturaleza como físico. Establecen Klein y Gros que el Derecho se vuelve negativo al surgir de obligaciones de “no hacer”.

⁵¹ HUFELAND, G. *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbunde Wissenschaften*. Jena, 1796

⁵² TAFINGER, W.G. *Lehrsätze des Naturrechts*. Tübingen, 1794

⁵³ ABICHT, J.H. *Neues System aus der Menschheit entwickelten Naturrecht*. Bayreuth. 1792

⁵⁴ Cfr. op. cit., p 103

⁵⁵ SCHAUMANN, J. Chri. G. *Wissenschaftliches Naturrecht*. Halle, 1792

Se produce un cambio de pensamiento kantiano, siendo posible ahora imponer a uno la voluntad de otro. Krug, por su parte, fundamenta el Derecho en la naturaleza racional del hombre, capaz de darse a sí misma sus propios fines⁵⁶.

Carpintero denota la transformación que sufre el pensamiento kantiano, que pasa a sumergir el principio individualista original en la realidad social. Del concepto inicial en el que el Derecho no se entendía sin libertad, se pasa a excluir la ética de este primero, quedando el Derecho vacío de la libertad característica en la esencia del hombre.

En el proceso de elaboración de una regla del Derecho, la Escuela kantiana creía en un Derecho apartado de la ética (como Derecho natural) que sería justo siempre que no destruyese ni se opusiese al arbitrio del individuo.

En esta búsqueda del Derecho como ciencia jurídica llegamos a la consideración de este como vacío, negativo. Esto es porque, superada la fase inductiva de abstracción (condición esencial para el pensamiento racional), se realizará un proceso de deducción de las tesis aplicadas en el plano empírico.

2.4 Derecho natural aplicado: Propiedad y sociedad

Se trata de analizar, en base a la teoría jurídica kantiana, el verdadero Derecho natural aplicado, y en qué momento deja este de ser “puro”, para ser “aplicado”. Carpintero, sigue su estudio en la Escuela kantiana y en como esta, sin dejar atrás la pureza racional a priori que tanto la caracterizaba, realizan esta deducción de la propiedad y del Estado dejando de lado la experiencia, admitiendo tan solo la concurrencia entre hombres.

⁵⁶ KRUG, W. T. *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*. Jena, 1800. Krug toma aquí una postura puramente iusnaturalista, en la que la experiencia no participa en el fundamento del Derecho.

El individuo que se encontraba en el estado de naturaleza, había ahora sido introducido en sociedad. Este Derecho natural aplicado debía encontrarse con aquello no resuelto por la “Metafísica de las costumbres”.

En el siglo XVII, Locke realiza un primer acercamiento a la hora de fundamentar filosóficamente el derecho real de propiedad deducido de la libertad individual⁵⁷. De forma similar, Heydenreich entendía que el único título exigible para adquirir algo era su disponibilidad⁵⁸.

Kant situó la “posesión” como principio fundamental de la propiedad. Coincidieron Schmid y Tiefrunk en establecer como origen de la propiedad la concurrencia entre la libertad y la autonomía incondicionada del sujeto, siendo este derecho indisociable del de libertad jurídica. No obstante, cabe plantearse si en cierto modo esta propiedad lesiona mi libertad absoluta al impedirme que pueda poseer lo que quiera⁵⁹.

De la teoría del acuerdo entre los hombres, se pasó a aquella que defendía la ocupación como única forma de adquisición de la propiedad. La *occupatio* aparecía como un acto de voluntad individual destinado a la declaración de algo como propio. Fieles a esta teoría encontrábamos a Schmalz, Hoffbauer, Klein o Reiner.

Sin embargo, esta teoría no fue apoyada por todos los kantianos, tanto Krug como Gros realizaron una fuerte crítica. Schaumann la consideró abusiva.

Se optó por una idea más contractualista, postura tomada por autores como Mellin, Weiss y Wendt. Creían en que la voluntad de uno no podía situarse por encima de la del prójimo, esta adquisición podía tan sólo fundamentarse en un fraccionamiento unánime. Refutando esto, apareció Gros, argumentando que el dominio no podía estar fundamentado en un acuerdo creado entre hombres⁶⁰.

⁵⁷ LOCKE, J. *The Second*, 44, pág. 20

⁵⁸ HEYDENREICH, K.H. *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig, 1794

⁵⁹ CARPINTERO BENITEZ, F. *Una introducción a la Ciencia Jurídica*. 1988, pág. 74

⁶⁰ GROS, K.H. *Lehrbuch des philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*. Tübingen, 1802

La Escuela kantiana distinguió dos elementos principales dentro del derecho de propiedad: la capacidad de exclusión, y la de disposición.

En boca de 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 exclusivamente por tal persona”⁶¹. La propiedad era medio para la consecución de los fines del propietario.

Cabe preguntarnos el momento en el que se considera perdido este derecho a la propiedad. Los kantianos responden que quedará al arbitrio del propietario, por lo que la pérdida de la propiedad dependerá de su voluntad.

Aparecieron ciertas dudas acerca la adquisición de la propiedad en la sociedad civil, ante las que se pronunció Bauer que, en las mismas líneas ya marcadas, indicó que sólo será válida aquella adquisición de la propiedad en la que, sin haber ocupación, el hasta entonces propietario realizase una declaración de voluntad a su favor⁶².

Por último, cabe destacar la figura de Fichte, kantiano que criticó fuertemente la *occupatio* alegando que “El Estado es una organización de propietarios, y el poder del Estado es sólo el servidor de estos propietarios, que es pagado por ellos para que preste este servicio”⁶³. Fichte reprochó que el único motivo de deseo de libertad por parte de los propietarios, era el ansia de que sus adquisiciones no fuesen reguladas.

El Estado aparece como deducción de la Escuela kantiana para asegurar las propiedades adquiridas por la *occupatio* en el estado de naturaleza. Kant creía en el estado natural, no como carente de relaciones jurídicas, sino como objeto de una ausencia de autoridad competente que pueda hacer valer el Derecho⁶⁴. De esto sustraemos que las relaciones jurídicas (la propiedad en particular), existían con anterioridad a la sociedad civil.

⁶¹ SCHAUMANN, J. Chri. G. *Wissenschaftliches Naturrecht*. Halle, 1792

⁶² BAUER, A. *Elementarysystem der Rechtswissenschaft oder Lehrbuch eines propädeutischen Cursus für Rechtsgelehrte*. Marbug, 1808

⁶³ Cfr. op. cit., p 142

⁶⁴ REBUFFA optó por el término “autoridad tutelar”

Carpintero mismo, en *Una Introducción a la Ciencia Jurídica*, calificó a los iusnaturalistas como fieles creyentes de que la finalidad del Estado no era otra que la protección de las relaciones jurídicas, agotándose al “proteger y asegurar los derechos individuales” que poseía el individuo. Schmalz por su parte situó “la seguridad” como único fin de esta sociedad⁶⁵.

Una nueva problemática surgió a la hora de calificar que derechos eran aquellos “asegurados y protegidos” por el Estado. Carpintero saca a colación a Lisser quien, desde Kant, dio preferencia a la protección del derecho a la propiedad, frente cualquier derecho natural al libre despliegue del individuo⁶⁶.

Por su parte, Schmalz lleva al extremo el condicionamiento del Estado, concibiendo “no sólo a la sociedad civil como un seguro para los propietarios, sino que vincula la representación política a la condición de propietario”⁶⁷.

A la luz de estos testimonios, se puede coincidir con Carpintero en el hecho de que los kantianos no construían otra cosa que el ideal característico de la burguesía liberal de la época, un ideal que justificaba las nuevas desigualdades.

La teoría política kantiana recae en el contrato como origen de la sociedad política. Este contrato aparece como un acuerdo entre quienes se verán afectados por la constitución de las obligaciones que bajo este recaen. Este contrato era reflejo para algunos kantianos⁶⁸ del individualismo imperante que hasta entonces había caracterizado la Filosofía crítica.

Sin embargo, con Heydenreich encontramos una teoría mas completa acerca este contractualismo. Este kantiano de origen alemán, separó en tres los conceptos que debían reflejarse en los contratos: el fin, el medio, y la forma. Tras esto, desglosó el contrato en tres categorías: contrato de asociación, contrato constitucional o del

⁶⁵ SCHMALZ, Th. *Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers. Ein Commentar über das reine Natur- und natürliche Staatsrecht*. Königsberg, 1798

⁶⁶ LISSER, K. *Der Begriff des Rechts bei Kant*. Berlin, 1922

⁶⁷ Cfr. op. cit., p 153

⁶⁸ Mellin dijo al respecto que “el Estado debe ser fundado sobre los principios de la libertad jurídica, sobre la independencia de la voluntad de cada sujeto respecto de las voluntades de los demás” (*Grundlegung*, 1796)

Estado, y el contrato de sumisión. Sería el primer contrato el cual produciría una violación de la libertad del hombre en última instancia.

Esta gran controversia se vino acentuada a la hora de plantearse si el contrato creador del Estado se trataba de un ideal para el enjuiciamiento, o si bien era una realidad efectiva. Jakob defendió la segunda de las hipótesis, introduciendo la aceptación tácita. Schmalz de forma parecida, mantuvo la realidad efectiva del contrato, que aparece en su teoría como representación de la voluntad general, y que concluye con el fin de asegurarse de forma recíproca todos y cada uno de sus derechos⁶⁹.

Con respecto a la vida social y política del individuo, Kant posibilita la obligación, hasta ahora nunca antes admitida, de que el individuo pueda verse forzado a esta. Se rompe por tanto con el ideal de libertad individual al consentir algo fuera del arbitrio individual.

Finalmente, podemos afirmar que la teoría del contrato social encuentra su aplicación efectiva ya no en la constitución del Estado, sino a un momento ulterior, donde el soberano incoa las leyes que ha dictado.

⁶⁹ SCHMALZ, Th. *Handbuch der Rechtsphilosophie*. Halle, 1807

3. EL PODER POLÍTICO Y SUS LÍMITES EN LA ESCUELA JURÍDICA KANTIANA

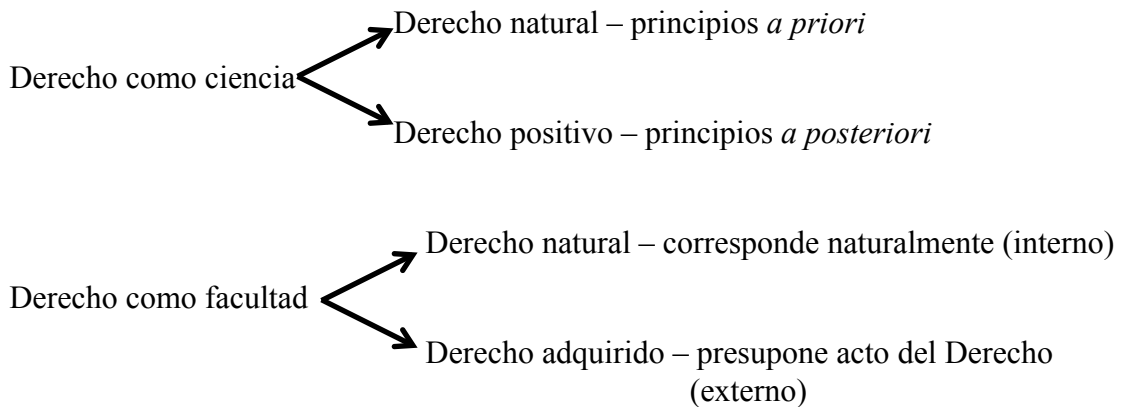
Una vez superada la primera etapa de Derecho natural puro en la teoría jurídica kantiana, resulta inevitable continuar con estos preceptos. No nos detenemos, y buscamos encontrar el sentido práctico de estos, el reflejo de estos derechos que hacen de ciencia el Derecho. Es en este momento dónde nos topamos con el presente capítulo, que no es otra cosa que un simple destello de lo que resulta cuando se ponen en práctica los *Naturrecht*, a la hora de construir una sociedad colectiva.

Comenzábamos con el reconocimiento, como ya hemos visto, de una razón pura al margen de la experiencia, que derivó en la libertad como axioma; libertad que se entiende por los kantianos de forma negativa, reconociendo sólo el respeto al libre arbitrio de cada individuo. El Derecho queda fundamentado en la libertad y tiene como finalidad la realización efectiva de ésta.

Esto nos lleva a esta segunda etapa ante la que nos encontramos, donde vamos a afrontar los problemas del Derecho natural, ya no puro, sino aplicado. Ya hemos estudiado como la protección de la propiedad adquirida por ocupación, sin ninguna limitación, en el estado de naturaleza, se vuelve el determinante real de la creación del Estado. Estudiaremos a continuación, como el poder político se fundamenta en la seguridad de la libertad y de la propiedad, siendo éste el criterio orientador a la hora de crear Derecho positivo. Además, veremos la consideración kantiana que negaba la capacidad del súbdito de enjuiciar al Regente, y como este debía ser obedecido por ser exigencia de la razón.

Finalmente, este estudio derivará en el próximo capítulo, en la creación del Derecho positivo como consecuencia y fin último de la teoría jurídica kantiana. La relación entre este Derecho natural y Derecho positivo, y el reflejo de los derechos fundamentales del estado de naturaleza en el Derecho vigente.

El estudio de esta ciencia del Derecho puede verse pues de la siguiente manera:



De cara a entender el hilo conductor aquí llevado por Carpintero, teniendo en cuenta la consideración hasta ahora del Derecho para los kantianos, que esboza entre líneas los argumentos que a continuación trataremos, se procederá a realizar un análisis de la finalidad del poder político, que no es otra que el mantenimiento de los derechos del individuo en su “estado de naturaleza”. Veremos además la democracia como única forma de gobierno posible, y concluiremos con la idea del poder autoritario del gobernante, el sometimiento (o no) de éste frente a las leyes del Estado, y el posible derecho individual de resistencia. Todo esto nos ayudará a entrever los problemas ante los que nos encontraremos por lo que respecta a la voluntad del gobernante como única voluntad válida a la hora de crear el Derecho positivo.

3.1 La finalidad del poder político

El fin del Estado es, por un lado, el aseguramiento de los derechos tales como la libertad y la propiedad, que son derechos que ya se poseen; por otro lado, es también el afianzamiento de las demandas de un Estado liberal. La Escuela kantiana elaboró una propuesta en la que la única finalidad racional posible para el Estado, se conformaba en una teoría determinada por la finalidad que los iusnaturalistas dieron al Estado. Dicha teoría afirmaba la igual libertad de todos los hombres bajo razón

pura, y el derecho a la propiedad adquirido en el estado de naturaleza. Además, permanecieron fieles a la idea de mantenimiento de la libertad primera y de las propiedades existentes como finalidad exclusiva del poder público.

3.1.1 Rechazo del eudemonismo

El Estado se consideraba como una sociedad de seguridad. Autores como Grotius, Murhard, Hume, Lüder o Adam Smith entendían como único fin del Estado el aseguramiento de los derechos, la paz y el orden. De esta manera, el Estado mas aproximado a este ideal sería aquel Estado idóneo, el Estado modelo⁷⁰.

Nos encontramos en una época dónde el Déspota ilustrado aparece como “padre providentísimo”⁷¹ que creía firmemente en que el poder estatal tenía como deber el de hacer felices a sus súbditos. Por este motivo, para estos, el fin del poder del gobernante no era otro que el de fomento de la felicidad. Sin embargo, la Escuela del Derecho natural consideró que tales funciones quedasen reducidas a las de crear seguridad en el disfrute de los derechos ya adquiridos en el “estado de naturaleza”.

La postura anti-eudemonista estaba en desacuerdo con esta doctrina que defendía la felicidad como principio y fundamento de la vida moral; esta disconformidad surgía porque para esta doctrina, este ideal de felicidad era extremadamente relativo en cuanto se refiere a hombres distintos. El concepto de felicidad varía en cada hombre, se trata de una cuestión estrictamente personal y a través de la cual ningún hombre puede verse obligado a ceder ante ella. Por tanto, tal y como postula Feuerbach, “la felicidad no puede ser el fin de una sociedad civil porque tal sociedad nunca puede alcanzar este fin”⁷², puesto que la felicidad para uno puede ser la infelicidad de otro.

El hecho de considerar como fin último la felicidad igualitaria en todos los hombres, es, en sí, algo contradictorio y antijurídico, pues resulta imposible conseguir la

⁷⁰ MURHARD, Fr. *Der Zweck des Staats*. Göttingen, 1832

⁷¹ Cfr. op. cit. p 172

⁷² Cfr. op. cit. p 173

felicidad ajena u obligar a la fuerza ésta, ya que dicha actitud resultaría incompatible con la libertad y la autonomía propia del hombre. Resulta lógico que se crea necesario postular como fundamento de un Estado, la felicidad y la moralidad de sus súbditos, pero esto nunca ha de ser confundido como el bien único del Estado (*Salus publica lex esto*).

Jakob entendió que la única forma de ser feliz y de poder alcanzar la felicidad sería a través del uso libre de las fuerzas corporales al margen de toda coacción. Esto es porque cada hombre conoce de su libertad y de su propia felicidad, por lo que sería ilógico que alguien pudiese tener el derecho de imponer a un hombre otra felicidad que no fuera la suya propia, ni impedir el despliegue de su propia libertad siempre y cuando este despliegue no abarque la libertad de otro hombre, vulnerando el derecho al uso de ésta.

“El gobierno que pretendiera cuidar la felicidad de los súbditos, sería un Gobierno paternal, en el que los súbditos se verían tratados como menores de edad, y éste es el peor de los despotismos”⁷³.

Resulta preciso distinguir esta postura anti-eudemonista kantiana, del rechazo del eudemonismo por parte del liberalismo. Mientras este último lo que realiza es un rechazo del intervencionismo estatal pero manteniendo su consideración utilitaria, la Escuela kantiana por su parte elimina cualquier posibilidad de que el hombre encuentre su beneficio personal en el resto de la sociedad. El hombre es un fin en sí mismo, y persiguiendo cada uno su propio interés, se lograría espontáneamente el mayor beneficio para todo el mundo; es por este motivo que el Estado ha de tener como fin la protección y conservación de esta racionalidad, ha de dar plena realidad fenoménica a la dignidad nouménica de las personas.

Este esquema encuentra por tanto su legitimidad en la razón práctica y en la realización efectiva de la libertad individual; considerándose libre el ciudadano que obedece al soberano, por estar sus actuaciones sometidas a la ley.

⁷³ Cfr. op. cit. p 175

3.1.2 Protección estatal de la libertad y propiedad

Tras rechazar la felicidad como fin ulterior del Estado, la Escuela kantiana se decantó por el aseguramiento de los derechos del hombre como fin último, el aseguramiento de la libertad y de la propiedad. Esta libertad individual se constituye como “eje de la doctrina ética, jurídica y política kantiana”⁷⁴.

La libertad debía garantizarse a toda la sociedad civil, el Estado debía hacer posible esta libertad externa de cada sujeto. En el momento en el que se crea un Estado, se crea una unión que ha de tener como fin que cada miembro de éste pueda ser y actuar de forma libre.

La Escuela kantiana proclamó que la misión del Estado era la de defender los “derechos perfectos” (*vollkommene Rechte*) que los hombres poseían antes de constituir la sociedad política. Hufeland explicaba esto mediante el argumento por el que el Estado era la creación a través de la cual los hombres justificaban la coacción, coacción que solo era permitida a fin de preservar estos derechos perfectos. De esta manera, el aseguramiento de estos derechos a través de la coacción producida por el Estado no podía ser otra cosa que la *seguridad per se*⁷⁵. Tal y como explicaba Jakob, aquel que entra en el Estado, aunque pierde algo de libertad, gana a cambio la protección de todo el estado como comunidad.⁷⁶

El fin del Estado era por lo tanto el aseguramiento de los derechos perfectos y externos. Mellin se va aproximando al segundo concepto de derecho protegido por el Estado, el de la propiedad⁷⁷. Además, Thibaut sostuvo que “una sociedad, en general, es una reunión de varios hombres para alcanzar un fin comunitario, y existen tantos tipos de sociedades como fines pensables; si el fin último es obtener seguridad para

⁷⁴ Cfr. op. cit. p 175

⁷⁵ HUFELAND, G. *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundene Wissenschaften*. Jena, 1796

⁷⁶ JAKOB, L.H. *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle, 1795

⁷⁷ MELLIN, G.S.A. *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung*. Züllichau, 1796

los derechos naturales coactivos de cada cual, y varios hombres se obligan a la consecución de este fin, tal sociedad se llama un Estado”⁷⁸.

De esta forma, parte de los epígonos de Kant sostenían la libertad como fin último, sin embargo, aparecieron aquellos (Klein y Bendavid) que elevaron a un primer plano la protección de la propiedad como motivo del origen del Estado, y ya no como fin último, sino como objeto principal de la unión en el Estado, como fin de su asociación. En consecuencia, puesto que el Soberano es quien ha de proteger dicha propiedad no solo entre ciudadanos, sino también entre pueblos, “el derecho de la guerra es una secuela de la protección jurídica de la propiedad”- Bendavid⁷⁹.

Kant rechaza que el Estado pueda tener un fin económico o que fomente el bienestar común, puesto que cada hombre tiene su camino, y de ser éste el fin del Estado, cada ciudadano construiría su propio ideal de felicidad limitando su libertad y volviéndose de esta forma antijurídico.

En cuanto a la educación como objeto del Estado, varios autores kantianos se pronunciaron al respecto. Fries consideró la educación más que como un fin jurídico, un fin “político”. Asimismo, Schmalz mantuvo que el fin último del Estado es la libertad y que la formación se debía fomentar para perfeccionar a los hombres únicamente⁸⁰. La educación se simplificó así no como objeto, sino como medio de obtención de los derechos perfectos.

En conclusión, para la Escuela kantiana, el Estado como sociedad está vinculado a la protección de los derechos (libertad y propiedad) que corren peligro en el “estado de naturaleza”, y se presenta como fin de la “ley del Derecho” o *Rechtsgesetz*. Por lo tanto, tal y como establece González Vicén “el Estado deja de ser un medio para la realización de determinados fines, y se convierte en algo revestido de racionalidad absoluta por su propio concepto”⁸¹

⁷⁸ Cfr. op. cit. p 177

⁷⁹ Cfr. op. cit. p 178

⁸⁰ Cita del discurso de apertura de curso pronunciado por Theodor Schmalz en 1811 en la Universidad de Berlín

⁸¹ GONZÁLEZ VICÉN, F. *De Kant a Marx. Estudio de historia de las ideas*. Valencia, 1984

3.1.3 La naturaleza de la sociedad política

La sociedad para los kantianos se presenta como una unión estatal de defensa de los “derechos naturales” (libertad y propiedad) regidos por las normas del Derecho de obligaciones.

La comunidad política aparece como una *societas defensoria* de los derechos como única finalidad, una “sociedad para la defensa” (*Sicherheitsbund*)⁸². Esta seguridad mutua de los derechos no solo es capacidad vinculante por parte del poder político del Estado (base del Derecho positivo), sino también un acuerdo de la voluntad general. La seguridad de los derechos se vuelve opinión unánime en la época, debiendo ser el Estado creado “porque yo debo mantener seguro mi derecho”⁸³.

Carpintero posiciona a Schmalz como el autor más representativo de esta mentalidad dominante; esta seguridad es ordenada por la obligación de proteger y fomentar la libertad del hombre, “la seguridad de nuestros derechos es la libertad, y la libertad no es otra cosa que la invulnerabilidad de nuestros derechos” y “una liga de seguridad sin limitación de tiempo, dirigida al aseguramiento de todos los derechos puede ser llamada una sociedad política (*societas política*)”⁸⁴.

Se observa la concepción del poder político como una sociedad con el único objetivo de garantizar el ejercicio pacífico de los derechos naturales, actuando el Estado como medio para ejercer el Derecho a través de la coacción externa.

El uso de la fuerza por parte del Estado debe estar orientado a constreñir a aquel que, en su arbitrariedad, ha contrariado la norma jurídica de tal forma que ha chocado con la arbitrariedad de otro, con base en una ley general de libertad. El Estado se transforma de esta forma en garantizador de libertad.

⁸² Cfr. op. cit. p 179

⁸³ KRAUSE, K. Chr. Fr. *Grundlage des Naturrechts oder philosophischer Grundriss des Ideals des Rechts*. Jena un Leipzig, 1803

⁸⁴ Cfr. Das natürliche Straatsrech, cit.

Tal y como se indicó en el apartado anterior, la sociedad se cohesionaba por medio de esta coacción del Derecho, el Estado se une en leyes de fuerza.

Klippel considera como origen del concepto de “estado-policía” al Estado como institución creadora de seguridad”, concepto sin el cual no hubiera sido pensable el liberalismo decimonónico⁸⁵.

De esta forma, la tarea del Estado se limita, a través de las leyes coactivas, a armonizar la realización libre del arbitrio de cada hombre, de su libertad personal.

3.1.4 Estado de Derecho

Los hombres en el estado de naturaleza mas puro, en cuanto dueños de su propia libertad, serían jueces de sus propias causas, creando un estado de máxima injusticia e imposibilitando una unión social. Es en este paso, de una naturaleza pura a un predominio del Derecho público, cuando se crea el Estado. Este tendrá como único objetivo el de mantener la libertad de acción exterior de cada uno mediante el uso de acciones coercitivas en caso de trasgresión de los límites generales legales⁸⁶.

El Estado no puede contradecir lo estipulado en las leyes, por lo que su tarea se agota con la aplicación del Derecho que sirve como mero instrumento de fuerza limitando las conductas externas.

Carpintero establece una correlación entre el “Estado de Derecho” kantiano y el actual, puesto que en ambos la imagen del gobernante no es ni mucho menos absoluta; éste, al igual que el resto de los hombres, se sitúa por debajo de las leyes y está sometido a estas. La diferencia recae en la restricción establecida por los kantianos de la actividad legislativa del Gobierno, siendo ésta estrictamente la

⁸⁵ Cfr. op. cit. p 181

⁸⁶ VON HORST, *Folkers*, p. 248-9

conservación y mantenimiento de los derechos naturales, de los derechos perfectos como son la libertad, la igualdad y la propiedad.

En definitiva, Carpintero concluye como la expresión *Rechstaat* viene determinada, no solo por el hecho de que la actividad del Gobernante no puede ser arbitraria y de cómo ésta debe estar sometida a las leyes, sino por el medio de que todos los derechos positivos son y deben ser modificaciones de los derechos naturales creados por el legislador al desarrollar los derechos fundamentales en el estado social.

3.2 La Democracia como forma de Gobierno

La democracia se crea en el momento en el que el hombre libre del estado de naturaleza decide asociarse, reunirse en sociedad, con el fin de resolver sus problemas en una asamblea común⁸⁷.

La Escuela partió de unos presupuestos antropológicos correspondientes a un régimen liberal democrático, como la afirmación del individuo aislado y libre que crea por su propia voluntad el poder político a través de un pacto; y un régimen político que repugna la autonomía de estos individuos. De esta forma, los kantianos siendo coherentes con el conjunto de su filosofía, propugnaron este régimen democrático; cabe preguntarse, ¿era esta corriente la única admitida por la Escuela?

Es en Hoffbauer donde encontramos la primera declaración a favor de la democracia. Creía en que la voluntad de una sociedad “no es otra que la voluntad de sus miembros y, por ello, la ley, en una sociedad, es aquella que es decidida a través de una mayoría de votos”⁸⁸. De esta forma, prosigue Hoffbauer, cada ciudadano posee una voluntad, una “voz”, a través de la cual constituye la sociedad. La sociedad crea por tanto una agrupación de voluntades de todos y cada uno de los ciudadanos, y por la que se forma una única decisión.

⁸⁷ *De iure naturae et Gentium libro octo*. Frankfurt und Leipzig, 1759

⁸⁸ HOFFBAUER, J. Chr. *Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts*. Halle, 1795

Es por este “contrato de constitución” por el que vemos aparecer la idea de Constitución como reflejo de una sociedad “igualitaria”, sociedad que permite a los hombres decidir sobre su futuro y sobre sus derechos. Esta Constitución recibe dotación jurídica en el momento en el que todos los ciudadanos han otorgado su voluntad; se entenderá que todo aquel que decida entrar en dicha sociedad aprueba tácitamente su constitución y recibe todos los derechos que en ésta se establecen mediante el contrato de adhesión. Es posible el otorgamiento de estos derechos gracias al poder público, ya que es éste el único con derecho a obligar ciertos comportamientos necesarios para la consecución del fin de la sociedad. Este poder no surge si no es mediante un contrato, una constitución de la relación jurídica fundamental que determine las relaciones entre los hombres.

Dejando de lado a Hoffbauer, Carpintero toma como segundo autor representativo de esta declaración pro-democrática kantiana a Mehmel, quien establece que la razón solo admite el Estado representativo y configura al Gobernante como un representante de la voluntad general.

Tal y como indica Carpintero, aunque muy próximos a la idea actual democrática, estos autores no terminan de explicar cómo es posible un gobierno representativo desde la libertad e independencia propias del hombre; solo Hoffbauer dilucida brevemente acerca el voto que posee cada hombre en la sociedad civil.

Un segundo grupo de autores mantienen tesis parecidas, ya que reclamaban obediencia incondicional a cualquier gobernante; en la práctica, realmente estaban legitimando cualquier forma de Gobierno. Este argumento lo encontramos en autores como Reiner. Éste establecía que el *citoyen* activo era aquel legitimado para intervenir en la legislación de un Estado a través de sus propias fuerzas y derechos como miembro de la comunidad⁸⁹. La capacidad de crear Derecho se encuentra en los ciudadanos, y es a través de esta idea por la que Reiner rechaza el Gobierno “paternal” donde los ciudadanos son tratados como menores de edad ajenos a lo jurídico. Los magistrados por ello, deben actuar como representantes del pueblo y

⁸⁹ REINER, G.L. *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*. Landshut und Ausburg, 1801

nunca aproximarse al principio de despotismo que encierra un gobernante autoritario. Sin embargo, mas adelante Reiner quiebra su discurso al establecer que la obligación de obedecer a la ley del Estado se explica como “toda obediencia de Dios” que nos obliga a obedecer al poder existente, sea cual sea su origen.

Weiss se aproxima y establece a la sociedad como “la suma de voluntades privadas de todos los sujetos que la componen, que continuamente re-crean la sociedad y que configuran, en su unidad ideal, la voluntad común que se corporeiza en la ley”⁹⁰.

Por último, Carpintero establece un tercer grupo de autores, que, o bien admitían cualquier forma de gobierno, o bien rechazaban la democracia. Por un lado, autores como Hufeland, Gros, Thomas y Eisenhart pertenecían a esta primera corriente. Hufeland declara que una sociedad podía resultar igual o desigual, en cuyo caso todos los miembros no tenían los mismos derechos, los miembros con más derechos eran los imperantes, y el resto los sometidos. Por su parte, Eisenhart alega que cada contrato expreso y tácito puede ser distinto con respecto a distintas comunidades políticas.

Por otro lado, la opinión opuesta en la que se rechaza abiertamente la democracia venía en manos de autores pertenecientes a la Escuela que, si bien admitían el contrato social de Rousseau y el origen contractual del Estado, no se decantaron por la democracia como único sistema político válido. Entre este grupo de autores encontramos a Mellin, Fries y Schmalz. Mellin, fiel a la opinión de la república como única forma jurídica de Gobierno (*Tout gouvernement est républicain*), creía en la democracia como una forma de despotismo, oponiéndose radicalmente a la constitución político-jurídica, puesto que el Estado radica en un ser representativo, y para este autor en la democracia no habita representación alguna, siendo el poder del gobernante puramente físico.

Destacaba Fries que la legislación era asunto de la razón, únicamente la razón proporciona la ley, siendo la voluntad general del pueblo una simple cuestión política. Por lo tanto, no creía en el poder supremo característico de la democracia, puesto que

⁹⁰ Cfr. op. cit. p 187

la voluntad general, más que poseedor de poder legislativo, debía acomodarse a la necesidad del Estado que, a su vez, quedaba determinada a lo dictado por la ley del Derecho⁹¹. Schmalz coincidió en esta contraposición del deseo general del pueblo a lo ordenado por la razón.

La teoría política de la Escuela quedó dominada por la exigencia kantiana de un Derecho puramente racional sustraído al interés del Estado. Sin embargo, Carpintero hace hincapié en el hecho de que esta teoría predominante entre los conservadores alemanes de la época, dejaba de lado que, si bien el Derecho es asunto de la razón universal, “tanto puede equivocarse una sola persona como una multitud de hombres”⁹².

Quedó atrás la calificación del Derecho natural como peligroso para la constitución civil, infundiéndose la idea de Kersting por la que “el Estado de la razón es un Estado democrático”⁹³, algo que choca con los textos del siglo XX.

Será a través de esta consideración del Estado como racional por la que los kantianos llegarán a fundamentar la obediencia incondicionada al gobernante por parte de los ciudadanos que veremos a continuación.

3.3 Los límites del poder político

El gobernante en su función como representante de la voluntad general del pueblo, posee unos poderes que le han sido conferidos mediante un contrato para la consecución del fin acordado en él.

El punto de inflexión se encuentra en que, a pesar que la Escuela se apoyó en la doctrina contractualista perteneciente al Derecho de las sociedades como único origen

⁹¹ FRIES, J. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Jena, 1803

⁹² Cfr. op. cit. p 191

⁹³ KERSTING W. *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*. Berlin-Nre York 1984.

y fundamento posible racional del poder político, no aplican la teoría general del Derecho de contratos a estas facultades pertenecientes al gobernante.

Carpintero divide en dos las facetas de las actuaciones del gobernante:

- Primero, se plantea si dicho gobernante, en su actuación, queda sometido a las leyes de la sociedad creadas por los contratos.
- Segundo, si los ciudadanos, en el caso en el que el regente quebrantase los fines societarios, puedan oponerse a su actuación.

Es decir, Carpintero cuestiona los límites de este gobernador, y si tras pasados estos, los ciudadanos poseen legitimación para ejercer de su parte y no someterse a él.

3.3.1 Princeps legibus solutus

Princeps legibus solutus - el gobernante está libre de la ley. Este principio establecido por primera vez en el Imperio Romano, coloca al gobernante por encima de la ley, como único con poder legislativo, pero no sometido por la ley, "el rey no puede hacer mal" (*The king can do no wrong*). El artículo 43 de la Constitución prusiana formuló este principio más tarde: "La persona del Rey es inviolable".

Los integrantes del primer desarrollo de la Escuela kantiana mantuvieron que el Regente no está sometido a las leyes del Estado, "está libre de la ley". Hufeland⁹⁴ y Hoffbauer⁹⁵ sostuvieron que si bien el Regente quedaba limitado por las leyes inmodificables del Derecho natural y de la "seguridad", éste no podía estar vinculado por las leyes positivas, ya que de lo contrario no sería considerado Regente.

Heydenreich fue más allá; explicó cómo, aunque las leyes positivas estaban vigentes para el Regente, no tenían esta fuerza coactiva ni sobre él ni sobre su actuación. Para este kantiano, las leyes poseían una doble fuerza, una explicativa y otra coactiva,

⁹⁴ HUFELAND, G. *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundene Wissenschaften*. Jena, 1796

⁹⁵ HOFFBAUER, J. Chr. *Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts*. Halle, 1795

quedando el Regente sometido solo bajo la primera de ellas. Distinguió pues entre *vis directiva* y *vis coactiva*, de tal forma que el gobernante permanece irresponsable ante el cumplimiento de la ley si bien vinculado moralmente⁹⁶.

En cuanto al concepto de gobernante libre de la ley, si se considerase relativo al puesto mismo, se sostiene una idea idéntica, llevándonos a pensar en mas que un *princeps legibus solutus*, en un *populus legibus solutus*, puesto que es la voluntad de la sociedad la que queda representada por la voluntad del regente, identificándose entre ellas.

La Escuela lleva a cabo una explicación contradictoria en lo que se refiere a la no vinculación del Regente. Por un lado, la distinción entre *vis directiva* y *vis coactiva* no fue seguida dentro de la Escuela puesto que, como bien señala Schmalz, la comunidad está ligada al cumplimiento de fines societarios por lo que si el dirigente de ésta no persigue estos fines, su actuación carecería de vinculación alguna, dejando éste de ser considerado Regente, ya que lo que estaría produciendo sería una situación de tiranía. Por otro lado, sin embargo, la Escuela afirmó que el gobernante es absolutamente irresponsable por su actuación, y que sus órdenes vinculan en todo caso.

Ante esto, Gros afirmó el ideal por el cual el Regente no estaba sometido a las leyes positivas principalmente por dos motivos. Primero, bajo el contrato de sometimiento realizado por el pueblo, éste no quedaba sometido a su observancia; segundo, contra él no cabe coacción alguna⁹⁷.

Jakob prosiguió con este argumento “todo soberano tiene un derecho a hacer todo aquello que puede ser pensado como concorde con el fin del Estado”,

La voluntad del soberano es, por sí misma, ley y es imposible que el soberano pueda querer algo que se oponga a la ley del Estado; pues en el momento en el que el soberano

⁹⁶ HEYDENREICH, K.H. *Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung nebst eine Anhang staatlichen Abhandlungen*. Leipzig, 1795

⁹⁷ GROS, K.H. *Lehrbuch des philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*. Tübingen, 1802

quiera otra cosa, desaparece la voluntad anterior, que cesa de ser ley, y su nueva voluntad se convierte en ley ⁹⁸.

Así, Jakob identifica al soberano como ley en sí misma, por lo que cualquier cosa que él dicte será de forma automática justa. El límite de la persecución de un fin societario se desvanece puesto que se da por hecho que cualquier cosa que persiga el soberano sea contraria al fin estatal.

Al analizar el concepto por el que entendían los kantianos esta figura del gobernante democrático, me ha podido llevar a pensar en este no sometimiento absoluto de la ley como posible origen, o si cabe, inspiración, de lo predicado actualmente por el art. 71 de la Constitución española de 1978. Este artículo garantiza la inviolabilidad e inmunidad en las figuras parlamentarias. Si bien es cierto que queda lejos del concepto kantiano de inviolabilidad total del regente, en la medida en la que cabe este artículo marca determinadas pautas por las que el parlamentario, por ser dueño de este título, queda fuera de la ley.

En los sistemas modernos democráticos se lleva a cabo una democracia mas que directa, representativa. De esta forma, con el fin de proteger a esta figura representativa, el art. 71.1 y el 71.2 garantizan que tanto “gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones”, así como “de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva”⁹⁹. Por tanto, podemos ver que aunque no quedan fuera de la ley por completo a diferencia de la teoría kantiana, si que gozan de ciertos derechos distintos a los ciudadanos que representan.

Con esta tesis, los epígonos de Kant acaban justificando los regímenes autocráticos por dos motivos: el gobernante no esta sometido a las leyes, y la voluntad de este es ley en si misma. En última instancia pues, se acaba negando el “derecho de resistencia” a los ciudadanos frente a un posible abuso por parte del Regente.

⁹⁸ JAKOB, L.H. *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle, 1795

⁹⁹ Art. 71 Constitución Española , 29 de Diciembre de 1978

3.3.2 *El derecho de resistencia del pueblo*

“¡Razonad cuánto y sobre lo que queráis; sólo que obedeced!”¹⁰⁰. De esta forma queda escrito sobre el pórtico del espacio público kantiano el rechazo a cualquier derecho de resistencia por parte de los ciudadanos.

La causa por la que la Escuela kantiana afirma que el gobernante no está vinculado a las leyes radica en la necesidad de denegar cualquier derecho de resistencia, activa o física, contra la actuación del poder público, por muy antijurídica, tiránica o despótica que esta pudiera ser.

Ante estas alegaciones tan radicales sostenidas por los epígonos de Kant por las que se prohibía absolutamente cualquier tipo de rebelión contra el poder constituido, se produce un periodo de transición en el que emergen diversas teorías que intentaron compaginar estas exigencias de la Filosofía política kantiana, con las ideas iusnaturalistas. Autores como Feuerbach y Heydenreich se manifestaron al respecto, admitiendo ambos un derecho de resistencia frente al poder que viole las Leyes fundamentales por las que se ha constituido la sociedad política.

Por un lado, Feuerbach sostuvo que “la constitución de un gobernante no es ningún fin en sí, sino sólo un medio de la sociedad, y es evidente que un medio no puede oponerse al fin”¹⁰¹. Si el gobernante se encuentra en la posición jurídica y fundamentada de este poder supremo es porque la voluntad general le ha otorgado dicho poder, por lo que los ciudadanos admiten la voluntad del gobernante como órgano de la voluntad general. Por ello, en este concepto de soberano no cabe oposición alguna por la sociedad, por lo que el representante de dicha soberanía no puede defender derecho alguno que destruya ésta.

¹⁰⁰ KANT, I. *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung*, Akademische Textausgabe, VIII, Gruyter, Berlín, 1968, p.41

¹⁰¹ FEUERBACH, P.J.A. *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der Höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfurt, 1789

Con el fin de poder medir la juridicidad de la voluntad del gobernante, los ciudadanos disponen de leyes fundamentales otorgadas a través de los contratos de asociación y sumisión, de modo que cualquier gobernante que obrase en contra de lo expresado en dichos contratos, le sería arrebatado de forma automática la condición de poder supremo que le ha sido otorgada por la voluntad general del pueblo. Es por este motivo por el que ni la obediencia, ni la inviolabilidad, les es exigible.

Por otro lado, Heydenreich sostiene una solución parecida, “la razón no nos puede prohibir que sigamos las indicaciones del soberano”¹⁰². Para este autor, el mismo ciudadano es capaz de engañarse, llegando a pensar que está en lo correcto cuando en realidad puede estar equivocándose. La razón ordena que ningún individuo emplee una sabiduría irrefutable a su pensar que le pueda llevar a adoptar una calidad superior de sus juicios. Con esto, Heydenreich deniega a los súbditos la posibilidad de oponerse a la actuación del gobernante; la no contemplación de esta obligación de obediencia significaría una oposición a las leyes fundamentales. No obstante, el gobernante perdería su carácter de *Oberherr*, su poder soberano, si atentase contra las leyes fundamentales del Estado, incurriendo en responsabilidad aun no cabiendo castigos contra su persona.

Frente a estos argumentos, aparecieron las teorías que imponían la obediencia bajo toda circunstancia a lo dictado por el gobernante, que terminaron por dominar la opinión mayoritaria de la Escuela, siendo representativas en autores como Fries, Reiner, Schmalz y Weiss.

Fries mostró la relación entre el gobernante y el pueblo como una relación *auf treu und glauben*, es decir, una relación de buena fe. La sociedad es creada por un pacto, una constitución de sumisión y un contrato fundacional en el que establecen las condiciones bajo las que el gobernante ha de ejercer su poder, poder que debe perseguir el fin establecido por la voluntad general. Ante esto, Carpintero recalca la contradicción existente entre el hecho de permitir cualquier actuación del Soberano y la obligación de obediencia de los súbditos; y al mismo tiempo que dicha sociedad sobre la que tiene autoridad haya sido creada para la obtención de unos fines

¹⁰² HEYDENREICH, K.H. *Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung nebst eine Anhang staatlichen Abhandlungen*. Leipzig, 1795

determinados que han colocado al gobernante donde está. Freis, en un intento de justificar lo injustificable, afirma la obediencia incondicionada del pueblo como exigencia de la razón.

Reiner sostuvo que la obediencia del pueblo respecto a su gobernante era incondicionada y en ningún caso estaba permitida resistencia alguna, siendo ésta castigada con la expulsión o aniquilación¹⁰³. Reiner yendo mas allá, plantea la cuestión de una posible reforma de la constitución. En el caso de que ésta pareciese deficiente y se creyese necesaria su modificación, dicha reforma podía y debía ser llevada a cabo por el soberano, y jamás por el pueblo en forma de revolución. Reiner pasa por alto sin embargo el supuesto en el caso de que el soberano se negase a realizar dicha reforma. Para este autor, no importa la forma en la que se haya constituido el poder; éste ha de ser siempre obedecido sea cual sea.

Nos encontramos de nuevo ante otra contradicción en la Escuela, otra quiebra en la doctrina kantiana acerca del fundamento y legitimidad del poder político. Esto es porque, por un lado, la exigencia unánime acerca la constitución del Estado requería que cualquier sociedad política había de constituirse por medio de un contrato. De esta forma se le otorgaba al Estado un origen contractual, un contractualismo a través del cual los ciudadanos eran tenidos en cuenta, estaban presentes en las actuaciones por parte del poder soberano, y donde su “voluntad general” era representada por este Estado. Por otro lado, y a modo de contradicción de lo antes establecido, en el momento en el que la Escuela reclamaba obediencia incondicional a cualquier forma política, se destruía por completo la teoría que fundamenta y legitima el poder político. Con todo esto, se hace imposible unidad alguna en el pensamiento político jurídico kantiano, coexistiendo dos argumentos opuestos y excluyentes.

Schmalz prosiguió con lo sostenido por Reiner, argumentando que “la desobediencia frente al príncipe, aún cuando él nos trate injustamente, nunca es lícita”¹⁰⁴. Justifica esto a través del argumento de que dicha obediencia no surge en tanto en cuanto obediencia a la persona del gobernante como tal, sino como una obligación de todos frente a todos como ciudadanos, una obligación que nos debemos entre nosotros. En

¹⁰³ REINER, G.L. *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*. Landshut und Ausburg, 1801

¹⁰⁴ SCHMALZ, Th. *Das natürliche Staatsrecht*. Königsberg, 1804

el mismo momento en el que el pueblo sitúa al soberano en el poder, le otorga su sumisión absoluta. El pueblo cede sus derechos al gobernante a través del contrato de sumisión, de tal forma que este permanecerá independiente y completamente irresponsable por todas actuaciones.

Weiss por su lado, si bien coincidió con que las órdenes del gobernante habían de ser obedecidas por muy inmorales que pudieran ser, quedando prohibida toda rebelión contra esta actuación, justificó esta obligación de obedecer en la fundamentación de la “sabiduría del Derecho”, debiendo ser el Derecho obedecido de forma absolutamente incondicionada¹⁰⁵.

Como autor más próximo a una correcta aproximación de la teoría jurídico-política, Carpintero nombra a Joseph Karl Schmidt. Lejos de aferrarse al conservadurismo kantiano del momento, Schmidt tuvo suficiente “libertad de espíritu” para proponer unas ideas básicas más adecuadas a la realidad social. Como fiel admirador de Kant, estaba de acuerdo en que no había poder alguno contra el gobernante legislador, pero la solución no radica en condenar la resistencia contra el poder. Sin embargo, tal y como establece Kant, solo es jurídica una forma de gobierno, la democrática, siendo la forma representativa de la voluntad general y de la soberanía del pueblo. Por lo tanto, la solución estaba en condenar los regímenes que no fuesen democráticos, puesto que lo que resulta ilícito e impensable es la resistencia del pueblo contra la voluntad general, siendo este supuesto el único en el cual una resistencia contra el poder pudiera ser denegada. “Una constitución en la que la libertad o algún componente esencial de ella no sea asegurada mediante una ley general... es absolutamente antijurídica, no puede subsistir, y en cualquier momento puede ser suprimida por el pueblo”¹⁰⁶. Es necesario atender y obedecer a la fuente originaria del Derecho, de tal forma que ante un gobernante que haga imposible la libertad, hemos de liberarnos de él como gobierno antijurídico.

En conclusión, la única forma de gobierno que más se aproxima al ideal kantiano de máxima libertad individual en una sociedad, siendo limitada únicamente por ley

¹⁰⁵ WEISS, Chr. *Lehrbuch des Philosophie des Rechts*. Leipzig, 1804

¹⁰⁶ SCHMIDT, J.K. *Versuch einer Grundlage des Naturrechts*. Ausburg, 1801

general, es la democracia “en su versión más liberal e individualista”¹⁰⁷. Es a través de la contradicción aquí expuesta por la que se nos muestra el conservadurismo político kantiano más radical, puesto que coincidiendo con lo establecido por Schmidt, si bien resulta congruente la no permisión de rebelión contra lo dispuesto por la voluntad general, no goza de lógica alguna el hecho de que el pueblo quede sumiso de forma incondicional al poder de cualquier régimen político. Por este motivo, lejos de acercarse al concepto democrático deseado, la Escuela kantiana terminó por admitir cualquier forma de gobierno, incluso las pertenecientes al Antiguo Régimen, siempre que permitiesen la no vinculación del gobernante a la ley y la consiguiente sumisión incondicionada del los ciudadanos a cualquier orden de cualquier gobernante, quedando dicha corriente democrática al margen de Kant y de sus epígonos.

¹⁰⁷ Cfr. op. cit. p 202

4. CONSECUENCIAS DE LA TEORÍA JURÍDICA KANTIANA

4.1 El Derecho positivo

Todo lo hasta ahora relatado no fue mas que una preparación al Derecho positivo. Podría parecer que la Filosofía jurídica kantiana estaba dirigida a encontrar únicamente aquel significado de “estado de naturaleza” que otorgase libertad a todos los hombres y que hiciese del Derecho una “ciencia del estado de naturaleza”. Sin embargo, este hilo conductor que se ha estado siguiendo hasta ahora ha sido un simple “instrumento” para conseguir lo que realmente quería lograr la Escuela kantiana, el Derecho positivo.

La corriente iusnaturalista consideró el Derecho positivo como una creación arbitraria de la voluntad del Estado. Los kantianos se sumaron a esta concepción, apareciendo el Estado como fuente única del Derecho positivo, siendo por consiguiente Derecho todo aquello que dictaba el gobernante.

Tanto Schmid como Hoffbauer se refirieron al Derecho natural como “esencia racional”, y al Derecho positivo como aquel que vincula a los ciudadanos. Reidenitz, yendo mas allá, arguye acerca la manifestación del Derecho positivo a través de la experiencia.

Por lo tanto, al contemplar la exclusividad que tiene el Gobernante para crear Derecho, se intuye la distinción que Kant busca entre Moral y Derecho (en particular, de la Moral eudemonista).

Encontrándonos frente ambos Derechos, tanto el positivo como el natural, cabe preguntarse si existe vinculación alguna entre ellos o, si por el contrario, se desarrollan de forma paralela sin contacto alguno. Ante esta controversia, emergen dos grupos kantianos tomando direcciones opuestas.

Un primer grupo era aquel formado por testimonios kantianos que afirmaban dicha vinculación, dependiendo el Derecho positivo del natural. Los autores más representativos de esta opinión (Thibaut, Krug, Feuerbach y Hummel), defendieron la labor regulativa del Derecho natural respecto del positivo¹⁰⁸. El deber de obedecer este Derecho positivo surgía de la ley ética; siendo la ley jurídica puramente formal, el Derecho natural se presentaba como marco formal donde debía introducirse las leyes positivas.

El segundo grupo por el contrario, desvinculaba el Derecho positivo del Derecho natural. Para el grupo de autores que formaban esta crítica (Kohlschütter, Fries, Jakob o Rotteck), el Derecho positivo no era más que la “fuerza organizada del Estado” que confirmaba el Derecho natural. El *Naturrecht* era ajeno al mundo empírico, existía por sí mismo. De esta forma Rotteck afirma que, de ser el hombre racional, no habría necesidad de Derecho positivo, “la necesidad del Derecho positivo se fundamenta en las deficiencias del hombre, no en la imperfección del Derecho natural”¹⁰⁹.

Conviene resaltar el hecho de que, estando los kantianos de acuerdo o no con una posible relación entre Derechos natural y Derecho positivo, en el mismo momento en el que se admite la existencia del primero, el segundo ha de acomodarse a él. Sin embargo, no encontramos pronunciamiento alguno por parte de los kantianos acerca de este tipo de acomodación. El Derecho natural se presenta como una “realidad nouménica, independiente del mundo sensible, porque surge de la razón”, por el contrario el Derecho positivo kantiano dependía esencialmente del arbitrio del gobernante, sometido a las variaciones de lugar y tiempo¹¹⁰.

La doctrina de la *volonté générale* característica de Rousseau, fue la utilizada por la escuela del Derecho natural para explicar la participación de cada individuo en la creación de una voluntad común. Rousseau hace una distinción entre la *volonté de tous*¹¹¹, y la verdadera voluntad general¹¹². Se distinguen dos teorías según la voluntad que se conciba como comunitaria.

¹⁰⁸ Si bien, no constitutivo.

¹⁰⁹ ROTTECK, C. Von, *Lehrbuch des Vernunfrechts und der Staatswissenschaften*. Stuttgart, 1840

¹¹⁰ Cfr. op. cit., p 215

¹¹¹ *Volonté de tous* o voluntad de la mayoría, como voluntad empírica y fáctica

Una primera teoría distinguía la voluntad general de la perteneciente a los ciudadanos. Autores como Gros, Mellin, Weiss y Mehmel diferenciaban la voluntad fáctica de los ciudadanos, de la general encarnada por el gobernante. El Derecho encargado de plasmar esta voluntad era aquel fundamentado en la razón.

Una segunda teoría concibió esta voluntad como la efectivamente manifestada, es decir, lo importante era que la mayoría de los ciudadanos se hubiesen decidido en un determinado sentido. Acerca esto, Hoffbauer establece como obligatorias aquellas leyes que hayan sido dadas por uno mismo, apareciendo de nuevo el requisito del pacto entre ciudadanos. Tanto Klein como Tiefrunk se unen a este pensamiento denominando como ilícitas aquellas leyes en las que no haya sido prestado consentimiento.

Frente a esto, cabe determinar qué se entiende por voluntad. Las voluntades se presentan en sentido empírico, que debes ser entendidas e identificadas con la razón, puesto que surgen de esta. Sin embargo, esta cuestión se quedó en un plano esencialmente teórico puesto que se trata de una pura quimera. El acuerdo de voluntades aparece pues como la única vía de legitimación del Derecho positivo.

A la hora de fundamentar el Derecho natural, los kantianos se apoyaron en la razón pura *a priori*, sin embargo, estos no encuentran explicación alguna para el Derecho positivo.

Al quedar el Derecho positivo al margen de la razón, reducido a un plano puramente empírico, permanece como una realidad “causal”. Esta ausencia de teoría contamina dos cuestiones fundamentales del orden normativo. Primero, aquellos criterios que garantizan la corrección de la creación del Derecho resultan inexistentes aquí. Esto es porque se produce una remisión a la voluntad general, que a su vez queda sustituida por la voluntad del gobernante¹¹³. Segundo, el Derecho positivo no goza de

¹¹² *Volonté générale* o voluntad general, que expresa un orden objetivo de bondad, siendo inalterable, pura, incapaz de errar y preexistente al juicio de la asamblea, con su votación no la crea sino que la “desvela” (Cfr. op. cit, p 216)

¹¹³ En última instancia, esto significa que cualquier digresión sobre la voluntad general será ignorada ante la legitimación del poder y de la voluntad de este.

razonamiento alguno por el cual deba ser obedecido. Kant presupone un Derecho positivo ya constituido, configurando el *Faktum* por el que el hombre vive en sociedad.

Este Derecho positivo¹¹⁴ quedando excluido de la razón, no puede, a diferencia del Derecho natural¹¹⁵, explicarse desde esta, de tal manera que queda reducido al mundo fenoménico. Ante esta incertidumbre de hacer posible la obligación de este Derecho positivo, se da como único acondicionamiento la *Legalität*. Viajando Derecho natural y Derecho positivo como dos ordenamientos jurídicos paralelos.

4.2 La Teoría del Derecho kantiana

4.2.1 El individualismo ético-jurídico

Carpintero describe este individualismo como:

“Aquellas doctrinas que, en el plano de la teoría jurídica y política, se fundamentan y parten metodológicamente del hombre aislado –y no de la sociedad-, de modo que el punto de llegada, es decir, lo que se pretende afirmar, es el despliegue más libre posible de las posibilidades de cada sujeto”¹¹⁶.

Schmalz ya situaba al hombre en sí mismo como objeto del derecho, de forma que el “Derecho natural” era una simple confirmación del derecho que posee el hombre para auto-determinarse.

Fueron muchos los kantianos que se pronunciaron al respecto, entre ellos Carpintero saca a colación a Rüdiger y a Hufeland, quienes señalan al hombre como ser aislado

¹¹⁴ Derecho positivo como aquel existente en el plano empírico, y con el único móvil del miedo ante la amenaza.

¹¹⁵ Derecho natural como aquel deducido en el plano metafísico.

¹¹⁶ Cfr. op. cit., p 224

que es, inexistente para los demás y dueño de sí mismo. Todo esto hacía que el objeto del Derecho natural fuesen los derechos, y no las obligaciones.

Se vuelve característica de la escuela del Derecho natural aquel individuo aislado, libre, y que vive en el “estado de naturaleza”, otorgándole esta última un valor normativo que pasa a pertenecer a un primer plano del Derecho natural. La novedad kantiana pues, no es más que aquella autonomía ética del individuo que le posibilita el no reconocimiento de cualquier norma superior a él que de alguna forma pueda vincularle con los demás.

Hoffbauer realiza una distinción que trae de nuevo a conversación la diferencia entre Derecho y Moral. Para éste, sólo el primero me permite no depender de una ley, siendo entendido este como conjunto de derechos subjetivos. El Derecho queda pues diluido en la concepción de libertad del individuo, sirviendo tan sólo a modo de garantía y protección de la libertad constitutiva del arbitrio de cada uno, olvidándose de los fines vitales del hombre.

La comunidad política pasó a ser considerada como una sociedad protectora de los derechos fundamentales individuales, siendo entendidos como sinónimos en la Escuela kantiana los términos “individuo” y “libertad individual”, puesto que el arbitrio es lo constitutivo. El respeto a la libertad de cada sujeto conformó pues el criterio de juridicidad kantiano. Por tanto, se produce una reducción de los objetivos estatales en la fundamentación y la protección de los derechos individuales, comunes en la concepción “atomista y mecanicista” kantiana.

Siendo lo relevante los derechos fundamentales, estos no dejaron de ser caracterizados de forma negativa a lo largo de toda la teoría jurídica de la Escuela. Los kantianos se limitaron a prohibir todo aquello que pudiera interrumpir el uso y disfrute del derecho ajeno, quedando excluido de la ley jurídica de la libertad cualquier comportamiento que interfiriese con la posibilidad de llegar a poner de acuerdo los arbitrios individuales.

De esta forma, se refirió a la teoría jurídica kantiana, quizás en una forma un tanto simplista, con el término de “egoísta”, achacándola de ser una teoría que, siguiendo el

pensamiento ilustrado de la época, tan solo buscaba el interés propio. Por ello postula Murhard como al final, si la seguridad mutua de cada propiedad quedaba realmente asegurada en la sociedad, era solo por simple interés, por egoísmo.

4.2.2 Teoría jurídica y económica

Se podría considerar por una parte, tal y como defendían autores como Gaile o Schumpeter, que en la Escuela del Derecho natural nunca se llegó a vincular un tratamiento jurídico con uno económico. Sin embargo, si tomamos en cuenta el hecho de que Kant se apoyó e insertó firmemente en el conjunto de ideas del propio iusnaturalismo moderno, podríamos asemejar las ideas de este último a las kantianas.

El iusnaturalismo moderno fue muy claro acerca sus opiniones del sistema económico puesto que creía que era el que mejor adecuaba sus ideas liberales, de tal forma que Derecho y teoría económica, lejos de permanecer disociados, se consideraban unidos.

El pensamiento de la Ilustración tardía postuló como dato fundamental su creencia en un orden natural entre la teoría jurídica y la doctrina económica, fundamentado en que el individuo como tal, dejado a su propio arbitrio, acabaría configurando el mejor orden posible.

La teoría jurídica propia de la Escuela del Derecho natural se vio influenciada por autores como Adam Smith, Vázquez de Menchaca, Grocio o Pufendorf, a través de los cuales se finalizó por configurar tiempo después una teoría económica.

Se produce una revalorización del individuo, dejando atrás las ideas de determinación del alto fin colectivo. Fue Locke quien dedujo “el derecho a la propiedad de los bienes materiales desde la libertad personal de los individuos”, fundamentándose la propiedad libre en la libertad de los individuos.

Finalmente, observamos como el movimiento kantiano no dejó atrás el derecho a la propiedad de las cosas externas en la libertad de cada sujeto. Ciertamente es que no abandona la idea de la *occupatio* como forma de adquisición de la propiedad, siendo para ésta requisito esencial el consentimiento. Forman tras esto el principio básico de su Derecho, en el que nadie puede adquirir o perder derechos contra su voluntad.

5. CONCLUSIÓN

Al alcanzar el crepúsculo de este estudio, puedo afirmar que tanto Kant, como la teoría jurídica llevada por sus epígonos, ejerce la mayor influencia en la Ciencia del Derecho en los siglos XIX y XX. Sin embargo, en su visión jurídico-política, no innovó nada. De esta forma, he podido sacar las siguientes conclusiones:

1. Por un lado, conforme a lo desarrollado por la Escuela kantiana como antecedente del Derecho natural aplicado, podemos concluir que en esta etapa el objetivo de la Teoría moral práctica kantiana no fue otro que descubrir el fundamento racional del fenómeno moral. Tras dar significado a los tres Urrechte fundamentales (libertad, igualdad y propiedad), la libertad se situó como concepto de la razón pura en tanto es revelada por la ley moral como razón de conocer.

2. A través del concepto de imperativo categórico, la Escuela kantiana justifica aquella acción que es buena en sí misma y objetivamente necesaria; este imperativo actúa como puente conector entre aquel “deber ser” perteneciente a la ley objetiva de la razón, y la autonomía de la voluntad que posibilita el cumplimiento de este. La ley será un juicio en tanto en cuanto contenga un imperativo categórico que le dote de universalidad, mandato y esencia formal. La autonomía de la voluntad aparece entonces como “esencia” capaz de crear por sí sola, la divergencia surgida en ella entre experiencia y razón es la que crea el sentimiento de justicia dentro de la voluntad de cada uno, capacitando al individuo de auto-legislarse.

3. Asimismo, el Derecho apareció como método de unión de los arbitrios individuales conforme a la ley general de la libertad. Por lo tanto, se considerará como justa aquella norma que no obstaculice la libertad de arbitrio de uno con otro. La Moral y el Derecho quedaron así diferenciados por su modo de legislación. Mientras que la Moral se quedó en el plano interno como enjuiciadora de los actos del hombre, el Derecho regulaba los actos externos, teniendo como requisito la coercibilidad necesaria para eliminar los obstáculos que limiten la libertad. Solo en la ley jurídica conforme al Derecho sería posible el uso de la fuerza, la coacción.

4. Cabe destacar que no se requiera legislación externa para cumplir las obligaciones de las leyes naturales, pues estas ya se conocen *a priori* por la razón. El legislador queda capacitado para obligar por su facultad moral en la voluntad de cada individuo. Por el contrario, como consecuencia ulterior en la Teoría, he descubierto como las leyes positivas se presentan meramente arbitrarias, pues su obligación depende únicamente de la ley exterior que la haga valer, siendo creación total del legislador y quedando el hombre sometido a ellas bajo cualquier circunstancia.

5. Por otro lado, en lo referente al estudio concreto del poder político y sus límites, destacaría el hecho de que el único fin por el que se crea el poder político es la protección y el aseguramiento de los derechos individuales, la igual libertad y la propiedad apartada del eudemonismo. El Estado queda dotado de una racionalidad absoluta para la consecución de este objetivo. La sociedad política queda como una *societas defensoria* de los derechos, aseguradora de la seguridad de éstos a través de la coacción externa por parte del Estado. De esta forma, he podido encontrar un Derecho que actúa en el Estado como instrumento de fuerza limitador de las conductas externas en cuanto restrinjan la libertad de acción exterior del individuo.

6. Caigo en la cuenta como el comienzo de la democracia aparece en el momento en el que el hombre del *status naturae* decide asociarse con el fin de proteger sus derechos mas fundamentales, quedando sometido por un pacto. Esta sociedad queda formada por un “contrato de constitución” en el que todos prestan su voluntad, dándole validez jurídica y formando el poder político.

7. Por lo que respecta a los límites del poder político, lo que mas me ha llamado la atención es la manera en la que el Gobernante, por ser representante de la voluntad general del pueblo, no queda sometido a la ley ya que su voluntad es ley en sí misma. En ella no cabe resistencia alguna por parte del individuo; la sociedad le ha otorgado el poder de representar su voluntad, por lo que la actuación de este Regente ya es en sí misma la voluntad general. Por ello, no logro entender como para la Escuela no cabía resistencia alguna ante un poder que uno mismo ha creado, pues como creador, mi opinión debería ser vinculante.

8. Por último, estoy de acuerdo con Carpintero al argüir que los kantianos insistieron en explicar lo inexplicable; mantuvieron la teoría, aun contradictoria, de legitimar la sociedad política, las figuras de “contrato social” y “voluntad general”, sin dejar de reclamar al mismo tiempo obediencia incondicionada ante cualquier forma política, algo que resulta inconexo.

La conclusión que extraigo de lo dispuesto por Carpintero es que, al final, tanto Kant como sus epígonos, no son mas que una representación de la ideología burguesa liberal de la época, defensores del conservadurismo político. Aquel reflejo de la teoría kantiana que buscábamos encontrar en la Edad Contemporánea, en el que la democracia no sólo se exigía en los principios metafísicos, sino en concreciones doctrinales prácticas, queda alejado de la Escuela kantiana y acaba desarrollándose al margen. Por mi parte sin embargo, cabría preguntarse la posibilidad de que lo estipulado por la Escuela kantiana no fuera un reflejo fiel de la personalidad del propio Kant.

6. BIBLIOGRAFÍA

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

BAUER, A. *Elementarystem der Rechtswissenschaft oder Lehrbuch eines propädeutischen Cursus für Rechtsgelehrte*. Marbug, 1808.

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

CARPINTERO BENITEZ, F. *La Cabeza de Jano*. Universidad de Cádiz, 1989.

CARPINTERO BENITEZ, F. *Una introducción a la ciencia jurídica*. Civitas, Madrid, 1988.

FEUERBACH, P.J.A. *Anti-Hobbes oder über die Grenzen der Höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfurt, 1789.

FRIES, J. *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Jena, 1803.

GONZÁLEZ VICEN, F. *De Kant a Marx. Estudio de historia de las ideas*. Valencia, 1984.

GROS, K.H. *Lehrbuch des philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*. Tübingen, 1802.

HEYDENREICH, K.H. *Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung nebst eine Anhang staatlichen Abhandlungen*. Leipzig, 1795.

HEYDENREICH, K.H. *Metapolitische Prolegomena für das natürliche Staatsrecht*. Leipzig, 1795.

HEYDENREICH, K.H. *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig, 1794.

HOFFBAUER, J. Chr. *Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts*. Halle, 1795.

HUFELAND, G. *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbunde Wissenchaften*. Jena, 1796.

JAKOB, L.H. *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle, 1795.

KANT, I. *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung*, Akademische Textausgabe, VIII, Gruyter, Berlín, 1968, p. 41.

KANT, *Metaphysik der Sitten*, p. 54

- KERSTING W. Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie. Berlin-Nre York 1984.
- KLIPPEL, D. *Politische Freiheit und Freiheitsrechte in deutschen Naturrecht des 18. Jahrhundert*. Paderborn, 1976.
- KOHLSCHÜTTER, K. Chr. *Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaft*. Leipzig, 1797.
- KRAUSE, K. Chr. Fr. *Grundlage des Naturrechts oder philosophischer Grundriss des Ideals des Rechts*. Jena un Leipzig, 1803.
- KRUG, W. T. *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*. Jena, 1800.
- KÜHL, K. *Eigentumsordnung als Freiheitsordnung. Zur Aktualität der Kantischen Rechtsund Eigentumslehre*. Freigberg- München, 1984.
- LISSER, K. *Der Begriff des Rechts bei Kant*. Berlin, 1922.
- LOCKE, J. *The Second Treatise of Civil Government*, 1690, p. 20.
- LUF, G. *Freiheit und Gleichheit. Die Akualität im politischen Denken Kants*. Wien-New York, 1978.
- MELLIN, G.S.A. *Grundlegung zur Metaphysik der Rachte oder der positiven Gesetzgebung*. Züllichau, 1796.
- PUFENDORF, S. *De iure naturae et Gentium libro octo*. Frankfurt und Leipzig, 1759.
- REIDENITZ, D. Chr. *Naturrecht*. Könisberg, 1803.
- REINER, G.L. *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*. Landshut und Ausburg, 1801.
- ROTTECK, C. Von, *Lehrbuch des Vernunfrechts und der Staatswissenschaften*. Stuttgart, 1840.
- SCHAUMANN, J. Chri. G. *Wissenschaftliches Naturrecht*. Halle, 1792.
- SCHMALZ, Th. *Das natürliche Staatsrecht*. Könisberg, 1804.
- SCHMALZ, Th. *Das reine Naturrecht*. Könisberg, 1795.
- SCHMALZ, Th. *Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers. Ein Commentar über das reine Natur- und natürliche Staatsrecht*. Könisberg, 1798.
- SCHMALZ, Th. *Handbuch der Rechtphilosophie*. Halle, 1807.
- SCHMID, C. Chr. *Grundriss des Naturrecht für Vorlesungen*. Jena und Leipzig, 1795.
- SCHMIDT, J.K. *Versuch einer Grundlage des Naturrechts*. Ausburg, 1801.
- STEPHANI, H. *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogennanten Naturrechts*. Erlangen, 1797.

Carmen Herмосín Peña

TAFINGER, W.G. *Lehrsätze des Naturrechts*. Tübingen, 1794.

VON HORST, *Folkers*, p. 248-9.

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

ZACHARIÄ, *Grundlinien des gemeinen deutschen Criminal-Processes : mit erläuternden Ausführungen und mit besonderer Rücksicht auf die neuern deutschen Legislationen*, 1837.