

## Influjo de Kant en algunos pensadores políticos del siglo XX: Luhmann, Habermas y Kelsen

Oriester Abarca Hernández\*

Recepción: 11 de abril de 2005

Aprobación: 28 de junio de 2005

### Resumen:

Aunque Kant no es reconocido en primera instancia como un pensador político, su influencia sobre el pensamiento político occidental se mantiene vigente. Sus ideas repercuten en algunas de las más importantes teorías jurídicas y políticas del siglo XX, tales como las de Luhmann, Habermas, Kelsen y otros pensadores. Los debates contemporáneos acerca de la democracia deliberativa, positivismo jurídico y derecho natural, opinión pública y argumentación racional, pueden ser fácilmente rastreados hasta Kant.

**Palabras claves:** Kant, Luhmann, Habermas, Kelsen, positivismo jurídico, positivismo, opinión pública, derecho natural.

### Abstract:

Although he is not primarily known as a political philosopher Kant remains a continuous -and continually revived- influence on Western political thought. His ideas closely informs some of the most important political and juridical theories of the late 20th century, those of Luhmann, Habermas, Kelsen and many others thinkers. Contemporary debates about deliberative democracy, juridical positivism and natural law, public opinion, rational argumentation, and political process, can be quickly traced to Kant.

**Key Words:** Kant, Luhmann, Habermas, Kelsen, juridical positivism, positivism, public opinion, natural law.

### Introducción

El pensamiento jurídico de Immanuel Kant ha sido calificado como iusnaturalista. Más precisamente, se trata de un iusnaturalismo de corte racionalista y formalista -aunque también cabe entenderlo como un antecedente del *positivismo jurídico*-, del cual se han derivado varios sistemas, ya sea directa o indirectamente -por el movimiento cultural que representa el kantismo-, o bien por la afirmación o la negación del pensamiento de Kant.

En el siglo XX es posible encontrar una serie de pensadores herederos de la temática, los problemas, e incluso las respuestas que dio Kant desde su filosofía de la historia y del derecho. En este sentido es posible reconocer la huella kantiana en la filosofía de Mead, en R. Grice (*"the good reason approach"*), K. Baier y M. G. Singer (la reconstrucción lingüística del imperativo categórico), P. Lorenzen y O. Schwemmer (la doctrina de la argumentación moral como renovación crítica de la razón práctica), K. O. Apel (la teoría del discurso práctico como fundamentación de la ética a partir de la idea del *a priori* de una comunidad ilimitada de comunicación), John Rawls (la justificación racional de ciertos principios de

---

\* Profesor en la Sede del Pacífico de la Universidad de Costa Rica. [oriesterabarca@gmail.com]

justicia que serían adoptados como racionales en una situación hipotética original de individuos mutuamente desinteresados), y otros más.

Se expone en el presente artículo el influjo de Kant en tres pensadores notables del siglo XX: Luhmann, Habermas y Kelsen y el destino que en sus doctrinas ha experimentado la razón práctica.

### **El decisionismo de Luhmann**

Para Luhmann una de las características de la sociedad contemporánea es su gran complejidad. A la vez el estado ha dejado de funcionar como la instancia que controla y dirige las transformaciones de manera absoluta. La complejidad se entiende como un exceso de posibilidades frente a las que hay que tomar una decisión.

La *decisión* viene a significar *contingencia*, pues es posible solucionar de manera arbitraria entre las posibilidades. En este acto lo que era incertidumbre se transforma en riesgo. La complejidad debe ser reducida, según Luhmann, por la formación de un sistema como proceso de racionalización.

La racionalidad deja de ser una propiedad del sujeto individual para ser una capacidad de los sistemas en su tarea de dotación de sentido. A esto Luhmann lo llama *Soziologische Aufklärung (Ilustración Sociológica)*. La desontologización del mundo moderno ha llevado a un tipo de relativismo general: en vez del imperio de leyes la realidad es un infinito cúmulo de contingencias frente a las que hay que tomar decisiones<sup>1</sup>.

La pérdida de la consideración de que el mundo tiene un significado objetivo, tal como lo plantea Luhmann, tiene sus antecedentes en Kant. Afirma al respecto Kaufmann:

A partir de Kant gana terreno la opinión de que la persona no es sólo objeto, sino al mismo tiempo -y de forma esencial- relación. El hombre, como 'ente parlante' se ve remitido a otros, cuyos horizontes de comprensión se integran en el suyo propio, es decir, al prójimo no lo puedo subsumir en el ámbito de lo objetivo, sino que forma conmigo un ámbito social-espiritual que resulta constitutivo de mi propia existencia como persona. (1986: 28).

De este punto de vista deriva el cambio de una ontología de tipo *sustancial* a una de tipo *relacional*.

La filosofía de Luhmann puede definirse como un *funcionalismo de equivalencia*, por su afirmación de la *absoluta fungibilidad de los efectos y de las causas* y, por lo tanto, de las decisiones. Ello significa una derogatoria del principio de identidad, pues lo existente puede ser igualmente sustituido por cualquier otra posibilidad.

---

<sup>1</sup> Expresa al respecto Innerarity que "puesto que todo efecto tiene infinitas causas y toda causa infinitos efectos, toda causa puede ser sustituida de manera ilimitada" (1987: 15).

Desde la teoría de sistemas la sociedad no aparece formada por un conjunto de hombres sino como una red de acciones que deben ser interpretadas funcionalmente. Una radicalización del concepto de relación ha llevado al funcionalismo<sup>2</sup>.

Luhmann trata de subsumir las libertades individuales en el sistema, para reducir la complejidad de la toma de decisiones. En este intento la teoría de sistemas busca evitar que los problemas cognoscitivos, operativos o sociales sean reconducidos a la naturaleza del hombre (respuesta clásica) o a la subjetividad de la conciencia (respuesta moderna). Los problemas y sus soluciones son dejados en manos del sistema que releva al individuo de la ardua tarea de decidir; el sistema decide por los individuos.

Para el derecho el pensamiento funcional no-ontológico de Luhmann significa la no participación de los individuos en el proceso decisorio y en la formación de las normas jurídicas. El derecho tampoco ha de justificarse sustantivamente sino sólo funcionalmente sin remisión a ninguna "naturaleza humana" ni realidad previa. En una sociedad excesivamente compleja sólo es concebible un derecho positivo cuya legitimación no se produce en el procedimiento sino *por medio de él*. Para Luhmann sólo importa la funcionalidad del derecho, que el procedimiento jurídico funcione y no la rectitud de los contenidos. Con lo cual se renuncia a toda definición de *justicia sustantiva*.

El derecho es siempre derecho estatal y, en cuanto positivo, derecho contingente. Cualquier contenido puede ser derecho o dejar igualmente de serlo con tal que responda a una decisión tomada por medio de un procedimiento elaborado sistemáticamente. Lo jurídicamente válido vale en cuanto así se ha decidido.

Si la legitimación del derecho se reduce a la corrección del procedimiento, se da una identidad entre aquélla y la legalidad. Legitimidad y legalidad son conceptos intercambiables y responden al modo de producción del derecho.

El sistema sustituye a los individuos en la toma de decisiones, que por lo demás no pueden dejar de ser siempre arbitrarias. El proceso de participación de los destinatarios no se refiere a las decisiones mismas sino que se da mediante el reconocimiento generalizado de competencia decisional para la instancia política correspondiente<sup>3</sup>.

Otra característica de la propuesta de Luhmann es la neutralización ética del orden social: los valores fundamentales como la libertad, la igualdad, la solidaridad o la justicia no proporcionan una adecuada orientación al quehacer político; como ideas regulativas quedan excluidas de la realidad política. No significa ello, sin embargo, que la ideología no sea socialmente necesaria, por lo que debe ser planificada. Dentro de este marco conceptual la selectividad de un sistema social complejo (las decisiones de la administración) no se inspiran en la idea del "*bien común*" (como lo entendían la mayoría

---

<sup>2</sup> "El concepto de relación significa que para un ser resulta constitutiva su conexión con otros seres. Pone el acento sobre ese *estar-constituido-con*. Esto es precisamente lo que diferencia al pensamiento relacional del funcionalista, que integra a los seres completamente en el conjunto de sus relaciones. Para el funcionalismo no existe ya polaridad alguna entre lo relacionado y la relación misma; queda sólo la relación como tal, que se independiza así hasta parecer igualmente como una nueva forma de sustancia. La consecuencia es que los seres se hacen totalmente sustituibles" (Kaufmann, 1986: 28).

<sup>3</sup> "El sistema político se encarga de producir, administrar y controlar el poder en nombre de la sociedad, teniendo como crédito una disposición general de aceptar las decisiones aún no determinadas" (Innerarity, 1987: 18).

de los iusnaturalistas) sino por el objetivo de la autoconservación. Por ello las decisiones no responden a los deseos individuales; si en algunos casos se atiende a ellos es para procurar cierto grado de estabilidad y no porque se les reconozca alguna justicia objetiva.

Lo anterior lleva a Luhmann a afirmar que el sistema debe incorporar un elevado grado de arbitrariedad institucionalizada. Por lo mismo, considera que la democracia entendida como participación comporta un aumento de complejidad y difusión. Una sociedad es compleja cuando se enfrenta con problemas que no pueden ser resueltos por el recurso a la verdad o a convicciones comunes sino por medio de una decisión unilateral<sup>4</sup>.

Coincidiendo con Spaemann y Lübbe en su crítica a Habermas y Apel, Luhmann considera que la exigencia de que el sujeto trascendental de las decisiones públicas sea una "comunidad ilimitada de comunicación", resulta inconveniente pues ello contradice la limitada capacidad de la conciencia humana. La sobrevaloración del consenso causa que la decepción sea mayor que la satisfacción. La situación puede ser resuelta adoptando un criterio funcional, de acuerdo con el cual *lo que es operativo no es el consenso mismo sino la suposición de que lo hay*. La ficción deviene realidad.

Luhmann plantea, en consecuencia, un principio regulativo bastante similar al que planteaba Kant: no es que efectivamente las normas jurídicas deban ser consultadas a cada uno de los ciudadanos, basta con que el soberano tome la decisión como si el pueblo hubiese podido dar su consentimiento. De esta manera para Luhmann la función propia de la autoridad consiste en significar la situación decisoria de los subordinados, por medio de una *planificación social no participativa*.

A pesar de la influencia kantiana Luhmann cree superar la Ilustración de la Razón por medio de su *Ilustración Sociológica*: debe dejarse de lado la ingenua suposición de que basta la libre decisión para reducir la complejidad. La Ilustración sólo puede ser lograda por medio de los sistemas, no por medio del público que discute libremente, como proponía Kant<sup>5</sup>.

En el sistema de Luhmann los asuntos relativos a la objetividad, la verdad y la justicia son declarados carentes de sentido, por ello no es posible vincular las normas jurídicas a un conocimiento verdadero o a una justicia objetiva. "El derecho no puede pretender garantizar la corrección material de la solución de un conflicto sino facilitar su aceptación formal" (Innerarity, 1987: 27). Se renuncia con ello a la vetusta idea ético-política europea de la realización de una "vida buena" según una naturaleza del hombre y sólo queda el problema de la competencia de las funciones administrativas que deciden arbitrariamente por los individuos con fundamento en criterios autónomos de racionalidad.

La influencia de Kant en Luhmann es visible en la médula misma de ese planteamiento, en la absoluta separación entre moralidad y legalidad, en la identidad entre legalidad y legitimación, en el

---

<sup>4</sup> "El aumento general de la complejidad produce un tipo abstracto de legitimidad resistente a las desilusiones singulares, una especie de fe abstracta en el sistema que está inmunizada contra decisiones puntuales" (Innerarity, 1987: 24).

<sup>5</sup> En *Sobre la paz perpetua*, Kant afirma que el principio trascendental de la publicidad rige todas las acciones políticas y se formula de la siguiente manera: "Son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados (Kant, 1991: 61). Así, por ejemplo, al referirse a la resistencia al poder, se pregunta: "¿Es la revolución un medio legítimo para que un pueblo se sacuda el poder opresivo de un, así llamado, tirano (*non titulo, sed exercitio talis*)?" Y responde: "La injusticia de la rebelión se pone de manifiesto, por tanto, en que, si se *confesara* públicamente sus principios, no se podrían realizar sus propósitos" (1991: 62 y 63). Kant concluye entonces que: "Todas las máximas que *necesitan* la publicidad (para no fracasar en sus propósitos) concuerdan con el derecho y la política a la vez" (1991: 69). Sobre este tema ver: Arendt, 2003: 89-98.)

principio regulativo del consenso, en el formalismo racionalista que ambos sostienen, en la competencia exclusiva de los órganos públicos para generar derechos, en la desconfianza de la democracia como sistema político, en la necesidad de un poder suficiente que defina por todos lo que es el derecho<sup>6</sup>; en definitiva, de Kant puede decirse, aunque resulte extraño afirmarlo con respecto a este pensador, que sostiene también un voluntarismo: puesto que el derecho no toma en cuenta los móviles internos, debe ser obedecido sólo porque está ordenado<sup>7</sup>. Tal voluntarismo, que identifica al estado con lo universal, es posible encontrarlo en Luhmann llevado a sus últimas consecuencias.

### **Habermas y el imperativo dialógico**

Jürgen Habermas ha recibido la influencia del neomarxismo de la Escuela de Frankfurt, el criticismo kantiano y la hermenéutica del lenguaje. Luhmann quiere revitalizar la Ilustración desde su voluntarismo sociológico, Habermas lo quiere hacer a partir de una investigación de los procedimientos desde que los enunciados y las normas puedan tener un poder generador de consenso.

Max Weber, al sostener una delimitación entre cuestiones teóricas y cuestiones prácticas, deja a estas últimas desprovistas de su carácter veritativo. Según su teoría, la adopción de fines y valores no es susceptible de deliberación racional, de modo que queda librada a la pura decisión, que no puede dejar de ser arbitraria. Habermas, en cambio, pretende recuperar el papel clásico de la razón práctica como guía de la vida. Se ha caído en el error, afirma, de creer que una razón técnica, instrumental, puede construir instituciones políticas con precisión científica, prescindiendo de la racionalidad práctica y la moral. Los modernos han destruido la razón práctica. Esto también lleva en el *decisionismo* a un abandono de la idea de legitimación: las cuestiones públicas no precisan de la libre decisión porque sólo dependen de la técnica y la acción estratégica establece el significado monológicamente, sin esfuerzo hermenéutico. La crítica de Habermas a Luhmann es abierta y clara.

Habermas ve en la teoría de sistemas el propósito ideológico de restringir la decisión pública y poner a salvo de ella una situación de dominio. Para Luhmann en la toma de decisiones sólo participan los tecnócratas pues las cuestiones relativas a valoraciones e intenciones no son susceptibles de fundamentar racionalmente (el *deber ser* no corresponde al orden de la sociedad).

Habermas considera, contra Luhmann, que los problemas respecto a la legitimidad no quedan disueltos: el modo de producción de la norma, el procedimiento por medio del cual surge, no es un criterio suficiente para justificar su aceptación. La pura legalidad no podrá asegurar por mucho tiempo el reconocimiento si el sistema de autoridad no alcanza a ser legitimado independientemente del ejercicio, conforme con el derecho, de la autoridad misma.

Según Habermas, en el capitalismo avanzado se da una crisis de legitimación. En el liberalismo el estado era concebido como un aparato neutral. En la medida en que el estado ha asumido funciones

---

<sup>6</sup> Ver al respecto: Abarca, 2001: 14-16.

<sup>7</sup> Para Kant, si no se está de acuerdo con lo mandado, aún así debe obedecerse, pero conservando la posibilidad de la libre discusión racional.

compensadoras de la violencia que ejerce el sistema de mercado y ya no se limita a asegurar las condiciones generales de la producción, interviniendo en ella, reaparece la necesidad de una legitimación, con el agravante que ya no es posible hacer renacer las ideas y tradiciones que el desarrollo del capitalismo ha sepultado (igualdad, apoliticidad del mercado, etc.). La democracia ha dejado de ser una expresión de la igualdad política y de la igual distribución del poder. Ya no representa la forma de hacer valer los intereses generalizados.

Ante esto la fuerza legitimante debe proceder del consenso. Una norma tendrá validez si todos los posibles efectos, directa o indirectamente, pudieran llegar a un acuerdo racionalmente fundamentado. "Este procedimiento discursivo de legitimación pretende radicalizar el formalismo, la autonomía y la universalidad de la Ilustración, por medio de una justificación a través de la adhesión potencial generalizable, prescindiendo de toda suerte de contenido material vinculante, bajo el único compromiso de respetar el hablar racional" (Innrarity, 1986: 257).

El ámbito de lo vital y la valoración son susceptibles de una consideración veritativa por medio de la argumentación racional. La crisis de legitimación sólo puede ser resuelta por una forma de interacción social en la cual los diversos planos operativos están coordinados por medio de un uso del lenguaje orientado hacia la consecución de un entendimiento racional.

Para Luhmann la democracia es el proceso de decisión organizado de tal modo que las posibilidades excluidas no sean anuladas, sino que permanezcan presentes y reintegrables con el cambio de la situación ambiental. No es una forma del poder del pueblo ni un instrumento de la participación. Para Habermas la democracia<sup>8</sup> es la forma de adoptar decisiones políticas que dependen de un consenso logrado en la discusión libre de dominio.

En Kant encuentra Habermas la formulación más lograda del principio de publicidad de la sociedad burguesa. Considera éste que en Kant las ideas de un consenso público sirven de controlador pragmático de la verdad y de arma contra el dominio y la manipulación.

Sin embargo, según Habermas, se asiste en la actualidad a una *refeudalización de la publicidad*, que consiste en que ésta ha perdido su carácter de ámbito en que se desarrolla la crítica, para convertirse en la corte ante cuyo público se adquiere un determinado prestigio y poder, en un *trampolín para el poder*. Hoy la opinión pública es una ficción porque lo que existe es un grupo de opiniones privadas e intereses particulares organizados colectivamente. El parlamento mismo, para él, es la reunión de los dóciles representantes de los partidos políticos y no del pueblo.

Habermas propone detener este proceso por medio de una recuperación y radicalización del universalismo axiológico de la sociedad burguesa. Desde este punto de vista debe darse una comunidad de comunicación de los interesados, libre de coacción y limitación, en que éstos examinan la pretensión de validez de las normas por medio de un proceso de libre discusión, en que triunfa el mejor argumento racionalmente sustentado.

---

<sup>8</sup> En esto se aparta de Kant, quien rechaza la democracia como modelo de organización para la toma de decisiones políticas (Abarca, 2001: 20-28).

Hay que distinguir entre un consenso racional y uno fáctico: si la norma resulta de un consenso racional, si se supone idealmente que debería ser aceptada por cualquier sujeto racional que disponga de un tiempo de argumentación suficiente en una comunicación libre de límites y constricciones. La norma así constituida representará intereses generalizables. Si la norma no representa un interés generalizable es una norma no justificable.

Al afirmar Habermas que una norma satisface sus pretensiones de universalidad en la medida en que manifiesta que las consecuencias de su aplicación concuerdan con las necesidades aceptadas de manera general, en realidad se está insertando en la tradición contractualista de Rousseau, Locke, Hobbes y Kant, en que la ficción de un estado de naturaleza tiene el sentido de expresar el común interés racional de los implicados. En esta tradición las condiciones formales de la posible formación del consenso resultan ser una fuerza legitimante (Marzoa, 1984: 72).

Habermas es más consciente que Luhmann de la influencia de Kant sobre su pensamiento. En Kant el imperativo categórico implica que la actuación del sujeto individual según principios de una legislación universal puede ser atribuida a otro sujeto en iguales circunstancias. Cada uno actúa con la entereza de que si lo hace conforme con el deber, obra en armonía respecto de todos los demás posibles sujetos. Partiendo de aquí "... la *ética dialógica* propuesta por Habermas podría entenderse como una interpretación dialógica del imperativo categórico kantiano, un imperativo en clave lingüística cuya formulación podría quedar establecida de la siguiente manera: 'habla de tal modo que en los discursos pueda alcanzarse un punto de vista generalizable'" (Innrarity, 1986: 269).

De ese modo Habermas pretende conservar la generalidad intersubjetiva pero evitando la carga apriorística del sistema crítico que provoca que el ideal de universalidad se resuelva en el ámbito monológico. El solipsismo kantiano no toma en cuenta la intersubjetividad y para Habermas lo universal, lo racional sólo puede constituirse en un proceso comunicativo. Autonomía e intersubjetividad deben ser armonizadas dialógicamente. No es posible comprobar privadamente si una voluntad es racional como lo pretendía Kant. Sólo en el ámbito público es posible<sup>9</sup>.

### **La destrucción de la razón práctica: El positivismo jurídico de Kelsen frente al iusnaturalismo formalista kantiano**

Según Possenti: "Todo el inmenso ámbito de la filosofía práctica (moral, jurídica, etc.) descansa sobre el concepto central de razón práctica, y se mantiene o cae con él<sup>10</sup>" (1985: 111). Tal concepto de razón práctica fue desarrollado por Kant, aunque es difícil afirmar que no exista este concepto en pensadores como San Agustín o Santo Tomás. No poco se ha filosofado alrededor de este concepto, que es pieza fundamental de varios sistemas y corrientes de pensamiento contemporáneos, entre ellos la filosofía

---

<sup>9</sup> De esta manera "el ideal ilustrado puede aspirar a ser recogido en una ética de tradición kantiana en la que las normas se justifiquen en discurso libre por medio de una adhesión potencial generalizable, se prescindan de todo contenido material y el único compromiso vinculante estriba en respetar las condiciones del hablar racional" (Innrarity, 1986: 270).

<sup>10</sup> Los textos citados de Possenti fueron traducidos por el autor de este artículo de su original en italiano.

analítica, el estructuralismo, la filosofía de Habermas, la sociología sistémica de Luhmann y el positivismo jurídico absoluto de la *doctrina pura del derecho* en la elaboración recibida de Kelsen.

El abandono de la idea de la razón práctica en varios autores y corrientes tiene como efecto inmediato que se funda una axiología *no objetiva*. De esa manera, los *juicios de valor* no pueden ser fundados sino que aparecen como exclusivamente emocionales y subjetivos, y por lo tanto irracionales.<sup>11</sup>

Precisamente la lucha de Kant, verdadera batalla filosófica, es la de superar todo dualismo entre racionalidad y práctica, en tanto la segunda debe fundarse en la primera y en tanto todo pensar con pretensión filosófica debe girar en torno al sujeto y no al objeto. El mismo concepto de objeto recibe una nueva elaboración porque el sujeto lo moldea en su actuar. Es inconcebible en el sistema crítico un dualismo razón-práctica porque éste adopta un punto de vista de totalidad, que es, a juicio de pensadores como Goldmann (1974), el gran aporte de esta filosofía y el motivo de su terrible actualidad, pese a las muchas erróneas interpretaciones que de ella se han dado.

Desde un punto de vista general, comprensivo de la realidad como una totalidad y no ya en su diversidad entitativa, el "*asalto a la razón*" (en este caso a la razón práctica) lleva aparejada una derivación hacia una filosofía donde lo racional no es más el fundamento de lo existente o lo posible. Ya no hay más mundo de las ideas, ni leyes universales que se funden a sí mismas y a la condición ético-política del sujeto.

El resultado para el derecho es obvio. Eliminada la unidad de la esfera del *ser* y del *deber ser*, el derecho pertenecerá a una o a otra. Si se apuesta por el dualismo a ultranza se optará por concebir *lo jurídico* en su naturaleza fáctica, desprovisto de cualquier naturaleza previa. Lo jurídico queda circunscrito a la esfera de lo fáctico. Cualquier iusnaturalismo es abortado por contradictorio.

Comprendido de esta manera el derecho, éste ya no puede ser la expresión de lo justo; por lo contrario, asume caracteres de arbitrariedad, en los cuales lo que cuenta, en sustancia, es la fuerza de la autoridad que lo pone, no una medida objetiva de lo justo o de lo injusto.

En el sistema crítico el derecho queda relegado a la sola formalidad, a lo externo del actuar, prescindiendo del motivo del agente; en ello no se determina una gran diferencia entre el pensamiento de Kant y el de Kelsen. La explicación de esto hay que buscarla en el antecedente que representa el iusnaturalismo para el positivismo jurídico<sup>12</sup>.

A pesar de las grandes diferencias entre la teoría kantiana del derecho y del estado y el positivismo jurídico, es posible trazar puntos de coincidencia e incluso ideas de las que Kant es claro antecedente.

---

<sup>11</sup> Como expresa Possenti: "... impulsar a fondo el ataque contra ella (la razón práctica) tiene como efecto la salida del cosmos práctico de la esfera de la racionalidad, y, en última instancia, significa crear un insubsanable dualismo entre praxis y razón... la razón no estará más en posibilidad de dirigir la acción, porque en último análisis no se mantiene como capaz de captar un orden objetivo, de manera que ella más bien crea los propios objetos pero de un modo no-racional y voluntarístico" (1985: 111).

<sup>12</sup> En realidad, como sostiene Francisco Carpintero: "El positivismo jurídico que históricamente ha existido, con toda su carga de voluntarismo e individualismo, es hijo legítimo de la escuela del derecho natural... la mentalidad dominante a finales del siglo XIX, y aún hoy en amplios sectores positivistas, no puede ser entendida si prescindimos de los mitos que le dieron origen, y tales mitos fueron creados y desarrollados por la Escuela del derecho natural de la Edad Moderna" (1985: 61).

Al respecto, Possenti ha intentado realizar un análisis de los puntos de coincidencia no sólo de la teoría kantiana con respecto a Kelsen sino también en relación con la historia de la filosofía del derecho en general. Propone para ello una clasificación de diferentes posiciones filosóficas, que se basa en el tratamiento que éstos han dado a la relación entre la razón teórica o especulativa y la razón práctica, los dos grandes ejes o funciones de la razón. Cree descubrir cuatro grandes posiciones:

- a) La posición de Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Jacques Maritain y otros. Se trata de la filosofía clásica cristiana, que no identifica ni hace la separación entre razón práctica y razón teórica, pero que coloca a ambas en una relación necesaria, en la que la segunda se inclina a la búsqueda de la verdad del ser y la luz de lo trascendente, y la primera se dedica a dirigir el actuar humano y a constituir una axiología.
- b) La posición del idealismo, del actualismo y en cierto modo del marxismo. Esta posición postula una identidad entre teoría y praxis.
- c) *La posición de Kant, que niega todo valor cognoscitivo-metafísico a la razón teórica y que afirma que la razón práctica es la competente en el universo del valor y de la libertad.*
- d) *La posición de algunos post-kantianos, la cual no se limita a aseverar la diferencia entre razón práctica y razón teórica, sino que llega incluso a afirmar la intrínseca contradictoriedad de la noción misma de razón práctica.*

Como es claro, entre éstos últimos se ubica Kelsen, desde cuyo punto de vista el derecho es una realidad irracional, o que puede como máximo asumir una pura racionalización positiva, porque la razón práctica es un sinsentido: si es razón no es práctica, mientras la praxis no puede ser racional.

Esto da al traste con el intento kantiano de la fundación de una ética sobre bases racionales. La decisión moral no será en modo alguno "*fundable*" sobre principios. Ella, con tal naturaleza no puede ser racional. Será prerracional o irracional y se limita a ser una decisión. Tal es el tratamiento que Max Weber le da como teoría decisionista de la ética. También Karl Popper desarrolla una tesis similar a la *weberiana*, en la cual la ética de la responsabilidad puede de hecho transformarse en una ética de la irresponsabilidad y de la irracionalidad, lo que presupone que la única racionalidad posible es la lógico-formal o la de las conexiones causales de los fenómenos. Este punto vino a ser dominante a partir del impacto causado por las ciencias naturales, desde el siglo XIX, sobre el progreso tecnológico.

Kelsen define el juicio de valor como la proposición con la que se declara que algo constituye un fin; fin último que no es por lo mismo un medio respecto a un fin ulterior. Tal tipo de juicio siempre viene determinado por factores emotivos. *Kelsen lleva al extremo la separación total entre hecho y valor; dejando a éste sujeto a una elección puramente voluntarística no fundable racionalmente.*

Al igual que Kant, Kelsen basa su teoría del derecho en una epistemología y antropología que están implícitas en sus escritos. El concepto, considera Kelsen, es una función del conocimiento como componente racional de la conciencia, mientras la norma no es sino una función del componente emocional de la conciencia, es decir, de la voluntad. La conciencia queda entonces desdoblada en

conocimiento y voluntad. La norma pertenece para Kelsen a la conciencia como volición y no a la conciencia epistemológica; esto abre un ineludible abismo entre voluntad y razón, una separación inconcebible desde la perspectiva kantiana. La voluntad aparece entonces como algo exclusivamente irracional.

Las diadas *Sollen- Sein* y *voluntas-ratio* resultan relacionadas según el criterio de tal separación. La *ratio* sólo puede ocuparse del *Sein* (ser), mientras el *Sollen* (deber ser) viene a ser la manifestación de la *voluntas*, arbitraria e irracional.

Tal es el marco conceptual que permite a Kelsen afirmar que el concepto de razón práctica es contradictorio, intrínsecamente inconsecuente. Kelsen resulta ser, en este aspecto, las antípodas del criticismo, pues niega toda posibilidad a la razón práctica como fundamento de una teoría del derecho. La razón humana, por ser únicamente teórica, sólo puede conocer objetos. El crear normas no es una función del conocimiento sino tarea exclusiva de la voluntad. El núcleo de la crítica que Kelsen hace a Kant radica en la aseveración de que *la norma es irracional o arracional*. El legislar es un acto de la voluntad, no de la razón.

La razón separada de la voluntad es competente para descubrir y plantear conexiones lógicas y las leyes físicas del universo (las que, según Kelsen, se subsumen en la ley de la causalidad). Desde la perspectiva kelseniana incluso pierde legitimidad cualquier tipo de filosofía práctica, como saber que determina el deber ser y la norma. La razón no sirve para guiar el actuar humano.

Kelsen en cierto modo lleva a su mayor extremo el planteamiento iniciado por Kant con la negación de la competencia metafísico-especulativa de la razón. La posición kantiana puede considerarse como esencialmente inestable pues admite la posibilidad de mantener como verdadera cualquier cosa desde el punto de vista de la razón práctica, sin que sea igualmente verdadera para la razón especulativa. Possenti ve en esta posición de Kant una inconsecuencia que es superada por Kelsen. En el nivel fundamentativo son tres los temas kelsenianos que orientan el conjunto de su posición:

- a) La incognoscibilidad metafísica del mundo objetivo.
- b) La producción de los objetos por la razón.
- c) El dualismo insuperable entre razón y voluntad en el hombre, por el cual la voluntad es una facultad irracional.

Según este marco conceptual la categoría de *falso-verdadero* se aplica únicamente al *ser* y no al *deber ser*, de aquí que la norma jurídica, que pertenece al ámbito del *deber ser*, no es ni verdadera ni falsa, sólo puede ser *válida* o *inválida*. La distinción para Kelsen entre *Sein* y *Sollen* corresponde a la distinción entre *contenido* y *forma*. Como corolario, al no ser la norma jurídica ni verdadera ni falsa

tampoco es *justa* ni *injusta*<sup>13</sup>. Por supuesto que es posible la ética como saber que se ocupa de los hechos morales. Para la ética tienen relevancia sólo las morales positivas fácticamente existentes y dadas por cualquier legislador moral. Y al igual que existe una ciencia del derecho positivo puede existir un saber sobre los sistemas de moral, pero esas disciplinas del conocimiento no implican juicio alguno sobre los fundamentos racionales del derecho positivo y de las morales positivas. Kelsen se acerca a Kant es cuanto al formalismo que asume su teoría del derecho, pero, a la vez, se distancia notablemente al desterrar el derecho del ámbito de la ética mientras Kant ubica el derecho en la moral; para éste el derecho es una pura forma, pero al ser una obligación racionalmente deducida pertenece a la ética y, al poder cumplirse lo establecido por la norma por el solo sentido del deber, puede también ser moral.

La dicotomía propuesta por Kelsen en su doctrina tiene como resultado un desglose como el siguiente:

- La dicotomía *verdadero-falso*, perteneciente al ámbito del *saber científico-fenomenico*, se refiere al *ser (Sein)* y está regulado por el *principio de causalidad*.
- La dicotomía *válido-Inválido*, que pertenece al ámbito de la *norma (Sollen)*, objeto de la ciencia jurídica-positiva y de la ética positiva. Está regulada por el *principio de imputación*.
- La dicotomía *bueno-malo*, que concierne a los comportamientos morales regulados por varios sistemas éticos. *No pueden estos comportamientos ser objeto de ciencia alguna* porque bueno y malo remiten a juicios éticos (de valor), los cuales no poseen validez científica alguna. Esta dicotomía *no está sujeta a ningún principio*, ello porque su naturaleza es propiamente subjetiva y emocional.

Las tres dicotomías en el pensamiento kelseniano son externas entre sí, no pueden mezclarse. Por ello el *Sollen* no puede pensarse ni en términos de justo-injusto (bueno-malo) ni en términos de verdadero-falso, sino únicamente en términos de válido-Inválido. Es decir, para Kelsen, lo normativo sólo puede comprenderse de una manera totalmente extrínseca y formal.

De modo que Kelsen y Kant, aunque por caminos distintos, llegan a la misma solución en cuanto al derecho: ambos sistemas son netamente formalistas, si bien Kant es monista, mientras Kelsen es dualista (en referencia a su radical separación entre razón y voluntad).

La coincidencia, sin embargo, no va más allá del formalismo porque Kant es iusnaturalista. Pero aquí, en cuanto al formalismo, también debe pisarse con cuidado el terreno, pues para Kant las formas que son el derecho derivan de la razón, mientras que para Kelsen derivan exclusivamente de la voluntad.

Para Kelsen un ordenamiento jurídico injusto continúa siendo válido sustancialmente porque puede ser considerado justo *desde otro punto de vista* (Cesarini Sforza, 1961: 44). Entonces, carece de todo sentido hablar de *derecho natural*, porque si es derecho pertenece al *deber ser* y si es natural pertenece al *ser*, coexistencia que resulta imposible en la teoría pura del derecho. En Kant, y

---

<sup>13</sup> "La barbarie intelectual de Kelsen consiste propiamente en el afirmar que no tiene sentido hablar de norma justa o injusta, porque la justicia es siempre un valor completamente subjetivo" (Possenti, 1985: 120).

especialmente en Hegel, por ser su planteamiento idealista, no resulta pensable una disgregación de la razón y la voluntad, si bien Kant y Kelsen coinciden en cuanto reciben la tradición alemana de la obediencia a la legalidad, independientemente de que ésta sea justa o no. Se diferencian, no obstante, en cuanto a su fundamentación.

El abandono de la idea de la razón práctica tiene como consecuencia que no sea posible ninguna ciencia de la praxis; el problema práctico no será tratado teóricamente o técnicamente, o bien, será dejado al voluntarismo. Ello conduce a la destrucción del iusnaturalismo, a la total positivización del derecho y a la reducción de la legitimidad a legalidad, puesto que cualquier contenido puede adquirir validez jurídica legítima en virtud de un procedimiento. Kant afirma que la legitimidad de todo derecho positivo radica en que el pueblo pueda dar su consentimiento, en que ese derecho pueda representar la voluntad popular. Igualmente para Kant la legitimidad es formal, no se refiere al contenido del derecho positivizado sino a la sola posibilidad (no al hecho) de que el pueblo pueda también haberlo acordado. La insistencia ilustrada de que el derecho positivo debe emanar de la voluntad popular representada fue lo que dio origen al planteamiento de que basta con que el legislador siga un procedimiento preestablecido para que la norma jurídica sea también legítima. En cierto modo Kelsen también es un *descendiente* de Kant.

### **Iusnaturalismo y protopositivismo jurídico kantianos**

Kant no es del todo inocente de "semejante pecado de la contemporaneidad" (el del positivismo). Si el conocimiento de las cosas en sí no es posible en cuanto tales, cualquier contenido concreto es siempre rechazable como fundamento del derecho. Expresa Cotta que "... la idea constitutiva del iusnaturalismo es precisamente encontrar (y justificar) las normas concernientes a un contexto que no se es libre de rechazar. Por eso los iusnaturalistas hablan de un derecho natural, es decir, de un derecho concerniente a un contexto universal, puesto que concierne al hombre en cuanto hombre, independientemente de sus condiciones particulares (sexuales, raciales, políticas, culturales, etc." (1981: 166). Esto indujo a Kant a buscar el principio constitutivo del derecho a su vez en principios regulativos - específicamente, el principio regulativo de la libertad, que en el nivel jurídico entiende como el no someterse sino a aquellas reglas que uno mismo o el pueblo se haya podido dar-, descubriendo la *universalidad* en la *forma* exclusivamente.

Es un camino diseñado o emprendido cuando Kant separaba el *ser* del *deber ser*, dejando al Derecho solamente una salida: ser pura forma, cuyo contenido vendrá dado por el tiempo y las cambiantes circunstancias... Si la razón no es capaz de conocimientos y valoraciones determinadas, -si se le niega, en definitiva, el acceso a las verdades del ser: el camino metafísico-, aquellos conocimientos y valoraciones tendrán siempre una validez relativa, la que le den unos datos, una fecha, un momento de la historia. Entonces, un derecho de libertad tendrá una buena fachada, pero depende en exceso, para su eficacia, de quien tenga por misión el protegerlo, de quien deba garantizar su respeto y su disfrute; y entonces ya no es un derecho inherente a la persona. (Marzoa, 1984: 72)

Este camino al que se refiere Marzoa se inicia en la filosofía crítica desde la *Crítica de la razón pura* y no con los escritos políticos, como podría pensarse, *porque en el fondo es una ontología y una gnoseología lo que apoya una determinada doctrina axiológica*, de cualquier signo que ésta sea, lo cual es especialmente visible si se analiza con cuidado la filosofía del derecho de Kelsen.

Radbruch, desde una posición muy cercana al positivismo, logra elaborar una doctrina material del derecho. Sostiene, en igual sentido que Marzoa, que Kant es uno de los mayores causantes de la ruina del iusnaturalismo posterior. Radbruch plantea que tal hecho se origina básicamente en la epistemología de Kant<sup>14</sup>. Siguiendo a Radbruch, es posible afirmar que la doctrina del derecho de Kant expone un *propositivismo*, entendiendo por ello la generación de una teoría que contiene, en germen, las bases del positivismo jurídico posterior. La distancia entre la filosofía iusnaturalista del criticismo y el positivismo de los siglos XIX y XX es muy corta (Kaufmann, 1986: 19 y 20).

Hernández Gil encuentra otra razón de la imputación que se hace a Kant del debilitamiento del iusnaturalismo. Sostiene que, en efecto, la filosofía crítica hizo desaparecer la metafísica y la ética capaces de expresar con validez universal los contenidos universales y materiales del derecho natural anterior, con lo que puede ser considerado como justo cualquier derecho positivo, con tal que responda a las formas universales. Sin embargo, en criterio de Hernández Gil, tal debilitamiento también es posible detectarlo como procedente del subjetivismo, tan peculiar, con que entiende Kant la moral: según esto en todo el iusnaturalismo de corte racionalista hay un proceso de subjetivización que consiste en colocar el orden jurídico, así como el orden moral, en dependencia de la naturaleza humana, cuyo contenido intrínseco sería el mismo para todo hombre. En Kant, en cambio, el subjetivismo es aún más pronunciado, más profundo, en virtud del planteamiento del imperativo categórico. En la concepción kantiana de la ética, la moral y el derecho, este subjetivismo se manifestará de la siguiente manera:

la moral queda entregada a la conciencia individual; la norma que, según cada uno pueda servir de ley universal para todos, es la norma moral por excelencia. Luego si, por una parte, el derecho queda reducido a lo que, dentro de cada pueblo o Estado se establezca como tal, por otra parte, la moral es eminentemente personal y autónoma; autónoma en el doble sentido de emanar de nosotros mismos y de estar separada del derecho. (Hernández Gil, 1985: 18)

De esta manera Kant redujo el derecho a su pura exterioridad, produciéndose una separación entre moralidad y legalidad.

---

<sup>14</sup> "El golpe definitivo contra el derecho natural se dio por la teoría del conocimiento y no por la historia del derecho y el derecho comparado, por la filosofía crítica y no por la escuela histórica, por Kant y no por Savigny. La *Crítica de la razón pura* de Kant ha revelado que la razón no es un arsenal de conocimientos teóricos acabados, de normas éticas y estéticas maduras ya para su aplicación, sino la facultad de alcanzar tales conocimientos y normas; que no es un conjunto de soluciones, sino de problemas, de puntos de vista con que aproximarse a los datos, de formas que sólo por la recepción de una materia dada de categorías que sólo por su aplicación a un material dado, son capaces de ofrecernos juicios de un contenido determinado. Semejantes conocimientos y valoraciones no son nunca el producto de la razón *pura*, sino de su aplicación a datos determinados; por eso su validez nunca es general, sino sólo siempre para estos datos. Según esto, ante el problema de la validez general del derecho justo, natural, cabe conceder validez a todas sus soluciones, pero sólo para un estado social concreto, para un determinado pueblo, y para una época determinada. Únicamente tiene validez general la categoría del derecho justo, más no ninguna de sus aplicaciones" (Radbruch, 1933: 24 y 25).

Es posible preguntarse si la influencia que ha ejercido Kant en pensadores posteriores, incluso en la actualidad, se debe a la sola genialidad del filósofo o si más bien la reiterada coincidencia de doctrinas es una expresión (un fenómeno) de causas que se mantienen y que superan la individualidad y capacidad de los diferentes pensadores. Muchas de las ideas de Kant en relación con la historia, el derecho y el estado, ya habían sido propuestas por algunos filósofos anteriores; incluso es posible rastrear algunas de ellas hasta la Baja Edad Media.

Con posterioridad a Kant siguen preocupando sobremanera temas como la positividad del derecho o la legitimidad de las normas y sistemas políticos, y lo curioso no es el tema de estos cuestionamientos -porque se desprenden de la necesidad humana de la convivencia-, sino las respuestas constantes que demuestran la existencia de ciertas tendencias en la cultura jurídico-política occidental. A través de la filosofía, tal como se plasma en los principales sistemas, es posible detectar un hilo conductor no casual del acaecer histórico. Ella expresa conceptualmente sus grandes tendencias. Son pertinentes las palabras de Hegel: "*la filosofía es su tiempo aprehendido en pensamientos*". Así, la aparición misma del positivismo es algo que no puede ser achacado a ningún sujeto individual sino que responde a la realidad objetiva de la historia que se desenvuelve a pesar de los mismos individuos. En todo caso, la genialidad estriba, no en proponer nada distinto de lo que estas tendencias dictan, sino en saber descubrirlas y aquí es quizá donde Kant vuela a gran altura como pensador político.

## **Bibliografía**

- Abarca Hernández, Oriester (2001). El estado como necesidad racional y el derecho de propiedad en la teoría política de Kant. *Revista InterSedes*, 2, (2 y 3), 13-29.
- Arendt, Hannah (2003). *Conferencias sobre la filosofía política de Kant*. Barcelona: Paidós.
- Carpintero, Francisco (1985). Voluntarismo y contractualismo: Una visión sucinta de la Escuela del Derecho Natural. *Persona y Derecho*. Pamplona: 13, 61-109.
- Cesarini Sforza, W. (1961). *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cotta, Sergio (1981). Seis tesis sobre las relaciones entre el Derecho natural y el Derecho positivo. *Persona y Derecho*, Pamplona: 8, 151-168.
- Goldmann, Lucien (1974). *Introducción a la filosofía de Kant*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Hernández Gil, Antonio. De nuevo sobre el Derecho natural. *Persona y Derecho*. Pamplona: 12, 13-65.
- Innerarity, Daniel (1986). La teoría discursiva de la legitimidad de Jürgen Habermas. *Persona y Derecho*. Pamplona: 14, 233-278.
- Innerarity, Daniel (1987). La Ilustración sociológica de Niklas Luhmann. *Persona y Derecho*. Pamplona: 17, 11-29.
- Kant, Immanuel (1991). *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Tecnos.

Kaufmann, Arthur (1986). ¿Qué es y cómo “hacer justicia”? Un ensayo histórico problemático. *Persona y Derecho*. Pamplona: 15, 13-30.

Kelsen, Hans (1949). *Teoría general del Derecho*. México: Imprenta Universitaria.

Marzoa, Ángel (1984). Libertad de pensamiento, relativismo o dignidad de la persona. *Persona y Derecho*. Pamplona, 11, 55-78.

Possenti, Vittorio (1985). Irrazionalità del diritto. *Persona y derecho*. Pamplona: 13, 111-121.

Radbruch, G. (1933). *Filosofía del Derecho*. Madrid: Ediciones Revista de Derecho Privado.