

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**La escuela jurídica kantiana y la ciencia del derecho en
Alemania (1750-1804)**

**The Kantian legal school and the science law in Germany
(1750-1804)**

**Die Kantianische juristische schule und die rechtswissenschaft
in Deutschland (1750-1804)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Jesús Miguel Santos Román

Director

Evaristo Palomar Maldonado

Madrid

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

Programa de Doctorado en Derecho



**LA ESCUELA JURÍDICA KANTIANA Y LA CIENCIA DEL DERECHO
EN ALEMANIA (1750-1804)**

**THE KANTIAN LEGAL SCHOOL AND THE SCIENCE OF LAW
IN GERMANY (1750-1804)**

**DIE KANTIANISCHE JURISTISCHE SCHULE UND DIE RECHTSWISSENSCHAFT
IN DEUTSCHLAND (1750-1804)**

Memoria de Doctorado
JESÚS MIGUEL SANTOS ROMÁN

Director:
Dr. Evaristo Palomar Maldonado

Madrid 2020

*Genitoribus meis,
magistro meo,
fratribus meis,
amicisque.
Cordis ex intimo
gratias ago vobis.*



TURRIS DAVIDICA

AGRADECIMIENTOS

Cuesta encontrar las palabras adecuadas para manifestar, en tan poco espacio, mi profundo agradecimiento quienes han hecho posible esta investigación.

En primer lugar, doy las gracias al Profesor Evaristo Palomar, a quien puedo llamar no solo Director, sino auténtico maestro. Especialmente le agradezco la paciencia desbordante con que me ha acompañado desde el comienzo. Nunca podrá imaginar cuántos bienes he recibido de él.

También agradezco a mi Tutora, la Profesora María José Falcón, su disponibilidad a lo largo de todo este tiempo. Extiendo mi agradecimiento al conjunto del Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. En especial, mi recuerdo para el Profesor José Carlos Hernández.

Quiero manifestar mi profunda gratitud a la Universidad Francisco de Victoria, de la que he recibido un constante ánimo, así como un apoyo decidido en las necesarias estancias de investigación internacionales: particularmente, al Profesor José María Ortiz, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales durante el tiempo en que se gestó y maduró la presente investigación; a la Profesora María Lacalle, Vicerrectora de Profesorado y Ordenación Académica; a las Profesoras Sofía Borgia, Directora del Grado en Derecho, Beatriz Vila, Vicedecana de Relaciones Internacionales, Marta Asín, Vicedecana de Formación Integral, y Natalia Sarrión, Directora del *Integral Leadership Program*.

A los Profesores *Herr Dr. Thomas Duve*, Director del *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* de Frankfurt, *Herr Dr. Martin Borowski*, Catedrático de Derecho Público, Teoría Constitucional y Filosofía del Derecho en la *Universität Ruprecht-Karl Heidelberg*, y a *Herr Dr. Heinz Mohnhaupt*, incansable investigador, por haberme acogido tan amablemente y haberme dado tan buenos consejos durante mis estancias investigadoras en Alemania.

Al Profesor Francisco Canals, maestro de maestros.

A mis queridos amigos de Berit Cultural y del Seminario Permanente de Filosofía del Derecho, con los que he compartido, semana a semana, lecturas, debates y puesta en común.

A mi familia. A mis padres y a todos mis hermanos, en sangre y corazón. Ellos son lo mejor que tengo.

A mis amigos: Paola, Blas y Pablo; Ana Rocío; David y Carlos; Cristian y Luis. A todos y cada uno les pertenece algo de lo que aquí se barrunta.

A José y María; a Tomás, a Santiago.

Y a Dios, de quien procede todo bien.

INDICE

<i>LA ESCUELA JURÍDICA KANTIANA Y LA CIENCIA DEL DERECHO EN ALEMANIA (1750-1804)</i>	11
<i>THE KANTIAN LEGAL SCHOOL AND THE SCIENCE OF LAW IN GERMANY (1750-1804)</i>	15
<i>DIE KANTIANISCHE JURISTISCHE SCHULE UND DIE RECHTSWISSENSCHAFT IN DEUTSCHLAND (1750-1804)</i>	19
 1. OBJETO. MÉTODO. HIPÓTESIS	23
1.1. OBJETO	23
1.1.1. Justificación de la investigación	23
1.1.2. Delimitación temporal	35
1.1.3. Contexto histórico	39
1.1.4. <i>Älteres / Jüngerer Naturrecht</i>	57
1.2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	62
1.3. HIPÓTESIS DE TRABAJO	73
 2. <i>DIE SITTENLEHRE</i> : DOCTRINA METAFÍSICA DE LA ÉTICA	77
2.1. PRIMACÍA DE LA RAZÓN PRÁCTICA	77
2.2. <i>DIE SITTENLEHRE</i> : CONCEPTO	79
2.2.1. Dificultades de conceptualización: <i>Natur & Freyheit</i>	84
2.2.2. Hacia una nueva fundamentación de la ciencia ética	115
2.2.2.1. Pretendida fundamentación objetiva: <i>das Gesetz</i>	117
2.2.2.2. Objetividad fundante: <i>das Subjekt</i>	126
2.3. <i>DIE SITTENLEHRE, QUOAD NOS</i>	143
2.3.1. El sujeto moral	143
2.3.2. Las facultades anímicas del sujeto moral	150
2.3.3. <i>Verbindlichkeit & Pflicht</i>	162
2.3.4. <i>Die Gesetzmäßigkeit: Legalität & Moralität</i>	178
2.3.5. El reino de los fines	190
2.4. <i>DIE SITTENLEHRE</i> : DIVISIÓN - <i>RECHTSLEHRE & TUGENDLEHRE</i>	216
 3. <i>DIE RECHTSLEHRE</i> : DOCTRINA METAFÍSICA DEL DERECHO	235
3.1. <i>DIE RECHTSLEHRE</i> : NOTAS ESENCIALES	238
3.1.1. <i>Die Rechtslehre</i> : saber filosófico	238

3.1.2. <i>Die Rechtslehre</i> : saber racional.....	253
3.1.3. <i>Die Rechtslehre</i> : saber universal	256
3.1.4. <i>Die Rechtslehre</i> : saber práctico.....	257
3.2. <i>DIE RECHTSLEHRE</i> : OBJETO FORMAL	261
3.2.1. Ciencia de derechos en general.....	262
3.2.1.1. Dificultad: el concepto de derecho	277
3.2.1.1.1. Derecho como lo recto (<i>Recht</i>)	279
3.2.1.1.2. Derecho como facultad (<i>Befugniß</i>)	286
3.2.1.1.3. Derecho como lo suyo (<i>Sein</i>).....	305
3.2.1.2. Síntesis de opuestos: de la doctrina de los derechos a la doctrina del derecho	308
3.2.2. Ciencia de derechos perfectos	315
3.2.3. Ciencia de derechos exteriores.....	325
3.2.4. Ciencia de derechos coactivos (<i>Zwangsrechte</i>)	355
3.2.4.1. <i>Der Zwang</i> : concepto.....	356
3.2.4.2. <i>Zwangsrechte</i> / <i>Zwangspflichten</i> : concepto	365
3.2.5. Principio de solución a la objeciones.....	395
3.2.6. Conclusión y método: el derecho como ciencia.....	395
3.3. <i>DAS NATURRECHT</i> : ESTRUCTURA INTERNA	405
3.3.1. Clasificación: criterios.....	405
3.3.1.1. División bipartita	405
3.3.1.2. División tripartita.....	415
3.3.1.3. Discusión sobre ambos criterios.....	418
3.3.1.4. El aporte de Kant.....	420
3.3.2. <i>Das reine ~ absolute Naturrecht</i>	424
3.3.2.1. Ciencia de los derechos del individuo en cuanto individuo	424
3.3.2.2. Ciencia de los derechos existentes en el estado de naturaleza	426
3.3.2.3. Ciencia de los derechos a priori	458
3.3.3. <i>Das angewandte ~ hypothetische Naturrecht</i>	471
3.3.3.1. Objeto de estudio del derecho natural aplicado.....	479
3.3.3.2. El derecho de propiedad (<i>das Eigentum</i>)	486
3.3.3.3. El concepto de contrato (<i>der Vertrag</i>).....	492
3.3.4. Derecho societario.....	495
3.3.4.1. <i>Die Gesellschaft & das Gesellschaftsrecht</i>	496
3.3.4.2. <i>Der Staat & das Staatsrecht</i>	509
3.3.4.3. <i>Das Volk & das Völkerrecht</i>	524

4. EL QUILIASMO DE LA FILOSOFÍA.....	529
CONCLUSIONES	547
CONCLUSIONS	559
SCHLUSSFOLGERUNGEN.....	571
BIBLIOGRAFÍA	585
ANEXOS	599
A.1. ESTUDIO PRELIMINAR	599
A.2. TRATADOS DE HÖPFNER Y KRUG	605
A.2.1. Höphner (1780): <i>Naturrecht des einzelnen Menschen</i> <i>der Gesellschaft und der Völker</i>	607
A.2.2. Höphner (1780): <i>Derecho natural del individuo humano,</i> <i>de las sociedades y de los pueblos</i>	641
A.2.3. Krug (1800): <i>Aphorismen zur Philosophie des Rechts</i>	673
A.2.4. Krug (1800): <i>Aforismos para la filosofía del derecho</i>	725

RESUMEN

LA ESCUELA JURÍDICA KANTIANA Y LA CIENCIA DEL DERECHO EN ALEMANIA (1750-1804)

La escuela jurídica kantiana y la ciencia del derecho en Alemania (1750-1804) constituye una investigación de naturaleza filosófica, cuyo propósito último es la mejor comprensión de la mentalidad que preside la praxis jurídica contemporánea, remontándose hasta sus propias fuentes, y así, centra su objeto directo de estudio en la doctrina iusnaturalista germana correspondiente al periodo de referencia, en orden a analizar y enjuiciar críticamente los sistemas doctrinales a partir de los cuales se generaliza la necesidad de una búsqueda de las condiciones racionales por las que el derecho podía y debía llegar a ser una ciencia. Como objetivos próximos, la atención al continuismo o rupturismo que supuso la escuela kantiana dentro del panorama académico, la delimitación del concepto de derecho manejado por la doctrina, y el encuadre de la ciencia jurídica dentro del conjunto de saberes, desde los postulados metafísicos y gnoseológicos del iusnaturalismo germano.

La investigación sigue un método comparativo de textos, desenvolviéndose en una primera fase analítica, y otra ulterior de naturaleza sintética. Nuestra investigación analítica, abarcando el conjunto de autores de la época de referencia, y dado nuestro objeto de estudio, toma como criterio de selección la problemática del *derecho de la naturaleza* o *derecho natural*, y se centra en las contribuciones más determinantes de la doctrina, bien por su propia importancia, bien por su incidencia e influjo para el derrotero de elaboración doctrinal.

Del análisis de las fuentes se deriva un elenco de tópicos doctrinales elementales en torno a los cuales gira nuestra reflexión. Los dos ejes sobre los que esta balanza son: la configuración racional de la ciencia jurídica desde la apelación al concepto de *naturaleza*, y la *pretensión histórica* subyacente al conjunto doctrinal iusracionalista, desde la que se articula la legitimidad y necesidad de aquella configuración.

El cuerpo de la investigación es el resultado de la posterior fase de síntesis. Precedido por una sucinta aproximación contextual al marco histórico, cultural y político en el que se desarrolló el iusnaturalismo germano del periodo tardoilustrado, expone en sistema el diálogo crítico sostenido con las fuentes. Así, la síntesis integra dos apartados centrales, de los que el primero, la doctrina metafísica de la ética (*Sittenlehre*), y el segundo, núcleo de interés de la misma, la doctrina metafísica del derecho (*Rechtslehre*).

El iusnaturalismo del periodo de referencia está signado por una primera etapa de apogeo del wolffianismo, que los estudios contemporáneos sobre la época enmarcan, por temática y por estilo, dentro del llamado veteroiusnaturalismo (*älteres Naturrecht*). A partir de los años ochenta del siglo XVIII, comienza el rápido declive de este, y el auge del kantismo, categorizado a posteriori, de un modo genérico, como novoiusnaturalismo (*jüngeres Naturrecht*). La comparativa entre ambos será un constante a lo largo de los distintos apartados.

Siendo la primacía de la praxis uno de los postulados más habituales del iusracionalismo, nos adentramos en el examen del conocer práctico. En los subepígrafes dedicados a la doctrina metafísica de la ética, se aborda, primero, la problemática derivada de los conceptos de naturaleza y libertad, que hacen necesario un examen sobre el par sujeto-objeto desde los presupuestos metafísicos implícitos a la arquitectónica doctrinal iusnaturalista. A continuación, se procede al análisis del sujeto de la ética racional y sus predicados esenciales, como presupuesto necesario para delimitar el objeto formal de dicha doctrina, esto es, la ley moral. Más tarde, se examina el fin del conocimiento racional de la ética a través de los fines de la esencia racional. Por último, se recoge la *summa divisio* kantiana de la *Sittenlehre* en doctrina metafísica del derecho (*Rechtslehre*) y doctrina metafísica de la virtud (*Tugendlehre*), a modo de bisagra entre la doctrina metafísica de la ética en general, y la doctrina jurídica, que se atiende en el siguiente apartado.

El examen de la *Rechtslehre* está encabezado por un análisis de las notas esenciales a esta doctrina, que condicionarán la reflexión posterior sobre la misma. En el núcleo de este apartado, acometemos un estudio pormenorizado sobre las diferentes aproximaciones registradas, muchas de ellas coexistentes, al objeto formal de la doctrina metafísica del derecho. El camino desde una ciencia de los derechos en general, hasta una delimitación más precisa como ciencia de los derechos perfectos, exteriores y coactivos, marcará el esfuerzo kantiano por abandonar el conmixtión entre derecho y moral tan característica del veteroiusnaturalismo wolffiano. De la delimitación del objeto de la ciencia jurídica pende su metodología, que será analizada en el subepígrafe siguiente, y que da razón de la división del derecho natural en derecho natural absoluto o tético (*absolutes / thetisches Naturrecht*) y derecho natural aplicado o hipotético (*angewandtes / hypothetisches Naturrecht*).

La conceptualización del derecho societario (*Gesellschaftsrecht*) como parte integrante del derecho natural hipotético conducirá al examen de la configuración jurídica del Estado (*Staatsrecht*), la ulterior apelación a una federación mundial de Estados (*Völkerbund*) y, en último término, al Estado cosmopolita. El último apartado está dedicado a la pretensión histórica subyacente a todo el conjunto doctrinal iusnaturalista, como inmanentización de las esperanzas judeocristianas sistematizadas por la teología de la historia. En este último apartado se examina el hipotético destino del género humano (el quiliismo de la filosofía), y la

contribución que se espera de la doctrina jurídica, devenida ciencia, en orden al advenimiento de una era tan dichosa.

A nivel de conclusiones, lo que se observa en la escuela jurídica kantiana es una evolución coherente, que no ruptura, de los principios doctrinales contenidos y explicitados en el llamado veteroiusnaturalismo, destinados a hacer del derecho una ciencia, es decir, un sistema lógico-deductivo cerrado como medio necesario para legitimar una manipulación coactiva y metódica de la naturaleza a fin de adecuarla al orden apriorístico de la libertad.

Nuestra investigación incorpora dos anexos con la transcripción y traducción de un opúsculo de Höpner y otro de Krug. Precedidas de un estudio introductorio, estas dos publicaciones son paradigmáticas de cada una de las corrientes iusnaturalistas examinadas, y pretenden ser tanto una muestra de los estudios acometidos, como comienzo de la senda por recorrer.

ABSTRACT

THE KANTIAN LEGAL SCHOOL AND THE SCIENCE OF LAW IN GERMANY (1750-1804)

The Kantian legal school and the science of law in Germany (1750-1804) constitutes a piece of philosophical research, aiming to a better understanding of the mentality that dominates contemporary legal practice, by going back to its own sources, and thus focusing its direct object of study on the German Jusnaturalistic doctrine within the reference period, in order to critically analyse and judge the doctrinal systems from which the need to search for the rational conditions by which law could and had to become a science became more widespread. As proximate goals: figuring out whether Kantianism implied continuity or rupture in the scholar landscape, delimiting the concept of law handled by the scientific community at that time, and the status of legal science within the whole set of disciplines, according to the metaphysical and gnoseological postulates of German Jusnaturalism.

The research follows a text-comparative method, comprising a first analytical phase, and a subsequent phase of a synthetic nature. Our analytical research, covering the authors of the defined period as a whole and given our object of study, takes as selective criterion the works and publications directly concerning, or in close connection with *law of nature* or *natural law*, heading towards the most determining doctrine, whether due to its own importance, or due to its impact and influence on the course of scholar development. A list of basic doctrinal topics is derived from the analysis of the sources around which our reflection is centred. The two central points on which this list is based are: the rational configuration of legal science from the appeal to the concept of *nature*, and the *historical pretension* underlying to the whole Jusrationalistic doctrine, from which the legitimacy and need for such configuration are derived.

The body of our research is the result of the subsequent synthesis phase. Preceded by a concise contextual approach to the historical, cultural and political framework in which German late-Enlightenment Jusnaturalism was developed, it systematises the critical dialogue held with the sources. Thus, the synthesis includes two central sections, the former regarding the metaphysical doctrine of ethics (*Sittenlehre*), and the latter, kernel of our research, concerning the metaphysical doctrine of law (*Rechtslehre*).

During the reference period, Jusnaturalism commences with Wolffianism heyday, which contemporary studies categorise, by themes and style, within the so-called Old Jusnaturalism (*älteres Naturrecht*). From the 1780s, it starts a quick decline, as Kantianism arises, currently categorised as New Jusnaturalism

(*jüngeres Naturrecht*). The comparative between both will be a constant theme throughout the various sections.

As one of the most common postulates of Jusnaturalism is the primacy of the practice, we start from the examination of practical knowledge. In the subsections devoted to the metaphysical doctrine of ethics, we deal with the problems derived from the concepts of nature and freedom, which made it necessary to study the subject-object pair from the implicit metaphysical presuppositions to the architectural iusnaturalist doctrine. Next, the subject of rational ethics and its essential predicates are analysed, as a necessary presupposition to delimit the formal object of the said doctrine, that is, moral law. Later, the purpose of rational knowledge of ethics is examined through the aims of rational essence. Finally, we examine the Kantian *summa divisio* of the *Sittenlehre* in metaphysical doctrine of law (*Rechtslehre*) and metaphysical doctrine of virtue (*Tugendlehre*), marking a watershed between the metaphysical doctrine of ethics in general, and the legal doctrine, analysed in the following section.

The study of the *Rechtslehre* is headed by an inquiry on the essential notes of this doctrine, which will determine the subsequent reflection on the aforementioned. In the core of this section, we undertake a detailed study on the different approaches registered, many of them overlapping, to the formal object of the metaphysical doctrine of law. The path from a science of rights in general, to a more precise delimitation as a science of perfect, exterior and coercive rights, will mark the Kantian effort to steer clear of Wolffian traditional mix-up between law and morality. Its methodology, depending on the delimitation of the object of the legal science, is analysed in the following subsection. It bases the division of natural law into absolute or thetic natural law (*absolutes / thetisches Naturrecht*) and applied or hypothetic natural law (*angewandtes / hypothetisches Naturrecht*), whose main figures and institutions will be analysed in the last sections of point 4.

The conceptualisation of social law (*Gesellschaftsrecht*) as an integral part of hypothetical natural law will lead to the examination of the legal constitution of the State (*Staatsrecht*), the subsequent appeal to a worldwide federation of States (*Völkerbund*) and, ultimately, to the cosmopolitan State. The last section is devoted to the historical aspiration underlying to the whole Jusnaturalistic doctrine, as immanentization of the Judaeo-Christian hopes systematized by the theology of history. In this last section the hypothetical destiny of the human race is examined (the chiasm of philosophy), and the contribution which is expected from the legal doctrine, become science, with regard to the arrival of such a prosperous era.

Regarding conclusions, the Kantian legal school encompassed a consistent evolution, not split, of the principles contained and explicitly stated by Old Jusnaturalism, aiming to make law become a science, i.e., a locked logical-deductive

system as necessary means to legitimise a coercive and systematic manipulation of nature in order to adjust it to the a priori order of liberty.

Our research incorporates two annexes with the transcription of the original, and the corresponding Spanish translation, of the works by Ludwig Julius Friedrich Höpner and Krug. Preceded by an introductory study, these two works, paradigmatic of each one of the Jusnaturalistic tendencies examined, are expected to be both a display of the studies undertaken and footsteps of the paths to follow.

ZUSAMMENFASSUNG

*DIE KANTIANISCHE JURISTISCHE SCHULE UND DIE RECHTSWISSENSCHAFT
IN DEUTSCHLAND (1750-1804)*

Die kantianische juristische Schule und die Rechtswissenschaft in Deutschland (1750-1804) stellt eine Untersuchung philosophischer Natur dar, deren Ziel ein besseres Verständnis der Mentalität ist, die die zeitgenössische juristische Praxis leitet, indem sie auf deren eigene Quellen zurückgeht. Somit konzentriert sie ihr direktes Studienobjekt auf die deutsche Naturrechtslehre des entsprechenden Zeitraums, um zu einer kritischen Analyse und Bewertung der Lehrsysteme zu gelangen, von denen aus die Notwendigkeit einer Suche nach den vernünftigen Grundlagen verallgemeinert wird, nach denen das Recht zu einer Wissenschaft werden konnte und sollte. Als nächstgelegene Ziele galt es, mit Aufmerksamkeit die Kontinuität oder den Bruch, den die kantianische Schule innerhalb des akademischen Gesamtumfelds darstellte, die Abgrenzung des von der Lehre gehandhabten Rechtskonzepts, ebenso die Zuordnung der Rechtswissenschaft innerhalb des Ensembles der Wissenschaften von den metaphysischen und gnoselogischen Postulaten des deutschen Naturrechts zu betrachten.

Die Untersuchung erfolgt nach einer textvergleichenden Methode, um sich in einer ersten Phase analytisch zu entfalten, in einer späteren in synthetischer Weise. Unsere analytische Untersuchung folgt unter Einbeziehung der Autoren aus dem genannten Zeitraum und unter Berücksichtigung unseres Untersuchungsobjekts dem Auswahlkriterium der Problematik des *Rechts der Natur* oder *Naturrechts*, soweit sie direkt oder in manifester enger Anbindung zu den für die Lehre entscheidendsten Beiträgen führen, sei es aus qualitativen Gründen an sich, sei es durch ihr Zusammentreffen und ihren Einfluss auf den Verlauf der Ausarbeitung der Lehre. Aus der Quellenanalyse wird ein Ensemble von elementaren Schlagwörtern der Lehre hergeleitet, um die unsere Reflexion kreist. Die zwei Achsen dabei sind die folgenden: die rationale Gestaltung der Rechtswissenschaft aus der Berufung auf das Konzept der *Natur* heraus sowie der zugrunde liegende *historische Anspruch* auf das Ensemble der Naturrechtslehre, aus dem sich die Gültigkeit und die Notwendigkeit dieser Gestaltung artikulieren.

Der Textkörper der Untersuchung ist das Ergebnis der nachfolgenden Synthese-Phase. Nach einer knappen kontextuellen Näherung an den historischen, kulturellen und politischen Rahmen, in dem sich das deutsche Naturrecht der Spätaufklärung entwickelte, erfolgt eine systematische Darstellung des mit den Quellen geführten kritischen Dialogs. So vereint die Synthese zwei zentrale Bereiche, von denen der erste, die metaphysische *Sittenlehre* ist, und der zweite, der zentrale Punkt ihres Interesses, die metaphysische *Rechtslehre*.

Im betrachteten Zeitraum ist das Naturrecht von einer ersten Phase des Aufschwungs des Wolffianismus geprägt, den die zeitgenössische Literatur über diese Epoche thematisch wie stilistisch innerhalb des sogenannten *älteren Naturrechts*, einordnet. Beginnend in den 80er Jahren des 18. Jahrhunderts vollzieht sich sein rascher Niedergang, einhergehend mit dem Aufschwung des Kantianismus, der nachfolgend mit der Gattungsbezeichnung als *jüngeres Naturrecht* kategorisiert wurde. Der Vergleich beider wird im Verlauf der verschiedenen Kapitel eine Konstante bilden.

Da der Vorrang der Praxis eines der verbreitetsten Postulate des Naturrechts darstellt, vertiefen wir uns in die Untersuchung des praktischen Bewusstseins. In den der metaphysischen Sittenlehre gewidmeten Abschnitten wird zunächst die von den Konzepten zu Natur und Freiheit abgeleitete Problematik verhandelt, was eine Erörterung des Begriffspaares Subjekt – Objekt erfordert, ausgehend von den metaphysischen Voraussetzungen, die dem naturrechtlichen Lehrgebäude innewohnen. Im Anschluss erfolgt die Analyse des Subjekts der rationalen Ethik und seiner wesentlichen Aussagen als notwendige Voraussetzung für die Abgrenzung vom formalen Objekt der besagten Lehre, das heißt vom Moralsatz. Danach wird das Ziel des rationalen Bewusstseins mit Hilfe der Ziele der rationalen Essenz betrachtet. Abschließend wird die kantianische *summa divisio* der *Sittenlehre* innerhalb der metaphysischen *Rechtslehre* und der metaphysischen *Tugendlehre* als Scharnier zwischen der metaphysischen Sittenlehre im Allgemeinen und der Rechtslehre in Augenschein genommen, was im darauffolgenden Abschnitt geschieht.

Die Untersuchung der *Rechtslehre* wird von einer Analyse der für diese Lehre wesentlichen Punkte eingeleitet, die die anschließende Reflexion über dieselbe bedingen werden. Im Zentrum dieses Abschnitts werden wir eine genaue Betrachtung der belegten unterschiedlichen Näherungen, von denen viele koexistierten, an den formalen Gegenstand der metaphysischen Rechtslehre vornehmen. Der Weg von einer allgemeinen Rechtslehre hin zu einer präziseren Eingrenzung als Lehre der vollkommenen äußerlichen Zwangsrechte, wird die kantianische Bestrebung prägen, die Vermischung zwischen Recht und Moral, die so charakteristisch für das ältere Naturrecht des Wolffianismus war, hinter sich zu lassen. An der Eingrenzung des Gegenstands der Rechtswissenschaft hängt ihre Methodologie, die im darauffolgenden Abschnitt analysiert wird und die den Grund liefert für die Aufteilung des Naturrechts in ein *absolutes oder thetisches Naturrecht* und ein *angewandtes oder hypothetisches Naturrecht*.

Die Konzeptualisierung des *Gesellschaftsrechts* als Bestandteil des hypothetischen Naturrechts wird zur Untersuchung der juristischen Gestaltung des Staates (*Staatsrecht*), der späteren Berufung auf eine Weltföderation der Staaten (*Völkerbund*) und letztlich auf den kosmopolitischen Staat führen. Der letzte Abschnitt ist dem in der Gesamtheit der Naturrechtelehre vorhandenen unterschwelligen historischen Anspruch gewidmet, die durch die Theologie der Geschichte

systematisierten jüdisch-christlichen Hoffnungen verinnerlicht zu haben. In diesem letzten Abschnitt werden die hypothetische Bestimmung der menschlichen Gattung (der Chiliasmus der Philosophie) und der Beitrag der Rechtslehre dazu untersucht, jener Wissenschaft, entstanden im Heraufdämmern einer derart fruchtbaren Ära.

Auf der Ebene der Schlussfolgerungen lässt sich an der kantianischen Rechtslehre eine kohärente Weiterentwicklung, gar nicht ein Bruch, bezüglich der Lehrprinzipien verfolgen, die im sogenannten älteren Naturrecht enthalten und ausgeführt sind, mit der Bestimmung, aus dem Recht eine Wissenschaft zu entwickeln, das heißt ein geschlossenes logisch-deduktives System als notwendiges Mittel, um eine zwangsläufige und methodische Manipulation der Natur zu legitimieren mit dem Ziel, sie an die aprioristische Ordnung der Freiheit anzupassen.

Unsere Studie enthält zwei Anhänge mit der Transkription und der Übersetzung einer Schrift von Höpfner sowie einer weiteren von Krug. Von einer vorangestellten Studie eingeleitet, sind diese beiden Werke paradigmatisch für jede der betrachteten Strömungen des Naturrechts und sollen als Beispiele für die in Angriff genommenen Untersuchungen sowie für zu bewältigende Wegstrecken dienen.

1. OBJETO. MÉTODO. HIPÓTESIS

1.1. OBJETO

1.1.1. Justificación de la investigación

La presente investigación constituye una indagación en filosofía jurídica. Como telón de fondo, el propósito de aproximarse a la configuración contemporánea del pensamiento jurídico desde sus propios manantiales, mediante el estudio directo de las corrientes freáticas subyacentes a los grandes procesos de la historia reciente, que han marcado la forma como hoy se entiende la ciencia jurídica, a fin de remontar el “mal endémico entre nosotros” que, según González Vicén, ha consistido en “escribir de memoria”, “repetir citas de segunda y tercera mano” y “no acudir, por principio, a las fuentes cuando se trata de encontrar respuestas a los problemas” (González Vicén 1979, 241).

En este sentido, ha sido tópico común situar la figura de Kant en un promontorio eminente dentro de la exposición histórica del pensamiento filosófico, por el profundísimo calado de su doctrina en la configuración de la mentalidad tardomoderna, o contemporánea, si estas categorías son aceptables en cuanto a periodificación se refiere. En 1837, Michelet declaraba con entusiasmo: “no puedo hablar de una auténtica vida, ni de una auténtica historia de la filosofía alemana anterior al año 1781, sino de ahí en adelante, por ser este el comienzo de la revolución de la filosofía alemana”¹ (Michelet 1837, IV).

El influjo de Kant en la forma de pensar el quehacer jurídico hasta nuestros días es aceptado por todos. Los juristas, “formados bajo la influencia de la filosofía de Kant -todos lo estamos-” (Villey 2020, 88) están tan habituados a desenvolverse con categorías kantianas, que apenas son conscientes de su procedencia, o del grado en que estas determinan sus decisiones concretas. De acuerdo con Krüger:

“Las investigaciones específicas del siglo XIX sobre historia de las ideas coinciden en resaltar la influencia de Kant sobre la doctrina del derecho y del Estado. Y, para empezar con una suerte de estadística: L. A. Warnkönig contabiliza no menos de 108 escritos que, según él, fueron redactados según el espíritu de Kant entre el año 1788 y 1831. J.C. Bluntschli ante todo presta atención al juicio de R. von Mohls: «pocas teorías han podido alcanzar una estimación tan

1 „So datire auch ich das wahrhafte Leben und die wahrhafte Geschichte der deutschen Philosophie nicht bis zum Jahre 1781, sondern von demselben an, als dem Anfange der Revolution der deutschen Philosophie“.

universal como la doctrina kantiana del derecho y del Estado»² (Krüger 1969, 50).

La figura del filósofo de Königsberg aparece como un hito insoslayable en el proceso de conformación del derecho como ciencia:

“El intento kantiano de constituir la noción de una *libertad externa* (...) [actúa] como una bisagra en torno a la cual brotan, a un tiempo, la posibilidad de la imponente construcción científica del derecho de los dos últimos siglos, y su dificultad intrínseca”³ (Cerroni 1972, 12).

Naucke reconoce que el influjo de Kant en derecho penal es directo y sin ambages:

“Las obras de Kant han jugado un papel fundamental en el debate jurídico penal del siglo XIX. Una mirada a la literatura penal, sobre todo al comienzo del siglo XIX muestra: nadie que entre en contacto con el derecho penal puede obviar a Kant”⁴ (Naucke 1969, 27).

La sombra de Kant en el derecho civil también es fácil de reconocer, aunque por vía indirecta, como lo demuestra Kiefner:

“Un sistema de derecho civil se despliega a partir de las reglas fundantes de la autonomía privada, que, de hecho, fue una creación original de Savigny, sin el cual principio y fundamento del derecho civil decimonónico no se puede pensar”⁵ (Kiefner 1969, 4).

Remarcando, en el resto del artículo, que la obra de Savigny no puede ser comprendida sin contemplarla como un esqueje de la doctrina kantiana. Y así, podría hacerse un listado interminable de los servicios prestados por Kant (y el kantismo) a cada una de las disciplinas que constituyen lo que hoy se conoce como las ramas del derecho.

Ahora bien, desde una comparativa histórica, la ponderación acerca del papel que jugó el kantismo en relación con sus precedentes inmediatos y las co-

2 „(...) die spezifisch ideengeschichtlichen Werke des 19. Jahrhunderts die Wirkung Kants auf die Rechts- und Staatslehre übereinstimmend sehr hoch einschätze. Um mit einer Art von Statistik zu beginnen: L. A. Warnkönig zählt nicht weniger als 108 Schriften auf, die ihm zufolge zwischen den Jahren 1788 und 1831 im Geiste Kants geschrieben sein sollen. J. C. Bluntschli verdient vor allem Beachtung ans Urteil R. von Mohls: “Wenige Theorien mögen eine so allgemeine Zustimmung gefunden haben, als die Kantische Staats- und Rechtslehre (...)”.

3 “Il tentativo kantiano di costituire la nozione di una *libertà esterna* (...) come una cerniera attorno alla quale vengono in essere, al tempo stesso, la possibilità della imponente costruzione scientifica giuridica degli ultimi due secoli e la sua intrinseca difficoltà”.

4 „Kants Werke haben eine große Rolle in der strafrechtlichen Diskussion des 19. Jahrhunderts gespielt. Ein Blick in die strafrechtliche Literatur vor allem am Beginn des 19. Jahrhunderts zeigt: Niemand, der das Strafrecht berührt, kommt an Kant vorbei”.

5 „Ein zivilrechtliches System, entfaltet aus den Grundregeln der Privatautonomie, das ist in der Tat die originale Schöpfung Savignys, ohne welches caput und fundamentum das Zivilrecht des 19. Jahrhunderts nicht zu denken ist”.

rientes de pensamiento subsiguientes, ha ameritado las más diversas valoraciones por parte de la doctrina. Una idea es generalmente aceptada; en palabras de Cerroni:

“Kant constituye, en la historia del pensamiento político-jurídico moderno, un nodo esencial de la problemática del derecho y del Estado, situándose en el vértice del desarrollo iusnaturalista, en el caballete entre la vieja concepción «metafísica» y la nueva ciencia del derecho positivo, entre la subsunción teológico-medieval del derecho a los fines ultraterrenos, y la articulación de un saber racional que elabora la fundación laica y mundana del derecho y del Estado”⁶ (Cerroni 1972, 1).

En efecto, Kant y su doctrina han sido comparados con la cabeza de Jano (cfr. Carpintero 1989), aquella antigua divinidad bicéfala, bajo cuya protección estaban las puertas, y que representaba, de algún modo, el tránsito entre lo antiguo y lo nuevo. Sin embargo, como toda figura de cambio, la consideración acerca de si la doctrina de Kant ha de ser interpretada como la fase culminante de la etapa anterior, o si más bien supone los primeros pasos de algo nuevo, es una cuestión disputada.

De un lado están quienes ven en el kantismo una fractura con el modo de hacer filosofía jurídica del periodo anterior:

“Se ha de distinguir esencialmente entre dos corrientes iusnaturalistas temporalmente consecutivas en el siglo XVIII, de las cuales la primera tiene su origen en el siglo XVII, y la segunda desaparece en el siglo XIX: la primera, el así llamado derecho natural alemán antiguo, representado principalmente por Pufendorf, Thomasius y Wolff, como teoría política del absolutismo del periodo ilustrado; la segunda, el derecho natural alemán joven, que arranca en torno a 1780, como teoría política de una visión más liberal, en sentido amplio, del Estado y de la sociedad”⁷ (Klippel 1987, 267).

Dentro de esta opinión, algunos llegan a ver en Kant “aquel que precisa las características diferenciales de la categoría jurídica”⁸ (Cerroni 1972, 16), lo que puede equivaler a considerarlo como el fundador del saber jurídico en cuanto tal. E incluso, no han faltado “ciertos exégetas, especialmente Otto von Gierke” que

6 “Kant costituisce, nella storia del pensiero politico-giuridico moderno, un nodo essenziale della problematica del diritto e dello Stato ponendosi al vertice della elaborazione giusnaturalistica sul dislivello tra la vecchia concezione «metafisica» e la nuova scienza del diritto positivo, tra la sussunzione teologico-medievale del diritto alle finalità oltretterrene e l’articolazione di un sapere razionale che elabora la fondazione laica e mondana del diritto e dello Stato”.

7 „Im 18. Jahrhundert zwei im wesentlichen zeitlich aufeinanderfolgende Naturrechtsströmungen zu unterscheiden sind, deren erste im 17. Jahrhundert beginnt und deren zweite im 19. Jahrhundert ausklingt: zunächst das vor allem von Pufendorf, Thomasius und Wolff geprägte ältere deutsche Naturrecht als politische Theorie des Absolutismus der Aufklärungsperiode, dann das um 1780 einsetzende jüngere deutsche Naturrecht als politische Theorie einer freiheitlicheren, im weiteren Sinne liberalen Anschauung von Staat und Gesellschaft”.

8 “Colui che precisa i connotati differenziali della categoria giuridica”.

“han cedido a la tentación de hacer de Kant un «positivista» *avant la lettre*”⁹ (Goyard-Fabre 1975, 75), y ello por el mismo argumento con que Welzel respondía a su propia pregunta: “¿el *Naturrecht* ha sido realmente superado por el criticismo kantiano y el historicismo? Ciertamente, ambos descargaron golpes demoledores sobre el derecho natural”¹⁰ (Welzel 1962, 163).

Otros, en cambio, tienden a destacar una continuidad esencial entre Kant y el periodo inmediatamente anterior, reconociendo, eso sí, la tarea de criba, depuración y refinamiento que supuso el kantismo respecto del pensamiento iusnaturalista precedente, presuntamente estancado en un lenguaje y unas estructuras mentales ya anticuados para su tiempo.

“Haciendo coincidir la distinción entre moral y derecho con aquella otra entre moralidad y legalidad, interioridad y exterioridad, Kant se insertaba en la tradición iusnaturalista e iluminista alemana, cuyo máximo representante había sido Christian Thomasius (1655-1728)”¹¹ (Bobbio 1969, 94).

“Kant acepta, en definitiva”, señala Guido Fassò, “los argumentos y los problemas del iusnaturalismo”, pero, gracias a su intervención “quedan eliminados los elementos empíricos y naturalistas de las doctrinas precedentes” (Fassò 1982, 273-274). En la misma línea, Cerroni confiesa que “Kant recoge el problema del derecho en los términos en que lo había esbozado el iusnaturalismo”, aunque, al mismo tiempo, “constituye el taller en el que se produce la mediación y soldadura entre estas dos corrientes fundamentales de pensamiento, para resolver, se suele decir, el iusnaturalismo en iusracionalismo”¹² (Cerroni 1972, 32. 35).

En el extremo de esta línea argumental están los que llegan a negar todo tipo de originalidad al pensamiento kantiano. Krüger recuerda que: “F.J. Stahl, en cambio, coloca a Kant entre los profesores de derecho natural, sin destacarlo para nada”¹³ (Krüger 1969, 50). Welzel, en la década de los sesenta, encontraba que las líneas esenciales por la que es conocida la *Rechtslehre* kantiana ya estaban presentes en Pufendorf, a quien se puede llamar fundador del movimiento iusnaturalista académico. Una veintena de años más tarde, Schneiders reconocía que

9 « (...) certains exégètes, notamment Otto von Gierke, ont cédé à cette tentation – de faire de Kant un « positiviste » avant la lettre ».

10 „Ist das Naturrecht wirklich vom kantischen Kritizismus und vom Historismus überwunden worden? Gewiß, beide haben dem Naturrecht wuchtige Schläge versetzt“.

11 “Faciendo coincidere la distinzione tra morale e diritto con quella tra moralità e legalità, tra interiorità ed exteriorità, Kant s’inseriva nella tradizione giusnaturalistica e illuministica tedesca, di cui il maggior rappresentante era stato Cristiano Thomasius (1655-1728)”.

12 “Kant raccoglie il problema del diritto nei termini in cui lo aveva sbozzato il giusnaturalismo (...) Kant costituisce il laboratorio in cui si tenta la mediazione e saldatura delle due fondamentali correnti di pensiero per risolvere, si suol dire, il giusnaturalismo in giusrazionalismo”.

13 „F. J. Stahl hingegen behandelt Kant unter den Naturrechtlern, ohne ihn jedoch besonders herauszuheben“.

“la ruptura en la conciencia filosófica y política llegó a Alemania antes de Kant”¹⁴ (Schneiders 1987, 44-45). Stolleis recoge el testigo y, en relación con su objeto de interés, el derecho público, declara:

“Es en esta época cuando aparecen los neologismos más importantes: *Staatsbürger* (ciudadano), *Selbstverwaltung* (autogobierno) y *Rechtsstaat* (Estado de derecho) (...) Es sintomático que hayan sido ligados al nombre de Emmanuel Kant, aun cuando otros los habían empleado antes que él” (Stolleis 1998, 489).

Sin embargo, también añade “pues Kant marcó igualmente un cambio en el análisis de estas cuestiones”¹⁵ (ibíd.).

No son pocos los autores que restan importancia a la figura de Kant basándose en el hecho de que, en las primeras obras morales de Kant correspondientes al periodo crítico, la cuestión jurídica está ausente, y cuando llega:

“La publicación de la *Metaphysik der Sitten* en el año 1797, en cuya primera parte, los *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Kant exponía por fin su tan esperada filosofía jurídica, fue registrada con sorpresa y –del lado de los iusnaturalistas kantianos– mayoritariamente con decepción. Apenas se correspondía con lo que se anhelaba de ella, o, al menos, con las expectativas”¹⁶ (Kraus 1999, 326).

Kraus no es el único en señalar este dato, remitiendo a la obra de Kersting, titulada *Wohlgeordnete Freiheit*, y a la célebre de Blüdhorn, *Kantianer*, para sustentar su afirmación.

Un dato parece innegable: la obra jurídica de Kant llega tarde. Y no solo porque al tiempo de la publicación de la primera parte de la *Metaphysik der Sitten* (1797), dedicada a los *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, el filósofo de Königsberg cuenta ya setenta y tres primaveras, sino porque desde la publicación de la primera edición de la *Kritik der reinen Vernunft* habían transcurrido dieciséis años, y casi treinta desde que “en una carta dirigida a Lambert, de 2 de septiembre de 1770, se mostrara preocupado por establecer una filosofía moral que constituya una «metafísica de las costumbres»”¹⁷ (Goyard-Fabre 1996, 9). Eso

14 „So kommt es in Deutschland noch vor Kant zu philosophischen und politischen Bewußtseinsbrüchen“.

15 «C'est à cette époque qu'apparurent les néologismes les plus importants: «Staatsbürger» [citoyen], «Selbstverwaltung» [autogouvernement], et «Rechtsstaat» [État de droit] (...) Il est symptomatique qu'ils aient été attachés au nom d'Emmanuel Kant, même si d'autres les ont employés avant lui, car Kant marqua également un tournant dans l'analyse de ces questions».

16 „Das Erscheinen der „Metaphysik der Sitten“ im Jahre 1797, in deren erstem Teil, den „Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre“ Kant endlich seine lange erwartete Rechtsphilosophie vorlegte, wurde mit Überraschung und – von seite der „kantianischen“ Naturrechtler – zumeist mit Enttäuschung registriert, entsprach sie doch kaum demjenigen, was sie sich erhofft oder doch wenigstens erwartet hatten“.

17 «Dans une lettre à Lambert du 2 septembre 1770, il se disait soucieux d'établir une philosophie morale qui soit une *métaphysique des mœurs*».

no quiere decir que la cuestión jurídica estuviera totalmente ausente para el Kant del periodo crítico, e incluso para el del periodo precrítico:

“Kant mismo, en sus cursos y seminarios, abordó «once veces, o posiblemente doce», la cuestión del derecho natural. Conocía en detalle la obra *Jus Naturae* del jurista Achenwall, de la cual parece incluso tomar prestado, según Natorp, el plan general de un curso para el semestre de verano de 1784, si no de aquella otra, *Doctrina del derecho*, publicada doce años más tarde”¹⁸ (Goyard-Fabre 1975, 14).

De acuerdo con esta autora, Kant ciertamente “hasta 1793, guarda silencio sobre las cuestiones de derecho y de política”¹⁹ (Goyard-Fabre 1975, 18), pero la presencia de lo jurídico en su pensamiento se pone de manifiesto incluso en el método expositivo de obras que nada tienen que ver con el derecho, cual pueda ser el caso de la *Kritik der reinen Vernunft*.

Ahora bien, la parsimonia de Kant a la hora de atender específicamente al estatuto epistemológico de la *Rechtslehre*, hizo posible que otros autores, imbuidos ya del espíritu criticista, se aventuraran a dar a conocer sus propias aproximaciones. Según constata Kraus, Schmalz y Hufeland fueron de los primeros juristas en asumir como propios los postulados criticistas y desarrollar un sistema de *Naturrecht* de cuño kantiano. De hecho, recogiendo una cita de Landsberg, coincide con él en que: “con toda razón podría contemplarse a Schmalz como el primero en aplicar los principios kantianos al derecho natural, antes incluso de que Kant derivara el suyo propio”²⁰ (Kraus 1999, 323). Asimismo, Klenner constata que, aunque habitualmente:

“La definición de derecho de Feuerbach en 1795 (libertad del arbitrio por medio de la razón) se contempla como una abreviación de la definición de derecho de Kant, sacada de sus *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre* (...) sin embargo, debería verse como un anticipo, pues su fecha es anterior”²¹ (Klenner 2009, 404).

La producción literaria iusnaturalista ya contaba con una larga tradición en suelo germano, desde que Pufendorf fuera contratado en 1661 por la Universidad

18 «Kant lui-même, dans ses cours et séminaires, traita « onze fois et vraisemblablement douze » de la question du droit naturel. Il connaissait par le menu le texte du *Jus Naturae* du juriste Achenwall auquel il semble même emprunter, selon Natorp, le plan d'ensemble d'un cours du semestre d'été de 1784, sinon celui de la *Doctrina du Droit*, publiée douze ans plus tard».

19 «Jusqu'en 1793, garde le silence sur les questions de droit et de politique».

20 „(...) könne sich Schmalz „mit Recht rühmen, der Erste zu sein, der die Kantischen Principien, noch ehe Kant selbst mit einem Naturrecht hervortrat, auf das Naturrecht anwandte“. La cita corresponde a Landsberg, E., *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft* III/1, p. 514 ss.

21 „Feuerbachs Definition des Rechts von 1795 („Freiheit der Willkür durch Vernunft“) liest sich wie eine Abbeviatur von Kants Definition des Rechts aus seinen *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre* („Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann“), wäre aber als deren Vorwegnahme zu charakterisieren, da sie früheren Datums ist“.

de Heidelberg para impartir el primer curso de derecho natural y de gentes de la historia. Pero cuando Kant publicara su *Metaphysik der Sitten*, no solo tenía ante sus ojos los aportes científicos de sello wolffiano, thomasiano o incluso pufendorfiano, sino también una ingente cantidad de manuales con los que muchos epígonos se habían adelantado al “maestro”, en un esfuerzo de adaptación del ámbito jurídico a las categorías criticistas. Se hace necesario, por tanto, atender a la obra de Kant en el marco de un diálogo con aquel torrente de literatura científica:

“Kant creó una escuela poderosa, influyente y dominante en Centroeuropa durante muchos años, cuyos libros eclipsaron a los del maestro; efectivamente, los discípulos de Kant –*die Kantianer*– no se solían referir, al menos cuando la Escuela cobró vida propia, a las obras de él, sino a los libros de otros kantianos (...) Desde estos datos, la Escuela kantiana aparece históricamente como más interesante que la figura aislada de Kant. (...) Por ello, Kant, por paradojas de la Historia, fue un autor tardío, dentro de la escuela kantiana (...) por lo que la redacción de su obra no puede considerarse como una producción original” (Carpintero 1989, 16-17).

La consideración de Carpintero Benítez, advertida al hilo de las sesiones académicas desarrolladas en el marco del Seminario Permanente de Filosofía del derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nos planteó a mi Director, el Prof. Dr. Evaristo Palomar Maldonado y a mí, la necesidad de atender directamente a “las obras de los epígonos kantianos, de los que el propio Kant, con frecuencia, es un discípulo”, presupuesto que “ellos forman, en su conjunto, la Escuela kantiana, es decir, el movimiento que realmente influyó en el acaecer histórico” (Carpintero 1989, 17). En efecto, como reconoce Stolleis, los kantianos “no se contentaban con traducir las ideas del antiguo derecho natural a una jerga que rápidamente se había puesto de moda, sino que trataban de redefinir los axiomas esenciales del derecho natural a partir del imperativo categórico”²² (Stolleis 1998, 491). Así,

“si lo que se pretende es conocer con precisión la obra de Kant, nada mejor que estudiar a sus seguidores y contemporáneos (...) ellos fueron los que compartieron el ambiente intelectual y vital de la época, y, por esto, su interpretación del pensamiento kantiano es la más exacta posible” (Carpintero 1989, 18).

La recepción de Kant en España

La tarea investigadora sobre la escuela kantiana se nos presentaba como necesaria al comprobar la casi inexistencia de estudios al respecto en el ámbito cultural hispánico, a excepción de la obra de Carpintero Benítez.

22 «Pour autant qu’ils ne se contentaient pas de traduire les idées de l’ancien droit naturel dans un jargon rapidement devenu à la mode, ils tentaient de redéfinir les axiomes essentiels du droit naturel à partir de l’impératif catégorique».

La recepción de Kant en España es bastante tardía, y en un primer momento se produce por vía indirecta, pasada por el tamiz del krausismo y de la escuela histórica del derecho. Solo posteriormente se registrará un poderosísimo influjo del neokantismo en la doctrina española, y a partir de este, se suscitará el interés por una aproximación directa a los textos de Kant.

Al entusiasmo con que Wilhelm von Humboldt informara a Goethe, en breve misiva, de que la noticia de Kant había llegado hasta la capital de España (cfr. Uribarri 2010, 79), le seguía la decepcionante experiencia relatada por el diplomático polaco W. Lutoslawski en su famoso artículo titulado *Kant in Spanien*: “en este caso en particular, rige el máximo acuerdo entre los testigos, y el resultado es: Kant es casi completamente desconocido en España”²³ (Lutoslawski 1897, 218). Sin embargo, lo cierto es que no se puede colegir una ignorancia absoluta sobre la obra del filósofo de Königsberg por el hecho de que su filosofía no fuera ampliamente recibida en territorio español desde un primer momento. Como el propio Uribarri reconoce, a lo largo del siglo XIX se registraron declaraciones expresas sobre la obra de Kant, aun cuando no fueran nada complacientes con su doctrina, por parte de grandes intelectuales de la época, tales como Jaime Balme, Manuel A. Berzosa o José Campillo (cfr. Uribarri 2010, 83-85).

La progresiva aceptación de la filosofía criticista, si bien de un modo indirecto, necesariamente ha de enmarcarse en el contexto de la afirmación progresiva del Estado en suelo patrio. El intento de imponer la asignatura de derecho natural en los planes de estudios por parte de las autoridades, comenzando por los monarcas ilustrados, y siguiendo, con especial ahínco, por los gobiernos liberales, fue ampliamente contestado desde las cátedras de derecho, comenzando por

“los proyectos de la segunda mitad del siglo XVIII, y oficialmente desde el año 1770, aunque para la enseñanza secundaria, en que se recoge por primera vez el derecho natural como disciplina académica para los Reales Estudios de San Isidro” (Palomar 2005, 236).

Poco a poco, el predominio liberal llevará aparejada la consolidación de la asignatura de derecho natural en el itinerario de formación de los juristas.

“En 1836, en efecto, se restablece como disciplina académica el derecho natural, suprimida como tal desde 1794, salvo el intervalo del trienio liberal, y en uno y otro caso en la secundaria, salvo las Universidades, que la admitieron entre 1770 y la data referida de 1794” (Palomar 2005, 249).

Para cuando la asignatura de derecho natural había alcanzado un mínimo de estabilidad en España, del endospermo de un kantismo en abierta decaden-

23 „In dem vorliegenden besonderen Fall herrscht die schönste Übereinstimmung unter den Zeugen, und das Ergebnis lautet: Kant ist in Spanien so gut wie gänzlich unbekannt“.

cia habían comenzado ya a florecer en territorio germano las diversas corrientes doctrinales con que se identificará al pensamiento iusfilosófico decimonónico: el idealismo, la escuela histórica del derecho, y un incipiente positivismo. De dichas fuentes beberá una parte de la doctrina española y esta será la vía indirecta por la que el kantismo se irá abriendo paso en territorio hispánico.

José María Cigüela indica:

“Las vías por las que puede detectarse la presencia de Kant en el pensamiento actual español son variadas:

- a. Cabe descubrir una fecunda presencia del pensamiento kantiano en nuestros teorizantes del derecho.
- b. Se presencia Kant también en el escolasticismo español del siglo XIX, aunque de una manera negativa. Los escolásticos de esta época atacan las estructuras del pensamiento kantiano mal comprendidas; pero, sin embargo, introducen alguna problemática kantiana en sus reflexiones. Un caso típico de esto lo encontramos, por ejemplo, en Balmes.
- c. Pero la vía directa y más importante por la que el pensamiento de Kant entra a dinamizar el alma española pensante fue Ortega y Gasset” (Cigüela 1974, 734).

La entrada del kantismo en España tiene que ver con:

“El cambio geográfico en la orientación ideológica [de las elites en el poder]: de Francia se vira hacia Alemania (...) El hecho fue que la lectura por Sanz del Río hacia 1837 de la posición intermedia en el conjunto de la polémica sobre la ciencia del derecho en el primer tercio del siglo XIX alemán, a través de un discípulo de Krause, Ahrens, determinó su traducción al castellano en 1841; su recolección como texto, bajo la dictadura del liberal Espartero, en disposición oficial de 1842; y un viaje a Alemania” (Palomar 2007, 115-116).

Krause, con su intento de “hacer una síntesis ecléctica del idealismo alemán” (Hervada 1987, 315), fue importado por Sanz del Río “de vuelta a España” con el ánimo de lograr “la modernización del país” (Uribarri 2010, 84). Así es como el krausismo se convierte en un elemento característico de la intelectualidad liberal conservadora. “Ríos Rosas, Cánovas o Alonso Martínez”, el listado de los krausistas parece inabarcable: “Castelar, Canalejas, Morayta, F. de Castro, Salmerón, Moret, Azcárate, Uña, Ríos Portilla, Romero Girón, Muro Marange, Vidart, Garbín, Sales y Ferré...” (Lorca Navarrete 1979, 298-299). Poco a poco,

“los krausistas ocupan un lugar prominente en la vida de la Universidad. Fernández de Castro accede al Rectorado de la Universidad de Madrid, Sanz del Río al Decanato de la Facultad de Filosofía y Letras y todos los krausistas son repuestos en sus cátedras, y sus ideas afloran en los textos legales sobre educación” (Escalona Martínez 1981, 269).

El guante tendido por Sanz del Río “al Ministerio de la Gobernación en octubre de 1841, proponiéndole la creación de una cátedra extraordinaria de Filosofía del derecho” (Escalona Martínez 1981, 182) es recogido casi una década más tarde por el Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, con la aceptación de una reforma en el plan de estudios de derecho “firmada por Manuel Seijas Lozano” en la que por primera vez en España aparece “la Filosofía del derecho como asignatura” (Escalona Martínez 1981, 178). Este dato es de la máxima relevancia, puesto que, como concluye Escalona: “el krausismo penetra en España a través de la Filosofía del derecho” (Escalona Martínez 1981, 195), lo que no es sino un signo de la evidente “influencia del pensamiento alemán” (Palomar Maldonado 2005, 250).

La I República supone el canto de cisne de esta primera fase de primera fase de predominio cultural germánico en España: “después de la República fallida, el krausismo perdió influencia. Muchos intelectuales progresistas culparon por el fracaso político a la oscura metafísica del krausismo y su inclinación religiosa que no podía proveer a la República con una fundamentación intelectual sólida”²⁴ (Uribarri 2010, 87). Escalona prefiere hablar de una reconversión, más que de una desaparición del krausismo: “Giner de los Ríos y el krausismo se repliegan hacia la enseñanza privada, y así fue posible la aparición de la Institución Libre de Enseñanza” (Escalona Martínez 1981, 280), la cual representaría un motor de difusión de la cultura germánica en España (cfr. Lorca Navarrete 1979, 299). Como informa Escalona, cuando en 1881 Sagasta fuera llamado a formar gobierno, “los catedráticos dimisionarios o suspensos se reintegraron a sus cátedras, y a partir de ese momento habrá una colaboración reiterada y eficaz de los medios pedagógicos liberales, especialmente de la Institución Libre de Enseñanza, con las autoridades oficiales” (Escalona Martínez 1981, 287-288). En efecto, “no es que no hubiera krausistas”, señala Rivaya, sino que “habían fracasado en su intento por hacerse con las cátedras de derecho natural, aunque a cambio ocuparon otras: de derecho político y administrativo, de derecho penal, de derecho internacional, por ejemplo” (Rivaya 2010, 24).

Es precisamente a causa del declive krausista que progresivamente se impone la necesidad de atender directamente a la obra de Kant y en su propio idioma. El esfuerzo de José Perojo para “introducir el neokantismo en España”²⁵ (Uribarri 2010, 89), convierten a este hispano-cubano “nacido en la Cuba española”, y que había conseguido “su doctorado en Filosofía en Heidelberg (1873-75)”²⁶ (Uribarri 2010, 87), en un pionero de la *Zurück auf Kant!*: “Inspirado por Kuno Fischer”, a

24 “After the failed Republic, Krausism lost influence. More progressive intellectuals blamed the political failure on Krausism’s obscure metaphysics and religious slant which could not provide the Republic with a solid intellectual foundation”.

25 “To introduce neo-Kantianism to Spain”.

26 “Born in Spanish Cuba, earned his Ph.D. in philosophy in Heidelberg”.

él se debe “la primera traducción directa de la *Crítica de la razón pura* en español”²⁷ (Lutoslawski 1892, 224), o al menos el intento, puesto que tal empresa quedó inacabada cuando Perojo se topó con la “indiferencia general (...) Así que su traducción de la Analítica Trascendental permanece hasta el momento como la única pieza fragmentaria de la obra de Kant traducida directamente del original al español”²⁸ (Lutoslawski 1892, 225). Tras el intento fallido de Perojo, comienza a surgir un grupo de renovadores neokantianos que Villacañas Berlanga califica de “una cuadrilla extraña”, entre los que destacan Manuel Revilla, “Rafael Montor, Pompeyo Giner, Pedro Estasen, Luis Simarro” (Villacañas Berlanga 2006, 14).

Por supuesto, antes que Perojo había habido otras traducciones indirectas de Kant, fundamentalmente procedentes del francés, la primera de las cuales “apareció en 1873, *Principios metafísicos del derecho*, traducida por G. Lizarraga”, siendo así que para entonces “Francia, el Reino Unido e Italia habían traducido ya la mayor parte de la obra de Kant”²⁹ (Uribarri 2010, 87). Antonio Zozaya parece despuntar entre los traductores más prolíficos de su tiempo, pero hay que tener en cuenta que “la traducción de la filosofía de Kant en la España del siglo XIX fue principalmente de segunda mano, permaneció incompleta y fragmentaria, y fue recibida en un ambiente cultural hostil”³⁰ (Uribarri 2010, 89). En cambio, durante el primer tercio del siglo XX los esfuerzos de divulgación de la obra de Kant encuentran en García Morente su máximo exponente. En 1914 publicaba una traducción de la *Crítica del juicio*, en 1918, la *Crítica de la razón práctica*, en 1921 culminaba su versión de la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, y en 1928, paradójicamente concluía por donde Kant había comenzado, con la *Crítica de la razón pura*. La solvencia de su tarea se demuestra en que las traducciones de García Morente siguen utilizándose y reeditándose en la actualidad.

El ocaso de Krause y Ahrens marcará el ascenso de Stammler como referente entre los autores que después condicionarán en gran parte el devenir de la filosofía jurídica en España, de modo que esta nueva ola de interés por el filósofo de Königsberg se realizará desde el prisma del neokantismo³¹. José Castillejo había de ser el primero en entrar en contacto con Stammler en la Universidad de Halle

27 „(...) auf Anregung von Kuno Fischer die erste direkte Übersetzung der Kritik der reinen Vernunft in Spanische unternahm“.

28 „Die allgemeine Gleichgültigkeit (...) So bleibt bisher seine Übersetzung der transscendentalen Analytik das einzige Bruchstück der Werke Kants, das aus dem Original ins Spanische übersetzt ist“.

29 “Appeared in 1873, *Principios metafísicos del derecho*, translated by G. Lizarraga. At that time France, the UK and Italy had already translated most of Kant’s work”.

30 “The translation of Kant’s philosophy in 19th-century Spain was mainly second-hand, remained incomplete and fragmentary, and was received in a hostile cultural environment”.

31 Para Rivaya, la clave que explica la multiplicación de las traducciones de Kant en pleno siglo XX radica en las ayudas económicas concedidas por la Junta de Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas, cuya importancia “resulta difícil de exagerar”, con las que muchos estudiantes, ávidos de novedades, pudieron entrar en contacto con las tendencias neokantianas de moda a la sazón: “Francisco Rivera Pastor, Blas Ramos Sobrino, Luis Recaséns Siches, Enrique Luño Peña, Luis Legaz Lacambra, José Corts Grau o Felipe Vicén” (cfr. Rivaya 2010, 43-44, de donde se toman las citas).

durante el verano de 1903, y su posterior membresía en la Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas explica “que muchos de quienes provenían del campo del derecho acabaran estudiando con el neokantiano [Stammler]” (Rivaya 2010, 46-47), entre los que Pérez Luño destaca a Francisco Rivera Pastor y Wenceslao Roces como “exponentes de la dirección neokantiana (...) influida por Stammler”, reconociendo, no obstante que “ambos mitigaron el exacerbado formalismo stammleriano con la referencia a autores de otras tendencias, fruto de su libertad metódica” (Pérez Luño 1973, 142-143). A ello se añade la introducción en España de la obra de Giorgio del Vecchio, de quien Rivaya señala que, aun siendo “menos formalista que la de Stammler” (Rivaya 2010, 50), no por ello era menos kantiana. Son muchos los que sobresalen entre las filas de adictos a este pensador italiano: “Bonilla San Martín, Castán, Castaño, Clemente de Diego, Dorado Montero, Espeso, Eustaquio Galán” (Rivaya 2010, 50).

A lo largo de las décadas centrales del siglo XX, el avance del iusnaturalismo de corte neokantismo sigue su curso. En los:

“años 40 del presente siglo (...) comienzan a surgir recapitulaciones más o menos atinadas de todo lo anterior, y será también por esas fechas cuando se empieza a tomar conciencia por una serie de maestros de la filosofía jurídica española contemporánea, que ya forman parte de la historia, de la necesidad de un lineamiento ideológico que contribuya a ofrecer perfiles más sistemáticos y matices plenos de contenido a la filosofía del derecho que comenzaba a elaborarse entre dejes neokantianos, reacciones provenientes de la axiología jurídica o los ecos existencialistas” (Lorca Navarrete 1979, 319-320).

Hacia finales de los cincuenta se puede afirmar que la “nueva generación de iusfilósofos, la mayor parte entrenados en Alemania” (Rivaya 2010, 81, haciéndose eco de las palabras de Recaséns) concentraba ya sus esfuerzos en las dos grandes tareas que Kant había señalado a la filosofía jurídica: hacer del derecho una ciencia, y articular este edificio doctrinal desde una perspectiva histórica, aspectos, uno y otro, que tienden a ser coincidentes, al decir de Palomar (cfr. Palomar 2002, 60).

Es llamativo el hecho de que, por una parte, en España “el positivismo puro y simple, si tuvo, por su parte, presencia, lo fue en escasa medida en el mismo siglo XX, hasta fechas muy recientes”, labor en la que “destacaría sobremanera el trabajo riguroso y de desbordante erudición del catedrático de La Laguna, el Doctor González Vicén” (Palomar 2002, 86). En efecto, como señalara Asís Garrote, “si exceptuamos a Felipe González Vicén, muy pocos de los cultivadores actuales de la filosofía del derecho en España han dejado de adscribirse a la doctrina iusnaturalista” (Asís Garrote 1983, 112), y aun esto merece un examen que dejamos para futuras investigaciones. De otra parte, en cambio:

“Contra lo que pudiera pensarse en un principio, la disciplina del derecho natural, si bien reinstalada a partir de 1943, no gozaba de buena salud oficial

ya desde la década de los setenta, como lo ponen de manifiesto los intentos ministeriales por saldarla” (Palomar 2002, 87).

El zénit iusnaturalista y el ocaso del derecho natural como disciplina universitaria emulan en territorio español el proceso histórico que ya había tenido lugar en la Alemania decimonónica, lo que hace pensar que no se trata de un fenómeno accidental. “Reconociéndose la serie de autores estudiados [Magistrados del Tribunal Constitucional que al mismo tiempo ostentan Cátedra de Derecho Constitucional] como iusnaturalistas”, se hace imperativo acudir a los fundamentos filosóficos manejados por una doctrina que, desde aquellos postulados, se ha entregado fervientemente a la tarea de dar soporte académico al “Estado social y democrático de derecho”, hallando, como “criterio de legitimación político y social, los referidos atributos de libertad e igualdad, en el despliegue de los derechos fundamentales, como mecanismo de cambio de la conciencia humana y social” (Velasco Guerrero 2018, 43).

La progresiva consolidación de una pretensión científica hace que las apelaciones a Kant se generalicen en todos los tratados iusfilosóficos que incluyan alguna lección dedicada a la historia de la filosofía del derecho, e incluso se publican ciertos tratados orientados a repensar la obra jurídica y política de Kant, como se puede observar en la bibliografía manejada para la presente investigación. Sin embargo, el denominador común a todas las fuentes consultadas consiste en destacar reiteradamente la importancia de la separación entre derecho y moral llevada a cabo por el filósofo de Königsberg, sin apenas contexto histórico-filosófico, y con una atención muy superficial a la configuración científica e histórica que el kantismo imprimió a la tarea jurídica, desde la que los propios autores juzgan la obra de Kant. Es en este contexto en el que se enmarca la obra de Carpintero Benítez, con el propósito, sin duda, de salir al paso de las constantes apelaciones a Kant, totalmente descontextualizadas del marco en el que su doctrina adquiere pleno sentido.

La presente investigación está dirigida al estudio directo y sistemático de las fuentes doctrinales a partir de las cuales la filosofía jurídica ha asumido la tarea de establecer las condiciones por las que el derecho podía y debía convertirse en ciencia sobre el firme sustento de una filosofía de la historia, legitimadora del conjunto.

1.1.2. Delimitación temporal

El marco temporal de la presente investigación comienza en 1750 y finaliza en 1804.

La elección de una fecha como la de 1750 no se debe simplemente a la preferencia por una cifra redonda. Ciertamente, el señalamiento de una data concreta siempre tiene algo de arbitrario, pero son muchos los autores que coinciden en que en torno a los años cincuenta se produce un cambio de frente cultural en el ámbito germano. Así lo entiende Stolleis: “la existencia de una «línea de falla»

en la cultura de la época ha sido atestiguada en numerosas ocasiones”³² (Stolleis 1998, 499), y para demostrarlo, remite a D. Klippel, R. Vierhaus o C. Wiedemann. De este último recoge una cita muy interesante: “la representación tradicional de la unidad de la cultura grecolatina, como es bien sabido, se dislocó poco después de 1750, dando lugar a dos tradiciones distintas, opuestas en su misma esencia”³³ (Stolleis 1998, 499). Gerth apunta: “desde mediados del siglo XVIII vemos una creciente disposición de la intelectualidad alemana a la acogida del pensamiento liberal burgués de Inglaterra y Francia”³⁴ (Gerth 1976, 29). Sin embargo, la supuesta “línea de falla” verificada en los años cincuenta no es sino consecuencia de la afloración de una serie de acontecimientos históricos que se pueden retrotraer a los años cuarenta de ese mismo siglo: “con la entrada de Federico II en la gran política, y el retorno de Wolff a Halle, la ilustración alemana había alcanzado en Prusia, bajo la forma (escolástica) adoptada en aquel momento, un cierto punto de culminación”³⁵ (Schneiders 1987, 43).

La mayor parte de la doctrina germana consultada suele coincidir en verificar este cambio de frente a partir de los años cincuenta del siglo XVIII:

“La posición central del individuo, con sus derechos inviolables, constituye el núcleo sobre el cual las nuevas teorías del contrato iban a reorganizarse. Si [anteriormente] se había partido de la idea de que la concentración de poder en unas solas manos aseguraría la mejor protección del individuo (...) la sensación de que una tal “estatalización de la libertad” constituía una nueva fuente de peligro se acrecentó a partir de 1750”³⁶ (Stolleis 1998, 486-487).

Desde luego, “aunque Posselt sostenía que los derechos humanos se convirtieron, desde 1780, en «el tema de conversación diaria», lo cierto es que los artículos sobre esta temática [publicados] en 1783 situaban el comienzo de la discusión en torno a la mitad del siglo XVIII”³⁷ (Bödeker 1987, 392).

“La pregunta por la continuidad o la discontinuidad del derecho natural en el siglo XIX se presenta como superflua si uno da crédito a la creencia ge-

32 «L’existence d’une « ligne de faille » dans la culture de l’époque est maintes fois attestée».

33 «La représentation traditionnelle de l’unité de la culture gréco-romaine, comme on le sait, se disloqua peu après 1750, faisant place à deux traditions distinctes, opposées dans leur essence même».

34 „Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts sehen wir eine stetig wachsende Bereitschaft der deutschen Intelligenz, bürgerlich liberales Gedankengut von England und Frankreich aufzunehmen“.

35 „Mit dem Eintreten Friedrichs II. in die groß Politik und der Rückberufung Wolffs nach Halle hatte die deutsche Aufklärung in ihrer bisherigen (schulphilosophischen) Form in Preußen einen gewissen Kulminationspunkt erreicht“.

36 «La position centrale de l’individu, avec ses droits inviolables, constitue le noyau autour duquel les nouvelles théories du contrat allaient se réorganiser. Si l’on était parti de l’idée que la concentration du pouvoir politique en une seule main assurait la meilleure protection de l’individu (...) le sentiment qu’une telle «étatisation de la liberté» constituait une nouvelle source de danger s’accru à partir des années 1750».

37 „Während Posselt glaubte, die Menschenrechte seien ungefähr seit 1780 „der Stoff aller Tagesgespräche“ geworden, setzten die Ephemeriden der Menschheit bereits 1783 den Beginn der Diskussion um die Mitte des 18. Jahrhunderts an“.

neralizada de que la filosofía de Kant, o también las llamadas codificaciones iusnaturalistas, habían acabado con el derecho natural”³⁸ (Klippel 1987, 277).

Klippel no se muestra para nada partidario de esta opinión generalizada, pero lo cierto es que esta cita apunta directamente a los dos factores que actuaron como bisagra entre la forma de hacer ciencia en la Modernidad germana, y el mundo nuevo que emergería en el siglo XIX: la escuela kantiana y la codificación.

La fecha de cierre en que se circunscribe la presente investigación coincide con el año de la muerte de Kant. Rodeado de amigos y familiares, y dejando atrás un legado filosófico de vasto renombre ya en su tiempo, Kant falleció el 12 de febrero de 1804, y, si acaso resulta legítimo señalar una fecha concreta para delimitar periodos históricos, prácticamente con él se puede dar por concluida la etapa conocida como la Ilustración. Por descontado, la filosofía de Kant no se detuvo con el óbito de su autor, y el impulso que había supuesto para el *Naturrecht* prácticamente acababa de atravesar su zénit (cfr. Klippel 1987, 277). Carpintero Benítez señala:

“El iusnaturalismo kantiano sucumbió aparentemente hacia 1820 cuando las obras más influyentes que aparecen se oponen en prácticamente todos sus puntos de partida a los postulados de la doctrina kantiana; este es también el momento en que dejan, definitivamente, de aparecer más tratados kantianos sobre el derecho natural” (Carpintero 1989, 14).

Y todavía añade algo más:

“La carga iusnaturalista (...) había dominado tanto tiempo de forma tan fuerte que, a pesar del expreso rechazo a Kant –en quien se identificó al derecho natural– los postulados iusnaturalistas-kantianos fundamentales permanecieron en la ciencia jurídica alemana posterior a esta fecha” (Carpintero 1989, 14)³⁹.

Sin embargo, lo cierto es que el número de tratados iusnaturalistas de estilo kantiano desciende sobremedida con el cambio de siglo. De las entrañas mismas del kantismo comienzan a surgir nuevas tendencias y enfoques diversos, como el idealismo, la escuela histórica de derecho y el incipiente “positivismo”, con los que el tardokantismo se verá obligado a convivir, y de cuyos ataques tendrá que defenderse en no pocas ocasiones.

El talante general de los escritos abiertamente kantianos virará hacia un tono apologético, más que innovador. El propio Carpintero reconoce que “la Escuela de derecho natural entra en una profunda crisis a comienzos del siglo XIX en la que, momentáneamente, se eclipsa, al menos en apariencia” (Carpintero 1988, 82). Klippel, por su parte, declaraba:

38 „Die Frage nach Kontinuität und Diskontinuität des Naturrechts im 19. Jahrhundert mutet dann als überflüssig an, wenn man der verbreiteten Vorstellung Glauben schenkt, die Philosophie Kants oder die sogenannten Naturrechtskodifikationen hätten zum Ende des Naturrechts geführt“.

39 Vid. qq. Klenner 2009, 384, sobre la influencia de Kant en los procesos revolucionarios decimonónicos.

“A pesar del apogeo de las posiciones iusnaturalistas, ya a finales del siglo XVIII se hacía notable un estilo defensivo del *Naturrecht*. Así, Johann Gottlieb Buhle, profesor de Filosofía en Gotinga, afirma en 1799 que algunos sistemas de derecho natural (...) «únicamente destacan por su inutilidad para el mundo real, y su carácter aventurado»”⁴⁰ (Klippel 1987, 276).

También Stolleis parece cerrar una etapa en fecha similar a la nuestra, la de 1805: “(...) los nuevos sistemas de derecho natural de inspiración kantiana escritos entre 1785 y 1805”⁴¹ (Stolleis 1998, 491). Por todo ello, nos parecía apropiado concluir la investigación con el final de la vida de Kant.

De otro lado, haciendo honor a la constatación del sentir general recogido por Klippel, 1804 es también la fecha de publicación del *Code Napoléon*, que abría una nueva etapa en la historia del derecho. El primer proceso codificador dentro de los territorios germanos tuvo que habérselas con el giro de tuerca que suponía la legislación francesa, emanada de forma mucho más coherente de las mismas fuentes del pensamiento ilustrado. Este hecho, y el marco general de las guerras napoleónicas no dejó indiferente al modo de hacer filosofía jurídica en las Universidades, de manera que parecía adecuado a nuestro trabajo evitar mezclar ambas etapas en una única investigación, la cual habría terminado por resultar excesivamente extensa y compleja.

Además, se da el hecho de que dos años después de la muerte de Kant y de la publicación del *Code Napoléon* tenía lugar la abolición del Imperio Romano, lo cual constituye un dato histórico de no escasa relevancia para la historia jurídica y en general, para la historia universal⁴². La mayor parte de la doctrina coincide en señalar que el Imperio podría haber pervivido, algún tiempo al menos, si no hubiera sido por los acontecimientos acaecidos en Francia, que precipitaron lo que parecía inevitable: “para los alemanes, en cambio, el derrumbe del viejo orden se hizo realidad solo bajo Napoleón y en forma de un *imperium* militar”⁴³

40 „Trotz der Blütezeit für naturrechtliche Überlegungen macht sich daher bereits am Ende des 18. Jahrhunderts eine Art Defensivhaltung des Naturrechts bemerkbar: So stellt der Göttinger Philosophienprofessor Johann Gottlieb Buhle 1799 fest, daß mehrere Naturrechtssysteme (...) sich nur durch ihre Unbrauchbarkeit für die wirkliche Welt, und ihre Abentheuerlichkeit auszeichneten“.

41 «(...) dans les nouveaux systèmes de droit naturel d'inspiration kantienne écrits entre 1785 et 1805».

42 La trascendencia de este hecho en lo universal ha sido apuntada en numerosas ocasiones por el P. Ramón Orlandis Despuig, S.J. (cfr. Orlandis, R. (1945) Advertencia General, en: *Cristiandad*, 27(1), pp. 193-195; recogido en el recopilatorio *Pensamientos y ocurrencias*), y por el Dr. Canals Vidal (cfr. Canals Vidal, F. (2005) *Mundo histórico y Reino de Dios*. Barcelona: Scire, en especial pp. 120ss; y editado recientemente en el vol. 4B de las *Obras Completas*; para una atención más particular acerca de la trascendencia histórica del Sacro Imperio, cf. *La restauración del Imperio romano en Occidente, Sobre la organización política de la Cristiandad medieval*, del mismo autor. La función del «Sacro Imperio», en *Obras Completas*, vol. 2, pp. 17-22 y 57-65). Acerca de la discusión de la vigencia del Imperio Romano, y las tomas de posición en una figura tan destacada como el P. Enrique Ramière, cf. Evaristo Palomar Maldonado, *El pensamiento político de Enrique Ramière*, cap. VI.2. Es de notar que esta cuestión la hemos atendido en el presente curso 2019-2020, en el marco de las sesiones ordinarias del Seminario Permanente de Filosofía del Derecho, teniendo por objeto “El pensamiento político del Profesor Francisco Canals Vidal”.

43 “For the Germans, however, the collapse of the old order became a reality only under Napoleon, and in

(Nipperdey 1983, 1). Las consecuencias de la Paz de Lunéville, informa Stolleis, afectaban “al mismo Imperio” por sus traumáticas consecuencias:

“Ante la mirada de las grandes potencias, y de acuerdo con sus instrucciones, los Estados medianos se agrandaron, transformando de forma revolucionaria la constitución del Imperio. Los Electorados de Colonia y Tréveris desaparecieron, cuarenta y cuatro Abadías imperiales y cuarenta y una ciudades libres perdieron su independencia, el Colegio Electoral, aumentado con el Ducado de Salzburgo, Wurtemberg y Baden y con el Hesse-Kassel, llegó a diez miembros, el Colegio de Príncipes del Imperio se nutrió de nuevos miembros, y dentro de los Estados se puso en marcha la secularización de territorios y bienes de la Iglesia alemana”⁴⁴ (Stolleis 1998, 496).

Después de eso, la sucesión de acontecimientos fue enormemente rápida:

“Tras la coronación de Napoleón, Francisco II, con la venia de aquel, proclamaba el Imperio austriaco (1804) en torno a él, suprimiendo todo valor a la corona imperial [germana], que ya nunca fue otra cosa que un título vacío. (...) En enero de 1806, comenzaban las negociaciones para la creación de la Confederación del Rin (*Rheinbund*) (...) La carta constitutiva de la Confederación renana, firmada el 12 de julio de 1806 se acompañaba, por tanto, de un acto de segregación contra el Imperio -acto totalmente imposible desde el punto de vista constitucional- (...) Habiéndole dado Napoleón un ultimátum para que abdicara, Francisco II acataba la orden el 6 de agosto de 1806, y relevaba de sus obligaciones a todos los súbditos y funcionarios del Imperio”⁴⁵ (Stolleis 1998, 496-497).

1.1.3. Contexto histórico

Aceleración en el proceso de consolidación del absolutismo.

En Europa, el lapso de tiempo que va desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta la primera mitad del siglo XIX está signado por el ascenso y consolidación de la doctrina y praxis política absolutista, en sus etapas despótica y es-

the form of a military imperium”.

44 «L'exécution du programme de Lunéville incombait à l'Empire lui-même. Sous les yeux des grandes puissances, et selon leurs instructions, les États moyens s'agrandirent, transformant de façon révolutionnaire la constitution de l'Empire. Les électors de Cologne et de Trèves disparurent, quarante-quatre abbayes d'Empire et quarante et une villes libres perdirent leur indépendance, le collège électoral, augmenté du duché de Salzbourg, du Wurtemberg, du Bade et de la Hesse-Cassel, fut porté à dix membres, le collège des princes d'Empire fut pourvu de nouveaux membres, la sécularisation des territoires et des biens de l'Église allemande, ratifiée par l'empereur, fut mise en œuvre dans les États».

45 «Après le sacre de Napoléon, François II, avec son agrément, proclama à son tour l'Empire d'Autriche (1804), ôtant ainsi toute valeur à la couronne impériale qui n'était plus qu'un titre vide. (...) En janvier 1806, commençaient les négociations pour la création de la Confédération du Rhin (*Rheinbund*) (...) La charte constitutive de la Confédération rhénane, signée le 12 juillet 1806, s'accompagnait donc d'un acte de sécession envers l'Empire - acte tout à fait impossible du point de vue constitutionnel - (...) Napoléon lui ayant enjoint par ultimatum d'abdiquer, François II s'exécuta le 6 août 1806 et délia de leurs obligations tous les ressortissants et fonctionnaires de l'Empire».

tatista primera. En no pocas ocasiones, la identificación de diferentes fases en tal proceso histórico, y un deseo nada oculto de legitimación del hecho consumado, han contribuido a ofrecer una imagen de rupturismo entre las distintas etapas de consolidación del Estado absoluto⁴⁶, pero lo cierto es que “la modernidad puede traducirse no tanto como la eliminación de la fuente absoluta del poder (lo divino), sino como la inmanentización de esa fuente absoluta de poder en lo social. Con otras palabras, lo secular se *diviniza* y *absolutiza*” (Barraycoa 2002, 51).

La discontinuidad que el corpus doctrinal absolutista representaba en relación con la vida política anterior ha sido suficientemente estudiada: “la llegada de la modernidad política (...) tiene un carácter de *novedad*, un carácter revolucionario, que presenta una *liberación*” (Barraycoa 2002, 50). Es cierto que a lo largo de los primeros siglos de la Modernidad se observa una decadencia de las instituciones sociales, pero no es menos cierto que en la afirmación política del concepto de soberanía absoluta se puede verificar una confrontación, más o menos directa, más o menos explícita, con las formas de autoridad tradicionales. Link, en su estudio sobre el caso austríaco, describe “la situación de la monarquía de los Habsburgo bajo María Teresa como una «guerra del gobierno contra los viejos usos y costumbres de los pueblos»”⁴⁷ (Link 1987, 228). Un año más tarde, también Link confirma esta idea:

“En el Imperio, en cambio, y en particular en Prusia, en Austria y en Baden, los señores comenzaron a imponer con mano más dura las reformas contra las fuerzas pervivientes de la sociedad estamental. Los monarcas y la élite burocrática en torno a ellos encarnaban igualmente el progreso; por otra parte, la libertad aparecía amenazada por las situaciones de poder de la sociedad estamental, el *corps intermédiaire*, cuya fuerza política se oponía a una geometría estatal racional”⁴⁸ (Link 1998, 24).

El caso particular de Prusia es paradigmático. Se podría decir que Federico II de Prusia, apodado el Grande, constituye la encarnación de una época. Su ascenso al trono fue aclamado por los pensadores de aquel tiempo⁴⁹, que veían en él un *revival* de los reyes sabios de la Antigüedad, si bien, como es lógico, imbuido

46 Cfr. Palomar, E. (1996) La construcción del Estado de Derecho en España. En *El Estado de Derecho en la España de hoy* (pp. 97-137), Madrid: Actas.

47 „Beidtel kennzeichnet die Situation der Habsburgermonarchie unter Maria Theresia als einen *Krieg der Regierung gegen die alten Sitten und Gewohnheiten des Volkes*“. La cita recogida corresponde a Beidtel (1896) *Geschichte der österreichischen Staatsverwaltung 1740-1848*.

48 „Im Reich, dagegen, namentlich in Preußen, Österreich und Baden, begannen die Herrscher mit starker Hand, die Reformen gegen die beharrenden Kräfte der ständischen Gesellschaft durchzusetzen. In Monarchen und der an seiner Seite stehenden Beamtenelite verkörperte sich gleichsam der Fortschritt, dagegen erschien die Freiheit eher bedroht von den Machtpositionen der ständischen Gesellschaft, dem *corps intermédiaire*, dessen politische Gewalt einer vernünftiger Staatsgeometrie entgegenstand“.

49 Es de notar que la figura de Federico el Grande no solo fue ensalzada por sus contemporáneos, sino que siguió fascinando a las generaciones posteriores, hasta el punto de que, como es sabido, su retrato presidía la mesa de trabajo de Hitler.

del espíritu de su tiempo, capaz de conducir la política hacia sus verdaderas y salutíferas fuentes. Werner caracteriza las expectativas de la época al constatar que la figura del “Rey Filósofo, *príncipe entre los filósofos y filósofo entre los príncipes*, pareció hacerse realidad en Federico”⁵⁰ (Schneiders 1987, 42). Y también:

“Al tiempo que Federico II se convertía en Rey de Prusia en 1740, parecía que la unión más plena entre espíritu y poder por fin se hacía realidad, y que la filosofía estaba en camino de regir la humanidad en la persona de un Salomón del norte”⁵¹ (Schneiders 1987, 41).

Kroeschel también coincide con este juicio en su *Deutsche Rechtsgeschichte*:

“El gran modelo del absolutismo ilustrado fue, sin embargo, Federico el Grande, el rey filósofo, quien, ya en su acceso al poder en 1740, con la abolición de la tortura y la llamada al retorno de Wolff, atrajo la atención de la Europa ilustrada sobre sí. Esta misma Prusia se había mostrado ya a comienzos del XVIII, con Thomasius en Halle, como la primera representante remarcable de una jurisprudencia ilustrada”⁵² (Kroeschell 2008, 65).

Es cierto que la figura de Federico el Grande eclipsó a otros déspotas ilustrados de la época, pero no fue el único. También son de destacar las reformas llevadas a cabo en pequeños Estados, como la emprendida por Moser mientras fuera Canciller del territorio de Hesse-Darmstadt (cfr. Klippel 1999, 84). El protector de esta propuesta reformista fue el joven príncipe de Hessen-Darmstadt, Luis, coronado como IX, propuesta en la que jugaba un papel determinante la modernización universitaria, para la formación del funcionariado: “las propuestas de reorganización universitaria son parte del programa general, y refieren a las intenciones del proyecto ilustrado, léase, del absolutismo reformista, propio del tiempo”⁵³ (Dölemeyer 2000, 148).

El modelo político del Despotismo Ilustrado es el de un *Polizeistaat*. No resulta fácil traducir este término, puesto que su equivalente directo, *Estado-policía*, puede dar una idea equivocada de su significado:

“Bajo el término Estado-policía se entiende hoy un Estado en el que la Policía es todopoderosa, y en cambio, el individuo está como sin derecho alguno. [Pero

50 „Die Philosophenkönig schien also in Friedrich, *prince parmi les philosophes et philosophe parmi les princes*, Wirklichkeit geworden zu sein“.

51 „Als Friedrich II. 1740 König von Preußen wurde, schien das große Bündnis von Geist und Macht endlich Wirklichkeit zu werden, die Philosophie in der Person eines Salomons des Nordens auf dem Wege, die Menschheit zu regieren“.

52 „Das große Vorbild des aufgeklärten Absolutismus war jedoch Friedrich der Grosse, der preußische *roi philosophe*, der schon bei seinem Regierungsantritt 1740 mit der Abschaffung der Folter und der Rückberufung von Christian Wolff die Aufmerksamkeit der aufgeklärten Europa auf sich lenkte. Dasselbe Preußen hatte mit Christian Thomasius in Halle schon am Beginn des 18. Jh. den ersten bedeutenden Vertreter einer aufgeklärten Jurisprudenz aufzuweisen“.

53 „Die Vorschläge zur Universitätsreorganisation sind wichtige Teile des gesamten Programms und entsprechen den Intentionen aufgeklärter bzw. reformabsolutistischer Projekte der Zeit“.

en realidad] este significado, que acentúa la contraposición entre Estado-policía y Estado de derecho, lo tiene solamente desde los tiempos del *Biedermeier*⁵⁴. En el caso del siglo XVIII, esta representación conduciría a un error. Aquel tiempo tenía un concepto totalmente diferente de *Polizei*: no se significan las fuerzas de seguridad del Estado, sino el cuidado del bienestar y el orden de la comunidad. El profesor Johann Georg Estor describía esta situación como sigue: «la *Polizey* tiene por finalidad todo lo que es necesario, el bienestar de la vida, la prosperidad, el ornato, la pulcritud, el buen orden y la conservación del Estado, territorio, etc.»⁵⁵ (Kroeschell 2008, 81).

En definitiva, el término *Polizeistaat* con que se identifica aquel periodo, no representa otra cosa que el paradigma de un Estado intervencionista según los criterios de aquella época, cuya legitimidad se hacía radicar en la necesidad de una intervención activa en la vida de la nación para promover y fomentar su progreso en un determinado sentido.

Cierto es que la eficacia de tales políticas fue desigual y en todos los casos, bastante deficiente, por la falta de un aparato administrativo consolidado y los frenos y contrapesos sociales existentes en la época. Kroeschell, por ejemplo, distingue los conceptos políticos de *Landeshoheit* y *Souveränität*, siendo esta última una fase más consolidada de un poder central y centralista, que jamás lograron alcanzar, en opinión de este autor, los señores de los territorios germanos anteriores al siglo XIX, los cuales ejercieron una especie de *superioridad territorial*, resumida en el término de *Landeshoheit*. Aunque no faltara voluntad por parte de los monarcas alemanes por erigir su autoridad en auténtica soberanía (cfr. Kroeschell 2008, 39). Sin embargo, este autor advierte que en aquel momento, esta concepción constituye simplemente una pretensión teórica de algunos, y no sería hasta el siglo XIX cuando comenzaría a traducirse en una reivindicación política práctica en sentido fuerte, de la mano del paradigma liberal.

El estallido de las revoluciones liberales, lejos de suponer una ruptura con las categorías políticas del primer absolutismo, contribuyó a una aceleración del proceso de afirmación del Estado. “El proceso de inmanentización, contra lo que cabría esperar, no ha limitado las funciones del poder sino que las ha acrecentado” (Barraycoa 2002, 51). La significativa afirmación “contra lo que cabría esperar” adquiere su sentido desde la atención al desenfoque con que tantas veces

54 Estilo artístico austriaco contemporáneo de la Restauración (1814-1848).

55 „Unter einem Polizeistaat versteht man heute ein Staat, in dem die Polizei allmächtig, der Einzelne dagegen so gut wie rechtlos ist. Diese Bedeutung, die den Gegensatz zwischen Polizeistaat und Rechtsstaat hervorhebt, hat das Wort jedoch erst seit der Biedermeierzeit. Für das 18. Jh. führt diese Vorstellung dagegen in die Irre. Jene Zeit hatte einen ganz anderen Begriff von Polizei: nicht die staatlichen Sicherheitskräfte sind damit gemeint, sondern die Fürsorge für Wohlfahrt und Ordnung des Gemeinwesens. Der Marburger Professor Johann Georg Estor umschrieb dies etwa mit den Worten: „Die Polizey befaßt sich mit den Einrichtungen alles dessen, was zur Notwendigkeit und Bequemlichkeit des Lebens, zum Wohlstande, zur Zierde, Reinlichkeit, guten Ordnung und Erhaltung des Staates, Ortes etc. abzweckt““.

se ha abordado el periodo, y el sentido de los procesos revolucionarios. Como señalara Kroeschell:

“La perspectiva histórica del periodo burgués ha estado, durante mucho tiempo, marcada por estereotipos: el retraso de la burguesía alemana, la ausencia de una crisis normal de pubertad revolucionaria, la alianza de la burguesía más astuta con la autoridad estatal... son algunos de los más conocidos. Si actualmente la imagen empieza a cambiar, se puede agradecer solo a la mirada jurídico-histórica”⁵⁶ (Kroeschell 2008, 127).

A juicio de Stolleis, es a partir de los años cincuenta del siglo XVIII que:

“La *libertas* entró poco a poco en la definición del *bonum commune*, como componente primordial del fin general de la felicidad (*Glückseligkeit*); y a continuación, cada vez más, como libertad de acción del individuo. (...) Este fenómeno se conjugó con el auge de los intereses económicos de la burguesía y con la cólera creciente contra los proyectos de industrialización estatal, cuyo fracaso había dañado a algunos, contra el dirigismo estatal en materia económica, contra la corrupción y contra la falta de eficacia de la Administración”⁵⁷ (Stolleis 1998, 487).

En efecto:

“Un sorprendente consenso de ideas entre un grupo social coherente dio unidad efectiva al movimiento revolucionario. Este grupo era la «burguesía»; sus ideas eran las del liberalismo clásico formulado por los «filósofos» y los «economistas» y propagado por la francmasonería y otras asociaciones. En este sentido, «los filósofos» pueden ser considerados en justicia los responsables de la revolución” (Hobsbawm 1964, 83).

Frente a las incongruencias teóricas y carencias prácticas características de la primera etapa del absolutismo, el resultado de las llamadas *revoluciones burguesas* suponía una puesta en práctica mucho más eficiente de desarrollos doctrinales más coherentes con los presupuestos de aquella teoría política, aun cuando es inevitable reconocer que el fenómeno es anterior a la verificación efectiva de ciertas revueltas locales. Para Kroeschell, la actividad intervencionista de los centros de poder del primer absolutismo, que incluía numerosos aspectos de la vida

56 „Die historische Anschauung vom bürgerlichen Zeitalter in Deutschland war lange Zeit durch Stereotype gekennzeichnet: die Verspätung des deutschen Bürgertums, das Ausbleiben einer normalen revolutionären Pubertätskrise, das Bündnis des gescheiterten Bürgertums mit dem Obrigkeitsstaat sind die bekanntesten. Wenn sich das Bild jetzt zu wandeln beginnt, so kann dies aus rechtshistorischer Sicht nur begrüßt werden“.

57 «C'est pourquoi la *libertas* entra peu à peu dans la définition du *bonum commune*, comme composante d'abord du but général du bonheur (*Glückseligkeit*), puis de plus en plus comme liberté d'action de l'individu. (...) Ce phénomène se conjugait à l'essor des intérêts économiques de la bourgeoisie et à la colère croissante contre les projets de manufactures d'État dont l'échec avait causé du tort aux autres, contre le dirigisme étatique en matière économique, contre la corruption et la manque d'efficacité de l'administration».

de la nación, comienza a experimentar una tendencia reduccionista a lo largo del siglo XVIII:

“Así, hacia el final del XVIII se puede constatar una restricción hacia el fin de la seguridad. En esto tuvo sin duda un papel de primer orden el influjo creciente de la doctrina económica de los fisiócratas, que querían limitar al Estado, en relación con la sociedad civil, a la preservación de las condiciones básicas (el marco), pues era la sociedad la que debía ofrecer al hombre, por medio de una libertad de comercio y de cambio ilimitada, la posibilidad de construir por sí mismo su bienestar y felicidad; para el Estado quedaba solo la garantía de la seguridad”⁵⁸ (Kroeschell 2008, 82).

La Ilustración alemana

Las definiciones y descripciones sobre la Ilustración halladas en los diversos autores habitualmente tienen un carácter triunfalista, que no es fácil de compadecer con un examen equilibrado de otros periodos históricos. Hermann define la Ilustración como:

“El gran movimiento espiritual y cultural que en el siglo XVII se apoderó de Europa, comenzando por Inglaterra y Países Bajos, y finalmente también alcanzó el espacio del Nuevo Mundo. Esta nueva dirección del pensamiento provocó un cambio radical en la cosmovisión occidental, que incluso dio forma al rostro espiritual y al orden social de Europa en el siglo XVIII y condujo a la gran revolución en Francia”⁵⁹ (Hermann 1966, 375).

Kroeschell indica: “la corriente de pensamiento europea de la Ilustración muestra una doble cara en la historia del derecho alemán”, de un lado estaría la “superación del oscurantismo medieval mediante la luz clara de la razón”, primero en “los sistemas racionales de Pufendorf y Christian Wolff, y más tarde en las legislaciones erigidas «según principios racionales» de Prusia, Austria o Toscana”, pero también, según este autor, la ilustración se trasladó al derecho alemán como historificación⁶⁰ (Kroeschell 2008, 113).

58 „So läßt sich gegen Ende des 18. Jh. immer deutlicher eine Beschränkung auf den Sicherheitszweck feststellen. Dabei war zweifellos die einflußreiche Wirtschaftslehre der Physiokraten von Bedeutung, die den Staat gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft auf die Erhaltung der Rahmenbedingungen beschränken wollte. Da die Gesellschaft den Menschen durch uneingeschränkte Freiheit des Handels und Wandels die Möglichkeit bieten sollte, ihre Wohlfahrt und Glückseligkeit selbst zu verwirklichen, blieb für den Staat nur die Gewährleistung der Sicherheit“.

59 „Die Aufklärung ist die große geistige und kulturelle Bewegung, die im 17. Jahrhundert von England und den Niederlanden ausgehend Europa erfaßte, um schließlich auch in der Neuen Welt Raum zu gewinnen. Diese neue Geistsrichtung hat einen durchgreifenden Wandel in der abendländischen Weltanschauung heraufgeführt, der sogar das geistige Angesicht und die soziale Ordnung Europas im 18. Jahrhundert geprägt und in Frankreich zur großen Revolution geführt hat“.

60 „Die europäische Geistesbewegung der Aufklärung zeigt auch in der deutschen Rechtsgeschichte ein doppeltes Gesicht. Aufklärung (...) die Überwindung mittelalterlicher Finsternis durch das helle Licht der Vernunft (...) in den Vernunftrechtssystemen von Puffendorf und Christian Wolff, später in den „nach Vernunftgrundsätzen“ eingerichteten Gesetzgebungen von Preußen, Österreich oder Toskana“.

Bödeker ofrece un elenco de puntos de interés para una adecuada aproximación a la Ilustración germana:

- “1. La Ilustración alemana al mismo tiempo convivió, conformó y se enfrentó a la ortodoxia teológica, al pietismo, al movimiento literario de la *Sturm und Drang*, de la sensibilidad y del clasicismo, así como también a la filosofía de Kant y del Idealismo alemán.
- 2. (...) La *Aufklärung* no terminó en 1800.
- 3. “La *Aufklärung*”, a pesar de ciertas tendencias similares, no fue un fenómeno uniforme, ni en Europa ni tampoco en Alemania (...)
- 4. La *Aufklärung* no fue solo un movimiento intelectual-filosófico-literario, ni tampoco fue la suya una simple ola de oposición contra la teología.
- (...) 8. Como un proceso de cambio de la conciencia, pero también del comportamiento y el obrar de los hombres, el movimiento ilustrado produjo diferentes formas y resultados bajo las circunstancias económicas, culturales, políticas y sociales dadas en cada caso”⁶¹ (Bödeker 1987, 10).

La Codificación

Hespanha, a pesar de señalar que “la idea de *codificación* del derecho fue tratada de llevar a la práctica en diversas ocasiones en la historia del derecho europeo” con intenciones de clarificación, y a veces de reforma, del derecho, sin embargo, reconoce que:

“Los códigos modernos, que comienzan a entrar en vigor por toda Europa a finales del siglo XVIII, presentan rasgos de marcada especificidad en relación a las codificaciones anteriores. Primero, desde un punto de vista formal, porque se presentan como códigos sistemáticos, dominados por un orden intrínseco, lo que les confiere, a nuestros ojos, un aspecto «ordenado» que contrasta con el plan arbitrario de los códigos anteriores. Después, en cuanto al sentido de sus disposiciones, porque tienden a presentarse como conjuntos de condiciones liberados de las contingencias del tiempo, y por eso tendencialmente eternos” (Hespanha 1998, 169).

61 „1. Die Aufklärung stand in Mit-, In- und Gegeneinander zur theologischen Orthodoxie, zum Pietismus, zu den literarischen Bewegungen des Sturm und Drang, der Empfindsamkeit und Klassik sowie zur kritischen Philosophie Kants und zum deutschen Idealismus.

2. (...) Aufklärung hört nicht um 1800 auf.

3. Die Aufklärung“ war trotz gleichartiger Tendenzen keine einheitliche Erscheinung, weder in Europa noch in Deutschland (...)

4. Die Aufklärung war nicht nur eine intellektuell-philosophisch-literarische Bewegung, noch war seine eine bloße Oppositionsbewegung gegen die Theologie.

(...) 8. Als ein Prozeß der Veränderung des Bewußtseins, aber auch des Verhaltens und Handelns der Menschen brachte die Aufklärungsbewegung unter den jeweils gegebenen ökonomischen, kulturellen, politischen und sozialen Verhältnissen Formen und unterschiedliche Ergebnisse hervor“.

Y así, este autor parece centrar el carácter racionalista de los Códigos exclusivamente en su apariencia “ordenada” y su pretensión “universalista”. Pero esto sería desconocer otros aspectos de vital importancia para comprender el proceso codificador. Uno de tales aspectos es la pugna directa del *Código* con el *ius commune* de corte romanista:

“La ciencia jurídica se mantuvo inicialmente ajena a este movimiento [se refiere a la Ilustración]. Estaba vinculada por medio de la supremacía del derecho romano al criterio de autoridad y a los textos preestablecidos, por tanto, en gran parte petrificada en la tradición. La ruptura de esta disciplina científica, encadenada a la tradición y aprisionada en sí, la consumó la Ilustración sobre la base de la *doctrina del derecho natural*, que recibió, por medio de él, una expresión típica en la forma de una *doctrina jurídica racional*”⁶² (Hermann 1966, 375).

En efecto, “desde Thomasius se reforzó la crítica al tradicional derecho romano en base a la doctrina del derecho natural”; se consideraba que “el derecho romano ya no se ajustaba al espíritu del tiempo”. Este mismo autor, Hermann, destaca la alianza histórica entre el *Naturrecht* y el derecho nacional germano, cosa que, en su opinión, resultaba paradójico, y hacía “perder el punto de partida de una validez universal del derecho natural para todos los pueblos y tiempos”⁶³ (Hermann 1966, 378). Hermann, también parece cifrar la aparición de los Códigos en “los diversos objetivos de la legislación del tiempo de la Ilustración (unificación, adecuación al pueblo, inteligibilidad)”⁶⁴ (Hermann 1966, 384). Kroeschell, por su parte, distingue:

“Así, se pueden diferenciar dos fases en la codificación absolutista: la primera, la de revisión del derecho tradicional según la sistemática iusnaturalista, y la segunda, la de creación de un nuevo derecho a partir de la idea de la razón. Es en esta segunda época cuando se puede hablar de una codificación ilustrada”⁶⁵ (Kroeschell 2008, 66).

Es de suma importancia destacar que sería imposible entender la obra codificadora del absolutismo ilustrado sin conectarla con el contexto histórico que la precedió, esto es, la serie de reformas emprendidas por sus predecesores en

62 „Die Rechtswissenschaft stand dieser neuen Bewegung zunächst fremd gegenüber. Sie war durch die Vorherrschaft des römischen Rechtes an Autoritäten und vorgegebene Texte gebunden, daher weitgehend in der Überlieferung erstarrt. Den Einbruch in diese überlieferungsgebundene und in sich erstarrte Wissenschaftsdisziplin vollzog die Aufklärung auf der Grundlage der *Naturrechtslehre*, die durch sie eine typische Ausprägung in der Gestalt einer *Vernunftrechtslehre* erhielt“.

63 „Seit Thomasius verstärkte sich auf der Grundlage der Naturrechtslehre die Kritik am überlieferten römischen Rechte (...) Das römische Recht entsprach nicht mehr dem Geiste der Zeit (...) Verließ damit den Standpunkt der allgemeinen Geltungskraft des Naturrechtes für alle Völker und Zeiten“.

64 „Die vielfältigen Ziele der Gesetzgebung der Aufklärungszeit (Einheitlichkeit, Volkstümlichkeit, Gemeinverständlichkeit) (...)“.

65 „So lassen sich bei den absolutistischen Kodifikationen zwei Phasen unterscheiden: zunächst die einer Neufassung des überlieferten Rechts in naturrechtlicher Systematik, und sodann die einer Schaffung neuen Rechts aus dem Geiste der Vernunft. Erst in dieser zweiten Epoche kann man von aufklärerischen Kodifikationen sprechen“.

el trono, a fin de conformar en torno a sí un aparato burocrático más eficiente y funcional:

“[Federico el Grande] heredó un orden jerárquico reformado por su padre, el gran Rey de Prusia, hacia el interior, y prácticamente no lo perfeccionó. También fue el caso de Carlos Federico quien al comienzo de su reinado encontró una administración creada por su abuelo Carlos Guillermo, bien planificada y desarrollada cuidadosamente bajo la regencia de Carlos Augusto. Finalmente, también la actividad reformadora de José II presupuso un gran trabajo de reforma bajo María Teresa, quien dio nueva forma al aparato estatal y administrativo desde sus cimientos”⁶⁶ (Birtsch 1987, 32).

Casi todos los autores coinciden en señalar, junto al Código de Napoleón, tres grandes textos legales que marcaron el primer periodo codificador germano: el célebre *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (CMBC) de 1756, que siempre suele aparecer como un precedente de todos los demás; el *Allgemeines Landrecht für den preußischen Staaten* (ALR), en vigor desde 1794; y el *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) austriaco de 1811⁶⁷. Las tres producciones legislativas, fruto de la fiebre codificadora, de acuerdo con Luig, “son designadas como codificaciones iusnaturalistas” (Luig 1998, 255). Sin embargo, desde nuestro punto de vista, tal categorización resulta difícil de asumir, pues no se ve qué otra fuente distinta del iusnaturalismo puede dar razón del proceso codificador subsiguiente, con lo que designar este periodo histórico como *codificación iusnaturalista* se nos presenta como demasiado inespecífico.

El CMBC fue obra del jurista W. X. A. Kreittmayr (1705-1790). De este Código, Klaus Luig destaca su especial hincapié en el principio de subsidiariedad, promoviendo la primacía de lo particular sobre lo general, en un intento de hacer prevalecer el derecho bávaro sobre el general del Imperio, y el *ius commune* de corte romano. “En una lista de fuentes del derecho, el *Codex* recoge también el derecho natural” (Luig 1998, 260), pero ya en una concepción del mismo más próxima al iusnaturalismo liberal de Thomasius que al de Pufendorf o Leibniz, según este autor.

El periplo histórico del *Allgemeines Landrecht für den preußischen Staaten* constituye una gesta muy del gusto de los historiadores del derecho. Günter Birtsch destaca lo estéril que habría resultado un proyecto como fue la codificación, sin una reforma anterior de la judicatura, la cual fue llevada a cabo por Federico el Grande: “no fue hasta el final de los setenta del siglo XVIII que Prusia poseyó

66 „(...) eine reformierte Behördenorganisation von seinem Vater, dem großen „inneren König“ Preußens, erbte und sie schwerlich vervollkommnete. Es trifft prinzipiell auch zu für Karl Friedrich, der bei seinem Regierungsantritt eine von seinem Großvater Karl Wilhelm geschaffene, wohl durchdachte und unter der Vormundschaftsregierung Karl Augustus sorgfältig geleitete Verwaltung vorfand. Schließlich ging auch der Reformtätigkeit Josephs II. ein großes Reformwerk unter Maria Theresia voraus, dass den Staats- und Verwaltungsapparat grundlegend neugestaltete“.

67 Cfr. Hermann 1966, 384; Hespanha 1998, 170; Link 1998, 21-22; Luig 1998, 255; Kroeschell 2008, 68-69.

una burocracia judicial, capaz de implementar un proyecto codificador basado en el derecho racional". De hecho, "en Prusia ya había habido intentos de un Código legal bajo Federico Guillermo I, pero no habían resultado en nada"⁶⁸ (Birtsch 1999, 343). El desencadenante directo fue un hecho de no excesiva importancia: la negativa a obedecer las órdenes de Federico el Grande por parte del Ministro de Justicia, von Zedlitz. "Este suceso llevó a la caída del Gran Canciller prusiano, von Fürst, y el nombramiento del Ministro de Justicia silesio, von Carmer, como cabeza del Ministerio de Justicia para el conjunto de Prusia"⁶⁹ (Birtsch 1999, 344-345). En la célebre *Kabinettsorder* de 14 de abril de 1780, Federico el Grande ordenaba redactar un código legal para toda la monarquía prusiana.

"En 1780, von Carmer, que había estudiado derecho en la Universidad de Halle, y unos pocos asistentes de la administración de justicia prusiana, dirigidos por dos juristas burócratas de primera línea como Carl Gottlieb Svarez y Ernst Ferdinand Klein, se embarcaron en su empresa común"⁷⁰ (Birtsch 1999, 345-346).

No deja de ser curioso el hecho de que esta *Kabinettsorder* de 14 de abril de 1780, por la que se ordenaba redactar el Código, prohibía expresamente "interpretar, ampliar o restringir nuestra Ley, y mucho menos dar nuevas leyes"⁷¹ (Hermann 1966, 385).

El Proyecto (*Entwurf*) de Código prusiano fue publicado progresivamente en seis volúmenes, durante el periodo 1784-88, con una invitación expresa para que el público participara en la elaboración del proyecto mediante críticas y sugerencias. Aunque "el código revisado había sido imprimido para 1791 bajo el nombre de *Allgemeines Gesetzbuch* (Código Prusiano), y había de entrar en vigor desde 1 de junio de 1792", lo cierto es que las críticas acérrimas de una "camarilla de la corte en torno al General Bischoffwerder" dieron al traste con este primer intento. Así pues, tras las reformas oportunas, de carácter tangencial, la entrada en vigor del Código se retrasaría hasta 1 de junio de 1794, bajo el nombre de *Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten*, especialmente regida por la necesidad de implementar "un código legal funcional para el sur de Prusia, que había sido adquirido con ocasión de la segunda división de Polonia en 1793"⁷² (Birtsch 1999, 347).

68 "Not until the end of the 1770s did Prussia possess a judicial bureaucracy, schooled in enlightened legal philosophy, which was capable of implementing a codification Project based on the law of reason. In Prussia there were already plans for a code of law under Frederick William I, but they came to nothing".

69 "This affair led to the fall of the Prussian Grand Chancellor, von Fürst, and the appointment of the Silesian justice minister, von Carmer, as head of the justice ministry for the whole of Prussia".

70 "In 1780 von Carmer, who had studied law at the University of Halle, and a few assistants from the Prussian justice administration, led by two top legal bureaucrats, Carl Gottlieb Svarez and Ernst Ferdinand Klein, embarked on their common work".

71 „Unser Gesetz zu interpretieren, auszudehen oder einzuschränken, viel weniger neue Gesetze zu geben".

72 "By 1791 the revised code had been printed under the name *Allgemeines Gesetzbuch* (Prussian Legal Code), and it was to come into force as law from 1 June 1792 (...) court caramilla around General Bischoffwerder (...) a workable legal code for southern Prussia, which had been acquired in the second división of Poland

El juicio sobre este Código suele enmarcarse en un discurso triunfalista. Birtsch dice del *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* de 1794: “quizá sea el logro más significativo del absolutismo reformista europeo”⁷³ (Birtsch 1999, 343-344). Además, “dado que el derecho civil solo fue distinguido gradualmente del derecho público”, y “aunque su principal autor negara una intención constitucional detrás del Código”, lo cierto es “su propósito omnicompresivo y el principio de que el legislador también estaba vinculado por la ley, le dio ciertos atributos de ley fundamental para el Estado prusiano”⁷⁴ (Birtsch 1999, 348).

En cuanto a la codificación austriaca, esta hubo de esperar hasta la tardía fecha de 1811. Klaus Luig recuerda que el primer conato de codificación se remonta a Martini, aunque con una “orientación típica del derecho natural antiguo hacia el bien objetivo, que se identifica abiertamente con el bienestar general”. Sin embargo, el protagonista final del proceso codificador austriaco fue “Franz von Zeiller, un «liberal kantiano»”, que, sin embargo, no deseaba “caer en un liberalismo extremo”⁷⁵ (Luig 1998, 267-268).

Por último, para completar este periodo codificador, se ha de tener en cuenta que “cuando en 1804 entrara en vigor el *Code civil des Français*, también lo haría para los habitantes de la orilla izquierda del Rin, que había sido válidamente cedida por el Imperio a Francia en 1801”⁷⁶ (Kroeschell 2008, 125). Además, el Código también fue aplicado en los “Estados bonapartianos: en el Gran Ducado de Berg, bajo el cuñado de Napoleón, Murat, y en el Reino de Westfalia, donde gobernó el hermano del Emperador, Jérôme” (Kroeschell 2008, 125).

El esfuerzo legislativo llevado a cabo por las instancias legislativas del periodo ilustrado no fue solo un esfuerzo de compilación jurídica, sino de auténtica reforma, aunque con un tono general moderado, a pesar del cual, esta fase germinal del proceso histórico de la Codificación, supuso una intensificación de las tendencias subyacentes a dicha empresa jurídica.

La influencia de los académicos iusnaturalistas en los impulsos codificadores promovidos por los distintos Monarcas es un hecho indubitable. “Sin duda, la corriente codificadora desde mediados del siglo XVIII solo adquiere sus con-

in 1793”.

73 “The *Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten* of 1794 (Prussian General Code) is perhaps the most significant achievement of European reforming absolutism”.

74 “As civil law was only gradually being distinguished from public law (...) although its main author denied that there was any constitutional intention behind the code, the aim of comprehensiveness and the principle that the legislator was also bound by the law gave it certain attributes of a basic law of the Prussian state”.

75 „Diese für das ältere Naturrecht typische Orientierung an einem objektiven Gut, das offensichtlich mit der allgemeinen Wohlfart identisch ist (...) Franz von Zeiller, ein „liberaler Kantianer“ (...) Allerdings wollte Zeiller nicht in einem extremen Liberalismus verfallen”.

76 „Als im Jahre 1804 der *Code civil des Français* in Kraft trat, galt er auch für die deutschen Bewohner des linken Rheinufer, das vom Reich endgültig 1801 an Frankreich abgetreten worden war”.

tornos gracias al *Naturrecht*. No obstante, esto requiere una cierta maduración del pensamiento iusnaturalista, el cual hizo posible una tal empresa, necesaria de hecho”⁷⁷ (Link 1998, 22). Luig cree poder concluir que “el derecho natural antiguo de la escuela de Pufendorf, Leibniz y Wolff, que había puesto gran énfasis en el aspecto de los deberes sociales para con la comunidad, domina en el *Preußischen Allgemeinen Landrecht*”, mientras que “un derecho natural liberal, más joven, que estaba más vinculado a la filosofía de Kant, se hizo especialmente notable solo en el Código austriaco de 1811”⁷⁸ (Luig 1998, 269).

“En 1781 recibía Höpfner el encargo oficial de reunir el conjunto de la masa jurídica del *Landgrafschaft*, hacer de los fragmentos un sistema, y diseñar un nuevo derecho local. Los trabajos de codificación prusianos le sirvieron de pauta, como ya había sugerido Luis, en cuanto príncipe heredero”⁷⁹ (Dölemyer 2000, 152).

La Universidad

Lejos de lo que pudiera parecer, el panorama de las Universidades germanas en el siglo de la Ilustración era más bien sombrío. De hecho, se puede decir que estaban atravesando una auténtica fase de decadencia. Según nos informa Kroeschell, estos centros tradicionales de enseñanza superior se encontraban en un pésimo estado, apenas seguían un orden mínimamente razonable en sus programas de estudios, y desde luego, no garantizaban una cualificación adecuada (cfr. Kroeschell 2008, 42). Stolleis incluso habla de “la agonía de la Universidad”⁸⁰ (Stolleis 1998, 498). A su juicio:

“Las causas de este fenómeno radican, en primer lugar, en las mismas Universidades. El número de estudiantes había disminuido más de un tercio entre 1740 y 1800. Desde hacía tiempo, se discutía la posible clausura de ciertas Universidades (...) Era un hecho que se habían vuelto demasiado numerosas desde que los motivos confesionales que llevaran a la fundación de nuevos establecimientos en el siglo XVI habían desaparecido, y su coste excedía sobremanera su rentabilidad”⁸¹ (Stolleis 1998, 498).

77 „Zweifelloos gewinnt der Kodifikationsgedanke seit der Mitte des 18. Jahrhunderts nur auf der Folie des Naturrechts klare Konturen. Indes setzt dies einen bestimmten Entwicklungsstand naturrechtlichen Denkens voraus, der ein solches Unterfangen möglich, ja geboten erscheinen ließ“.

78 „Das ältere Naturrecht aus der Schule von Pufendorf, Leibniz und Wolff, das den Gesichtspunkt sozialer Pflichten gegenüber der Gemeinschaft stark in den Vordergrund gestellt hat, dominiert im Preußischen Allgemeinen Landrecht. Ein jüngerer, liberales Naturrecht, das mehr der Philosophie von Kant verpflichtet war, machte sich erst im österreichischen Gesetzbuch von 1811 stärker bemerkbar“.

79 „1781 erhielt Höpfner den offiziellen Auftrag, die gesamte Rechtsmasse der Landgrafschaft zu sammeln, die Auszüge in ein System zu bringen und ein neues Landrecht zu entwerfen. Die preußischen Kodifikationsarbeiten dienten ihm dabei zur Leitlinie, wie dies Ludwig bereits als Erbprinz vorgeschlagen hatte“.

80 «Sur le plan scientifique, c'est l'agonie de l'université (...)».

81 «Les causes de ce phénomène résident d'abord dans les universités elles-mêmes. Le nombre d'étudiants avait diminué de plus d'un tiers entre 1740 et 1800. Il avait été question depuis longtemps de fermer

Pero también, siempre a juicio de Stolleis, “la ruptura intelectual de los años cincuenta de ese siglo había dado origen a una «opinión pública burguesa»”, y esto se traducía en que “a los ojos de la *intelligentsia* del *Sturm und Drang*, de la revolución y del movimiento romántico, las universidades, y principalmente las facultades de derecho, con su tradición latina, aparecieran como instituciones *démodées* y anticuadas”; la nueva burguesía prefería expresarse a través de “los periódicos, las sociedades de lectura y los salones”⁸² (Stolleis 1998, 499). Esto provocó

“un intenso debate sobre la formación universitaria (...) en el último tercio del siglo XVIII, unos recomendando la clausura de universidades y su sustitución por escuelas especializadas, otros, una reforma y renovación interior. Casi todas las posturas concordaban en reconocer que el número de universidades era demasiado elevado, y que era necesario, en interés del sistema educativo, cerrar los establecimientos que ya no eran viables”⁸³ (Stolleis 1998, 500).

Así, los nombres de profesores que se han hecho celeberrimos, en realidad constituían una excepción notabilísima dentro del panorama general. “Darjes, como Kant, son, por su impacto, las excepciones clásicas en el anteriormente tranquilo y nada espectacular panorama universitario prusiano, como también lo era anteriormente Halle”⁸⁴ (Hammerstein 1998, 4). Halle había sido un referente en el periodo anterior, pero también se encontraba de capa caída, y “¿qué se puede decir sobre Duisburg, Königsberg o Frankfurt an der Oder? Eran Universidades de tercera división”⁸⁵ (Hammerstein 1998, 3). En cambio:

“Desde 1740/50, Gotinga fue la institución líder y la más sobresaliente desde el punto de vista estilístico, científico y social. Según este modelo se orientaron – después de que Halle se hubiera echado a un lado- las demás Universidades, sobre todo, las que querían llevar a cabo su reforma. Gotinga también fue importante para las Universidades de la segunda mitad del siglo XVIII dentro

certaines universités (...) C’est un fait qu’elles étaient devenues trop nombreuses depuis que les raisons confessionnelles qui avaient entraîné au XVI^e siècle la fondation de nouveaux établissements avaient disparu, et leur coût excédait désormais leur rentabilité».

82 «La rupture intellectuelle des années 1750 avait donné naissance à une « opinion publique bourgeoise. (...) aux yeux de l’intelligentsia du *Sturm und Drang*, de la Révolution et du mouvement romantique, les universités, et principalement les facultés de droit, avec leur tradition latine, apparaissaient comme des institutions démodées et surannées. (...) qui avait de moins en moins besoin de l’université pour s’exprimer, grâce aux journaux, aux sociétés de lecture et aux salons».

83 «Une vive discussion sur la formation universitaire, par conséquent, s’éleva dans le dernier tiers du XVIII^e siècle, les uns préconisant la fermeture des universités et leur remplacement par des écoles spécialisées, les autres une réforme et une rénovation intérieure. Presque toutes les voies s’accordaient pour reconnaître que le nombre des universités était trop élevé et qu’il fallait, dans l’intérêt du système éducatif, fermer les établissements qui n’étaient plus viables».

84 „Darjes wie Kant sind in ihrer Wirkung klassische Ausnahmen in der eher ruhigen, unspektakulären preußischen Universitätslandschaft, ganz so wie das frühe Halle“.

85 “Was kann aber der Blick auf Duisburg, auf Königsberg oder Frankfurt an der Oder erbringen? Das waren eher drittrangige Universitäten”.

del Imperio católico, que pudieron ganar en peso, y a menudo se abrieron a las protestantes”⁸⁶ (Hammerstein 1998, 4-5).

Aunque es de resaltar que “si bien las universidades católicas a partir de las reformas de mediados del siglo XVIII no se mostraron menos activas en la enseñanza del derecho natural”, no obstante, siempre lo hicieron “con un tono distinto, dada la influencia persistente del modelo de estudios jesuítico”⁸⁷ (Stolleis 1998, 433). En cuanto a las demás Universidades germanas, “en la segunda mitad del siglo volverá a ganar su estatus perdido Leipzig, y tan notable como Jena, desarrollará enseñanzas derivadas de Gotinga, aunque modificadas”⁸⁸ (Hammerstein 1998, 5).

A pesar de todo, las Universidades alemanas, especialmente las prusianas supieron hacerse hueco en el panorama cultural, seguramente por la fama internacional alcanzada por algunos de sus miembros: “tras la capital, Berlín, sería en las ciudades universitarias, sobre todo Halle y Königsberg, en las que tuvo lugar el desarrollo que dio forma decisiva a la vida intelectual alemana de finales del siglo XVIII”⁸⁹ (Hans-Christof 1999, 43).

En cuanto a la proliferación de Cátedras de derecho natural en las Universidades,

“Como es generalmente sabido, la primera fue Heidelberg, con el nombramiento de Samuel Pufendorf en 1661. A continuación, aunque con unos pocos años de diferencia, siguieron Kiel (1665) y Greifswald (1674). En Tubinga encontramos una Cátedra de este tipo en 1686, en Gießen, en 1692, y en Jena, en 1734. A mediados del siglo XVIII, las Universidades católicas en general peleaban ya en esta falange; la primera de todas, Ingolstadt, en 1746, después Würzburg y Bamberg, y en los años cincuenta, muchas Universidades habsburguesas (...) En la lista faltaba la decisiva y reformada Universidad Fridericiana de Halle. Pero fue precisamente allí donde la nueva ciencia jurídica había

86 „Für das 18. Jahrhundert und seine vielfältigen Aspekte ist hingegen ab 1740/50 –wie bekannt– Göttingen die Anstalt, die stilbildend, wissenschaftlich und gesellschaftlich herausragend und führend war. An diesem Modell orientierten sich –nachdem Halle zurückgetreten war– die anderen Universitäten, vor allem die, die Reformen durchführen wollten. Nicht zuletzt war Göttingen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wichtig für die Universitäten im katholischen Reich, die zunehmend an Gewicht gewinnen konnten und oft an protestantische aufschlossen“.

87 «Les universités catholiques, à partir des réformes du milieu du XVIIIe siècle, ne se montrèrent pas moins actives dans l’enseignement du droit naturel, mais avec d’autre tonalités du fait de l’influence persistante du modèle jésuitique des études».

88 „In der zweiten Jahrhunderthälfte wird zunehmend auch Leipzig seinen inzwischen verlorenen Status wiedergewinnen und ähnlich wie Jena bemerkenswerte, Göttingen verwandte, von da abgeleitete, aber modifizierende Lehren entwickeln“.

89 „Nach der Hauptstadt Berlin ware es die Universitätsstädte, vor allem Halle und Königsberg, in denen sich Entwicklung vollzogen, die das deutsche Geistesleben des späten 18. Jahrhunderts maßgeblich prägten“.

sido, desde 1692, oficialmente desde 1694, desarrollada, enseñada y abordada ejemplarmente”⁹⁰ (Hammerstein 1998, 8).

El iusnaturalismo

“El siglo XVIII”, asegura Welzel, “fue el siglo del derecho natural”⁹¹ (Welzel 1962, 12). En realidad, sería más correcto decir: “el siglo del iusnaturalismo”. Stolleis confirma el éxito cosechado por el *Naturrecht*: “Una generación después de la aparición del libro de Pufendorf”, dice este autor, “el derecho natural era una disciplina básica reconocida, enseñada en las facultades de filosofía o -mayoritariamente- en las facultades de derecho. Asumió dentro de los estudios, por tanto, la función propedéutica otrora desempeñada por la *Política* de Aristóteles”⁹² (Stolleis 1998, 432). Y según Kraus: “en el siglo XVIII, el *Naturrecht* no era solo un paradigma científico, sino una disciplina autónoma y central en la Universidad, una parte indispensable en cualquier programa de estudios de derecho”⁹³ (Kraus 1999, 302).

En este ámbito, resulta de enorme relevancia la investigación desarrollada por Jan Schröder e Ines Pielemeier, en torno al *Naturrecht* como disciplina académica en las universidades alemanas de los siglos XVIII y XIX. Allí se advierte:

“Cuando a día de hoy se habla del *Naturrecht* del siglo XVIII, es consabido que este *Naturrecht* no solo fue una teoría filosófico-jurídica sin consecuencias. Constituyó un motor histórico de primer orden, y tuvo un tremendo influjo, entre otras cosas, sobre la legislación y la ciencia jurídica del siglo XVIII”⁹⁴ (Schröder & Pielemeier 1995, 255).

El *Naturrecht* llegó a convertirse en una auténtica obsesión y un signo del tiempo. “Solo una mirada fugaz a las fuentes muestra que no hubo ninguna postura filosófica o política que, a través de estos siglos, no estuviera también funda-

90 „Hier ging, wie allgemeinen bekannt, Heidelberg 1661 mit der Berufung Samuel Pufendorf voraus. Als bald, aber nun für wenige Jahre, folgten Kiel 1665 und 1674 Greifswald. In Tübingen finden wir 1686 einen solchen Lehrstuhl, in Gießen 1692, in Jena 1734. Mitte des 18. Jahrhunderts stoßen im allgemeinen die katholischen Universitäten zu dieser Phalanx, am frühesten Ingolstadt 1746, dann Würzburg und Bamberg und in den 50er Jahren viele Habsburger Univesitäten (...) Bei der Aufzählung fehlt die entscheidende Reformuniversität, die Fridericiana zu Halle. Aber genau dort wurde ab 1692, offiziell 1694, die erneuerte Jurisprudenz entwickelt, verkündet und beispielgebende vertreten“.

91 „Das 18. Jahrhundert wurde das Jahrhundert des Naturrechts“.

92 «Une génération après la parution du livre de Pufendorf, le droit naturel était une discipline de base reconnue, enseignée dans les facultés de philosophie out – et bientôt majoritairement – dans les facultés de droit».

93 „Das Naturrecht war im 18. Jahrhundert nicht nur ein wissenschaftliches Paradigma, sondern ein selbstverständliches und centrales Lehrfach an der Universität, ein unentbehrlicher Teil jeder Rechtsstudiums“.

94 „Wenn man heute vom Naturrecht des 18. Jahrhunderts redet, dann weiß man, daß dieses Naturrecht nicht nur eine folgenlose philosophisch-juristische Theorie gewesen ist. Es war eine historische Wirkungsmacht erster Ordnung und hat einen ungeheuren Einfluß u.a. auf die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts gehabt“.

da iusnaturalísticamente”⁹⁵ (Klippel 1987, 267). Stolleis reconoce que el derecho natural,

“junto con el *ius publicum*”, estrechísimamente vinculado al anterior, “fue la disciplina de moda en el siglo XVIII, a la cual acudían los representantes de los estamentos dominantes que se preparaban para una carrera de funcionario o diplomático. Esto fue así hasta el fin de siglo, y el fenómeno incluso experimentó un repunte de intensidad tras la Revolución Francesa, con la ola de sistemas kantianos de derecho natural, de espíritu más o menos jacobino”⁹⁶ (Stolleis 1998, 433).

Hammerstein, en cambio, se muestra bastante crítico con las verdaderas causas del apogeo del derecho natural, y señala:

“Muchos profesores a la sazón basaron sus clases en sus propios compendios o sistemas. Esto les permitió ganar un dinero extra de forma sencilla y mostrar algo de originalidad, aun cuando no fueran volúmenes demasiado gruesos, como ocurría en la mayor parte de los casos”⁹⁷ (Hammerstein 1998, 12).

Los datos estadísticos arrojados por el estudio de Schröder y Pielemeier acerca del porcentaje que representaban los cursos de *Naturrecht* respecto del conjunto de disciplinas dentro de los planes de estudios ofrecidos por las Universidades alemanas de aquel tiempo es realmente llamativo (cfr. tabla de datos en Schröder & Pielemeier 1995, 258). Sin lugar a dudas, el *Naturrecht* constituía el buque insignia de las Universidades para captar la atención del alumnado, y a esta oferta correspondía lógicamente una demanda entusiasta.

El estudio de Schröder y Pielemeier abarca la presencia del *Naturrecht* tanto entre los juristas como entre los filósofos. “En ambos casos se da un punto culminante entre 1740 y 1750. De ahí en adelante, los cursos jurídicos retroceden, mientras que los filosóficos alcanzan todavía una nueva cima entre 1800 y 1810”⁹⁸ (Schröder & Pielemeier 1995, 259).

95 „Selbst eine flüchtige Durschicht der Quellen zeigt, daß es kaum einen philosophischen oder politischen Standpunkt gegeben hat, der im Laufe der Jahrhunderte nicht auch naturrechtlich begründet worden wäre“.

96 «Il [el derecho natural] fut avec le *ius publicum* la discipline à la mode au XVIII^e siècle, vers laquelle se tournaient les représentants des couches dominantes qui se préparaient à une carrière de fonctionnaire ou de diplomate. Ceci reste vrai jusqu’à la fin du siècle, et le phénomène connaît même un regain d’intensité après la Révolution française, avec la vague de systèmes kantians du droit naturel, d’esprit plus ou moins jacobin». Esta misma idea del *Naturrecht* como disciplina de moda (*das Modefach*) se recoge en Schröder y Pielemeier 1995, 256.

97 „Viele Professoren legten ihren Vorlesungen nun gern eigene Compendien oder “Systeme” zugrunde. Das erlaubte schlicht, ein Zubrot zu verdienen und Originalität unter Beweis zu stellen, selbst wenn die nicht allzu groß war, wie in der Mehrzahl der Fälle“.

98 „Gemeinsam ist bei beiden ein Höhepunkt zwischen 1740 und 1750. Von da an gehen die juristischen Vorlesungen aber zurück, während die philosophischen zwischen 1800 und 1810 noch einen neuen Gipfel erreichen“.

Por otra parte, el estudio de estos dos profesores es rompedor en algunas de sus conclusiones, al desmentir ciertos tópicos que se habían extendido en la mentalidad académica. De un lado, Schröder y Pielemeier se encuentran con el hecho de que “los cursos de *Naturrecht* se mantienen en el siglo XIX, sobre todo entre los juristas, mucho más de lo que uno quizá podría haber esperado”⁹⁹; es decir, “la idea de que el *Naturrecht* había sido sustituido por la *Rechtsphilosophie* ya a comienzos del siglo XIX”¹⁰⁰ se muestra como carente de fundamento histórico si es asumido en su totalidad:

“El *Naturrecht* todavía era impartido durante la segunda mitad del siglo XIX en algunas Universidades importantes, hasta incluso las dos últimas décadas del siglo: en Berlín todavía en 1880, en Bonn hasta 1888, en Heidelberg hasta 1895, y en Leipzig, incluso hasta el semestre de invierno de 1900/01. Este es también, por lo demás, el último curso de *Naturrecht* que pudimos identificar”¹⁰¹,

Siendo cierto, no obstante, que el tópico del declive y obsolescencia del *Naturrecht* en el siglo XIX no es totalmente infundado:

“En las principales Universidades, el *Naturrecht* cesa mucho antes, a menudo ya en los años treinta. Sin embargo, en líneas generales, el declive del *Naturrecht* en los programas de estudios de juristas y filósofos es un proceso real que se extiende a todo el siglo XIX, y culmina de forma muy gradual”¹⁰² (Schröder & Pielemeier 1995, 259-260).

De otro lado, está el gran descubrimiento de los Profesores Schröder y Pielemeier, directamente vinculado a nuestra investigación, y que tiene que ver con el análisis de los manuales académicos manejados en los cursos de derecho natural a lo largo y ancho de la geografía germana de la época. Diversas citas lapidarias puede ofrecer una idea del alcance del descubrimiento: “es remarcable que los grandes nombres de Thomasius, Wolff o Kant de ningún modo dominaron la escena”¹⁰³ (Schröder & Pielemeier 1995, 262).

“En general, los autores más famosos en la enseñanza del *Naturrecht* no jugaron el papel principal que quizá se podría haber esperado de ellos. Debemos

99 „Zum anderen halten sich die Naturrechtsvorlesungen, nun vor allem bei den Juristen, im 19. Jahrhundert sehr viel länger, als man vielleicht erwarten würde“.

100 „Die Vorstellung, das Naturrecht sei bereits Anfang des 19. Jahrhunderts von der Rechtsphilosophie verdrängt worden (...)“.

101 „Naturrecht ist bis weit in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts hinein gelesen worden, an einer Reihe großer Universitäten sogar noch in den beiden letzten Jahrzehnten des Jahrhunderts: so in Berlin noch 1880, in Bonn noch 1888, in Heidelberg noch 1895 und in Leipzig sogar noch in Wintersemester 1900/01. Dies ist allerdings auch die letzte Naturrechtsvorlesung, die wir ermitteln konnten“.

102 „An den meisten Universitäten endet das Naturrecht früher, oft schon in den dreißiger Jahren. Aber alles in allem ist doch die Verdrängung des Naturrechts aus dem Lehrprogramm der Juristen und der Philosophen ein Vorgang, der sich nur sehr allmählich vollzieht und über das ganze 19. Jahrhundert erstreckt“.

103 „Es ist auffällig, daß die großen Namen Thomasius, Wolff und Kant keineswegs dominieren“.

acostumbrarnos a la idea de que, en la segunda mitad del siglo XVIII, la mayor parte de los juristas y filósofos no estudiaron siguiendo a Wolff o a Kant, sino a Darjes, Achenwall y Höpfner”¹⁰⁴ (Schröder & Pielemeier 1995, 263).

Y la afirmación más contundente de todas:

“La historia del *Naturrecht* se deja escribir mal si uno se ciñe a los grandes nombres. E incluso, cabe preguntarse si, en general, hemos trazado correctamente el círculo de los «grandes». Por eso quizá Hruschka se ha destacado en los últimos años con varias investigaciones en torno a Achenwall, y quizá hemos de esperar a sorpresas parecidas con Darjes y Höpfner”¹⁰⁵ (Schröder & Pielemeier 1995, 263).

Es decir, sorprende sobremanera el papel secundario que jugaron en la formación de juristas y filósofos los autores que, sin embargo, han alcanzado un puesto entre los olímpicos del panteón académico. La investigación citada expone entre las posibles causas de este fenómeno:

“En su mayor parte, esto tienes razones externas, a saber –a veces, al menos– la falta de compendios académicos útiles de estos autores. De Wolff, hasta 1750 solo existía el *Jus Naturae* en ocho volúmenes, que ni siquiera él mismo utilizaba, pues en Marburgo y Halle enseñaba utilizando como base a Grocio hasta 1794. Solo en 1750 se publicaba su compendio de derecho natural, con el que también hacía su entrada en los cursos. De Kant, hasta 1796 solo se había podido enseñar según su *Crítica de la razón práctica* y la *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, de las que no se podía extraer una exposición del *Naturrecht*. El propio Kant, hasta 1788, enseñaba siempre según Achenwall. Solo tras la publicación de la *Metaphysik der Sitten* (la parte sobre la *Rechtslehre* en 1797) se daba a conocer un compendio útil, que entonces fue utilizando con entusiasmo inmediatamente – ya en el semestre de verano de 1797”¹⁰⁶ (Schröder & Pielemeier 1995, 262-263).

104 „Generell die berühmtesten Autoren im Naturrechtsunterricht nicht die beherrschende Rolle gespielt haben, die man vielleicht erwartet. Man wird sich an die Vorstellung gewöhnen müssen, daß die meisten Juristen und Philosophen in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts nicht nach Wolff oder Kant, sondern nach Darjes, Achenwall und Höpfner gelernt haben“.

105 „Die Geschichte des Naturrechts läßt sich nicht schreiben, wenn man sich auf die großen Namen beschränkt. Und man muß wohl auch fragen, ob wir überhaupt den Kreis der “Großen” richtig ziehen. So hat etwa Hruschka in den letzten Jahren in vielen Untersuchungen auf den Rang Achenwalls aufmerksam gemacht, und vielleicht haben wir für Darjes und Höpfner ähnliche Überraschungen zu erwarten“.

106 „Es ist auffällig, daß die großen Namen Thomasius, Wolff und Kant keineswegs dominieren. Das hat zum Theil wohl äußerliche Gründe, nämlich das – wenigstens zeitweise – Fehlen brauchbarer Vorlesungskompendien dieser Autoren. (...) Von Wolff lag bis 1750 nur das achtbändige „Jus Naturae“ vor, über das nicht einmal er selbst las: er legte in Marburg und Halle bis 1749 Grocius zugrunde. Erst 1750 publizierte er seinen naturrechtlichen Grundriß, mit dem er dann auch in die Vorlesungen Eingang fand. Über Kant hätte man bis 1796 nur nach der „Kritik der praktischen Vernunft“ und der „Grundlegung zur Metaphysik der Sitten“ lesen können, woraus sich aber keine Naturrechtsvorlesung machen ließ. Kant selbst las jedenfalls bis 1788 nach Achenwall. Erst nach dem Erscheinen der „Metaphysik der Sitten“ (*Rechtslehre*, 1797) lag ein brauchbares Kompendium vor, das dann auch sofort – schon in Sommersemester 1797 – eifrig benutzt worden ist“.

1.1.4. *Älteres / Jüngerer Naturrecht*

La idea de una *escuela kantiana* aparece esporádicamente en los textos, pero, sin haber sido rebatido específicamente por nadie, no constituye una terminología habitual. Desde luego, no en la doctrina alemana, que prefiere recurrir a denominaciones más genéricas para indicar el cambio de estilo y de matiz que se puede verificar en el iusnaturalismo germano a partir de la década de los ochenta del siglo XVIII. Era Klippel quien en la década de los años setenta del siglo pasado sostenía:

“En base al contenido y las funciones políticas de los sistemas de *Naturrecht* se puede diferenciar entre un iusnaturalismo alemán antiguo y uno joven. Con este último se significan los escritos iusnaturalistas publicados esporádicamente a partir de aproximadamente 1780, y en masa a partir de 1790, que se manifestaron (...) como teoría política liberal”¹⁰⁷ (Klippel 1976, 14-15).

La división entre un iusnaturalismo antiguo (*älteres Naturrecht*) y un iusnaturalismo joven (*jüngerer Naturrecht*), hizo fortuna en una buena parte de la doctrina consultada:

“La moderna investigación histórico-jurídica ha destacado este cambio sustancial en el discurso académico iusnaturalista desde comienzos de los años ochenta, y especialmente desde los noventa del siglo XVIII, mediante la distinción entre un derecho natural antiguo y un derecho natural joven. En torno a 1790 cambiaban las estrategias del argumentario iusnaturalista en sus mismos principios, en parte bajo el influjo de la Revolución Francesa y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, en parte por un desarrollo interno lógico, todo dando nuevas perspectivas al individualismo metódico del “derecho natural antiguo», que pudieron ser desarrolladas en la literatura del “derecho natural joven», con una no menor recepción de liberales ingleses y franceses, pero también teorías democráticas”¹⁰⁸ (Bödecker 1987, 395).

Resulta extremadamente sorprendente que en el discurso de Bödecker no se menciona ni una vez a Kant y su escuela.

107 „Aufgrund der politischen Inhalte und Funktionen der Naturrechtssysteme läßt sich zwischen einem älteren und einem jüngeren deutschen Naturrecht unterscheiden: Mit letzterem sind die ab etwa 1780 vereinzelt und ab 1790 in verstärktem Maße publizierten naturrechtlichen Schriften gemeint, die sich (...) als liberale politische Theorie erweisen“.

108 „Die moderne rechtsgeschichtliche Forschung hat diesen substantiellen Wandel des akademischen naturrechtlichen Diskurses seit den ausgehenden 1780er und besonders seit den 1790er Jahren durch die Unterscheidung zwischen “älteren Naturrecht” und einem “jüngeren Naturrecht” hervorgehoben. Etwa um 1790 wandelten sich die naturrechtlichen Argumentationsstrategien grundsätzlich, teilweise unter dem Einfluß der Französischen Revolution und der “Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte” vom 26. August 1789, teilweise als folgerichtige innertheoretische Entwicklung, ermöglichte doch der methodische Individualismus des “älteren Naturrechts” neue Ansätze, die dann in der Literatur des “jüngerer Naturrechts”, nicht zuletzt durch die Rezeption englischer und französischer liberaler, aber auch demokratischer politischer Theorien entfaltet werden konnten“.

La idea de un iusnaturalismo *joven* parece fundarse en algo más que el simple hecho de su posterioridad en el tiempo. Schröder y Pielemeier, en su estudio ya citado, confirman esta terminología cuando declaran:

“El promedio de edad de los autores de compendios entre 1730 y 1754 siempre es superior o ligeramente inferior a setenta años. Entre 1765 y 1769 asciende a más de ochenta años. Esta es la fase de la escuela de derecho natural antiguo, en la que –junto a los autores del siglo XVIII– todavía se utilizan a Grocio (nac. 1583) y Pufendorf (nac. 1632), y viejos autores como Wolff (nac. 1679), Gundling (nac. 1671) y Heineccius (nac. 1681) –probablemente porque la disciplina no se había renovado significativamente desde sus tiempos–. Desde 1790, la media de edad desciende bruscamente: a 53, y luego a 47 hacia el final de siglo, y a 46 años en los primeros cinco años del siglo XIX” (Schröder & Pielemeier 1995, 264-265).

En consecuencia, “se puede decir con precisión que el iusnaturalismo joven penetraba en los estudios universitarios aproximadamente a partir de 1790, y un cuarto de siglo más tarde, desbancaba por completo al iusnaturalismo antiguo”¹⁰⁹ (Schröder & Pielemeier 1995, 265).

Ahora bien, no cabe duda de que la nomenclatura de Klippel para referirse al iusnaturalismo tardoilustrado (*joven*) coincide plenamente con el periodo kantiano, es decir, no se trata de una mera periodificación temporal, sino que obedece a un cambio de paradigma.

Sobre los autores más importantes del periodo prekantiano, Hammerstein destaca que:

“En Gotinga, a menudo fue utilizado el derecho natural de Gundling, junto a Pufendorf y –desde 1756– también el compendio de Wolff. De igual manera, se leyó a Achenwall y Feder, a menudo según compendio propio. Fueron continuistas respecto de Pufendorf y Thomasius, y también acogieron la exposición y los términos wolffianos. A partir de los años ochenta fue tomado como base el *Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaft und der Völker* de Höpfner, publicado en Gießen, que no solo fue apreciado por su excelencia estilística, sino que también fue referenciado por autores desde Thomasius hasta Kant”¹¹⁰ (Hammerstein 1998, 12).

109 „Das Durchschnittsalter der Kompendienverfasser liegt 1730 bis 1754 immer über oder nur unwesentliche unter 70 Jahren. Zwischen 1765 und 1769 steigt es auf über 80 Jahre an. Es ist die Schulßphase des älteren Naturechts, in der – neben den Autoren des 18. Jarhunderts – noch Grotius (geb. 1583) und Pufendorf (geb. 1632) und ältere Autoren wie Wolff (geb. 1679), Gundling (geb. 1671) und Heineccius (geb. 1681) genutzt werden – wohl eben, weil sich seit ihren Zeiten die Disziplin nicht wesentlich weiterentwickelt hat. Ab 1790 sinkt dann das Durchschnittsalter kräftig ab: auf 53, dann bis zum Ende des Jarhunderts auf 47 und in den ersten fünf Jahren des 19. Jahrhunderts auf 46 Jahre. (...) Man kann also nun genauer sagen, daß etwa ab 1790 das jüngere Naturrecht in die Universitätslehre eindringt und ein Vierteljahrhundert später das alte Naturrecht völlig verdrängt hat“.

110 „In Göttingen wurde öfters Gundlings Naturrecht, neben Pufendorf und –ab 1756– auch Wolffs Grundriß genutzt. Zugleich lasen Achenwall und Feder häufig nach eigenem Compendium. Sie führten Pufendorf

En nuestra opinión, la mayor parte de la doctrina científica consultada mantiene criterios un tanto superficiales a la hora de distinguir entre el iusnaturalismo antiguo y el joven, limitándose a poner de manifiesto los vínculos entre el veteroiusnaturalismo y el primer absolutismo, de un lado, y entre el novoiusnaturalismo y el liberalismo filosófico y político, de otro. Este dato parece ser suficiente para justificar no solo una nomenclatura distinta, con la que referirse a sendos periodos, sino también la apreciación, en el plano teórico, de una contraposición o ruptura entre las dos corrientes de pensamiento. Frente a un novoiusnaturalismo de corte revolucionario e innovador, el veteroiusnaturalismo se suele presentar como un movimiento intelectual complaciente con el poder, entregado de lleno a la tarea de legitimación de las jerarquías establecidas y las estructuras sociales preexistentes.

Entre las ideas-fuerza habitualmente más utilizadas a la hora de caracterizar al *älteres Naturrecht*, se destacan las siguientes: en primer lugar, la apelación a la *felicidad* como fin último de la praxis humana, y fundamento del orden político y moral: “desde el principio, por *felicitas*, *beatitudo socialis* (más tarde *Glückseligkeit*), en tanto que concreción del fin del Estado, de ninguna manera se entendía solo el bienestar civil”, como si se tratara de una cierta bonanza económica, o un bienestar cualquiera, sino que este concepto implicaba “una vida de los ciudadanos conforme al derecho natural, es decir, moral”¹¹¹ (Link 1987, 228). En realidad, la referencia a la felicidad como pieza clave del constructo iusnaturalista provenía de una época anterior al punto de arranque de esta investigación, remontándose hasta Thomasius, quien la pusiera en circulación a finales del siglo XVII y comienzos del XVIII. El iusnaturalismo de corte wolffiano, que es el que emerge con fuerza a partir de la década de los cuarenta, sin renunciar a la categoría de *felicidad* (*Glückseligkeit*), comenzó a centrar su atención en la idea de *perfección* (*Vollkommenheit*) como fundamento del orden moral. En cualquier caso, según se discutirá posteriormente (cfr. apart. 3.3.5), no parece advertirse una conciencia de contraposición entre ambos conceptos, y ciertamente, constituyen un rasgo característico del *älteres Naturrecht*, frente al tratamiento distinto recibido en el contexto cultural kantiano.

Aquella apelación a la felicidad ha sido enjuiciada con dureza por muchos, viendo en ella un argumento de legitimación de cualquier praxis política. Por tanto, parece que el iusnaturalismo joven, con su novedosa doctrina ética pura, habría sido un antídoto contra teorizaciones plegadas al poder. Así lo entiende Schneiders, cuando caracteriza al *jüngeres Naturrecht*:

und Thomasius fort, übernahmen auch Wolffsche Vortellung und Termini. Ab den 1780er Jahren wurde zunehmend Ludwig Julius Friedrich Höpfners 1780 in Gießen publiziertes “Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaft und der Völker” zugrunde gelegt, das nicht nur wegen seiner stilistischen Exzellenz geschätzt wurde, sondern auch von Thomasius gleichsam zu Kant hinüberwies”.

111 „Von Anfang an war unter *felicitas*, unter *beatitudo socialis* – der spärteren “*Glückseligkeit*” – als Staatszielbestimmung keineswegs nur bürgerliches Wohllleben vertanden worden (...) ein naturrechtskonformes, d. h. moralisches Leben der Bürger“.

“Es un punto de inflexión, a pesar de la veneración de Kant por Federico II, hacia una filosofía política que apunta a una política filosófica o ilustrada, ya no necesariamente monárquica (...) En el horizonte de la nueva filosofía política, se atisba una nueva forma de hacer política filosófica no monárquica”¹¹² (Schneiders 1987, 45).

Obsérvese la radicalidad de Stolleis sobre este aspecto:

“El Kant «crítico» que dominó la escena filosófica a partir de 1781 no atacó solamente el eudemonismo tradicional y su concepto de felicidad, sino que destruía al mismo tiempo los fundamentos mismos del derecho natural, cuya existencia se sustentaba sobre la extracción de proposiciones normativas a partir de la naturaleza empírica del hombre. La crítica kantiana del conocimiento, a la larga, obligaba a revisar esos fundamentos”¹¹³ (Stolleis 1998, 489-490).

Sin embargo, la idea de que el tránsito al *jüngeres Naturrecht*, representado por la escuela kantiana, había obedecido a una politización del derecho natural, anteriormente inocuo, no parece del todo acertada. En opinión de Klippel:

“El desarrollo del Naturrecht hasta el cambio de siglo no puede, por tanto, ser entendido como «politización», sino más bien como un cambio en los objetivos políticos del *Naturrecht*, a saber, hacia la teoría política del liberalismo, que conlleva la idea de la libertad efectiva del individuo dentro del Estado, el concepto liberal de propiedad, la idea de los derechos humanos o la separación teórica entre Estado y sociedad”¹¹⁴ (Klippel 1987, 268).

Una segunda peculiaridad con que se suele caracterizar al veteroiusnaturalismo tiene que ver con su concepto de *estado de naturaleza* (*Naturstand*):

“En los sistemas de derecho natural alemanes hasta la mitad del siglo, la teoría del estado de naturaleza y del contrato social no representaba ninguna anticipación de posturas políticas liberales. En ellos, al súbdito no le correspondía por derecho propio ninguna esfera de libertad frente al señor (...) sus derechos

112 „Hier bricht sich, trotz aller Verehrung Kants für Friedrich II., eine politische Philosophie Bahn, die auf eine nicht mehr unbedingt monarchistische, aufgeklärte oder philosophische Politik zielt (...) Am Horizont der neuen politischen Philosophie wird die Idee einer neuartigen, nicht-monarchistischen philosophischen Politik sichtbar, die freie Republik als aufgeklärte Demokratie“.

113 « Le Kant « critique » qui domine la scène philosophique à partir de 1781 n'attaque pas seulement l'eudémonisme traditionnel et son concept de bonheur, il détruit par là même les fondements normatifs du droit naturel, dont l'existence tenait au fait qu'il parvenait à tirer des propositions normatives de la nature empirique de l'homme. La critique kantienne de la connaissance, à long terme, contraint à réviser ces fondements ».

114 „Die Entwicklung des Naturrechts bis um die Wende vom 18. und 19. Jahrhundert kann dann nicht als „Politisierung“, sondern muß als Wandel der politischen Zielfunktionen des Naturrechts verstanden werden, nämlich hin zur politischen Theorie des Liberalismus, welche etwa die auch und gerade im Staat zu verwirklichende Idee der Freiheit des Individuums, den liberalen Eigentumsbegriff, den Gedanken der Menschenrechte oder der theoretischen Trennung von Staat und Gesellschaft enthält“.

quedaban más bien relegados al estado de naturaleza, sin aplicabilidad en el Estado”¹¹⁵ (Bödeker 1987, 393-394).

Con frecuencia se repite la misma increpación contra el *älteres Naturrecht*: la consideración del estado de naturaleza, en dicha etapa, no ha adquirido todavía su carácter revolucionario, pues en el argumentario de sus protagonistas, tal estado parece quedar rebasado, e incluso derogado, con la constitución del estado civil. De manera que “estos *iura connata*”, derechos típicos de la condición natural del ser humano, “son delimitados en su tratamiento más bien como «derechos humanos perdidos» (...) en la literatura alemana anterior a 1790 es casi imposible encontrar elementos de discusión sobre derechos que perduren en el Estado”¹¹⁶ (Bödeker 1987, 395). Aunque en la página anterior matizaba:

“La concepción de la *libertas naturalis* ganó importancia en el discurso teórico de la segunda mitad del siglo XVIII. Desde mediados de siglo, [los derechos naturales del hombre] ya no se consideraban abolidos en la sociedad civil, sino solo meramente limitados. Sin embargo, por su «carácter inespecífico», en último término no podían fundar un espacio de libertad individual”¹¹⁷ (Bödeker 1987, 394).

Y así, los derechos naturales, es decir, los propios del estado de naturaleza, según la doctrina recogida, habrían aparecido primero como abolidos por el estado civil, después, a partir de los años cincuenta del siglo XVIII, como derechos limitados, y a partir de la década de los noventa, como ilimitados.

Una tercera característica del *älteres Naturrecht* que aparece con frecuencia está relacionada con la confusión entre derecho y moral propia de aquel movimiento, y que se suele vincular con la mezcolanza de elementos empíricos, materiales, en la consideración racional de la moral:

“De ello se sigue, por tanto, el profundo cambio que supuso la impronta de la ética moderna. En el lugar de los problemas objetivo-materiales (...) abordó el problema de la moralidad subjetiva (...) La autonomía moral del individuo se tornó «el principio del mundo moral». Esta es el principio de la voluntad *libre*. Sin embargo, la funesta amalgama de problemas de ética material con el

115 „In den bis über die Mitte des Jahrhunderts hinaus vorherrschenden deutschen Naturrechtssysteme war die Theorie vom Naturzustand und vom sozialvertrag keine Antizipation liberaler politischer Vorstellungen. In ihnen kam dem Untertan gegenüber dem Herrscher kein Freiheitsbereich durch eigenes Recht zu (...) seine Rechte blieben vielmehr auf den Naturzustand bezogen, wurden nicht zu Forderungen an den Staat“.

116 „Diese „iura connata“ sind vielmehr treffend als „verlorene Menschenrechte“ beschrieben worden (...) Es ist nahezu unmöglich, Elemente einer Diskussion über im Staate fortbestehende Rechte in der deutschen Literatur vor 1790 zu finden“.

117 „Zwar gewann die Konzeption der „libertas naturalis“ im theoretischen Diskurs der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts an Bedeutung. Nach der Mitte des 18. Jahrhunderts wurde sie nicht mehr als in der bürgerlichen Gesellschaft völlig aufgehoben, sondern als bloß eingeschränkt gedacht. Aber wegen ihres „unspezifischen Charakters“ konnte sie letztlich keinen individuellen Freiheitsspielraum begründen“.

eudemonismo hizo que Kant no pudiera hacer justicia a la parte material de la ética”¹¹⁸ (Welzel 1962, 168-169).

En definitiva, al veteroiusnaturalista favorable al absolutismo, se contraponen el liberalismo de corte kantiano:

“Claramente, desde mediados de siglo, se hacen cada vez más notables las consecuencias de una segunda oleada de ilustración racionalística y emancipatoria (...) aumenta la disposición latente de la Ilustración a un cambio de frente, en la línea de un liberalismo de contención estatal (...) A este nuevo liberalismo, por así decirlo, la burocracia ilustrada ya no le parece suficientemente liberal, se constituye en anti-absolutismo”¹¹⁹ (Schneiders 1987, 44).

Aun cuando, como señala Stolleis, dentro del *jüngeres Naturrecht*:

“Algunos de sus autores eran partidarios de la Revolución Francesa, y muy pocos lo fueron después de 1793, sino que la mayor parte abogaron más bien por una monarquía constitucional fundada sobre el principio de separación de poderes y la protección de los derechos fundamentales a imitación de las constituciones francesa y americana, así como por una representación popular formada por «citoyens» (*Staatsbürger*)”¹²⁰ (Stolleis 1998, 491).

Eudemonismo complaciente, (ius)naturalismo mitigado, empirismo moral, confusión entre derecho y moral, y absolutismo, son las principales notas con que habitualmente se caracteriza al veteroiusnaturalismo, y que, lógicamente, ponen de manifiesto sus carencias, frente al noviusnaturalismo triunfante a partir de la década de los ochenta.

1.2. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Desde el punto de vista formal, la presente investigación constituye netamente una tarea de filosofía jurídica, con el convencimiento de que un examen riguroso acerca la *Metaphysik der Rechtslehre* de Kant no puede desligarse del

118 „So erfolgt der große Umschwung, der der modernen Ethik das Gepräge gibt: An die Stelle der objektiv-materialethischen Probleme, (...) tritt das Problem der subjektiven *Moralität* (...) Die sittliche Autonomie des Einzelnen wird „das Grundgesetz der moralischen Welt“. Sie ist das Prinzip des *freien Willens*. Aber die unheilvolle Vermengung dre materialethischen Probleme mit dem Eudämonismus hat doch so viel vermocht, daß Kant der materialethischen Seite der Sittlichkeit nicht gerecht werden konnte“.

119 „Offensichtlich machen sich seit der Mitte des Jahrhunderts mehr und mehr die Folgen zweier Generationen rationalistischer und emanzipatorischer Aufklärung bemerkbar (...) Eine latente Bereitschaft der Aufklärung zu einem Frontwechsel in Richtung auf einen staatsbegrenzenden Liberalismus nimmt zu (...) Diesem neuen Liberalismus ist der aufgeklärte Bürokratie, sozusagen nicht mehr liberal genug; er konstituiert sich als Anti-Absolutismus“.

120 « Quelques-uns de leurs auteurs étaient des partisans de la Révolution française, et très peu le restèrent après 1793, mais la plupart penchaient plutôt pour une monarchie constitutionnelle fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs et de la protection des droits fondamentaux à l’instar des constitutions française et américaine, ainsi que pour une représentation populaire formée des «citoyens» [*«Staatsbürger»*] ».

contexto histórico en el que se forjó, y muy especialmente, del diálogo científico entre los múltiples autores con los que Kant convivió, y que de forma directa o indirecta contribuyeron a perfilar su aportación iusfilosófica. El esfuerzo comparativo entre los precedentes inmediatos, y los académicos coetáneos del filósofo de Königsberg se nos presentó como una labor necesaria a fin de comprender mejor el ambiente en el que se consolidó la idea de que el saber jurídico podía y debía convertirse en *ciencia* con independencia de su realidad empírica.

En síntesis, nuestra investigación trata de colegir la respuesta que el ambiente académico germano del periodo ilustrado dio a la pregunta por el concepto y la naturaleza del derecho, en sus diversas acepciones. Las demás cuestiones que se abordan a lo largo del texto han de entenderse como ordenadas a tal empeño. Para ello, se ha seguido un método analítico y dogmático, que comenzó con una selección de los autores cuyo aporte resultara relevante a los efectos de la investigación; a continuación, se procedió a un desglose de las principales temáticas abordadas por aquellos a la hora de realizar una fundamentación de la doctrina jurídica; mediante una labor exhaustiva de comparación, quedaron dibujadas las líneas fundamentales de la síntesis cuyo despliegue constituye el resultado de la investigación.

Para la selección de las fuentes bibliográficas primarias se ha seguido el criterio de incluir únicamente aquellas obras en las que se pusiera de manifiesto un propósito iusfilosófico. También se ha dado cabida a publicaciones de filosofía moral, con tal que en su contenido se abordase explícitamente la problemática sobre el concepto de derecho y/o el estatuto de la doctrina jurídica. Por tanto, se ha prescindido de tratados de filosofía general, o que se alejaran de la filosofía jurídica para dedicarse de lleno a la política, la economía o el derecho positivo de la época. Nuestra labor dio comienzo con el recopilatorio bibliográfico llevado a cabo por Carpintero Benítez, cuyas principales obras en la materia aparecen citadas en la sección de bibliografía. Asimismo, la selección se completó con la ofrecida por Warnkönig, en su célebre tratado *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts* (1839), así como con las referencias recogidas por Liebmann en *Kant und die Epigonen* (1865), y Blüdhorn en su artículo „Kantianer“ und Kant. Die Wende von der Rechtsmetaphysik zur „Wissenschaft“ vom positiven Recht. El *Gesamtverzeichnis des deutschsprachigen Schrifttums. 1700-1910*, dirigido por Peter Geils y Willi Gorzny ofrece un riguroso catálogo de publicaciones por autor y año. Especial mención merece la *Historia de la Filosofía* de Teófilo Urdánoz, Tomo IV, dedicado al Siglo XIX: *Kant, idealismo y espiritualismo*, aun cuando una gran parte del elenco de autores kantianos que ofrece pertenecieron al mundo de la filosofía especulativa, y muchos de ellos preconizaron o se pasaron a las filas del idealismo en un breve lapso de tiempo, razón por la cual muchos de estos autores fueron excluidos de la presente investigación. Las referencias recogidas por Guido Fassò y Simone Goyard-Fabre en sus respectivas bibliografías nos pusieron sobre la pista del esquema fundamental a seguir a la hora de encarar la sucesión de publicaciones.

Por último, es importante no olvidar las referencias cruzadas que se encuentran dispersas a lo largo de las fuentes originales¹²¹, y que permitieron ir completando el repertorio bibliográfico.

En la selección de fuentes bibliográficas secundarias, destaca el recopilatorio llevado a cabo por Ángeles López Moreno, bajo el título *Guía bibliográfica para el estudio de la filosofía jurídica de Kant*¹²². También resulta interesante el repertorio manejado por Truyol y Serra en su célebre *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. En ambos casos, empero, el criterio de selección está referido exclusivamente a la figura de Kant y su filosofía jurídica. Para una selección primera de fuentes alemanas que abordaran el periodo en su conjunto, se manejó el repertorio bibliográfico utilizado por Carpintero Benítez en sus obras de referencia. Asimismo, fueron determinantes las dos estancias investigadoras desarrolladas en el *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* de Frankfurt am Main (2017), y en la *Universität Ruprecht Karls Heidelberg* (2018), gracias a las cuales tuvimos acceso a los impresionantes fondos bibliográficos de ambas instituciones. Quisiéramos mostrar de nuevo nuestro profundo agradecimiento al Vicerrectorado de Investigación de la Universidad Francisco de Vitoria, que hizo posible las dos estancias, así como a los Dr. Thomas Duve, Heinz Mohnhaupt y Martin Borowski por su excelente acogida y sus amabilísimas indicaciones, que nos sirvieron de guía en la búsqueda y selección de materiales.

Resulta paradigmática la ausencia de referencias globales a la escuela kantiana, como tal, en las enciclopedias generalistas de filosofía consultadas. La entrada *Kantianismus*, *Kantianer* o *Kantische / Kantianische Schule* es absolutamente inexistente, frente a *Neukantianismus* o *Rechtspositivismus*, que aparecen con frecuencia. En las voces *Naturrecht* y *Rechtsphilosophie*, se incluyen referencias a Kant en solitario, sin mención a una posible escuela kantiana, lo que se explica, sin duda, por mor de la necesaria brevedad. Habitualmente el filósofo de Königsberg aparece incluido entre los autores de raigambre iusnaturalista, aun reconociéndole un estatuto especial por sus contribuciones a los desarrollos doctrinales posteriores. La idea general es que Kant “no es un filósofo iusnaturalista clásico”¹²³ (2008, 889), como señala el *Handbuch der politischen Philosophie und Sozialphilosophie*.

121 Cfr. Darjes 1751, 59-60. 64; Darjes 1762, 5-11; Achenwall 1774, 44 ss.; Höpner 1780, *Historische Einleitung*, y también a lo largo de todo el texto (vid. Anexo I); Hufeland 1785, 4-5. 25-26; Abicht 1790, III-VII; Schmalz 1790, 4; Schmid 1790, 33-38; Schott 1790, 8. 21-24. 170. 173; Schaumann 1792, 18-31; vid. periodificación de la historia del iusnaturalismo por Heydenreich 1794, 51-56. 68 ss.; Tafinger 1794, 28. 73; Eisenhart 1795, 26-27; Zachariä 1795, 38; Feuerbach 1796, 56-57. 90-91. 95-97; especialmente interesante la obra de Seidensticker 1797; Hufeland 1797, 5; Klein 1797, 32 ss. 52; Thibaut 1797, 19; Gutjahr 1799, 6-9. 140-142. 218-219; Gros 1818, 51-59; todo ello sin contar con las innumerables referencias puntuales dispersas en el conjunto de los textos consultados.

122 López Moreno, A. (1983) “Guía bibliográfica para el estudio de la filosofía jurídica de Kant”. En *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*, 4(1), (pp. 189-212) Murcia: Universidad de Murcia. <https://es.scribd.com/document/371154826/Guia-Bibliografica-Para-El-Estudio-de-La-Filosofia-Juridica-de-Kant>. Consultado 19/03/2018.

123 „Daher ist er [Kant] kein klassischer Naturrechtsphilosoph“.

Tampoco es fácil encontrar menciones expresas a una *escuela kantiana* entre los propios protagonistas de esta corriente doctrinal. Aun reconociéndose deudores de la filosofía criticista, apenas es posible señalar tres ocasiones en que Abicht menciona explícitamente el término (cfr. 1793, 17. 25-26; 1795, 2), y una en Gutjahr (cfr. 1799, 26), donde precisamente trata de distanciarse de las posturas de la escuela en cuanto a la distinción entre derecho y moral. A ello se unen las referencias indirectas en Feuerbach (cfr. Feuerbach 1796, 35 entre otras), con una intención similar al de Gutjahr. Lo cual nos hizo dudar sobre la pertinencia de una categoría como la de *escuela kantiana* durante un largo periodo de la investigación.

Solo un examen exhaustivo acerca de la biografía intelectual de los autores, y lógicamente, la lectura de sus obras fue revelando una serie de patrones comunes que permiten dividir el periodo de la investigación en dos grandes corrientes: la escuela wolffiana, cuya preponderancia se extiende de 1750 a 1790, y la escuela kantiana, que sucede a la anterior a partir de la década de los noventa y hasta el final del periodo analizado. En esta labor han jugado un papel fundamental los extraordinarios volúmenes *Allgemeine Deutsche Biographie* (1967), *Deutsche Biographische Enzyklopädie* (1995), y *The Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers* (2010), que aparecen citados en la bibliografía.

La traducción de los textos al castellano, recogida en el cuerpo de la investigación, es propia, a excepción de las citas del propio Kant. Como es natural, una tarea de esta naturaleza exige una labor interpretativa concomitante. Somos muy conscientes de que otras variantes terminológicas son posibles, y con toda seguridad, más precisas desde un punto de vista filológico. En todo momento, nuestra intención ha sido facilitar una lectura ininterrumpida de los resultados de la investigación, removiendo, dentro de lo posible, la dificultad que podía ofrecer una lectura políglota. Por supuesto, como ya ha sido destacado por otros investigadores antes que nosotros, el estilo recargado propio de la época, así como “la gran riqueza semántica del vocabulario kantiano y sus numerosas variantes de interpretación y traducción –que nos inclinan a pensar en la imposibilidad de llegar a una traducción definitiva y única-”¹²⁴ (KpV 2005, 50) dificulta enormemente la consecución de un resultado satisfactorio para todos. Por otra parte, al destinatario natural de la presente investigación se le presume un conocimiento profundo de etimología en general y de las reglas de derivación lingüística, lo que nos ha permitido actuar con mayor libertad, introduciendo giros estilísticos y neologismos de propio cuño (*teliotetismo*, *veteroiusnaturalismo*, *humanalidad*, etc.), que son fruto de una reflexión personal, y cuyo carácter conscientemente artificioso obedece a un intento de utilizar todas las herramientas del lenguaje en orden a la reflexión filosófica.

124 El texto recoge las palabras de Dulce María Granja Castro de Probert, en el Estudio Preliminar a la *Crítica de la razón práctica* traducida por ella.

Tanto en el caso de los autores del periodo al que se ciñe la investigación, como en los extractos doctrinales recogidos al hilo del diálogo crítico con tales autores, la versión original se ofrece a pie de página, de modo que el lector pueda comprobar por sí mismo la dicción literal del texto y enjuiciar la exactitud de la traducción. Los términos incluidos entre corchetes constituyen siempre aditamentos al texto original que pretenden ser aclarativos del sentido general pretendido por el autor, presupuesto que la tarea de cita necesariamente conlleva una mutilación del contexto en que se enuncia una idea. En las citas a pie de página se ha procurado respetar la grafía original y las reglas ortográficas seguidas en cada caso, tanto en latín como en alemán, y por descontado, en los demás idiomas recogidos. Esto hace que un mismo término pueda aparecer transcrito de diversas maneras, dependiendo de las variedades idiomáticas del alemán, de la pauta seguida por cada escritor a la hora de redactar en latín, de los cambios habituales en la corrección ortográfica, etc. Lo mismo vale para las reglas de puntuación.

En lo relativo a Kant y su obra, la versión original de los textos ha sido extraída de la celeberrima compilación *Kant's gesammelte Schriften*, elaborada por la *Preußische Akademie der Wissenschaften*, siendo así que es considerada como la edición canónica de los escritos del filósofo de Königsberg. Después de cada cita se indica, entre paréntesis, el volumen (en números romanos), y la página de donde ha sido obtenida (ej: IV, 400). En cuanto a la versión castellana, se ha tomado como referente primero la obra de García Morente, cuya labor traductora está ampliamente reconocida y sigue constituyendo una de las principales vías de acceso a Kant para el público castellanoparlante. Así pues, de la mano de García Morente están recogidas las citas de las obras que él mismo tradujo: *Crítica de la razón pura* (edición de 1787), *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, *Crítica de la razón práctica* y *Crítica del juicio*, todas ellas extraídas de las ediciones recientes llevadas a cabo por Tecnos, en el caso de las tres primeras, y Austral, respecto de la última. Las citas de la primera edición de la *Crítica de la razón pura* (1781) se han tomado del ejemplar elaborado por Gredos, con traducción de Pedro Ribas. Para la traducción castellana de las demás obras, se han escogido ediciones contemporáneas de gran difusión, a fin de ofrecer una lectura de Kant cómoda para el lector, acorde a como en nuestro contexto idiomático se está leyendo la obra del filósofo de Königsberg en la actualidad. Dejamos para indagaciones posteriores una comparativa crítica entre las diversas traducciones y su repercusión histórica en el ámbito cultural hispano. En el presente trabajo de investigación, la versión castellana es meramente auxiliar respecto del texto original en alemán, sobre el que se ha operado desde el punto de vista metodológico.

El estudio sobre la deriva neokantiana posterior al límite temporal que nos hemos señalado, y su influjo en las aproximaciones contemporáneas a Kant, queda reservado también a futuras investigaciones. Así pues, solicitamos se nos excuse de realizar apreciaciones al respecto, o de un trabajo preliminar sobre este asunto.

A continuación se recoge, por orden cronológico, el listado de obras utilizadas como fuentes primarias en la presente investigación:

Älteres Naturrecht / Veteroiusnaturalismo:

Darjes, J.G. (1745) *Institutiones Jurisprudentialis Universalis*. Jena: Christ. Henr. Cuno.

Wolff, C. (1740-48) *Ius Naturae methodo scientifica pertractatum*. Halle: in Officina Libraria Rengeriana.

- (1750) *Philosophia moralis sive Ethica, Methodo scientifica pertractata*. Halle: Officina Libraria Rengeriana.

- (1750) *Institutiones Juris Naturae et Gentium*. Halle: in Officina Rengeriana.

Darjes, J.G. (1750) *Erste Gründe der philosophischen Sitten-Lehre*. Jena: bey Christian Heinrich Cuno.

Achenwall, G. (1750) *Elementa Juris Naturae, in usum Auditorium adornata*. Göttingen: apud Ioh. Wilhelm Schmidt. La primera edición, que es la manejada en este estudio, y la segunda, de 1753, fueron publicadas en colaboración con J.S. Pütter; posteriores ediciones, en solitario, bajo el título *Jus Naturae*.

Darjes, J.G. (1751) *Observationes Iuris Naturalis, Socialis et Gentium ad Ordinem Systematis sui selectae*. Jena : Theod. Wilh. Ernest Güth.

Wolff, C. (1754) *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts*. Halle: Rengerische Buchhandlung.

Schmauß, J.J. (1754) *Neues Systema des Rechts der Natur*. Göttingen: velegt Abram Vandenhöcks.

Achenwall, G. (1758) *Prolegomena Iuris Naturalis in usum auditorium*. Göttingen: Sumtibus Victorini Bossigli. Se ha manejado la edición de 1774.

Baumgarten, A.G. (1760) *Initia Philosophiae practicae*. Halle: Impensis Carl. Herm. Hemmerde.

Darjes, J.G. (1762) *Discours über Natur- und Völkerrecht auf Verlangen herausgegeben*. Jena: Johann Wilhelm Hartung.

Baumgarten, A.G. (1763) *Ius Naturae*. Halle: Carl. Herm. Hemmerde. (Obra póstuma).

Hommel, K.F. (1763) *Ius Mundi universale ex sententia veterum iurisconsultorum*. Leipzig: ex Officina Langenhemia.

Meier, C.F. (1767) *Auszug aus dem Rechte der Natur*. Halle: Carl Hermann Hemmerde.

Pütter, J.S. (1767) *Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie*. Göttingen: im Verlag der Wittwe Vandenhoeck.

Meier, C.F. (1770) *Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*. Primera Parte, 1770; Segunda Parte, 1773; Tercera Parte, 1778.

Höphner, L.J.F. (1780) *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*. Gießen: Johann Christian Krieger dem jüngern.

Eberhard, J.A. (1781) *Sittenlehre der Vernunft*. Berlin: Friedrich Nicolai.

Höphner, L.J.F. (1790) *Theoretisch-practischer Commentar über die heineccischen Institutionen nach deren neuesten Ausgabe*. Frankfurt am Main: Varrentrapp & Wenner.

Tafinger, W.G. (1788) *De Fundamento separandi Iuris Naturae et Philosophiae moralis ex Divisione Officiorum in Perfecta et Imperfecta petendo quaestio retracta*. Erlangen: Typis Iungeanis.

Jüngerer Naturrecht / Novoiusnaturalismo / Escuela kantiana

Kant, I. (1781) *Kritik der reinen Vernunft*¹²⁵.

- (1783) *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können*.
- (1784) *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*.
- (1785) *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*.

Huffeland, G. (1785) *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*. Leipzig: bey G.J. Göschen.

Kant, I. (1786) *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*.

- (1787) *Kritik der reinen Vernunft* (segunda edición, revisada y ampliada).
- (1788) *Kritik der praktischen Vernunft*.

Garve, C. (1788) *Abhandlungen über die Verbindung der moral mit der Politik, oder einige Betrachtungen über die Frage, inwiefern es möglich sey, die moral des Privatlebens bei der Regierung der Staaten zu beobachten*. Breslau: Wilhelm Gottlieb Korn.

Kant, I. (1790) *Kritik der Urtheilskraft*.

Hufeland, G. (1790) *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften*. Jena: Christian Heinrich Cuno's Erben.

¹²⁵ En las obras de Kant no se indica ni la ciudad, ni la editorial, supuesto que, como ya se indicó, en todos los casos se ha manejado la edición de la *Preußische Akademie der Wissenschaften*. Para una consulta sobre las traducciones castellanas utilizadas de forma auxiliar, cfr. apart. Bibliografía.

- Schmid, C.C.E. (1790) *Versuch einer Moralphilosophie*. Jena: Cröker.
- Abicht, J.H. (1790) *Neues System einer philosophischen Tugendlehre aus der Natur der Menschheit entwickelt*. Leipzig: bey Johann Ambrosius Barth.
- Schmalz, T. (1790) *Encyclopädie des gemeinen Rechts*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.
- (1792) *Das reine Naturrecht*. Königsberg: bey Friedrich Nicolovius.
- Abicht, J.H. (1792) *Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts*. Bayreuth: bey Johann Andreas Lübecks Erben.
- Schaumann, J.C.G. (1792) *Wissenschaftliches Naturrecht*. Halle: bey Johann Jacob Gebauer.
- Reinhold, K.L. (1792) Beytrag zur genaueren Bestimmung der Grundbegriffe der moral und des Naturrechts. Als Beylage zu dem Dialog der Weltbürger, en: *Der neuen Teutschen Merkur* (6), 105-139.
- Kant, I. (1793) *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*.
- Schmid, C.C.E. (1793) *Grundriß der Moralphilosophie für Vorlesungen*. Jena: Cröker.
- Abicht, J.H. (1793) *Kritische Briefe über die Möglichkeit einer wahren wissenschaftlichen moral, Theologie, Rechteslehre, empirischen Psychologie und Geschmackslehre mit prüfender Hinsicht auf die Kantischen Begründung dieser Lehre*. Nürnberg: Felseker.
- (1793) *Disquisitio philosophica qua ad orationem in aditu professionis philosophiae extraordinariae*. Erlangen: Typis Kunstmannianis.
- Kohlschütter, K.C. (1793) *De fine societatis civilis*. Wittenberg: Litteris Tzschiedrichii.
- Jakob, L.H. von (1794) *Philosophische Sittenlehre*. Halle: bey Hemmerde und Schwetschke.
- Schmalz, T. (1794) *Annalen der Rechte des Menschen, des Bürgers und der Völker*. Königsberg: bey Friedrich Nicolovius.
- Tafinger, W.G. (1794) *Lehrsätze des Naturrechts*. Tübingen: in der Johann Georg Gottaischen Buchhandlung.
- Eisenhart, E.L.A. (1794) *Die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hülfswissenschaften nebst einer juristischen Methodologie zum Gebrauch encyclopädischer Vorlesungen*. Helmstädt: bey C.G. Fleckeisen. Se ha manejado la edición de 1795.
- Heydenreich, K.H. (1794) *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig: Johann Gottlob Feind.
- Maaß, J.G.E. (1794) *Über Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und die bürgerlichen insbesondere*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung. Se ha manejado la edición de 1796.

- Wedekind, K.I. (1794) *Kurze systematische Darstellung des allgemeinen Staatsrechtes zu Vorlesungen bestimmt*. Frankfurt & Leipzig. No se indica la editorial.
- Kant, I. (1795) *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*.
- Jakob, L.H. von (1795) *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle: Rengerschen Buchhandlung.
- Schmalz, T. (1795) *Das Recht der Natur*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.
- Schmid, C.C.E. (1795) *Grundriss des Naturrechts für Vorlesungen*. Jena & Leipzig: bey Christian Ernst Gabler.
- Abicht, J.H. (1795) *Kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts zum Gebrauch bey Vorlesungen*. Bayreuth: bey Johann Andreas Lübeks Erben.
- Heydenreich, K.H. (1795) *Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung nebst einem Anhang staatsrechtlicher Abhandlungen*. Leipzig: Weygandschen Buchhandlung.
- Schaumann, J.C.G. (1795) *Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre*. Halle: bey Johann Jacob Gebauer.
- Zachariä von Ligenthal, K.S. (1795) *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopädie*. Leipzig: bei Iohann Gottlob Feind.
- Feuerbach, P.J.A. (1795) *Versuch über den Begriff des Rechts*, en: *Philosophisches Journal einer Gesellschaft Teutscher Gelehrter*, Neustrelitz, 2(6), 1-16.
- Mellin, G.S.A. (1796) *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung. Ein Versuch über die ersten Gründe des Naturrechts*. Züllichau: bei Friedrich Frommann.
- Fichte, J.G. (1796) *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*. Jena & Leipzig: bei Christian Ernst Gabler.
- Schauman, J.C.G. (1796) *Versuch eines neuen Systems des natürlichen Rechts*. Halle: bei Johann Jacob Gebauer.
- Feuerbach, P.J.A. (1796) *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*. Altona: bey der Verlagsgesellschaft.
- Kant, I. (1797) *Die Metaphysik der Sitten*.
- (1797) *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen*.
- Klein, E.F. (1797) *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*. Halle: bei Hemmerde und Schwetschke.
- Tieftrunk, J.H. (1797) *Philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht zur Erläuterung und Beurtheilung der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre vom Herrn Prof. Imm. Kant*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung.
- Hufeland, G. (1797) *Abriss der Wissenschaftskunde und Methodologie der*

Rechtsgelehrsamkeit. Jena: in der Rengerschen Buchhandlung.

Stephani, H. (1797) *Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*. Erlangen: bei Johann Jakob Palm.

- (1797) *Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder des sogenannten Naturrechts*. Erlangen: bei Johann Jakob Palm.

Kohlschütter, K.C. (1797) *Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaften*. Leipzig: bei Georg August Grieshammer.

Hoffbauer, J.C. (1797) *Allgemeines Staatsrecht*. Halle: Carl August Kümmel.

Seidensticker, J.A.L. (1797) *Geist der juristischen Literatur vom dem Jahre 1796*. Göttingen: Johann Christian Dieterich.

Bergk, J.A. (1797) *Briefe über Immanuel Kant's Metaphuysische Anfangsgründe der Rechtslehre, enthaltend Erläuterung, Prüfung und Einwürfe*. Leipzig & Gera: bey Wilhelm Heinsius.

Thibaut, A.F.J. (1797) *Juristische Encyclopädie und Methodologie*. Altona: Johann Friedrich Hammerich.

Reinhold, K.L. (1797) Einige Bemerkungen über die in der Einleitung zu den „Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre“ von I. Kant aufgestellten Begriffe von der Freiheit des Willens. En Rüdiger, B. & Cramer, K. (ed.) *Materialien zu Kants „Kritik der praktischen Vernunft“* (310-324). Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Kant, I. (1798) *Der Streit der Fakultäten*.

Garve, C. (1798) *Übersicht der vornehmsten Principien der Sittenlehre, von dem Zeitalter des Aristoteles an bis auf unsre Zeiten*. Breslau: bey Wilhelm Gottlieb Korn.

Schmalz, T. (1798) *Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.

Bergk, J.A. (1798) *Commentar über Kants Metaphysik der Sitten*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung.

Kohlschütter, K.C. (1798) *Vorlesungen über den Begriff der Rechtswissenschaft*. Leipzig: bei Georg August Grieshammer.

Hoffbauer, J.C. (1798) *Anfangsgründe der Moralphilosophie und insbesondere der Sittenlehre nebst einer allgemeinen Geschichte derselben*. Halle: bey Carl August Kümmel.

Feuerbach, P.J.A. (1798) *Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfurt: in der Henning'schen Buchhandlung.

Rüdiger, J.C.C. (1798) *Lehrbegriff des Vernunftrechts und der Gesetzgebung*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung.

Hoffbauer, J.C. (1799) *Untersuchungen über die wichtigsgten Gegenstände der*

- Moraphilosophie insbesondere der Sittenlehre und moraltheologie.* Dortmund & Essen: bey Blothe und Comp.
- Leysler, J.P.A. (1799) *Populäres Naturrecht.* Frankfurt am Main: bey P.W. Eichenberg.
- Scheuffelhuth, C.J. (1799) *Grundsätze der natürlichen Rechtslehre.* Halle: Hemmerde & Schwetschke.
- Gutjahr, K.T. (1799) *Entwurf des Naturrechts.* Leipzig: bei Gottfried Martini.
- Krug, W.T. (1800) *Aphorismen zur Philosophie des Rechts.* Leipzig: bey Roch und Compagnie.
- Mellin, G.S.A. (1800) *Marginalien und Register zu Kants metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre.* Jena & Leipzig: bey Friedrich Frommann.
- Reiner, G.L. (1801) *Allgemeine Rechtslehre nach Kant.* Landshut: bey Joseph Attenkofer / Augsburg: bey Ignaz Veith & Michael Rieger.
- Bendavid, L. (1802) *Versuch einer Rechtslehre.* Berlin: bey C. Quien.
- Gros, K.H. von (1802) *Lehrbuch der philosophischen Rechtslehre oder des Naturrechts.* Tübingen: in der J.G. Gotta'schen Buchhandlung. Se ha manejado la edición de 1818.
- Tieftrunk, J.H. (1803) *Grundriß der Sittenlehre.* Halle: in der Curtschen Buchhandlung. Tomo II: Wissenschaft des äussern Gesetzgebung oder Rechtslere der Vernunft.
- Reidenitz, D.C. (1803) *Naturrecht.* Königsberg: bei Friedrich Nicolovius.
- Fries, J. (1803) *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gestezgebung.* Jena: bey Johann Michael Mauke.
- Hoffbauer, J.C. (1804) *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt.* Halle: bey Hemmerde und Schwetschke.
- Zachariä von Ligenthal, K.S. (1804) *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. Nebst einer Einleitung in die philosophische Rechtswissenschaft überhaupt.* Leipzig: in der Sommerschen Buchhandlung.
- Weiss, C. (1804) *Lehrbuch der Philosophie des Rechtes.* Leipzig: bei Heinrich Gräff.
- Feuerbach, P.J.A. (1804) *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft.* Landshut: bey Joseph Attenkofer.
- Hegel¹²⁶, G.W.F. (1821) *Grundlinien der Philosophies des Rechts.* Berlín:

¹²⁶ Somos plenamente conscientes de que Hegel no solo es posterior en el tiempo al marco de referencia establecido para la presente investigación, sino que también pertenece a una corriente filosófica con características propias, distintas del kantismo. Sin embargo, por su tremenda relevancia histórica y la contribución que ha significado para nosotros a la hora de hallar las claves interpretativas de la filosofía kantiana, hemos decidido incluirlo entre las fuentes utilizadas, como también se puede observar en el apartado de bibliografía.

Nicolaische Buchhandlung.

Hegel, G.W.F. (1848) *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte* (3ª ed.).
Berlín: Duncker & Humblot.

Listado de abreviaturas utilizadas

Título en castellano	Título en alemán	Abreviatura
<i>Crítica de la razón pura</i>	<i>Kritik der reinen Vernunft</i>	KrV
<i>Prolegómenos a toda metafísica futura que pueda presentarse como ciencia</i>	<i>Prolegomena zu einer jeden zukünftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können</i>	Prol.
<i>Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita</i>	<i>Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht</i>	IGWA
<i>Fundamentación de la metafísica de las costumbres</i>	<i>Grundlegung zur Metaphysik der Sitten</i>	GMS
<i>Principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza</i>	<i>Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft</i>	MAN
<i>Crítica de la razón práctica</i>	<i>Kritik der praktischen Vernunft</i>	KpV
<i>Crítica del juicio</i>	<i>Kritik der Urtheilskraft</i>	KdU
<i>La religión dentro de los límites de la mera razón</i>	<i>Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft</i>	RGV
<i>Sobre la paz perpetua</i>	<i>Zum ewigen Frieden</i>	ZeF
<i>Metafísica de las costumbres</i>	<i>Metaphysik der Sitten</i>	MS

1.3. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Nuestra investigación arrancaba a partir del convencimiento de que la comprensión contemporánea del derecho y las categorías que actualmente se dan por asumidas en sede de ciencia jurídica solo resultan plenamente inteligibles desde una atención en detalle a los desarrollos doctrinales germanos de la segunda mitad del siglo XVIII. Entender el iusnaturalismo alemán del periodo es ahondar en nuestra propia intelección del derecho, así como en el fundamento de las decisiones prácticas que, como juristas, tomamos en nuestro desarrollo profesional.

Como hipótesis de trabajo, a pesar de la escasez de referencias doctrinales directas a la *escuela kantiana*, partíamos de la intuición de que el impacto de la filosofía criticista de Kant en el pensamiento iusfilosófico habría generado una línea tópica y metodológica común a un conjunto más o menos numeroso de autores de la época, lo que legitimaría el uso de una denominación como la de *escuela kantiana*.

No obstante, también partíamos del presupuesto de que el surgimiento y expansión de la escuela kantiana no solo no habría supuesto una ruptura con el iusnaturalismo anterior, sino que representaría un despliegue coherente de unos mismos principios compartidos, lo que permitiría incluir a la escuela kantiana dentro del desarrollo doctrinal del iusnaturalismo, como fenómeno académico característico de la modernidad.

Nuestro principal interés al comienzo de la investigación radicaba en la atención al concepto de *naturaleza* manejado por la doctrina iusfilosófica del periodo de referencia, en continuidad con nuestro trabajo de investigación sobre el *Leviathan* de Thomas Hobbes¹²⁷. Con ello, se pretendía lograr una visión de conjunto sobre la tópica y la metodología desarrolladas en la doctrina iusnaturalista germana, comenzando por el propio concepto de derecho *natural* y su relación con el derecho *positivo*, el estado de *naturaleza* y, por tanto, el enjuiciamiento de la comunidad *civil* como efectiva vida *natural* o *antinatural* del hombre, la *coacción* como movimiento en cierto sentido *antinatural* para el individuo que resulta forzado, pero al mismo tiempo *natural* respecto del conjunto de la comunidad política, el concepto de libertad *natural*, etc.

Como señala Cerroni:

“Se trata de problemas que, de una forma más o menos directa, tienen su origen o reciben una nueva luz precisamente por aquella distinción entre derecho y moral, la cual, desintegrando uno de los pilares fundamentales del edificio de la cultura medieval, confería a la esfera ética y a la jurídica un *humus* sobre el que habían de germinar, en definitiva, todos los grandes problemas nuevos de la época moderna”¹²⁸ (Cerroni 1972, 8).

En efecto, si la moral hace referencia a la praxis *natural* del hombre, la tan manida separación entre derecho y moral obrada por Kant y su escuela, y con consecuencias tan profundas en la configuración de nuestra mentalidad contemporánea, nos ponía en la tesitura de determinar hasta qué punto el derecho habría quedado relegado, en virtud de aquella separación, a una mera técnica de control social por medio de la coacción, siendo así que toda *técnica* o *arte* también es, desde una cierta perspectiva, praxis *natural* al ser humano.

A este estudio nos impulsaba con más fuerza nuestro conocimiento previo sobre la doctrina del imperativo categórico, y el afán kantiano por emancipar el principio supremo de la ética de toda regla meramente técnica, basada en la

127 Cfr. Santos Román, J.M. (2013) “Acerca del concepto de naturaleza en Thomas Hobbes: derecho natural y ley natural en el *Leviatán*”, en *Revista Espiritu*, LXII (145), (pp. 95-123). Barcelona: Instituto Filosófico & Instituto Santo Tomás.

128 “Si tratta di problemi che, più o meno direttamente, trovano origine e ricevono nuova luce appunto da quella distinzione fra diritto e morale la quale, proprio disintegrando uno dei piloni portanti dell’edificio della cultura medievale, conferiva alla sfera etica e a quella giuridica un *humus* su cui dovevano germinare, in fondo, tutti i grandi problemi nuovi dell’epoca moderna”.

astucia o la habilidad. Si de un lado, la doctrina coincidía al atribuir a Kant una escisión definitiva entre derecho y moral, de otro lado, se nos presentaba como enormemente problemático el hecho de que el filósofo de Königsberg hubiera relegado lo jurídico al ámbito de la mera técnica.

La delimitación de lo jurídico había de determinar el estatus de la ciencia jurídica en el conjunto de los saberes. Por una parte, nos cuestionábamos si, en la filosofía criticista, la separación entre derecho y moral habría supuesto una degradación de la ciencia jurídica a mera técnica, o si quizá se la habría colocado entre el número de las ciencias naturales, opción que sabíamos rechazada de antemano por nuestro bagaje investigador previo. Por otro lado, en cambio, la delimitación de la ciencia jurídica como ciencia práctica podía aproximar peligrosamente el saber jurídico al saber moral, lo que nos confirmaba la importancia de replantearnos si la tan celebrada separación entre derecho y moral podía constituir una asunción acrítica de interpretaciones *a posteriori* sobre la doctrina de Kant.

Nuestro punto de partida era precisamente este último: que la arquitectónica criticista no solo no había conducido a una separación entre derecho y moral, sino que habría continuado y profundizado la configuración del derecho como regla de conducta en el seno de un sistema moral público destinado a hacer efectiva la idea de libertad en el orden político.

Indefectiblemente, una investigación sobre las condiciones que podían y debían hacer del derecho una *ciencia* nos conducía a plantearnos el sentido de la revolución copernicana. El estudio sistemático del aporte del Prof. Canals Vidal *Sobre la esencia del conocimiento* y otras *Cuestiones de fundamentación*¹²⁹, así como los aportes a la filosofía de lo natural del Prof. Petit Sullá, especialmente en *El contenido racionalista del empirismo* y en *Experiencia y causalidad en Metafísica A, 1*¹³⁰, nos abrieron nuevas perspectivas que nos impulsaban a estudiar si el giro en metafísica propuesto por Kant había culminado en una respuesta cabal a la pregunta por la esencia del conocer.

Nuestra hipótesis de trabajo, desde los conocimientos previos de que disponíamos, nos hacía sospechar que una respuesta incompleta a dicha pregunta podía hacer que la apelación constante a la necesidad de una *ciencia* jurídica quizá escondiera una petición de principio, desde la que el derecho podría haber quedado confundido con la ética, y esta, sin una atención integral al concepto de *naturaleza*, confundida, a su vez, con una apelación a la indeterminación bajo el término *libertad*.

129 Canals Vidal, F. (1981) *Cuestiones de fundamentación*. Barcelona: Ediciones de la Universidad de Barcelona, y Canals Vidal, F. (1987) *Sobre la esencia del conocimiento*. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias. *Cuestiones* se ha reeditado recientemente en *Obras completas*. Volumen VI: Escritos filosóficos. Barcelona: Balmes. 369 ss.

130 Ambos recogidos en Petit Sullá, J.M. (2011) *Obras Completas* (Volumen I, Tomo II: Estudios filosóficos). Madrid: Tradere.

Por último, como hipótesis de trabajo, y con la vista puesta en futuras investigaciones, se nos planteaba la necesidad de atender a la continuidad o discontinuidad entre la escuela kantiana y las grandes corrientes iusfilosóficas posteriores, cuya eclosión a lo largo del siglo XIX marcarían la mentalidad jurídica de los siglos XX y XXI en que nos habíamos formado. En orden a ello, se nos presentaba como una tarea irrenunciable atender a las apelaciones de tipo histórico presentes en el iusnaturalismo alemán de la segunda mitad del siglo XVIII. Una exploración crítica sobre la filosofía de la historia subyacente al periodo de la investigación podía darnos la clave sobre las tomas de posición de la escuela histórica del derecho, la filosofía idealista y el positivismo incipiente, que nos posibilitara un juicio posterior de conjunto.

Así pues, los grandes tópicos sobre los que pretendíamos articular nuestra investigación habían de ser estos tres: *ciencia, naturaleza e historia*, y sobre ellos bascula el análisis comparativo de los textos, a fin de responder a la pregunta por el ser del *derecho* en la escuela jurídica kantiana, y en la ciencia del derecho en Alemania desde 1750 hasta 1804.

2. DIE SITTENLEHRE: DOCTRINA METAFÍSICA DE LA ÉTICA

2.1. PRIMACÍA DE LA RAZÓN PRÁCTICA

Kant, y toda la escuela kantiana con él, asume la división tradicional del saber humano en *teórico* y *práctico*. El filósofo de Königsberg justifica esta división en el hecho de que:

“No hay más que dos clases de conceptos (...) los conceptos de la *naturaleza* y el concepto de la *libertad* (...) los primeros hacen posible un conocimiento *teórico*, según principios *a priori*; pero el segundo, en relación a aquellos no lleva en sí, en su concepto, más que un principio negativo”¹³¹ (KdU 2013, 93).

Ha sido habitual en los tratados de filosofía comenzar la exposición de Kant por su crítica de la razón teórica, para pasar más tarde a una explicación de la crítica de la razón práctica. Creemos que este orden temático, si bien respeta la secuencia cronológica en la que Kant fue publicando sus obras del periodo crítico, es contrario al sentir del autor, quien en diversas ocasiones afirma rotundamente la primacía de la razón práctica sobre la teórica: “en el enlace de la razón pura especulativa con la pura práctica de cara a un conocimiento lleva la última el *primado* (...) pues sin esta subordinación surgiría un conflicto de la razón consigo misma”¹³² (KpV 2017, 278), hasta el punto de poder afirmar dicha primacía de la razón práctica “como tesis central de la filosofía crítica” (Colomer 1995, 27).

En opinión de Cerroni: “el típico problema kantiano del primado de la razón práctica revela y pone en crisis toda la estructura polémica de la crítica de la razón pura”¹³³ (Cerroni 1972, 32), pues, según el parecer de este autor, tal toma de posición comprometía el conjunto doctrinal kantiano, situándolo al borde del precipicio idealista, en el que la realidad había de quedar absorbida en la idea. Desde nuestro punto de vista, con independencia de los peligros que sin duda conlleva la afirmación de la primacía de la razón práctica, no constituye en absoluto un punto débil del edificio kantiano, sino que está en plena coherencia con

131 „Es sind aber nur zweierlei Begriffe (...) nämlich die *Naturbegriffe* und die *Freiheitsbegriffe*. Da nun die ersteren ein *theoretisches* Erkenntniß nach Principien *a priori* möglich machen, der zweite aber in Ansehung derselben nur ein negatives Princip (...) bei sich führt“ (V, 171).

132 „In der Verbindung also der reinen speculativen mit der reinen praktischen Vernunft zu einem Erkenntnisse führt die letztere das *Primat* (...) Denn es würde ohne diese Unterordnung ein Widerstreit der Vernunft mit ihr selbst entstehen“ (V, 121).

133 “Il tipico problema kantiano del primato della ragion pratica scopre e pone in crisi tutta la struttura polemica della critica della ragion pura”.

todas las demás partes, e incluso se puede decir que es un auténtico pilar basal de todo el conjunto.

El filósofo de Königsberg ofrece una definición de qué se ha de entender por *primado*:

“Por primado entre dos o más cosas enlazadas por la razón entiendo yo el privilegio que una tiene de ser el primer fundamento de determinación de la unión con todas las demás. En sentido práctico estricto significa la primacía de interés de una, en tanto que a este interés (que no puede ser propuesto a ningún otro) está subordinado el interés de las otras”¹³⁴ (KpV 2005, 143).

En definitiva, la razón práctica ostenta el primado frente a la razón teórica tanto en el plano de lo teórico (es *fundamento primero*) como en el plano de lo práctico (tiene la prerrogativa del *interés*).

La explicación psicológica de este primado radica en que la razón es:

“Más alta que el *entendimiento*; porque aunque este es también actividad propia (...) sin embargo, de su actividad no puede sacar otros conceptos que aquellos que solo sirven para *reducir a reglas las representaciones sensibles* y reunirlos en una conciencia, y no puede pensar en absoluto sin ese uso de la sensibilidad. En cambio, la razón muestra, bajo el nombre de ideas, una espontaneidad tan pura, que por ella excede la razón con mucho todo lo que la sensibilidad puede darle, y muestra su más principal asunto en la tarea de distinguir el mundo sensible y el mundo inteligible, señalando así sus límites al entendimiento mismo”¹³⁵ (GMS 2005, 147).

Incluso la tesis “como *el mundo inteligible contiene el fundamento del mundo sensible, y por ende también de las leyes del mismo*”, que podría parecer una afirmación de la preeminencia de lo contemplativo, sin embargo, tiene un resultado diametralmente opuesto en el conjunto doctrinal kantiano, y supone una coronación de la praxis: “el mundo inteligible es, con respecto a mi voluntad (que pertenece toda ella a él) inmediatamente legislador”¹³⁶ (GMS 2005, 149).

134 „Unter dem Primat zwischen zwei oder mehreren durch Vernunft verbundenen Dingen verstehe ich den Vorzug des einen, der erste Bestimmungsgrund der Verbindung mit allen übrigen zu sein. In engeren, praktischen Bedeutung bedeutet es den Vorzug des Interesse des einen, so fern ihm (welches keinem andern nachgesetzt werden kann) das Interesse der andern untergeordnet ist“ (V, 119).

135 „Diese [la razón], als reine Selbstthätigkeit, ist sogar darin noch über den Verstand erhoben: daß, obgleich dieser auch Selbstthätigkeit ist (...) er dennoch aus seiner Thätigkeit keine andere Begriffe hervorbringen kann als die, so bloß dazu dienen, um die sinnlichen Vorstellungen unter Regeln zu bringen und sie dadurch in einem Bewußtsein zu vereinigen, ohne welchen Gebrauch der Sinnlichkeit er gar nichts denken würde, da hingegen die Vernunft unter dem Namen der Ideen eine so reine Spontaneität zeigt, daß sie dadurch weit über alles, was ihr Sinnlichkeit nur liefern kann, hinausgeht und ihr vornehmstes Geschäfte darin beweiset, Sinnenwelt und Verstandeswelt von einander zu unterscheiden, dadurch aber dem Verstande selbst seine Schranken vorzuzeichnen“ (IV, 452).

136 „Weil aber die Verstandeswelt den Grund der Sinnenwelt, mithin auch der Gesetze derselben enthält, also in Ansehung meines Willens (der ganz zur Verstandeswelt gehört) unmittelbar gesetzgebend ist“ (IV, 453).

“La razón”, se puede concluir con Reidenitz, “es un obsequio inútil de la naturaleza si el ser humano no es libre”¹³⁷ (Reidenitz 1803, 11). Por ello, nuestro estudio comenzará por la exposición de la doctrina práctica de los autores, y dentro de la misma se insertarán algunas reflexiones acerca de la relación que debe mediar entre esta y el fundamento de toda doctrina teórica.

2.2. DIE SITTENLEHRE: CONCEPTO

Sittenlehre literalmente podría traducirse por *doctrina de las costumbres*, aunque esta traducción, *prima facie*, suele resultar algo confusa al oído castellano, poco habituado, salvo en ámbitos académicos, a vincular el término *costumbre* con la moral. Quizá cabría utilizar, en su lugar, la expresión *doctrina moral*, en perfecta coherencia con el origen del término alemán *Sitten*, que no es sino una traducción del vocablo latino *mos*. Al ser una doctrina que incluye tanto una parte jurídica como una propiamente ética, el término moral parecería sugerir una vinculación general con la praxis, lo que está en consonancia con el sentir de los autores. Sin embargo, contra esta traducción de *Sitten* por moral está la afirmación del propio Kant:

“Los preceptos de moralidad (...) mandan a cada uno sin atender a sus inclinaciones: únicamente porque, y en la medida en que, es libre (...) la enseñanza de sus leyes no está tomada de la observación de sí mismo y la propia animalidad, ni de la percepción del curso del mundo, de lo que sucede y cómo se obra (aunque la palabra alemana *Sitten* significa solo, igual que la latina *mores*, maneras y formas de vida), sino que la razón manda cómo se debe obrar, aun cuando no se encontrara todavía ningún ejemplo de ello”¹³⁸ (MS 2005, 20).

Así, con una traducción de *Sitten* por moral se produciría la paradoja de que la *Sittenlehre* kantiana enseñaría que la moral nada tiene que ver con los *mores*, y que, por tanto, su etimología es contrapuesta a su verdadera naturaleza. Tal contraposición no era una novedad del kantismo, sino que se puede retrotraer casi hasta la fundación del iusnaturalismo inmanentista. Darjes dejaba constancia de ello a vuelapluma, casi como evitando la cuestión:

“Moral proviene de las costumbres (*moribus*). De lo cual se desprende que las acciones morales son acciones relacionadas con la libertad. Aquel en cuya po-

137 „Die Vernunft ist ein zweckloses Geschenk der Natur, wenn der Mensch nicht frei ist“.

138 „Allein mit den Lehren der Sittlichkeit ist es anders bewandt. Sie gebieten für jedermann, ohne Rücksicht auf seine Neigungen zu nehmen: blos weil und sofern er frei ist und praktische Vernunft hat. Die Belehrung in ihren Gesetzen ist nicht aus der Beobachtung seiner selbst und der Thierheit in ihm, nicht aus der Wahrnehmung des Weltlaufs geschöpft, von dem, was geschieht und wie gehandelt wird (obgleich das deutsche Wort Sitten eben so wie das lateinische *mores* nur Manieren und Lebensart bedeutet), sondern die Vernunft gebietet, wie gehandelt werden soll, wenn gleich noch kein Beispiel davon angetroffen würde, auch nimmt sie keine Rücksicht auf den Vortheil, der uns dadurch erwachsen kann, und den freilich nur die Erfahrung lehren könnte“ (VI, 216).

testad estuvo dirigir su acción, previa deliberación, según una razón distinta de aquella con la que actuó, ese uno obró moralmente”¹³⁹ (Darjes 1751, 109).

Apenas una línea para recordar que el término moral proviene de *mos*, costumbre, para pasar rápidamente a vincular la moral con su verdadero contenido: la libertad. En el novoiusnaturalismo se encuentran declaraciones mucho más precisas y detalladas:

“La ética en alemán lleva el nombre de *Sittenlehre*, que, como es consabido, surgió de la traducción de una palabra griega. En sí, este nombre es francamente inapropiado, pues la ciencia que se designa con él no debe consistir en una ordenación de las buenas costumbres (*doctrina de moribus*), lo cual pertenece propiamente a la doctrina de la astucia, sino una ordenación de los deberes (*doctrina de officiis*). De ahí que *doctrina de los deberes*, nombre que también ha recibido la ética, es sin duda más apropiado que aquel otro”¹⁴⁰ (Krug 1800, 109-110).

Así pues, traducir *Sitten* por moral preserva la dicción germana, pero no parece muy concorde con el contenido de lo que expresa. La cosa no mejora si en lugar de moral, se traduce por ética, dado que todos estos términos, aun con diverso origen idiomático, hacen referencia a la misma realidad, la costumbre, que era precisamente lo opuesto a aquello que, según todos los autores del periodo, debía constituir el objeto de la disciplina¹⁴¹. A nuestro parecer, lo ideal sería traducir *Sittenlehre* como *doctrina ética*, puesto que la raíz griega del adjetivo resulta más aséptica al oído castellano, y permite conservar el matiz de pureza que pretendían los kantianos, reservando el término moral para un contexto cultural particular, como por otra parte, se ha hecho muy común en el lenguaje académico. O quizá, con mayor precisión para el caso particular de la escuela kantiana, *Sittenlehre* debería designar a la *doctrina metafísica de la ética*. De todas formas, a lo largo de la presente investigación no se seguirá un criterio riguroso de traducción, dada la ambigüedad de las mismas fuentes manejadas (como cuando Zachariä indica: “moral y filosofía práctica se toman como sinónimos en este

139 “Morale a moribus dicitur. Ex quo patet *actiones morales* esse actiones ad libertatem relatas. In cuius itaque potestate fuit, vim suam praeuia consultatione alia ratione, quam qua fecit, adcommodare, is egit moraliter”. La traducción puede resultar más clara si se recuerda que el término latino *mos*, *moris*, de donde procede el vocablo *moral*, no solo hace referencia a las *costumbres*, sino también a los gustos, al estilo de vida espontáneo, e incluso a los caprichos de un determinado lugar. En ese sentido, Darjes también da a entender: “moral proviene de los gustos. De lo cual se desprende que las *acciones morales* son acciones relacionadas con la libertad (...)”.

140 „Die *Ethik* führt im Deutschen den Namen *Sittenlehre*, welcher bekanntliche aus einer wörtlichen Übersetzung des griechischen Namens (...) entstanden ist. An sich ist freylich dieser Name unschicklich. Denn die Wissenschaft, welche dadurch bezeichnet wird, soll keine Anweisung zu guten Sitten (*doctrina de moribus*) seyn, (indem diess eigentlich zur *Klugheitslehre* gehört (...), sondern eine Anweisung zur Pflicht (*doctrina de officiis*). Daher ist der Name, *Pflichtenlehre*, welchen man der *Ethik* ebenfalls gegeben hat, unstreitig schicklicher, als jener”.

141 A pesar de la recurrente convertibilidad de los términos en casi todos los textos kantianos, tanto del propio Kant, como de la escuela en general, para una posible distinción entre *moralisch* y *ethisch* vid. MS 2005, 17.

contexto”¹⁴² (Zachariä 1804, 30)). Hemos preferido hacer depender la traducción concreta del contexto, dejándonos llevar por el estilo de cada autor, de manera que el lector pueda disfrutar de una aproximación lo más fiel posible al pensamiento de la época.

Con independencia de la cuestión terminológica, lo que caracteriza a todo el periodo objeto de investigación, y es nota común a todos los autores, cualquiera que fuera el signo de su doctrina, fue la imperiosa necesidad de refundar toda la doctrina práctica sobre el sólido cimiento de la razón. *Sittenlehre* debía convertirse en sinónimo de doctrina práctica racional, como demuestran los títulos de la producción literaria veteroiusnaturalista, en los que se incluían sugerentes aclaraciones: *scientifica methodo pertractatum*, o incluso *mathematica methodo conscripta*. Desde esta perspectiva, Achenwall, precursor directo de Kant en muchas cuestiones, definía: “la ciencia de las leyes morales, o ciencia de las acciones libres que han de dirigirse conforme a razón, se llama *filosofía práctica*”¹⁴³ (Achenwall 1750, 4).

Así, la doctrina ética debía independizarse de cualquier contenido de fe: “lo mismo que la filosofía es la ciencia para el conocimiento sin fe de las cualidades presentes en las cosas, así también la filosofía práctica es la ciencia para el conocimiento sin fe de las obligaciones del hombre”¹⁴⁴ (Baumgarten 1760, 1).

El *jüngeres Naturrecht* heredaba íntegramente este impulso reformador de signo racionalista, lo que, de forma coherente con los postulados kantianos, suponía descubrir las raíces formales de la doctrina práctica. En el Prólogo a la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Kant explicitaba su clasificación de los saberes:

“Todo conocimiento racional, o es material y considera algún objeto, o es formal y se ocupa tan sólo de la forma del entendimiento y de la razón misma (...) La filosofía formal se llama lógica; la filosofía material (...) se divide a su vez en dos. Porque las leyes son o leyes de la *naturaleza*, o leyes de la *libertad*. La ciencia de las primeras llámase *física*; la de las segundas, *ética*”¹⁴⁵ (GMS 2005, 61).

Exceptuando la lógica, que siempre es formal:

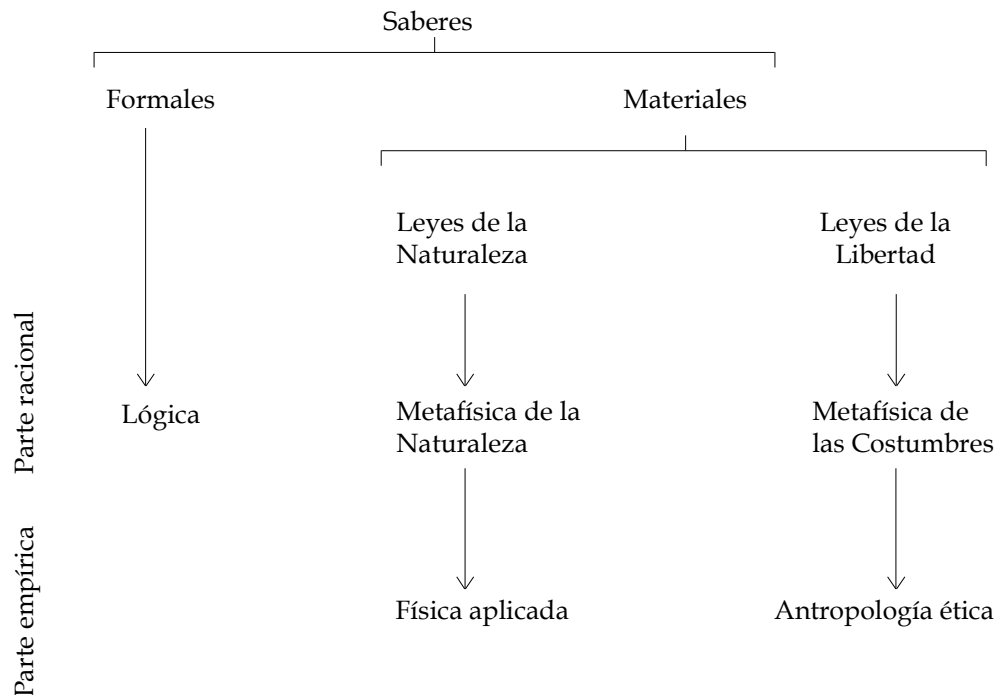
142 „Moral und praktische Philosophie werden hier als gleichbedeutend genommen“.

143 “Scientia legum moralium, seu scientia de dirigendis secundum rationem actionibus liberis, dicitur *Philosophia practica*”.

144 “Quemadmodum philosophia est scientia qualitatium in rebus sine fide cognoscendarum: ita practica est scientia obligationum hominis sine fide cognoscendarum”.

138 “Alle Vernunftkenntniß ist entweder material und betrachtet irgend ein Object; oder formal und beschäftigt sich bloß mit der Form des Verstandes und der Vernunft selbst (...) Die formale Philosophie heißt Logik, die materiale aber, (...) ist wiederum zwiefach. Denn diese Gesetze sind entweder Gesetze der *Natur*, oder der *Freiheit*. Die Wissenschaft von der ersten heißt Physik, die der andern ist Ethik; jene wird auch Naturlehre, diese Sittenlehre genannt” (IV, 387).

“Tanto la filosofía natural como la filosofía moral, pueden tener cada una su parte empírica (...) La física, pues, tendrá su parte empírica, pero también su parte racional; la ética igualmente, aun cuando aquí la parte empírica podría llamarse especialmente *antropología práctica*, y la parte racional, propiamente moral”¹⁴⁶ (GMS 2005, 62).



Como señalara Bobbio:

“Tal distinción vale tanto para la física como para la ética (mas no para la lógica, la cual no puede tener una parte empírica, sino que únicamente aborda relaciones formales); si hay una física empírica y una física racional, también una ética empírica y una ética racional o, en otras palabras, una física de la naturaleza junto a una metafísica de la naturaleza, lo mismo que una física de las costumbres junto a una metafísica de las costumbres”¹⁴⁷ (Bobbio 1969, 83).

De manera que, si bien el concepto de *Sittenlehre* en general incluiría tanto una parte racional como una parte empírica, el objeto de interés de Kant, y también el de la presente investigación, se ciñe exclusivamente al desarrollo de la

146 „Auf solche Weise entspringt die Idee einer zwiefachen Metaphysik, einer Metaphysik der Natur und einer Metaphysik der Sitten. Die Physik wird also ihren empirischen, aber auch einen rationalen Theil haben; die Ethik gleichfalls, wiewohl hier der empirische Theil besonders *praktische Anthropologie*, der rationale aber eigentlich moral heißen könnte“ (IV, 388). Vid. qq. Mellin 1800, 6.

147 “Tale distinzione vale tanto para la física quanto per l’etica (ma non vale per la logica la quale non può avere una parte empirica trattante unicamente di rapporti formali), si avrà una fisica empirica e una fisica razionale, una etica empirica e una etica razionale, o, in altre parole, una fisica della natura accanto a una metafisica della natura, così come una fisica dei costumi accanto a una metafisica dei costumi”.

Metaphysik der Sitten, es decir, a la parte racional/pura de la doctrina ética. De ahí nuestra propuesta de traducción del término *Sittenlehre* por *doctrina metafísica de la ética*, que es precisamente de lo que trata la exposición kantiana.

La metafísica de la ética se postula como la parte más pura del saber práctico, respecto de la cual las demás partes serían meras aplicaciones. No es ella misma una exposición de contenidos éticos, sino que se plantea como una *Metaphysik der Sitten*, una metafísica de la ética, “totalmente aislada y sin mezcla alguna de antropología, ni de teología, ni de física o hiperfísica, ni menos aún de cualidades ocultas (...)”¹⁴⁸ (GMS 2005, 92).

Su propia formalidad le permite alcanzar el grado más alto de universalidad en el saber práctico. Por eso, esta metafísica de la ética tiene que resultar también de aplicación al ser santo, es decir, aquel en el que “la razón determina indefectiblemente la voluntad”, de tal manera que, en él, las acciones que “son conocidas como objetivamente necesarias, son también subjetivamente necesarias”¹⁴⁹ (GMS 2005, 95-96). “Su ley”, referido a la ley que constituye el objeto de examen de una metafísica de la ética, es valedera “no sólo para los hombres, sino para todos los seres racionales en general”¹⁵⁰ (GMS 2005, 89).

La metafísica de la ética, pero también la doctrina ética en general, no es una doctrina acerca del bien, aunque este concepto juega un cierto papel en el conjunto de la exposición kantiana, no en cuanto tal, sino como dependiente del concepto de *buena voluntad*: “es, empero, prácticamente bueno lo que determina la voluntad por medio de representaciones de la razón y, consiguientemente, no por causas subjetivas, sino objetivas, esto es, por fundamentos que son válidos para todo ser racional como tal”¹⁵¹ (GMS 2005, 96). Así, Kant pretende escapar a los crasos fisicismos de su tiempo, en un intento de librar la ética de todo eudemonismo, para hacer de ella exclusivamente una doctrina eleuteronomista (cfr. MS 2005, 228).

En opinión de Hoffbauer: “la ciencia de lo que está determinado por la ley ética es la filosofía moral”¹⁵² (Hoffbauer 1787, 46). En torno al cambio de siglo, Krug señalaba también:

“La filosofía se llama *práctica* en la medida en que presenta las leyes originarias de la libertad como objeto del conocimiento humano, o, con otras palabras, en

148 „Es ist aber eine solche völlig isolirte Metaphysik der Sitten, die mit keiner Anthropologie, mit keiner Theologie, mit keiner Physik oder Hyperphysik, noch weniger mit verborgenen Qualitäten“ (IV, 410).

149 „(...) die Vernunft den Willen unausbleiblich bestimmt (...) sind die Handlungen eines solchen Wesens, die als objectiv nothwendig erkannt werden, auch subjectiv nothwendig“ (IV, 412).

150 „Ihr Gesetz (...) nicht bloß für Menschen, sondern alle vernünftigen Wesen überhaupt“ (IV, 407-408).

151 „Praktisch gut ist aber, was vermittelt der Vorstellungen der Vernunft, mithin nicht aus subjectiven Ursachen, sondern objectiv, d.i. aus Gründen, die für jedes vernünftige Wesen als ein solches gültig sind, den Willen bestimmt“ (IV, 413).

152 „Die Wissenschaft von dem, was durch das Sittengesetz bestimmt ist, ist die Moralphilosophie“.

la medida en que es un compendio científico de las reglas por las que el obrar libre de la esencia racional es determinado en virtud de la sola razón”¹⁵³ (Krug 1800, 78).

Este autor trata de hacer una síntesis armónica de las doctrinas kantiana y wolffiana:

“La filosofía práctica consta, a saber, de una parte *universal* y otra *particular*. Aquella se puede llamar *doctrina práctica elemental*, o, con Kant, *metafísica de las costumbres*, o también, con Wolff, *filosofía práctica universal* (...)

[A la filosofía práctica particular se la puede llamar] *filosofía práctica derivada*. Esta es, en parte, ciencia del hacer y tolerar de la esencia racional determinados por leyes de libertad, y en parte, ciencia del creer y del esperar de la esencia racional determinados por leyes de libertad. Esta última ciencia recibe el nombre de *doctrina filosófica de la religión*; la otra, en cambio, se divide a su vez en dos partes, de las cuales la primera recibe el nombre de *doctrina filosófica del derecho* o derecho natural, y la segunda, *doctrina moral filosófica* o ética”¹⁵⁴ (Krug 1800, 79-80).

En definitiva, “el objeto de la filosofía práctica es la legislación de la razón para la libertad del arbitrio”¹⁵⁵ (Zachariä 1804, 22).

2.2.1. Dificultades de conceptualización: *Natur & Freyheit*

Objeto de la doctrina ética

En el objeto de la doctrina ética es donde se ha querido ver el punto de inflexión entre el *älteres* y el *jüngeres Naturrecht*. “Si hay un arte de la felicidad para los hombres”, razonaba Eberhard, “entonces también debe haber un compendio de las reglas de tal arte. La ciencia de estas reglas es la doctrina ética o moral en sentido amplio (ciencia moral, *disciplinae morales*, filosofía práctica)”¹⁵⁶ (Eberhard 1781, 1). Siguiendo los pasos de Thomasius, el veteroiusnaturalismo, puso

153 „Die Philosophie heisst *praktisch*, wieferne sie die ursprünglichen Gesetze der Freyheit als einen Gegenstand der menschlichen Erkenntniss aufstellt, oder mit andern Worten, wieferne sie ein wissenschaftlicher Inbegriff der Regeln seyn soll, durch welche das freye Handeln vernünftiger Wesen vermöge der Vernunft selbst bestimmt ist“.

154 „Die praktische Philosophie besteht nämlich aus einem *allgemeinen* und einem *besondern* Theile. Jenen kann man nennen die *praktische Elementarlehre*, oder mit Kant die *Metaphysik der Sitten*, oder auch mit Wolf die *allgemeine praktische Philosophie* (...) Diesen die *abgeleitete praktische Philosophie*. Diese ist theils Wissenschaft des durch Freyheitsgesetze bestimmten Thuns und Lassens – theils Wissenschaft des durch Freyheitsgesetze bestimmten Glaubens und Hoffens – vernünftiger Wesen. Die letzte Wissenschaft heisst *philosophische Religionslehre*; Die erste aber zerfällt wieder in zwey Theile, wovon der erste *philosophische Rechtslehre* oder *Naturrecht*, und der zweyte *philosophische Sittenlehre* oder *Ethik* heisst“.

155 „Der Gegenstand der praktischen Philosophie ist die Gesetzgebung der Vernunft für die Freyheit der Willkühr“.

156 „Wenn es für den Menschen eine Kunst der Glückseligkeit giebt: so muß es auch einen Inbegriff von Regeln dieser Kunst geben. Die Wissenschaft dieser Regeln ist die Sittenlehre oder moral in weiterer Bedeutung. (Moralische Wissenschaft, *disciplinae morales*, Praktische Philosophie.)“

el énfasis en la búsqueda de *felicidad* como eje de todo enunciado práctico. Como habrá ocasión de analizar (cfr. apart. 2.3.5), el concepto de felicidad irá dando paso al concepto de *perfección* coincidiendo con el auge wolffiano, sin que en ese momento se advirtiera una contraposición entre sendos conceptos. En cambio, la escuela kantiana hará bandera del binomio deber-libertad, convirtiéndolo en la pieza clave del conocer práctico. “La ciencia que enseña lo que toda [esencia] racional en general debe querer”, sentenciaba Reidenitz, “se denomina filosofía práctica universal, o parte general de la doctrina ética (metafísica de la ética, crítica de la razón práctica)”¹⁵⁷ (Reidenitz 1803, 6). La superación del eudemonismo en la idea de libertad es, sin lugar a dudas, uno de los tópicos más repetidos a la hora de distinguir periodos y exaltar la figura de Kant frente a sus predecesores.

Sin embargo, a pesar de las diferencias terminológicas y de estilo, y a pesar de la pretensión innovadora del kantismo frente a todo lo anterior, no se debería dejar de atender también a los puntos en común que conectan la escuela kantiana con la corriente iusnaturalista anterior. Desde nuestra perspectiva, un análisis detallado del contenido de significación de los términos puede contribuir a matizar las posiciones rupturistas, y a poner de manifiesto más bien una evolución unitaria y coherente de los presupuestos subyacentes al desenvolvimiento doctrinal de la época. En efecto, la apelación a la *felicidad*, a la *perfección* y al *bien* en el veteroiusnaturalismo tiene que vincularse necesariamente con la idea de que: “la bondad de una acción ética puede ser ética o no”, afirmación que no deja de resultar paradójica si no se tiene en cuenta que: “aquella depende de la libertad de un modo más próximo, esta, en cambio, no”¹⁵⁸ (Meier 1769, 13). Doctrina práctica es, en definitiva, doctrina científica de la libertad. Pero el conocimiento científico parece estar reservado al dominio de la naturaleza, de manera que toda doctrina científica de la práctica debe enfrentarse necesariamente a la relación problemática entre *naturaleza* y *libertad*.

El dualismo naturaleza/libertad en el veteroiusnaturalismo

Cualquier toma de posición filosófica presupone necesariamente una cierta noción de *naturaleza*, quizá no declarada, pero invariablemente subyacente a toda investigación. Esto mismo se puede predicar con especial énfasis de la escuela iusracionalista moderna, donde la apología del derecho natural hacía inevitable enfrentarse al problema del concepto de naturaleza.

“Cualquiera sea el concepto que se tenga sobre la libertad de la voluntad, desde el punto de vista metafísico, las manifestaciones de ella, es decir, las

157 „Die Wissenschaft, welche lehrt, was jeder Vernünftige überhaupt wollen soll, heißt die allgemeine praktische Philosophie, oder der allgemeine Theil der Sittenlehre (Metaphysik der Sitten, Kritik der Praktischen Vernunft)“.

158 „Die Güte einer sittlichen Handlung ist entweder sittlich oder nicht; jene hanget auf eine nähere Art von der Freyheit ab, diese aber nicht“.

acciones humanas, están determinadas por leyes universales de la naturaleza, tanto como cualquier acontecimiento natural”¹⁵⁹ (IGWA 2008, 27).

La aparente contraposición entre los conceptos de naturaleza y libertad no fue en absoluto original de la escuela kantiana, sino que constituía un esquema básico presente en el *älteres Naturrecht*, y que provenía de soluciones filosóficas a debates doctrinales ya antiguos para la época. Wolff dividía las operaciones entitativas en: “*libres*, que dependen de algún modo de la libertad del alma, o *naturales*, también llamadas *necesarias*, las cuales no dependen de ella, sino que son determinadas por la esencia y naturaleza del alma y del cuerpo”¹⁶⁰ (Wolff 1750, *Institutiones*, 1-2). Y en su obra de 1754 confirmaba:

“Estas son o bien acciones libres, las cuales dependen de alguna manera de la voluntad libre; o naturales (necesarias), las cuales no dependen de la misma, sino que están determinadas por la esencia y la naturaleza del alma y del cuerpo”¹⁶¹ (Wolff 1754, 2).

Baumgarten, como ponía de manifiesto una obra póstuma, había dejado escrito: “todo lo que existe es algo físico o algo moral, y esto último, o bien independiente de cualquier pacto, lo cual se puede llamar *más estrictamente natural*, o bien *pacticio*, dependiente de pactos”¹⁶² (Baumgarten 1763, 79).

De manera que, en una primera aproximación, *naturaleza* y *libertad* aparecen contrapuestos como lo determinado y lo indeterminado, lo dependiente y lo independiente. El concepto de libertad manejado por Wolff parece hacer referencia a una libertad exterior como independencia de la voluntad de otro: “esta independencia en el obrar respecto de la voluntad de otro, o, al menos, esta dependencia de la propia voluntad, se llama *libertad*”¹⁶³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 40).

Ahora bien, se ha de tener en cuenta que el concepto de libertad debe ser muy mediatizado en Wolff y su escuela, cuya doctrina fue acusada, no sin fundamento, de panteísta y determinista: “consta que las acciones naturales, no solo del hombre, sino también del resto de cosas en el universo, están determinadas de tal modo, que de ellas se pueden colegir los atributos que convienen a Dios”¹⁶⁴

159 „Was man sich auch in metaphysischer Absicht für einen Begriff von der Freiheit des Willens machen mag; so sind doch die Erscheinungen desselben, die menschlichen Handlungen, ebensowohl als jede andere Naturbegebenheit, nach allgemeinen Naturgesetzen bestimmt“ (VIII, 17).

160 “Sunt autem vel *liberae*, quae a libertate animae quomodocunque dependent; vel *naturales*, seu *necessariae*, quae ab ea non dependent, sed per essetiam & naturam animae ac corporis determinantur”.

161 „Es sind aber dieselben entweder freye Handlungen, welche auf einige Weise von dem freyen Willen abhängen; oder natürliche (nothwendige), welche von demselben nicht abhängen, sondern durch das Wesen und die Natur der Seele und des Körpers bestimmt werden“.

162 “Quantum est, vel physicum vel morale, et hoc iterum vel a pactis nullis pendens, quod *strictius naturale* dici potest, vel *pactitium*, a pactis pendens”.

163 “Haec independentia in agendo a voluntate alterius, seu dependentia a propria saltem voluntate *Libertas* dicitur. *Natura igitur homines omnes liberi sunt*”.

164 “Constat actiones naturales non solum hominis, vero etiam rerum ceterarum in universo ita determinari,

(Wolff 1750, *Institutiones*, 87). Es por eso que este filósofo, una vez rehabilitada su doctrina, clamase:

“En teología natural son demostrados los atributos divinos. Comoquiera que, según la ley natural, somos obligados a determinar nuestras acciones libres por motivos derivados de los atributos divinos, (...) y en ética se ha de enseñar de qué modo debemos cohonestar las acciones libres con la ley de la naturaleza, se sigue que la ética presupone a la teología natural”¹⁶⁵ (Wolff 1750, *Institutiones*, 7-8).

A pesar de la contraposición explícita entre naturaleza y libertad, Wolff declaraba de forma contundente: “*por naturaleza, todos los hombres son libres*”, lo que sin duda revela la coincidencia entre *naturaleza* y *libertad* en el punto de partida. La antítesis aparente entre naturaleza y libertad se resuelve atendiendo al contenido de significación del término *naturaleza*.

El determinismo wolffiano no impidió que la idea de que todo juicio de naturaleza es necesariamente un juicio de emanación íntima subyaciera a las proposiciones de esta escuela. Darjes enseñaba: “la palabra *natura* proviene de *nascendo*, como refiriéndose a lo que va a nacer. De aquí surge el primer significado del término, la realidad de la esencia”¹⁶⁶ (Darjes 1762, 33). Unas páginas antes declaraba: “por esencia se entiende la verdad de una cosa”¹⁶⁷ (Darjes 1762, 14). La traducción de las definiciones no es nada sencilla, puesto que el *Wesen* se resuelve en la *Wirklichkeit* de la cosa, pero esta última puede tomar muchas acepciones diversas, que condicionan el sentido de la afirmación darjesiana en direcciones distintas, e incluso opuestas. *Wirklichkeit* se puede traducir por *realidad*, *sustancia*, e incluso *efectividad*, en tanto que potencialidad de desarrollar auténticas operaciones transeúntes, y no meramente inmanentes. El esencialismo inherente a la tradición ius-racionalista aconseja interpretar la definición no como apuntando al ser en cuanto acto de los actos del ente, sino en el sentido de entender el concepto de *naturaleza* como juicio de imputación intrínseca a una determinada esencia pensable. Solo así se entiende que también defina Darjes: “natural es lo que está determinado por la propia noción de la cosa, considerada en sí, o bajo ciertas circunstancias”¹⁶⁸ (Darjes 1762, 135). Y también: “la palabra naturaleza significa fundamentalmente

ut, qualia Deo convenient attributa, inde colligi possit”.

165 “In Theologia naturali demonstrantur attributa divina. Quamobrem cum lege naturae obligemur actiones liberas per motiva ab attributis divinis desumpta determinare, & (...) in Ethica autem docendum sit, quomodo actiones libere ad legem naturae componere debeamus; Ethica Theologiam naturalem supponit”.

166 „Das Wort Natura kommt von nascendo, und ist quasi nascitura. Daher primaria vocis significatio, die Wirklichkeit des Wesens“.

167 „Im Jure naturae versteht man durch das Wesen eigentlich die Wirklichkeit einer Sache“.

168 “Naturale est, quod ipsa rei notione aut in se aut sub circumstantiis considerata determinatur”.

la esencia de una cosa¹⁶⁹ (Darjes 1762, 4), confirmando así que el juicio por el que se predica algo como natural es intrínseco a la esencia de la cosa:

“Cuando digo: «esto es un predicado natural de la cosa», es lo mismo que si dijera: «este predicado pertenece a la cosa», «esto está fundado en el concepto de la cosa» (...) Pero todavía puedo preguntar: «¿cómo está fundado en mi concepto?» Lo está, o bien de tal manera que, considerando yo únicamente el concepto de la cosa, [el predicado] fluye desde la propia noción *absolute sumta*, o bien ese predicado mana del concepto de la cosa solo en la medida en que la pongo en ciertas circunstancias. En el primer caso, se trata de un *praedicatum naturale absolutum*. En el segundo, se trata de un *praedicatum naturale hypotheticum*”¹⁷⁰ (Darjes 1762, 34-35).

También Eberhard llegaba a la misma conclusión: “cuando juzgo que alguien es autor de aquello que se sigue de una acción, *se lo estoy imputando*”¹⁷¹ (Eberhard 1781, 64). Es decir, el juicio por el que se declara que un sujeto es autor de determinados sucesos, es un juicio por el que se pone de manifiesto que las consecuencias de una acción son emanación de dicha acción, se derivan de ella, y a su vez, la acción, como operación exterior, es emanación de una operación interior previa. Si no fuera así, no tendría sentido la conclusión de Eberhard: “el primer modo de la imputación es la conciencia”¹⁷² (Eberhard 1781, 67).

Si, ciertamente, el juicio de naturaleza es íntimo y brota de la misma esencia de algo pensado, encontramos que el juicio de libertad también viene a exponerse en términos muy similares, supuesto que: “cuando el hombre libremente obra o no obra, se lo denomina *causa libre de la acción*, lo mismo que también lo es de aquello que se sigue de tal acción”¹⁷³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 2). Este juicio por el que una serie de consecuencias, algunas de ellas aceptadas como naturales, se atribuye a un sujeto, es lo que Wolff denomina el juicio de imputación:

“El juicio por el que una causa libre es declarada agente respecto de sus acciones, o de las consecuencias de las mismas, tanto si son buenas, como malas, se denomina *imputación*. Por esto, no puede haber imputación sino respecto de acciones libres, en cuanto que son libres, incluyendo aquellas que, en sí

169 „Das Wort Natur heist hauptsächlich das Wesen einer Sache“.

170 „Wenn ich sage: Hoc est Predicatum rei naturale; so heist das so viel, daß dieses Prädicat der Sache zukommt, dieß ist in dem Begriff der Sache gegründet (...) Nun kann ich noch fragen: Wie ist es in meinem Begriff gegründet? Entweder so, daß, wenn ich den Begriff von der Sache allein betrachte, es schon daraus fließet ex notione mea absolute sumta, oder es fließt das Praedicatum nur alsdann erst aus dem Begriff der Sache, wenn ich diesen unter gewisse Umstände setze. Ist das erste, so ist es ein Praedicatum naturale absolutum. Ist das andere, so ist es ein Praedicatum naturale hypotheticum“. Vid. qq. 139-140.

171 „Wenn ich urtheile, daß jemand der Urheber desjenigen ist, was aus einer Handlung folgt: so reche ich sie ihm zu“.

172 „Die erste Art der Zurechnung ist das Gewis“.

173 “Quando homo libere agit, vel non agit, actionis causa libera dicitur, quemadmodum etiam ejus, quod ex ea consequitur”.

mismas consideradas son naturales, pero dependen de una cierta acción libre precedente”¹⁷⁴ (Wolff 1750, *Institutiones*, 2-3).

Darjes coincidía con la opinión de Wolff:

“La acción espontánea que sucede previa deliberación, se llama *libre* (...) por tanto, la acción libre, tomada en general, es aquella que es espontánea (...) *dondequiera que obramos por coacción física, no actuamos espontánea ni libremente, y por eso se puede decir que la espontaneidad dice relación a la libertad*”¹⁷⁵ (Darjes 1751, 95).

La acción libre se pone en relación con la espontaneidad. Pero lo espontáneo parece que tiene que ver con una emanación íntima, lo cual aproxima el predicado de libertad al de naturaleza. Como indicaba Meier:

“Una acción libre o ética de un hombre (*actio hominis libera, seu moralis*) supone que está en su poder determinarse a sí mismo a realizar dicha acción por medio de su voluntad libre. Por tanto, una acción ética de un hombre debe 1) ser acción propia suya, es decir, ser un cambio que depende suficientemente de sus propias potencias; 2) ser un cambio accidental, cuyo opuesto no solo es posible en sí, sino que también 3) puede ser realizado por sus propias potencias; y 4) [ser una acción] a la que se determina a sí mismo de forma efectiva, o puede determinarse, por medio de auténticas representaciones”¹⁷⁶ (Meier 1769, 12).

La naturaleza parecía presentarse, al menos según la literalidad de las expresiones, como un criterio extrínseco de bondad para la acción libre. De hecho, como reconoce Darjes: “nuestra propia esencia nos estimula a hacer aquello que es bueno para nosotros”¹⁷⁷ (Darjes 1762, 52). Este esquema viene a ser confirmado por el hecho de que en la escuela wolffiana no se dio una identificación entre libertad y espontaneidad natural, sino que, como se aseguró de dejar bien asentado Wolff:

“La libertad no debe ser confundida con la *licencia*, que es contraria a la obligación natural y extiende el derecho a lo que a cada cual le apetezca, por

174 “Et iudicium, quo causa libera declarantur agens actionis suae, vel ejus, quod ex ea sequitur, sive boni, sive mali, *imputatio* appellatur. Quamobrem *non imputari possunt nisi actiones liberae, quatenus liberae sunt, consequenter etiam eae, quae in se spectatae naturales quidem sunt, attamen ab actione quadam libera praecedente dependent*”. Vid. qq. Wolff 1754, 3.

175 “Actio spontanea, quae fit praeuia consultatione, vocatur *libera* (...) Libera enim actio generatim sumta eadem est, quae spontanea. (...) *Quicquid coactione physica agimus, id nec sponte nec libere agimus; licet fieri possit, ut ad libertatem atque spontaneitatem referatur*”.

176 „Eine freye oder sittliche Handlung eines Menschen (*actio hominis libera, seu moralis*) ist eine Handlung, in Absicht, welcher es in seinem Vermögen steht, sich selbst zu derselben durch seinen freyen Willen zu bestimmen. Foglich muß eine sittliche Handlung eines Menschen 1) seine eigene Handlung seyn, eine Veränderung, welche von seinen eigenen Kräften zureichend abhanget; 2) eine zufällige Veränderung, deren Gegenheil nicht nur an sich möglich ist, sondern auch 3) von seinen eigenen Kräften gewürkt werden kan; und 4) zu welcher er sich selbst entweder wirklich durch deutliche Vorstellungen bestimmt, oder bestimmen könnte”.

177 „Unser eigenes Wesen stimuliret uns das zu thun, was uns gut ist”.

desenfrenada que sea su apetencia (...) *la licencia no es lícita a ningún hombre*¹⁷⁸ (Wolff 1750, *Institutiones*, 43).

Baumgarten confirmaba esta misma idea, extendiéndola también al estado de naturaleza: “*el estado de licencia es el estado del hombre en el que no hay prescrita ninguna ley externa, y [dicho estado] es imposible. No todo lo apetecible es lícito en el estado de naturaleza*”¹⁷⁹ (Baumgarten 1763, 86). Lo mismo que Meier declaraba:

“El estado de alegalidad (*status licentiae*) es el estado de un hombre que deliberadamente transgrede las leyes exteriores, y que tiene la intención de deshacerse de sus obligaciones. Ahora bien, el estado natural excluye la obligación de obedecer a los preceptos humanos, pero no la obligación para con las leyes naturales interiores y exteriores. Por tanto, el estado natural es el estado de libertad exterior, pero no es en ningún caso un estado de alegalidad”¹⁸⁰ (Meier 1769, 75).

También Eberhard ofrecía una definición de libertad, modulándola por medio del concepto de felicidad:

“Los medios en orden a dicho fin último son las acciones libres del hombre. Una acción libre del hombre es aquella que surge por la capacidad del hombre de determinarse a sí mismo por medio de su voluntad libre. [Dicha acción] es buena cuando fomenta su felicidad, y mala, cuando la impide”¹⁸¹ (Eberhard 1781, 2-3).

En efecto, “¿qué significa acción libre? La libertad es la facultad de aplicar el propio arbitrio con deliberación (...) Donde actúo arbitrariamente con deliberación, eso se llama acción libre”¹⁸² (Darjes 1762, 123). De ahí la insistencia de recordar que “la libertad es la facultad de obrar espontáneamente previa deliberación”¹⁸³ (Darjes 1762, 27), aunque Wolff es más moderado que Darjes, y acepta que puede

178 “Cum libertate non confundenda est *Licentia*, quae contra obligationem naturalem & jus extenditur ad quidlibet, quod lubet, estque effraenata quaedam appetentia ejus, quod lubet (...) *Licentia nulli hominum competere potest*”.

179 “*Status licentiae* est status hominis, cui nullae leges externae praescriptae sunt, et est impossibilis. Non omne, quod libet, in statu naturali licet (...)”.

180 „Der Zustand der Gesetzlosigkeit (*status licentiae*) ist der Zustand eines Menschen, welcher vorsetzlich die äusserlichen Gesetze übertritt, und dabey die Absicht hat, sich von seiner Verbindlichkeit zu denselben los zu machen. Nun hebt zwar der natürliche Zustand die Verbindlichkeit, menschliche Befehle zu beobachten, auf, nicht aber die Verbindlichkeit zu den äusserlichen und innerlichen Naturgesetzen. Folglich ist der natürliche Zustand, und der Zustand der äusserlichen Freyheit, von Rechtswegen kein Zustand der Gesetzlosigkeit”.

181 „Die Mittel zu diesem Endzweck sind die freyen Handlungen des Menschen. Eine freye Handlung des Menschen aber ist diejenige, in Ansehung der es in dem Vermögen des Menschen steht, sich selbst durch seinen freyen Willen zu bestimmen. Sie ist gut, wenn sie seine Glückseligkeit befördert, und böse, wenn sie dieselbe hindert”.

182 „Was heist nun eine *Actio libera*? Die Freyheit ist das Vermögen, seinen Willkühr mit Überlegung anzuwenden. Welche Handlung nun die Anwendung dieses Vermögen involviret, wo ich würklich mit Überlegung willkührlich agire, die heist eine *Actio libera*”.

183 “*Libertas est facultas praevia consultatione sponte agendi*”.

haber acciones libres no deliberadas, siendo cierto, no obstante, que a mayor deliberación, más estricto debe ser el juicio de imputación sobre el agente (cfr. Wolff 1754, 5). La deliberación (*consultatio*) es un tema recurrente en el antiguo derecho natural de corte wolffiano. Es ella la que marca la diferencia entre la *licencia*, acción espontánea *simpliciter*, y la *libertad*, acción espontánea previa deliberación. Sin embargo, la operación interna de deliberación no tiene un contenido auténticamente prudencial en la ética de Wolff, ni se dirige a lo agible como su objeto propio, sino que más bien se concibe como una operación del entendimiento especulativo, y está íntimamente ligada a virtudes de naturaleza noética. En este autor y en su escuela “la determinación del querer y el no querer se presenta como suficientemente fundada en la representación del entendimiento” (González 1999, 15). Wolff vincula la deliberación tanto con lo que él denomina virtud de la sabiduría, como con la así llamada virtud de la prudencia. En lo referente a la sabiduría, esta aparece definida como “ciencia del prescribir fines convenientes para la propia naturaleza a las acciones libres, y de elegir los medios conducentes a ellos, así como del subordinar los fines particulares a ellos”¹⁸⁴ (Wolff 1750, *Institutiones*, 694). La sabiduría proporciona, como se ve a lo largo del texto, un conocimiento de tipo teórico, claro y distinto, frente al conocimiento confuso previo al método científico que se promete en el título de la obra: *Philosophia moralis sive Ethica, methodo scientifica pertractata*. Y así, “el sabio no debe obrar por mor de un fin prohibido por la ley de la naturaleza, ni elegir medios prohibidos por dicha ley. Por consiguiente, (...) la sabiduría requiere ciencia de las leyes naturales”¹⁸⁵ (Wolff 1750, *Institutiones*, 701). Aun cuando Wolff también incluye en el conocimiento sapiencial el conocimiento de los negocios humanos (cfr. *ibíd.* 710), este no deja de constituir una colección de conocimiento teóricos sobre el obrar humano. En lo referente a la prudencia, esta se concibe como facultad de remoción de circunstancias que se presuponen obstaculizadoras de la tarea sapiencial: “[la prudencia] es el hábito de tener en cuenta la razón de las circunstancias ajenas presentes al determinar su acción, a fin de que tomemos decisiones adecuadamente (...)”¹⁸⁶ (Wolff 1750, *Institutiones*, 722).

En definitiva, la deliberación permite la coincidencia del horizonte de la libertad con el horizonte de la naturaleza en la llamada acción *recta*:

“Las acciones libres, que son determinada junto con las naturales mediante unos mismos fines últimos (*rationes finales*), tienen como propósito fomentar

184 “Cum sapientia sit scientia actionibus liberis fines naturae suae convenientes praescribendi, media ad eos ducentia eligendi & fines particulares ita sibi invicem subordinandi”.

185 “Etenim sapiens agere non debet propter finem lege naturae prohibitum, nec eligere media eadem lege prohibita. Quamobrem cum necesse sit, ut certam habeat legum naturalium cognitionem, eam vero pariat scientia; ad sapientiam requiritur scientia legum naturalium”.

186 “Est habitus in determinanda actione sua rationem habendi circumstantiarum alienarum praesentium, ut sapienter decreta rite exequamur”.

la perfección del hombre o de su estado; en cambio, fomentan la imperfección aquellas que son determinadas por fines diversos”¹⁸⁷ (Wolff 1754, 8).

Que la bondad fuera criterio extrínseco para el uso de la libertad constituía ya un tópico metafísico procedente de paradigmas metafísicos anteriores. El ejercicio auténtico de la libertad requería, según el veteroiusnaturalismo, una previa deliberación, la cual se identificaba con un conocimiento teorético de la ley de la naturaleza. Luego, en el caso de la esencia humana, su naturaleza se había de mostrar más plenamente en el ejercicio de la libertad que en los procesos fisiológicos ligados a la condición material del hombre, de manera que, como señalara Meier:

“La bondad moral de las acciones humanas surge de efectividad libre de las potencias humanas, en la medida en que tal bondad está fundada en la perfección y realidad de la voluntad libre del hombre y de sus demás potencias”¹⁸⁸ (Meier 1769, 14).

Cita en la que se puede observar de qué manera el dualismo libertad-naturaleza solo había de mostrarse como tal dualismo si lo natural se resolvía en lo físico-material, pero la aparente contraposición podía y debía disiparse en un monismo mucho más radical y fundante desde una atención científica al concepto de *naturaleza*. Darjes ofrecía hasta cuatro definiciones del término:

“1) Naturaleza es el estatus que se adquiere con el nacimiento (...) 2) naturaleza es la esencia metafísica de una cosa, es decir, el concepto de una cosa por el que es esta cosa y no otra (...) 3) naturaleza es aquello que da potencia interior a la cosa (...) 4) naturaleza es *vis* modalizada por la esencia”¹⁸⁹ (Darjes 1762, 33).

La última acepción es de vital importancia. La naturaleza aparece concebida como una *vis insita in rebus*, o mejor dicho, *vis insita in rerum essentiis*, fuerza ínsita a las esencias de las cosas. Es decir, ya en la doctrina wolffiana se observa el esquema fundamental que pervivirá en el *jüngeres Naturrecht*, a saber: que es la libertad la que contiene a la naturaleza, y no al revés:

“La moralidad de las acciones libres (*moralitas actionum liberarum*) es su bondad moral y perfección, o aquella relación entre las mismas y la perfección o

187 „Daher haben die freye Handlungen, welche mit den natürlichen durch einerley Endzwecke (rationes finales) bestimmt werden, die Absicht, die Vollkommenheit des Menschen, oder seines Zustandes zu befördern; und derowegen [sic] befördern diejenigen die Unvollkommenheit, welche durch verschiedene Endzwecke bestimmt werden“.

188 „Die sittliche Güte der menschlichen Handlungen entsteht aus der freyen Würksamkeit der Kräfte der menschlichen Natur, in so ferne sie, in den Vollkommenheit und Realitäten des freyen Willens des Menschen und seiner übrigen Kräfte, gegründet ist“.

189 „1) Die Natur ist der Status, den wird durch die Geburt erhalten. (...) 2) Die Natur ist das metaphysische Wesen einer Sache, d. i. der Begriff von einer Sache, wodurch sie diese und keine andere Sache ist. (...) 3) Die Natur ist dasjenige, das dem Dinge die innere Würksamkeit giebet. (...) 4) Die Natur ist *Vis per essentiam modificata*“.

imperfección de la persona agente, la cual depende de su libertad de un modo más próximo”¹⁹⁰ (Meier 1769, 16).

Que el criterio de naturaleza depende en último término del criterio de libertad, o mejor, que *naturaleza*, en un sentido primordial, es *libertad*, queda plenamente confirmado si se considera que toda causalidad natural tiene su fundamento último en la voluntad (libertad) de lo absoluto divino:

“Puesto que Dios es el autor de toda la naturaleza y de su orden, también él es, por medio de su voluntad libre (...) el autor del vínculo entre las acciones libres de los hombres y su efectividad natural, por causa de la cual, son buenas o malas”¹⁹¹ (Meier 1769, 16).

Así, toda obligación natural es manifestación de la libertad de la esencia divina:

“La obligación natural tiene su fundamento próximo en la naturaleza del hombre y la de las acciones, pero su fundamento último en la voluntad de Dios. Por tanto, en consideración a su autor, también pueden ser llamadas divinas. La voz de la naturaleza es la voz de Dios”¹⁹² (Meier 1769, 28).

La escuela wolffiana articulaba su discurso según un dualismo inestable entre naturaleza-libertad, que venía a resolverse en un monismo de fondo, donde la apelación a la naturaleza era una apelación a la libertad, constitutivo esencial del orden moral. De ahí que Darjes pudiera afirmar, mucho antes de que la escuela kantiana hiciera su aparición:

“Todo lo que se funda en hechos [*facta*], en derecho natural se denomina hipotético. En cambio, lo que no se funda en ningún hecho, se denomina absoluto (...) Los predicados naturales absolutos son necesarios, los predicados naturales hipotéticos, en cambio, son contingentes”¹⁹³ (Darjes 1762, 35).

El dualismo naturaleza/libertad en el noviusnaturalismo

La contraposición aparente entre naturaleza y libertad fue un esquema que tuvo continuidad con la llegada del derecho natural nuevo, comenzando por el propio Kant, quien declara:

190 „Die Sittlichkeit der freyen Handlung (moralitas actionum liberarum) ist ihre sittliche Güte und Unvollkommenheit; oder diejenige Beziehung derselben auf die Vollkommenheit oder Unvollkommenheit der handelnden Person, welche von ihrer Freyheit auf eine nähere Art abhänget“.

191 „Weil Gott der Urheber der ganzen Natur, und ihrer Ordnung ist; so ist er auch, durch seinen freyen Willen (...) der Urheber der Verbindung der freyer Handlungen der Menschen mit ihren natürlichen Wirkungen, um derentwillen sie entweder gut oder böse sind“.

192 „Die natürliche Verbindlichkeit hat ihren nächsten Grund in der Natur des Menschen und der Beschaffenheit der Handlungen, den entfernen aber in dem Willen Gottes. Folglich kan sie um ihres ersten Urhebers willen auch göttlich genennt werden. Die Stimme der Natur ist die Stimme Gottes“.

193 „Überhaupt hat man hier zu merken, daß alles, was Facta zum Grund setzet, im Jure Naturae hypotheticum genennet wird. Was aber keine Facta zum Grunde setzet, wird ein Absolutum genennet. (...) Die Praedicata naturalia absoluta sind nothwendig, die Praedicata naturalia hypothetica aber sind contingent“.

[La libertad es] “solo una idea de la razón, cuya realidad objetiva es en sí misma dudosa; la naturaleza, empero, es un *concepto del entendimiento*, que demuestra, y necesariamente debe demostrar, su realidad en ejemplos de experiencia. De aquí nace, pues, una dialéctica”¹⁹⁴ (GMS 2005, 152).

De hecho, la libertad, dada su condición de idea pura de la razón, no puede tener sino una configuración negativa, no puede “ser demostrada como algo real (...) tenemos que suponerla”¹⁹⁵ (GMS 2005, 143). Y en la *Metaphysik der Sitten* lo expresaba de un modo similar:

“El concepto de libertad es un concepto puro de la razón que, precisamente por ello, es trascendente para la filosofía teórica (...) por tanto, no constituye objeto alguno de un conocimiento teórico posible para nosotros (...) sino únicamente como uno regulativo y, sin duda, meramente negativo”¹⁹⁶ (MS 2005, 26).

Es decir, no hay otra forma de aprehensión de la noción de libertad que como no-naturaleza. La oposición naturaleza-libertad estuvo muy presente en toda la escuela kantiana. Schaumann asevera: “la *libertad* es una causalidad independiente de la naturaleza, y comprende, por tanto, en sí lo que no es determinado mediante la naturaleza (las resoluciones libres de la esencia moral – el mundo moral)”¹⁹⁷ (Schaumann 1792, 74). Así pues, “las leyes cuya esfera radica en el territorio del concepto de naturaleza, se denominan *leyes de naturaleza* (leyes físicas): aquellas, en cambio, que se relacionan con el objeto del concepto de libertad, *leyes de libertad* (leyes morales)” (ibíd.).

Para Stephani:

“Aquella parte de nuestra existencia en el mundo sensorial supeditada a la causalidad de la voluntad, conforma el horizonte de nuestra libertad natural o independencia física. Lo mismo que aquella parte del mundo sensible que está sometida al puro mecanismo natural, y sobre la cual nuestra voluntad no puede producir efectos, conforma el campo de la independencia natural respecto de la causalidad de nuestra voluntad. El primero se llama también

194 „Daher ist Freiheit nur eine Idee der Vernunft, deren objective Realität an sich zweifelhaft ist, Natur aber ein Verstandesbegriff, der seine Realität an Beispielen der Erfahrung beweiset und nothwendig beweisen muß. Ob nun gleich hieraus eine Dialektik der Vernunft entspringt“ (IV, 455).

195 „Diese aber konnten wir als etwas Wirkliches nicht (...) beweisen (...) wir sie voraussetzen müssen“ (IV, 448-449).

196 „Der Begriff der Freiheit ist ein reiner Vernunftbegriff, der eben darum für die theoretische Philosophie transscendent (...) welcher also keinen Gegenstand einer uns möglichen theoretischen Erkenntniß ausmacht (...), sondern lediglich als regulatives und zwar nur bloß negatives Princip der speculativen Vernunft gelten kann“ (VI, 221).

197 „*Freyheit* ist eine von der Natur unabhängige Causalität, und begreift also das unter sich, was nicht durch Natur bestimmt wird (die freyen Entschliessungen moralischer Wesen – moralische Welt)“.

el reino del arbitrio; el segundo, el reino de la necesidad natural”¹⁹⁸ (Stephani 1797, 25).

Casi al final del siglo, Schmalz seguía sosteniendo la misma idea:

“En el hombre, en el que la naturaleza ha querido unir razón y sensibilidad, se distinguen dos tipos de acciones, que llamaremos acciones libres y no libres. Las acciones no libres son aquellas que son efectuadas no por nosotros como causa eficiente, sino por cosas exteriores, solo en y a través de nosotros (...) por tanto, más que auténticas acciones, realmente son afecciones (...) Las acciones libres, en cambio –presupuesto que la libertad del hombre es posible y real, como así le parece al entendimiento humano común– son aquellas cuya causa eficiente primera radica en nosotros mismos, sin que las cosas exteriores representen más que una mera ocasión”¹⁹⁹ (Schmalz 1798, 1-2).

Bedavid sintetizaba, con toda sencillez: “el querer, en contraposición al verse forzado [*Müssen*], significa contemplarse a sí mismo como causa de un cambio; por el contrario, en el caso del verse forzado [*Müssen*], la causa de un cambio lo encuentro invariablemente fuera de mí”²⁰⁰ (Bedavid 1802, 4).

La naturaleza, por tanto, se muestra como una causalidad ciega: “fuera de nosotros todo ser y todo devenir de las cosas sigue la necesidad inalterable de las leyes de la naturaleza. En cada evento de la naturaleza actúan fuerzas contra fuerzas, y solo la potencia decide”²⁰¹ (Fries 1803, 1). “Estas [dos] legislaciones universales componen el objeto de la filosofía: la primera pertenece a la física, la segunda a la ética”²⁰² (Fries 1803, 6). Frente a ello:

“Por medio de la conciencia del deber, de la virtud y del derecho, distinguimos la comunidad de esencias racionales, la sociedad de hombres, de toda otra

198 „Derjenige Theil unserer Wirksamkeit in der Sinnenwelt, welcher unter der Kausalität des Willens steht, macht das Gebiet unserer natürlichen Freiheit oder physischen Unabhängigkeit aus. So wie auch derjenige Theil der Sinnenwelt, welcher dem bloßen Naturmechanismus unterworfen ist, und auf den unser Wille nicht wirken kann, das Gebiet der Naturunabhängigkeit von der Kausalität unsers Willens umfaßt. Das erste nennt man auch das Reich des Willkühr; das zweite, das Reich der Naturnothwendigkeit“.

199 „Um Menschen in welcher die Natur Vernunft und Sinnlichkeit vereinigt hat, unterscheiden sich zwey Arten von Handlungen, deren eine wir freye, die andere unfreye Handlungen nennen. Unfreye Handlungen sind die, welche nicht von uns selbst, als erster wirkender Ursache, sondern von äussern Dingen nur in uns und durch uns bewirkt werden (...) so sind sie doch mehr Leiden, als wahre Handlungen. (...) Freye Handlungen hingegen – vorausgesetzt, dass Freyheit des Menschen so möglich und wirklich ist, wie es dem gemeinen Menschenverstande scheint – sind die, deren erste wirkende Ursache in uns selbst liegt, ohne dass äussere Dinge mehr als blosser Gelegenheit zu ihnen gäben“.

200 „Wollen, im Gegensatz von Müssen, heißt sich selbst als Ursache zu einer Veränderung ansehen: bey dem Müssen hingegen finde ich die Ursache zu einer Veränderung stets ausser mir“. La traducción de *Müssen* por *verse forzado* viene exigida por el contexto, pues una traducción más sencilla por *deber*, podría dar lugar a equívoco. Para una discusión sobre los verbos modales del alemán, cfr. apart. 2.3.3.

201 „Außer uns folgt alles Seyn und alles Werden der Dinge einer unabänderlichen Nothwendigkeit der Naturgesetze. In jeder Begebenheit der Natur wirken Kräfte gegen Kräfte und die Stärke entscheidet“.

202 „Diese allgemeinen Gesetzgebungen machen den Gegenstand der Philosophie aus; die erstere gehört der *Physik*, die andere der *Ethik*“.

legalidad en el conjunto o reciprocidad de la naturaleza. Así, a la necesidad natural oponemos (...) la necesidad interior de la libertad”²⁰³ (Fries 1803, 2).

El juicio de naturaleza deja de constituir un juicio de intrinsicidad, ya no refleja emanación íntima del ser, sino precisamente ajenidad y sometimiento a una legislación extrínseca, en sintonía con el paradigma mecanicista imperante en la época. Schmalz es quien mejor refleja esta idea cuando señala:

“Todo lo sensorial en la naturaleza es movido exclusivamente desde fuera, y determinado únicamente por medio de la colisión o el movimiento de otra cosa. Incluso lo arbitrario en el movimiento de los animales es solo aparente. Una potencia exterior los domina, y en virtud de la constitución de su maquinaria han de seguir el curso de esta potencia hasta su debilitamiento, o hasta que una fuerza superior lo determina de otra manera”²⁰⁴ (Schmalz 1798, 8).

Para los kantianos, la naturaleza aparecía vinculada al plano del *hecho*, mientras que la libertad pertenecía a una jurisdicción totalmente distinta, suprasensible. Según Hoffbauer el hombre reconoce que hay una serie de reglas que no describe cómo se comporta el ser humano, sino cómo se ha de comportar (cfr. Hoffbauer 1797, 3), esto es, por un lado, hay una serie de reglas que describen cómo se comporta la naturaleza, y por otro lado, una serie de reglas que regulan el obrar libre.

“La libertad”, aseguraba Kant, “aunque no es una propiedad de la voluntad según leyes naturales, no por eso carece de ley, sino que ha de ser más bien una causalidad, según leyes inmutables, si bien de particular especie”²⁰⁵ (GMS 2005, 139). Tanto en la obra de Kant como en la de sus epígonos, *naturaleza y libertad* aparecen como dos especies del género *causalidad*. La *causalidad*, como se recordará, es una de las categorías o conceptos puros *de la relación*, recogidos en la célebre tabla de categorías de la *Kritik der reinen Vernunft* (cfr. KrV 2002, 162), y a la que corresponde un tipo de juicio *hipotético* (cfr. KrV 2002, 159). En cuanto *categoría* del entendimiento: “el concepto de causa no es otra cosa que una síntesis (de lo que aparece en las secuencias temporales con otros fenómenos) efectuada mediante conceptos”²⁰⁶ (KrV 2010, 128). En el juicio de causalidad se reúnen varios

203 „Durch das Bewußtseyn von Pflicht, Tugend und Recht, trennen wir die Gemeinschaft vernünftiger Wesen, die Gesellschaft der Menschen von aller Gesetzmäßigkeit in der Gemeinschaft oder Wechselwirkung der Natur. Wir setzen der Naturnothwendigkeit (...), eine innere Nothwendigkeit der Freyheit entgegen“.

204 „Alles Sinnliche in der Natur wird nur von aussen her bewegt, und allein durch den Stoss oder Zug eines andern Dinges bestimmt. Selbst die Willkührlichkeit der Bewegung des Thieres ist nur scheinbar. Ein äusserer Reich lenkt es, und vermöge der Einrichtung seiner Machine muss es dem Zuge dieses Reiches folgen, bis dessen Erschlaffung oder ein stärkeres Reich es anderes bestimmt“.

205 „So ist die Freiheit, ob sie zwar nicht eine Eigenschaft des Willens nach Naturgesetzen ist, darum doch nicht gar gesetzlos, sondern muß vielmehr eine Causalität nach unwandelbaren Gesetzen, aber von besonderer Art sein“ (IV, 446).

206 „So ist der Begriff einer Ursache nichts anders, als eine Synthesis (dessen, was in der Zeitreihe folgt, mit andern Erscheinungen) *nach Begriffen*“ (III, B112).

fenómenos, haciendo a unos depender de la verificación de otros. Klein, en plena época de maduración de la escuela kantiana, afirma: “a un sujeto le pertenece la causalidad en la medida en que goza de fuerzas, y por medio de ellas puede ejercer o ejerce una fuerza en el mundo sensitivo”²⁰⁷ (Zachariä 1795, 29).

De todo ello se sigue lo que ya se indicó: naturaleza y libertad son dos formas de la causalidad. “Así como *necesidad natural* es la propiedad de la causalidad de todos los seres irracionales de ser determinados a la actividad por el influjo de causas extrañas”²⁰⁸ (GMS 2005, 139), la libertad sería “la propiedad de esta causalidad, por la cual [la voluntad] puede ser eficiente e independiente de extrañas causas que la *determinen*”²⁰⁹ (ibíd.). Lo natural pone de manifiesto su *naturalidad* en la forma de una causación heterónoma, mientras que el horizonte de la *libertad*, también perteneciente al género de la causalidad, estaría signada, en cambio, por la idea de emanación íntima y autónoma:

“La naturaleza sensible de seres racionales en general es la existencia de los mismos bajo leyes empíricamente condicionadas, por consiguiente, *heteronomía* para la razón. La naturaleza suprasensible de esos mismos seres es, en cambio, su existencia, según leyes que son independientes de toda condición empírica, por consiguiente, pertenecen a la *autonomía* de la razón pura”²¹⁰ (KpV 2017, 170).

Klein se da cuenta de que: “la verdadera acción solo es aquella donde hay auto-actividad; auto-actividad significa producir efectos por medio de una fuerza propia. El uso de la razón práctica no puede ser pensado sin auto-actividad”²¹¹ (Klein 1797, 7). Obsérvese la dificultad de traducir el término *Selbstthätigkeit*. Se ha optado por *auto-actividad*, aunque quizá también podría haberse recurrido al de *automoción*, pero esta opción adolecía de la connotación de eficacia-exterior-producida-desde-dentro. Es decir, el término alemán *Handlung*, traducido por *acción*, no se resuelve directamente en la multiplicidad de sus efectos empíricos, ni equivale a una compilación descriptiva de todos ellos, sino que conlleva un elemento de originación intrínseca que la vincula a la idea de libertad. “Obrar, en sentido propio, es la determinación de un efecto por medio de una decisión”²¹² (Klein 1797, 10). De ahí que se haya preferido la traducción *auto-actividad*, aun

207 „Einem Subjecte kommt Causalität zu, in wie fern es Kräfte hat, und durch dieselben Wirkungen in der Sinnenwelt hervorbringen kann oder hervorbringt“.

208 „So wie *Naturnothwendigkeit* die Eigenschaft der Causalität aller vernunftlosen Wesen, durch den Einfluß fremder Ursachen zur Thätigkeit bestimmt zu werden“ (IV, 446).

209 „Freiheit würde diejenige Eigenschaft dieser Causalität sein, da sie unabhängig von fremden sie *bestimmenden* Ursachen wirkend sein kann“ (IV, 446).

210 „Die sinnliche Natur vernünftiger Wesen überhaupt ist die Existenz derselben unter empirisch bedingten Gesetzen, mithin für die Vernunft Heteronomie. Die übersinnliche Natur eben derselben Wesen ist dagegen ihre Existenz nach Gesetzen, die von aller empirischen Bedingung unabhängig sind, mithin zur Autonomie der reinen Vernunft gehören“ (V, 43).

211 „Wahre Handlung ist nur da, wo Selbstthätigkeit ist; selbstthätig seyn heißt, durch eigene Kraft Wirkungen hervorbringen. Der Gebrauch der praktischen Vernunft kann ohne Selbstthätigkeit nicht gedacht werden“.

212 „Handeln im eigentlichen Sinne ist die Bestimmung einer Wirkung vermittelt eines Entschlusses“.

cuando es mucho menos natural al oído castellano. Schmalz confirma la idea de una emanación íntima dentro del concepto de acción cuando declara: “pues qué entendemos por libertad si no la capacidad de ser causa eficiente primera de nuestras propias acciones con independencia de todo lo que está fuera de nosotros mismos. Solo estas acciones son auténticas acciones (*Handlungen*)”²¹³ (Schmalz 1798, 2).

La contraposición entre libertad y naturaleza se observa especialmente en Reidenitz, cuando reflexiona sobre el sentido del término *libertad*: “En filosofía especulativa, se denomina libertad a la independencia de una causa natural, y [por tanto] a la facultad de iniciar por sí una nueva sucesión de acontecimientos”, aunque reconoce lo incierto de una utilización del concepto de libertad en un uso teórico de la razón, puesto que es imposible llegar a saber si tal cosa existe, o si todo en la naturaleza está predeterminado. En cambio:

“Libertad, en filosofía práctica, es la independencia de nuestra determinación volitiva respecto de todo estímulo sensorial, o también, la facultad de determinarse por medio de la razón. Tal libertad no puede ser incierta, se pone de manifiesto en nosotros por medio de la ley moral”²¹⁴ (Reidenitz 1803, 9-10).

Ahora bien, si la libertad y la naturaleza constituyen dos especies de la causalidad, cabría preguntarse si acaso la libertad no podría ser una categoría especial de naturaleza, es decir, la naturaleza del ser libre. Muchas afirmaciones de Kant y de otros kantianos parecen invitar indirectamente a ello: “los seres racionales llámanse *personas* porque su naturaleza los distingue como fines en sí mismos”²¹⁵ (GMS 2005, 116), de donde podría extraerse que la *libertad* es la *naturaleza* de la persona; “el fundamento de este principio [referido al principio práctico supremo, la ley moral] es: *la naturaleza racional existe como fin en sí mismo*”²¹⁶ (GMS 2005, 117), donde se habla expresamente de una *naturaleza* racional. Recurriendo también a citas extraídas de otros autores: “por naturaleza moral del hombre se entiende la propiedad originaria, innata e inalterable que hace del hombre una esencia volitiva”²¹⁷ (Abicht 1795, 1), y en una obra anterior, este autor había dejado establecido:

213 „Denn was verstehen wir anders unter Freyheit, als das Vermögen unabhängig von allem ausser uns, die erste wirkende Ursache unserer Handlungen selbst zu seyn. Nur diese Handlungen sind also wahre Handlungen“.

214 „In der speculativen Philosophie heißt Freiheit, die Unabhängigkeit von einer Naturursache, und das Vermögen eine neue Reihe der Dinge von selbst anzufangen. (...) Freiheit in der praktischen Philosophie ist die Unabhängigkeit unserer Willensbestimmung vom sinnlichen Reitz, oder das Vermögen sich durch einen Vernunftschluß zu bestimmen. Diese Freiheit kann nicht ungewiß seyn; sie wird in uns durch das Moralgesetz dargethan“.

215 „Vernünftige Wesen Personen genannt werden, weil ihre Natur sie schon als Zwecke an sich selbst“ (IV, 428).

216 „Der Grund dieses Principis ist: die vernünftige Natur existirt als Zweck an sich selbst“ (IV, 429).

217 „Unter der moralischen Natur des Menschen versteht man das ursprüngliche, angebohrne und unveränderliche Eigenthümliche welches den Menschen zu einem wollenden Wesen macht“.

“Una persona, por tanto, solo actúa como persona, un hombre actúa como hombre, si es él mismo quien actúa, y lo hace libremente. En cuanto hombre, debe actuar siempre libremente, y guiado por su naturaleza inmutable, esto es, únicamente determinado y dirigido por sus fines personales, proporcionados por su naturaleza”²¹⁸ (Abicht 1792 17).

También Zachariä parece apuntar una vinculación entre naturaleza y libertad cuando sostiene: “un sujeto existe en el mundo sensorial en la medida en que tiene causalidad. Llamamos *ser* a esta causalidad (en el recto sentido de las palabras), en la medida en que decimos: «¡quiero!», es decir, en la medida en que esa causalidad está sometida al arbitrio del sujeto”²¹⁹ (Zachariä 1795, 29).

La hipótesis de la libertad como parte integrante de la naturaleza del ser racional encontró su mayor obstáculo en la férrea contraposición entre *naturaleza* y *libertad* de que hizo gala toda la escuela kantiana en pleno: el entendimiento, según Kant, “es legislador a priori de la naturaleza, como objeto sensible, para un conocimiento teórico de la misma en una experiencia posible”; la razón, por su parte, “es legisladora a priori de la libertad y su propia causalidad, como lo suprasensible en el sujeto para un conocimiento incondicional-práctico”; de lo cual se extrae que “la esfera del concepto de la naturaleza, bajo una, y la del concepto de libertad, bajo la otra legislación, están apartadas completamente de todo influjo recíproco”²²⁰ (KdU 2013, 121). O más precisamente: “lo sensible no puede determinar lo suprasensible en el sujeto; lo contrario (...) es posible y ya está contenido en el concepto de una causalidad mediante libertad”²²¹ (KdU 2013, 122).

Tal contraposición suponía una paradoja de dimensiones colosales: precisamente la escuela que había hecho posible un nuevo apogeo del derecho natural, una escuela en la que habían proliferado como nunca antes los tratados en cuyo título se encontraba invariablemente la apelación al *Naturrecht*, era precisamente la corriente de pensamiento cuya noción de libertad aparecía contrapuesta a la de naturaleza. “La legislación jurídica”, sostenía Fries, “en contraposición a toda legislación de la naturaleza, consiste en una legislación para la libertad, en la cual, solo son prescritas leyes para la sociedad ideal de esencias racionales, en cuanto

218 „Eine Persohn handelt also nur alsdann als Persohn, ein Mensch handelt als Mensch, wenn er selbst und frey handelt, und er soll auch als ein Mensch, und von seiner unveränderlichen Natur geführt, immer frey d. h. blos durch seine persöhnlichen, von seiner Natur ihm aufgegebenen, Zwecke bestimmt und geleitet handeln“.

219 „Ein Subject existiert in der Sinnenwelt, in wie fern es Causalität hat. *Sein* nennen wir diese Causalität, (im rechtlichen Sinne des Worts) in wie fern sie dem: Ich will! d. h. in wie fern sie der Willkühr des Subjects unterworfen ist“.

220 „Der Verstand ist a priori Der Verstand ist a priori gesetzgebend für die Natur, als Object der Sinne, zu einem theoretischen Erkenntniß derselben in einer möglichen Erfahrung. Die Vernunft ist a priori gesetzgebend für die Freiheit und ihre eigene Causalität, als das Übersinnliche in dem Subjecte, zu einem unbedingt-praktischen Erkenntniß. Das Gebiet des Naturbegriffs unter der einen und das des Freiheitsbegriffs unter der anderen Gesetzgebung sind gegen allen wechselseitigen Einfluß“ (V, 195).

221 „Das Sinnliche das Übersinnliche im Subjecte nicht bestimmen kann: so ist dieses doch umgekehrt (...) möglich und schon in dem Begriffe einer Causalität durch Freiheit enthalten“ (V, 195).

tales”²²² (Fries 1803, 31). Schaumann se veía obligado a salir al paso de esta dificultad, tratando de distanciarse de los antiguos profesores de derecho natural: “la ley de naturaleza no es convertible con la *lex naturalis*, o *lex naturae*, de la que hablan en sus tratados los profesores de *Naturrecht* desde Grocio en adelante (...)”, y en la observación siguiente señalaba: “según la clasificación de la naturaleza en *sensible* y *espiritual*, las leyes de naturaleza también son, o bien leyes de la naturaleza *sensible*, o leyes de la naturaleza *espiritual*. Aquellas determinan *ciegamente*; estas *por medio de representaciones*”²²³ (Schaumann 1792, 74). Mellin también trataba de conjurar el peligro: “el *Naturrecht*, o ciencia de la posibilidad del concepto de derecho y de los derechos dimanantes solo de aquella, jamás puede ser considerada como una parte de la física”²²⁴ (Mellin 1796, VI). La paradoja no tenía otro origen que la radical heterogeneidad entre *libertad* y *naturaleza*, presente en multitud de citas. Schmalz señala:

“En torno a los hombres, empero, percibimos dos formas muy distintas de acciones. Como esencia racional tiene una voluntad, esto es, una facultad de llevar a cabo acciones cuando él piensa la máxima de las mismas, y precisamente porque la piensa. Otras acciones, en cambio, (...) en cuanto pertenece al mundo sensible (...) aquellas las llamamos acciones libres, a estas, no libres”²²⁵ (Schmalz 1790, 1-2).

Algunos autores se vieron obligados a caer en una concepción dualista del querer:

“Se llama libertad a la capacidad del hombre de poder querer. Sin embargo, aquella comprende dos subcategorías. La primera, la [libertad] moral, que consiste en la capacidad de [llevar a cabo] acciones con prescindencia de todo placer o displacer, y de acuerdo únicamente con la regla para las acciones morales (...) y la [libertad] natural, o la capacidad de querer, precisamente (...) porque puedo”²²⁶ (Bendavid 1802, 10).

222 „Die Rechtsgesetzgebung gehört im Gegensatz mit aller Naturgesetzgebung in eine Gesetzgebung für die Freyheit, in welcher nur Gesetze für die ideelle Gemeinschaft vernünftiger Wesen als solcher geboten werden“.

223 „Gesetze, deren Sphäre in dem Gebiet des Naturbegriffs liegt, heissen *Naturgesetze* (physische Gesetze): diejenigen aber, welche sich auf Objecte des Freyhetisbegriffs beziehen, *Freyhetisgesetze* (moralische Gesetze).

Anm. 1. Naturgesetz ist nicht zu verwechseln mit der *Lex naturalis*, oder *Lex naturae*, von welcher die Naturrechtslehrer von *Grotius* an in ihren Abhandlungen reden (...)

Anm. 2. Nach der Eintheilung der Natur in die *sinnliche* und *geistliche* sind auch die Naturgesetze entweder Gesetze der *sinnlichen* oder Gesetze der *geistigen* Natur. Jene bestimmen *blindlings*: diese *mittelst Vorstellungen*“.

224 „Daher ist auch das Naturrecht, oder die Wissenschaft von der Möglichkeit des Rechtsbegriffs und der bloss aus ihm entspringenden Rechte nie als ein Theil der Physik betrachtet worden“.

225 „Um Menschen aber nehmen wir zwey sehr verschiedene Arten von Handlungen wahr. Als vernünftiges Wesen hat er einen Willen, das ist, ein Vermögen, Handlungen zu vollziehen, wenn und weil er die Maxime derselben denkt. Andre Handlungen hingegen, (...) so weit er zur Sinnen-Welt gehört (...) Jene nennen wir freie, diese unfreien Handlungen“.

226 „Freyheit heißt die Fähigkeit des Menschen wollen zu können. Sie hat demnach zwey Unterabtheilungen.

Una posición curiosa es la de Klein, que en lugar de acometer la distinción entre libertad y naturaleza desde el punto de vista de la causalidad, prefiere hacerlo desde la perspectiva de la *necesidad*: el hombre “está sometido a la necesidad, bien de lo físico, bien de lo moral; y solo puede ser libre en la medida en que tiene asegurada la opción entre los distintos tipos de necesidad”²²⁷ (Klein 1797, 4). Sin embargo, en un giro inesperado, él mismo concibe la libertad como ausencia de necesidad:

“La libertad en general designa la ausencia de límites en el obrar (...) se distingue, por tanto, entre la libertad interior y la exterior. La libertad interior consiste en la independencia respecto de la decisión de un arbitrio ajeno; la exterior, en la ausencia de impedimentos en la acción exterior que se ha decidido. Los límites a la libertad exterior suprimen la interior en la medida en que impiden la libertad de decisión”²²⁸ (Klein 1797, 13).

Y también: “la libertad de la voluntad, en sentido especulativo, es lo opuesto a la necesidad. Ahora bien, puede estar basada en las propiedades físicas del agente, o en el conjunto de cosas fuera de él”²²⁹ (Klein 1797, 17).

Monismo de fondo: concepto de naturaleza

La historia de la escuela jurídica kantiana es la historia del iusnaturalismo. Y la historia del iusnaturalismo no es más que la traslación, al terreno de la ciencia jurídica, de las implicaciones de un determinado concepto de *naturaleza*. A la altura de 1800, un autor de gran fidelidad al kantismo como fue Krug, señalaba:

“Por tanto, cuando bajo el término de *jus naturae* se ha entendido *quod natura animalia docuit*, o *ipsas naturae leges*, esto se ha debido a un malentendido basado en el equívoco entre el significado material y formal del término *naturaleza*. La *naturaleza* por la que debe ser determinado el derecho natural no es otra que la *naturaleza del hombre*; pues por ella y para ella ha sido establecido el derecho”²³⁰ (Krug 1800, 113).

Erstlich die moralische, und besteht in der Fähigkeit sich schlechthin, ohne Hinsicht auf Lust oder Unlust, und bloß nach der Regel für moralische Handlungen (...); und die natürliche, oder die Fähigkeit deßhalb zu wollen (...), weil ich kann“.

227 „(...) ist er [el ser humano] der Nothwendigkeit, bald der physischen, bald der moralischen unterworfen; er kann nur in sofern frey seyn, als ihm die Wahl zwischen den verschiedenen Arten der Nothwendigkeit gesichert wird“.

228 „Freyheit überhaupt bezeichnet die Abwesenheit einer Einschränkung der Thätigkeit (...) Man unterscheidet sodann die innere und die äußere Freyheit; die innere Freyheit besteht in der Unabhängigkeit des Entschlusses von fremder Willkühr, - die äußere in der Abwesenheit eines Hindernisses der beschlossenen äußerlichen Handlung. Einschränkungen der äußern Freyheit heben die innere in sofern auf, als sie die Freyheit des Entschlusses hindern“.

229 „Freyheit des Willens im speculativen Sinne, ist der Gegensatz der Nothwendigkeit, es mag nun solche in den physischen Eigenschaften des Handelnden, oder in dem Zusammenhange der Dinge außer ihm, gegründet seyn“.

230 „Wenn daher manche unter dem *Jus naturae* ein *Jus* verstanden haben, *quod natura animalia docuit*, oder

Como apuntan Petit y Prevosti, hallar el concepto de naturaleza que late tras las tesis iusnaturalistas “es indispensable si queremos tener una ciencia fundada sobre un principio unitario, a partir del cual se origine con legitimidad todo un espectro de cuestiones y soluciones (...) dándole aquella unidad arquitectónica que Kant deseaba para su filosofía” (Petit Sullá & Prevosti Monclús 2004, 81).

En la doctrina del propio Kant, se insiste reiteradamente en la necesidad de distinguir entre un concepto de naturaleza *formaliter spectata*, y un concepto de naturaleza *materialiter spectata*. La razón de la insistencia quizá radique en que en esta polisemia del concepto es donde Kant cree ver la fuente de los errores que amenazan con derribar el edificio filosófico.

El concepto material de *naturaleza* apenas retuvo de ordinario la atención del filósofo de Königsberg, de manera que suele aparecer definido lacónicamente, como paso previo a la conceptualización formal de la naturaleza. En la edición bilingüe de los *Prolegomena*, M. Caimi traduce la definición de este concepto como “el conjunto de todos los fenómenos”²³¹ (Prol. 1999, 179), pero, en nuestra opinión, el cuantificador *todos* constituye una interpolación innecesaria, y hasta cierto punto incorrecta. En el original alemán, el concepto de naturaleza *materialiter spectata* se define simplemente como “el conjunto de los fenómenos”. Se ha de recordar que la representación *material* de la naturaleza lo es “según la intuición”²³² (ibíd.), la cual no puede ofrecer la completitud necesaria para cerrar el concepto como recogiendo *todos* los fenómenos posibles. De ahí que unos cuantos párrafos más abajo, el propio Kant prevenga al lector: “la naturaleza en general, no podemos conocerla por medio de ninguna experiencia”²³³ (Prol. 1999, 179-181). Así, la naturaleza en sentido material no es más que la representación indefinida del conjunto de los fenómenos posibles.

El peso argumentativo recae, sin duda, sobre el concepto de naturaleza *formaliter spectata*. Ya en la *Crítica de la razón pura*, vincula este concepto a la “legalidad de los fenómenos en el espacio y en el tiempo”²³⁴ (KrV 2002, 194). En sus *Prolegomena*, la naturaleza formalmente considerada aparece como “la existencia de las cosas, en tanto que esta existencia está determinada según leyes universales”²³⁵ (Prol., 1999, 115). Como se puede observar, hay una continuidad a lo largo del tiempo: “la universalidad de la ley por la cual suceden efectos, constituye lo que se llama naturaleza en su más amplio sentido (según la forma); esto es, la existencia

ipsas naturae leges: so beruht dieses Missverständniss lediglich auf der Verwechselung der materialen und formalen Bedeutung des Wortes *Natur*. Die *Natur*, wodurch das *natürliche Recht* bestimmt seyn soll, ist keine andre, als die *Natur des Menschen*; denn nur durch ihn und für ihn ist das Recht gesetzt“.

231 „Natur in *materieller* Bedeutung (...) der Inbegriff der Erscheinungen“ (IV, 318).

232 „(...) der Anschauung nach (...)“ (IV, 318).

233 „Die natur überhaupt, können wir durch keine Erfahrung kennen lernen (IV, 318)“.

234 „(...) Gesetzmäßigkeit der Erscheinungen in Raum und Zeit“ (III, B127).

235 „*Natur* ist das *Dasein* der Dinge, so fern es nach allgemeinen Gesetzen bestimmt ist“ (IV, 294).

de las cosas, en cuanto que está determinada por leyes universales”²³⁶ (GMS 2005, 107). Y en la *Crítica de la razón práctica*: “la naturaleza, en el sentido más general, es la existencia de las cosas bajo leyes”²³⁷ (KpV 2017, 170).

Así pues, el concepto de naturaleza pone en relación dos extremos: la *existencia de la cosa* y la *legislación a que dicha existencia está sometida*. Es decir, la *naturaleza formaliter spectata* radica en el vínculo entre *res* y *lex*. A continuación, se examinarán ambos extremos, tratando de extraer las consecuencias que pueden afectar a la presente investigación.

La existencia de las cosas...

La definición kantiana de naturaleza principiaba así: “naturaleza en sentido más general, es la existencia de las cosas (...)”. Ahora bien, es necesario abordar la terminología desde las mismas categorías manejadas por el autor. Por descontado que la *existencia* de la cosa no puede entenderse como manifestación del *actus essendi* de la cosa misma, a riesgo de traicionar el sentido que Kant quiso imprimir a estas palabras. Sello distintivo de la filosofía kantiana es la afirmación insistente de que el horizonte del noumēno está más allá de los límites del conocimiento de la esencia racional finita, y por tanto, permanece absolutamente ignoto. “Nuestro conocimiento a priori de razón (...) considera la *cosa en sí misma*, si bien real por sí, como desconocida para nosotros”²³⁸ (KrV 2002, 103). Si por *existencia* se entendiera el ser en acto de las cosas, se estarían traspasando ilegítimamente las fronteras del conocimiento racional. En palabras de Kant, según la traducción manejada por Petit y Prevosti:

“Las leyes, es decir, los principios de necesidad de aquello que pertenece a la *existencia* de una cosa, se ocupan de un concepto que no se puede construir, porque la existencia no se puede representar en ninguna intuición a priori” (Petit Sullá & Prevosti Monclús 2004, 89).

Cuando en la definición del concepto de naturaleza se hace mención a la *existencia* de la cosa, esta no puede hacer referencia sino a su condición de *fenómeno*, esto es, a su mismo *manifestarse*. El existir, en sentido general, es el propio *Daseyn* del fenómeno, como dado a la conciencia.

En este punto, es necesario salir al paso de una dificultad. La ambigüedad del término *objeto* en la exposición de Kant es problemática, dado que puede adquirir hasta tres acepciones distintas dentro del texto kantiano, sin que a veces

236 „Die Allgemeinheit des Gesetzes, wornach Wirkungen geschehen, dasjenige ausmacht, was eigentlich Natur im allgemeinsten Verstande (der Form nach), d.i. das Dasein der Dinge, heißt, so fern es nach allgemeinen Gesetzen bestimmt ist“ (IV, 421).

237 „Nun ist natur im allgemeinsten Verstande die Existenz der Dinge unter Gesetzen“ (V, 43).

238 „(...) unserer Vernunftkenntniß a priori, daß sie nämlich nur auf Erscheinungen gehe, die Sache an sich selbst dagegen zwar als für sich wirklich, aber von uns unerkant liegen lasse“ (III, BXX).

sea posible advertir el cambio de sentido operado por el autor: de un lado, estaría el objeto como *cosa en sí* (cfr. KrV 2002, 146), más allá de los límites del conocimiento finito; de otro lado, el objeto como *fenómeno*, es decir, en cuanto “objeto indeterminado de una intuición empírica”²³⁹ (KrV 2002, 128); y, finalmente, el objeto determinado resultante de la actividad del entendimiento, por el que “esos objetos son pensados”²⁴⁰ (cfr. KrV 2002, 126).

Según Kant, en el horizonte del conocimiento teórico, la única fuente de la que procede toda objetualidad es la experiencia: “la experiencia posible es lo único que puede conferir realidad a nuestros conceptos. Sin tal experiencia, todo concepto es simplemente idea, careciendo de verdad y de relación con un objeto”²⁴¹ (KrV 2010, 405-406). Ahora bien, en relación a los objetos de todo conocimiento posible, es necesario recordar que el uso teórico de nuestra razón requiere de la interrelación entre dos facultades diversas e irreductibles entre sí:

“Hay dos ramas del conocimiento humano, que quizá se originen en una raíz común, pero desconocida para nosotros, y son a saber, la sensibilidad y el entendimiento. Por medio de la primera nos son *dados* objetos; por medio de la segunda son los objetos *pensados*”²⁴² (KrV 2002, 126).

Si la sensibilidad nos ofrece *objetos*, entonces parecería que el fenómeno es objeto por su referencia a la cosa en sí. Nada más alejado de la doctrina del propio Kant, quien contraargumenta: “pero tales fenómenos no son cosas en sí mismas, sino meras representaciones que, a su vez, poseen un objeto propio, un objeto que ya no puede ser intuitivo para nosotros y que, consiguientemente, puede llamarse no-empírico, es decir trascendental”²⁴³ (KrV 2010, 127). Como ya se ha indicado, el noúmeno siempre permanecerá improporcionado e infinitamente distante. La objetualidad del fenómeno no puede proceder de una condición objetual previa a una percepción sensible, cuando todavía solo es noúmeno, porque ello supondría la afirmación de la cosa en sí como *objeto trascendente*, lo cual es una *contradictio in terminis*. Al contrario, “el concepto puro de este objeto trascendental (que, de hecho, es idéntico en todos nuestros conocimientos, = X) es lo que pone en relación todos nuestros conceptos empíricos con un objeto, es decir, lo que les puede suministrar realidad objetiva”²⁴⁴ (KrV 2010, 127).

239 „Unbestimmte Gegenstand einer empirischen Anschauung“ (III, B34).

240 „(...) selbige gedacht werden“ (III, B30).

241 „Mögliche Erfahrung ist das, was unseren Begriffen allein Realität geben kann; ohne das ist aller Begriff nur Idee, ohne Wahrheit und Beziehung auf einen Gegenstand“ (IV, A489; III, B517).

242 „(...) daß es zwei Stämme der menschlichen Erkenntniß gebe, die vielleicht aus einer gemeinschaftlichen, aber uns unbekannten Wurzel entspringen, nämlich Sinnlichkeit und Verstand, durch deren ersteren uns Gegenstände gegeben, durch den zweiten aber gedacht werden“ (III, B29).

243 „Nun sind aber diese Erscheinungen nicht Dinge an sich selbst, sondern selbst nur Vorstellungen, die wiederum ihren Gegenstand haben, der also von uns nicht mehr angeschaut werden kann und daher nichtempirische, d.i. transscendentale, Gegenstad = X genannt werden mag“ (IV, A82).

244 „Der reinen Begriff von diesem transscendentalen Gegenstande (der wirklich bei allen unsern

Por la sensibilidad nos son *dados* objetos, pero la objetualidad de los mismos no puede entenderse como *dada*. “Las condiciones a priori de la experiencia posible en general son, a la vez, condiciones de posibilidad de los objetos de experiencia”²⁴⁵ (KrV 2010, 128). Con otras palabras, si se considerara que la objetualidad de los objetos de experiencia viene *dada*, entonces “existiría la posibilidad de que un torrente de fenómenos invadiera nuestra alma sin que jamás surgiera de ese hecho experiencia alguna”²⁴⁶ (KrV 2010, 128). En definitiva, no cabría hablar de conocimiento, y tampoco cabría hablar de *naturaleza*, que, como ya se indicó, es existencia de cosas en cuanto sometida a leyes. Sin unidad de síntesis no sería posible el conocimiento:

“La espontaneidad de nuestro pensar exige que ese múltiple sea primero recorrido, recogido y reunido para hacer de él un conocimiento. A esta acción la llamo síntesis. Entiendo empero por *síntesis*, en el sentido más general, la acción de añadir diferentes representaciones unas a otras y comprender su multiplicidad en un conocimiento”²⁴⁷ (KrV 2002, 160).

Ahora bien, todo *enlace* expresa una cierta unión, reunión o unificación, y no hay reunión que no presuponga una cierta unidad previa. Sin embargo, la unidad aparece recogida por Kant entre los conceptos puros del entendimiento, y en concreto, entre las categorías de la cantidad (cfr. KrV 2002, 162)²⁴⁸. Es decir, de un lado, toda forma pura, en tanto que enlace transcendental, presupone una cierta unidad, pero, de otro lado, la unidad aparece como una especie entre otros tipos de enlace dentro del entendimiento puro.

Esto hizo que Kant se viera obligado a admitir la existencia de dos tipos de *unidad* heterogéneos entre sí: por una parte, la unidad como concepto puro del entendimiento, que junto con el resto de categorías puras, hace posible el pensar objetos; por otra parte, la unidad suprema que “tiene que *poder* acompañar a todas mis representaciones”²⁴⁹ (KrV 2002, 175). Esta última es la unidad posibilitante de todo enlace a priori, una unidad que está a la base de cualquier conocimiento posible. En definitiva, la unidad del *yo pienso*:

Erkenntnissen immer einerlei (=X ist) ist das, was allen unsern empirischen Begriffen überhaupt Beziehung auf einen Gegenstand, d.i. objective Realität, verschaffen kann“ (IV, A82-83).

245 „Die Bedingungen a priori einer möglichen Erfahrung überhaupt sind zugleich Bedingungen der Möglichkeit der Gegenstände der Erfahrung“ (IV, A84).

246 „Gründete diese sich nicht auf einen transscendentalen Grund der Einheit, so würde es möglich sein, daß ein Gewühl von Erscheinungen unsere Seele anfüllte, ohne daß doch daraus jemals Erfahrung werden könnte“ (IV, A83-84).

247 „Allein die Spontaneität unseres Denkens erfordert es, daß dieses Mannigfaltige zuerst auf gewisse Weise durchgegangen, aufgenommen und verbunden werde, um daraus eine Erkenntniß zu machen. Diese Handlung nenne ich Synthesis. Ich verstehe aber unter Synthesis in der allgemeinsten Bedeutung die Handlung, verschiedene Vorstellungen zu einander hinzuzuthun und ihre Mannigfaltigkeit in einer Erkenntniß zu begreifen“ (III, B102-103).

248 Cfr. III, B106.

249 „Das: *Ich denke*, muß alle meine Vorstellungen begleiten können“ (III, A131).

“La representación de esta unidad no puede, por tanto, nacer del enlace, más bien es ella la que hace posible el concepto de enlace, viniendo a añadirse a la representación de lo múltiple. Esa unidad que precede a priori a todos los conceptos del enlace no es aquella categoría de la unidad (...) La categoría presupone ya enlace. Así pues, tenemos que buscar esa unidad (...) todavía más alto”²⁵⁰ (KrV 2002, 175).

Se maneja, por tanto, una noción doble de unidad: la unidad como categoría del entendimiento puro, y la unidad del *yo pienso*, que:

“Tiene que *poder* acompañar a todas mis representaciones. Si no, sería representado en mí algo que no podría ser pensado. Esta representación, empero, es un acto de la espontaneidad, es decir, que no puede ser considerada como perteneciente a la sensibilidad. Se llama apercepción pura para distinguirla de la empírica, o también apercepción originaria porque es aquella autoconciencia que produciendo la representación *yo pienso* no puede ser deducida de ninguna otra. A su unidad doy el nombre de unidad trascendental de la autoconciencia para señalar la posibilidad del conocimiento a priori, nacido de ella”²⁵¹ (KrV 2002, 176).

Kant es plenamente consciente de que la esencia del conocer exige a la base de todo conocimiento una unidad que no puede consistir en una mera unión en la línea predicamental. Pero pretende poner fin al problema mediante una representación apriorística, el *yo pienso*, que, sin embargo, continúa en el horizonte del conocimiento objetivo. La unidad de la apercepción pura, entendida como la “representación *yo pienso*” queda enunciada como un enlace apriorístico, del que inmotivadamente se afirma que es más alto que los demás enlaces, pero que sigue siendo una verdad objetiva en la línea de las demás verdades sometidas al principio de no contradicción, y sobre la que cabría plantear de nuevo qué tipo de unidad es la que media entre la representación *yo pienso* y el sujeto del conocimiento.

250 „Die Vorstellung dieser Einheit kann also nicht aus der Verbindung entstehen, sie macht vielmehr dadurch, daß sie zur Vorstellung des Mannigfaltigen hinzukommt, den Begriff der Verbindung allererst möglich. Diese Einheit, die *a priori* vor allen Begriffen der Verbindung vorhergeht, ist nicht etwa jene Kategorie der Einheit (...) Die Kategorie setzt also schon Verbindung voraus. Also müssen wir diese Einheit (...) noch höher suchen“ (III, A131).

251 „Das: iche denke, muß alle meine Vorstellungen begleiten können; denn sonst würde etwas in mir vorgestellt werden, was gar nicht gedacht werden könnte, welches eben so viel heißt als: die Vorstellung würde entweder unmöglich, oder wenigstens für mich nichts sein. Diejenige Vorstellung, die vor allem Denken gegeben sein kann, heißt Anschauung. Also hat alles Mannigfaltige der Anschauung eine nothwendige Beziehung auf das: Ich denke, in demselben Subject, darin dieses Mannigfaltige angetroffen wird. Diese Vorstellung aber ist ein Actus der Spontaneität, d.i. sie kann nicht als zur Sinnlichkeit gehörig angesehen werden. Ich nenne sie die reine Apperception, um sie von der empirischen zu unterscheiden, oder auch die ursprüngliche Apperception, weil sie dasjenige Selbstbewußtsein ist, was, in dem es die Vorstellung: Ich denke, hervorbringt, die alle andere muß begleiten können und in allem Bewußtsein ein und dasselbe ist, von keiner weiter begleitet werden kann. Ich nenne auch die Einheit derselben die transscendentale Einheit des Selbstbewußtseins, um die Möglichkeit der Erkenntniß a priori aus ihr zu bezeichnen“ (III, A131-132).

En resumen, el conocimiento teórico de la naturaleza exige pensar esta como la existencia de las cosas sometidas a leyes. Pero este su objeto no se puede identificar en ningún caso con una existencia independiente del sujeto cognoscente, porque conceptualizar la cosa en sí como objeto supone una afirmación incompatible con los presupuestos del edificio doctrinal kantiano, en el que el noúmeno siempre debe permanecer distante e improporcionado al conocimiento humano. Por la misma razón que es legítimo imaginar el noúmeno en tanto *objeto*, nada impide imaginarlo también como *sujeto*, mientras se sostenga la incapacidad del conocimiento finito de acceder a él. La objetualidad y objetividad de la naturaleza no viene dada *desde fuera*, sino que exige actividad *desde dentro*. En efecto, conocer la naturaleza, es decir, pensar el objeto natural exige la actividad e interdependencia de dos facultades: la sensibilidad, como facultad que aporta objetos, y el entendimiento, como facultad de pensar objetos. Ambas facultades obran una síntesis sin la cual el conocimiento sería imposible y quedaría disperso en una serie de impactos causales sin resultado cognoscitivo. Pero en el núcleo de la síntesis trascendental de ambas facultades está la espontaneidad del conocer. Así, cuando se afirma que la naturaleza *formaliter spectata* es la existencia de las cosas en cuanto sometidas a leyes, en realidad, no se debe concebir la existencia como algo distinto de esas mismas leyes, que, a su vez, no son algo distinto de los mismos conceptos puros del entendimiento por los que se hace posible toda experiencia y la posibilidad de pensarla.

...bajo leyes

Ut supra, sello distintivo de la doctrina kantiana fue la llamada *Revolución Copernicana*: “hasta ahora se admitía que todos nuestros conocimientos tenían que regirse por los objetos (...) Ensáyese, pues, si no adelantaremos más en los problemas (...) admitiendo que los objetos tienen que regirse por nuestro conocimiento”²⁵² (KrV 2002, 100-101). Con estas palabras se abría el Prólogo a la segunda edición de la *Kritik der reinen Vernunft*. Ahora bien, si la revolución de Copérnico como personaje histórico, en sentido no metafórico, permitía una unificación de la comprensión de los movimientos de los cuerpos celestes y los de los cuerpos terrestres en una única disciplina físico-matemática, en cambio, la *revolución* kantiana petrificaba la dualidad irreductible entre el ser de las cosas y el conocimiento que podemos tener de ellas. Esta escisión se ahondaba con la celeberrima distinción kantiana: “nuestro conocimiento a priori de razón se aplica sólo a *fenómenos* y, en cambio, considera la *cosa en sí misma*, si bien real por sí, como desconocida para nosotros”²⁵³ (KrV 2002, 103).

252 „Bisher nahm man an, alle unsere Erkenntniß müsse sich nach den Gegenständen richten (...) Man versuche es daher einmal, ob wir nicht in den Aufgaben der Metaphysik damit besser fortkommen, daß wir annehmen, die Gegenstände müssen sich nach unserem Erkenntniß derselben *a priori* zusammenstimmen“ (III, AXVI).

253 „(...) unserer Vernunfterkentniß *a priori*, daß sie nämlich nur auf Erscheinungen gehe, die Sache an sich selbst dagegen zwar als für sich wirklich, aber von uns unerkant liegen lasse“ (III, AXX).

La conclusión evidente, respecto del concepto de naturaleza es que “la legislación suprema de la naturaleza debe residir en nosotros mismos, esto es, en nuestro entendimiento, y que no debemos buscar las leyes universales de la misma partiendo de la naturaleza”, sino justo al contrario, “la naturaleza es derivada de las leyes de la posibilidad de la experiencia en general, y es completamente idéntica a la mera legalidad²⁵⁴ universal de esta última”²⁵⁵ (Prol. 1999, 181). Reidenitz, tras haber indicado que las leyes de la naturaleza son “reglas por las que la naturaleza existe”, define el concepto de *regla*: “Regla es, en general, una igualdad (unidad) dentro de lo múltiple”²⁵⁶ (Reidenitz 1803, 12). Por paradójico que pueda resultar, el esfuerzo crítico del uso teórico de la razón había de tener como consecuencia que las leyes de la naturaleza debían buscarse al margen de la naturaleza de las cosas. “Si la naturaleza significase la existencia de las cosas *en sí mismas*, no podríamos conocerla nunca, ni *a priori* ni *a posteriori*”²⁵⁷ (Prol. 1999, 115).

Es por eso que la definición de *naturaleza* no podía en ningún caso constar de un solo extremo, *la existencia de las cosas*, sino su existencia *en cuanto sometida a leyes*, aun cuando, como ya se ha explicitado en el apartado anterior, ambos extremos no son tan distantes. Sin una legislación manada del entendimiento:

“Existiría la posibilidad de que un torrente de fenómenos invadiera nuestra alma sin que jamás surgiera de ese hecho experiencia alguna. Además, desaparecería así toda relación del conocimiento con los objetos ya que tal relación no estaría regulada por leyes universales y necesarias y, consiguientemente, tendríamos una intuición sin pensamiento, pero nunca un conocimiento”²⁵⁸ (KrV 2010, 128).

254 Lo que se está tratando de demostrar es que *naturaleza* no significa *legislación*, sino *adecuación a la legislación*. Nos gustaría remarcar que la frase: “y es completamente idéntica a la mera legalidad”, podría dar lugar a equívoco, quizá haciendo suponer al lector que niega el mismo argumento que se está intentando probar. Simplemente señalar que este último vocablo (*legalidad*) traduce el término alemán *Gesetzmäßigkeit*, y no *Gesetzgebung*, como se puede observar en la cita del original recogida en la nota siguiente. Quizá se debería haber traducido como “y es completamente idéntica a la mera adecuación a la legislación”, pero es fácil justificar la opción del traductor (Mario Caimi), puesto que una traducción literal restaría dinamismo a la frase y, además, la traducción por *legalidad* estaría avalada por el hecho de que en el propio discurso de los autores kantianos el concepto de *Gesetzmäßigkeit* se identifica incontables veces con el término de raigambre latina *Legalität*.

255 „(...) daß die oberste Gesetzgebung der Natur in uns selbst, d. i. in unserm Verstande, liegen müsse, und daß wir die allgemeinen Gesetze derselben nicht von der Natur vermittelst der Erfahrung, sondern umgekehrt die Natur ihre allgemeinen Gesetzmäßigkeit nach blos aus den in unserer Sinnlichkeit und dem Verstande liegenden Bedingungen der Möglichkeit der Erfahrung suchen müssen. (...) die Natur wird von den Gesetzen der Möglichkeit der Erfahrung überhaupt abgeleitet und ist mit der bloßen Gesetzmäßigkeit der letzteren völlig einerlei“ (IV, 319).

256 „(...) Regeln sind, nach denen die Natur existirt. Regel aber ist überhaupt eine Gleichheit (Einheit) im Mannigfaltigen“.

257 „Sollte Natur das Dasein der Dinge *an sich selbst* bedeuten, so würden wir sie niemals weder *a priori* noch *a posteriori* erkennen können“ (IV, 294).

258 „(...) so würde es möglich sein, daß ein Gewühl von Erscheinungen unsere Seele anfüllte, ohne daß doch daraus jemals Erfahrung werden könnte. Alsdann fiel aber auch alle Beziehung der Erkenntniß auf Gegenstände weg, weil ihr die Verknüpfung nach allgemeinen und nothwendige Gesetzen mangelte, mithin würde sie zwar gedankenlose Anschauung, aber niemals Erkenntniß, also für uns so viel als gar

Es decir, “sin esa *unidad*, que tiene su regla a priori y que somete los fenómenos a sí misma (...) tales percepciones no pertenecerían tampoco a ninguna experiencia, por lo que carecerían de objeto y no serían más que juego de representaciones, es decir, serían menos que un sueño”²⁵⁹ (KrV 2010, 128).

Por la imperfección del conocer finito, carente de intuición intelectual, es por lo que “el conocimiento de todo entendimiento, por lo menos humano, es un conocimiento por conceptos, no intuitivo, sino discursivo”²⁶⁰ (KrV 2002, 157). Y también: “pensar es conocer por conceptos”²⁶¹ (KrV 2002, 158). De ello se sigue que la legislación del entendimiento no podía ser sino articulada como un sistema de conceptos. En el caso del conocimiento humano, la legislación a que se ve sometido un objeto para poder ser pensado consiste en un sistema conceptual transido de una multiplicidad categorial, cosa que no se daría en la máxima expresión del conocer. El pensar, en el hombre, no puede darse de otra manera que mediante una serie de funciones presentes en el entendimiento, las cuales reúnen lo múltiple dado a la intuición en la unidad de la conciencia pura.

“Pues bien, sostengo” dice Kant, “que las *categorías* antes mencionadas no son más que las *condiciones del pensar en una experiencia posible*”²⁶² (KrV 2010, 128). Así pues, si se sigue un orden cronológico en la exposición del proceso cognitivo:

“Lo primero que tiene que sernos dado, para el conocimiento de todos los objetos *a priori*, es lo *múltiple* de la intuición pura; la *síntesis* de ese múltiple por la imaginación es lo segundo, pero esto no da aún conocimiento alguno. Los conceptos que dan *unidad* a esa síntesis pura y consisten solo en la representación de esa unidad sintética necesaria, hacen lo tercero para el conocimiento de un objeto que se representa, y descansan en el entendimiento”²⁶³ (KrV 2002, 161).

Es difícil exagerar la importancia de los conceptos. Su definición se incluye en la siguiente afirmación: “la misma función que da unidad a las diferentes representaciones *en un juicio*, da también unidad a la mera síntesis de diferentes representaciones *en una intuición*, y esa unidad se llama, con expresión general,

nichts sein” (IV, A84).

259 „Ohne dergleichen Einheit, die ihre Regel a priori hat und die Erscheinungen sich unterwirft, (...) diese würden aber alsdann auch zu keiner Erfahrung gehören, folglich ohne Object und nichts als ein blindes Spiel der Vorstellungen, d.i. weniger als ein Traum sein“ (IV A84).

260 „Also ist die Erkenntniß eines jeden, wenigstens des menschlichen Verstandes eine Erkenntniß durch Begriffe, nicht intuitiv, sondern discursiv“ (III, B93).

261 „Denken ist das Erkenntniß durch Begriffe“ (III, B94).

262 „Die oben angeführte *Kategorien* sind nichts anders, als die *Bedingungen des Denkens in einer möglichen Erfahrung*“ (IV, A84).

263 „Das erste, was *uns* zum Behuf der Erkenntniß aller Gegenstände *a priori* gegeben sein muß, ist das *Mannigfaltige* der reinen Anschauung; die *Synthesis* dieses Mannigfaltigen durch die Einbildungskraft ist das zweite, giebt aber noch keine Erkenntniß. Die *Begriffe*, welche dieser reinen *Synthesis* Einheit geben und lediglich in der Vorstellung dieser nothwendigen synthetischen Einheit bestehen, thun das dritte zum Erkenntnisse eines vorkommenden Gegenstandes und beruhen auf dem Verstande“ (III, B104).

el concepto puro del entendimiento”²⁶⁴ (KrV 2002, 161). O también, desde el término equivalente de *categoría* (“vamos a llamar a esos conceptos *categorías*”²⁶⁵, KrV 2002, 162):

“Quiero dar antes la *definición* de las *categorías*. Son conceptos de un objeto en general, por medio de los cuales la intuición de este es considerada como *determinada* con respecto a cada una de las *funciones lógicas* de los juicios”²⁶⁶ (KrV 2002, 173).

El entendimiento es facultad de pensar objetos, pero este pensar objetos no puede darse de otro modo que por conceptos, los cuales, por tanto, rigen enteramente el orden en que pueden ser pensados los objetos, y en consecuencia, constituyen la única legislación a que los objetos han de someterse para ser conocidos. Como ya se había indicado: “la naturaleza es derivada de las leyes de la posibilidad de la experiencia en general, y es completamente idéntica a la mera legalidad universal de esta última”²⁶⁷ (Prol. 1999, 181). Según es bien sabido, los conceptos puros del entendimiento fueron sistematizados por Kant en su *Kritik der reinen Vernunft* (cfr. KrV 2002, 162)²⁶⁸.

La esencia de los conceptos puros del entendimiento, por tanto, no es otra que el hacer posible una síntesis. Su misma naturaleza es la de servir de enlace, son funciones que permiten un vínculo, una reunión de lo múltiple en la unidad de la conciencia. Un concepto no sería tal “sino porque, bajo él, otras representaciones son contenidas, por medio de las cuales puede referirse a objetos. Es, pues, el predicado para un posible juicio”²⁶⁹ (KrV 2002, 158-159). El conocimiento sería imposible si la multiplicidad caótica procedente de la sensibilidad no pudiera ser reunida, o unificada gradualmente en un todo adecuado para poder ser pensado. De tal manera que los conceptos cumplen una función instrumental: constituyen un puente de unión entre la unidad de la conciencia y la multiplicidad intuitiva. Así pues, un concepto es un enlace entre dos extremos: de un lado, la conciencia, o representación del *yo pienso*; de otro lado, el objeto empírico.

Es decir, el conocimiento de la esencia racional finita necesariamente tiene que partir de la irreductibilidad de *entendimiento* y *sensibilidad*:

264 „Dieselbe Function, welche den verschiedenen Vorstellungen in einem Urtheile Einheit giebt, die giebt auch der bloßen Synthesis verschiedener Vorstellungen in einer Anschauung Einheit, welche, allgemein ausgedrückt, der reine Verstandesbegriff heißt“ (III, B104-105).

265 „Wir wollen diese Begriffe nach dem Aristoteles *Kategorien* nennen“ (III, B105).

266 „Vorher will ich nur noch die *Erklärung* der *Kategorien* voranschicken. Sie sind Begriffe von einem Gegenstande überhaupt, dadurch dessen Anschauung in Ansehung einer der logischen *Functionen* zu Urtheilen als *bestimmt* angesehen wird“ (III, B128).

267 „(...) die Natur wird von den Gesetzen der Möglichkeit der Erfahrung überhaupt abgeleitet und ist mit der bloßen Gesetzmäßigkeit der letzteren völlig einerlei“ (IV, 319).

268 Cfr. III, B106.

269 „Er ist also nur dadurch Begriff, daß unter ihm andere Vorstellungen enthalten sind, vermittelt deren er sich auf Gegenstände beziehen kann. Er[∞] ist also das Prädicat zu einem möglichen Urtheile“ (III, B94).

“Hay dos ramas del conocimiento humano, que quizá se originen en una raíz común, pero desconocida para nosotros, y son a saber la sensibilidad y el entendimiento. Por medio de la primera nos son *dados* objetos; por medio de la segunda son los objetos *pensados*”²⁷⁰ (KrV 2002, 126).

“La distinción de entendimiento y sensibilidad”, según testimonia Caimi, traductor y comentador de la edición de los *Prolegomena* manejada, “como dos factores del conocimiento, irreductibles el uno al otro, fue asunto de un descubrimiento que Kant efectuó en 1769” (Prol. 1999, 138). Ciertamente, con esta distinción, quedaba garantizado que la legislación del entendimiento no fuera ni de orden patológico, ni tampoco de orden meramente psicológico. Ahora bien, tampoco se puede olvidar el necesario vínculo trascendental a que estas dos facultades estaban ordenadas según la espontaneidad del conocimiento, lo cual testimonia el hecho de que la legislación del entendimiento, no siendo patológica ni meramente psicológica, tampoco constituye un orden lógico en general, sino un orden lógico trascendental:

“Esperando, pues, que pueda haber quizá conceptos que se refieran *a priori* a objetos, no como intuiciones puras o sensibles, sino sólo como acciones del pensar puro, que sean, por tanto, conceptos, pero cuyo origen no sea empírico ni estético, nos hacemos de antemano la idea de una ciencia del entendimiento puro y del conocimiento racional, por la cual pensamos enteramente *a priori* objetos. Semejante ciencia (...) tendría que llamarse *lógica trascendental*, porque no trata sino de las leyes del entendimiento y de la razón, pero solamente en cuanto referidas a objetos *a priori* y no, como la lógica general, a los conocimientos racionales, empíricos o puros, sin distinción”²⁷¹ (KrV 2002, 151).

Es decir, en palabras de Caimi:

“Ni el entendimiento solo (cuyos conceptos, tomados aisladamente, son vacíos), ni la sensibilidad aislada (cuyas representaciones, privadas de concepto, son ciegas, esto es: son meras modificaciones de la receptividad, no integradas aún en una conciencia), pueden producir conocimiento. Se requiere, para éste, una *cooperación* de ambos factores” (Prol. 1999, 138).

270 „(...) daß es zwei Stämme der menschlichen Erkenntniß gebe, die vielleicht aus einer gemeinschaftlichen, aber uns unbekannten Wurzel entspringen, nämlich Sinnlichkeit und Verstand, durch deren ersteren uns Gegenstände gegeben, durch den zweiten aber gedacht werden“ (III, B29).

271 „In der Erwartung also, daß es vielleicht Begriffe geben könne, die sich *a priori* auf Gegenstände beziehen mögen, nicht als reine oder sinnliche Anschauungen, sondern bloß als Handlungen des reinen Denkens, die mithin Begriffe, aber weder empirischen noch ästhetischen Ursprungs sind, so machen wir uns zum voraus die Idee von einer Wissenschaft des reinen Verstandes und Vernunftkenntnisses, dadurch wir Gegenstände völlig *a priori* denken. Eine solche Wissenschaft (...) würde transscendentale Logik heißen müssen, weil sie es bloß mit den Gesetzen des Verstandes und der Vernunft zu thun hat, aber lediglich, sofern sie auf Gegenstände *a priori* bezogen wird und nicht wie die allgemeine Logik auf die empirischen sowohl als reinen Vernunftkenntnisse ohne Unterschied“ (III, B81-82).

Cooperación que deriva del carácter puro de la legislación del entendimiento, es decir, de su carácter trascendental como apertura intencional a los objetos de la sensibilidad. Pero en esa cooperación trascendental entre entendimiento y sensibilidad radicaba el gran peligro que Kant trataba de conjurar, y que le había conducido al extraño resultado del que hace mención en el Prólogo a la segunda edición de la *Kritik der reinen Vernunft*:

“De esta deducción de nuestra facultad de conocer *a priori*, en la primera parte de la metafísica, despréndese un resultado extraño y al parecer muy desventajoso para el fin total de la misma, que ocupa la segunda parte, y es a saber: que con esta facultad no podemos salir jamás de los límites de una experiencia posible, cosa empero que es precisamente el afán más importante de esa ciencia”²⁷² (KrV 2002, 103).

El carácter trascendental de los conceptos puros del entendimiento, que les permitía obrar una unidad sintética entre la conciencia del yo y la intuición de la cosa en sí amenazaba con dar pie a dos afirmaciones prohibidas: por un extremo, a la fundamentación de la espontaneidad del conocer en la misma naturaleza del sujeto cognoscente en cuanto perteneciente al orden del conocer; por el otro extremo, a la apertura intencional al ente. Este hecho ameritó una última obra crítica dedicada a la facultad de juzgar: la *Kritik der Urtheilskraft*.

“Las leyes generales”, sintetizaba Kant, “sin las cuales la naturaleza, en general, no puede ser pensada descansan en las categorías aplicadas a las condiciones formales de toda intuición posible para nosotros. Ahora bien”, reconocía inevitablemente, “bajo esas leyes, es determinante el juicio”²⁷³ (KdU 2013, 107). La misma existencia de los conceptos puros del entendimiento habría quedado en entredicho si no fuera porque “de estos conceptos no puede el entendimiento hacer otro uso que el de juzgar por medio de ellos”²⁷⁴ (KrV 2002, 158).

“Todos los juicios son funciones de la unidad entre nuestras representaciones, puesto que, en lugar de una representación inmediata, se usa para el conocimiento del objeto otra más elevada, que comprende en sí aquella y otras más; y así son recogidos en uno muchos conocimientos posibles”²⁷⁵ (KrV 2002, 158).

272 „Aber es ergibt sich aus dieser Deduction unseres Vermögens *a priori* zu erkennen im ersten Theile der Metaphysik ein befremdliches und dem ganzen Zwecke derselben, der den zweiten Theil beschäftigt, dem Anscheine nach sehr nachtheiliges Resultat, nämlich daß wir mit ihm nie über die Grenze möglicher Erfahrung hinauskommen können, welches doch gerade die wesentlichste Angelegenheit dieser Wissenschaft ist“ (III, BXIX).

273 „(...) die allgemeinen Gesetze, ohne welche Natur überhaupt (als Gegenstand der Sinne) nicht gedacht werden kann; und diese beruhen auf den Kategorien, angewandt auf die formalen Bedingungen aller uns möglichen Anschauung, sofern sie gleichfalls *a priori* gegeben ist. Unter diesen Gesetzen nun ist die Urtheilskraft bestimmend“ (III, B183).

274 „Von diesen Begriffen kann nun der Verstand keinen andern Gebrauch machen, als daß er dadurch urtheilt“ (III, B93).

275 „Alle Urtheile sind demnach Functionen der Einheit unter unsern Vorstellungen, da nämlich statt einer unmittelbaren Vorstellung eine höhere, die diese und mehrere unter sich begreift, zur Erkenntniß des Gegenstandes

“El juicio, pues”, concluye Kant, “es el conocimiento mediato de un objeto” (ibíd), *mediato* por cuanto los juicios, en tanto que *funciones*, no son más que actividad espontánea del conocer, el cual, no pudiendo alcanzar directamente su objeto por infinito distanciamiento e improporción del mismo, ha de buscar un sucedáneo apto para sí en el concepto.

Los juicios, había dejado escrito en la *Crítica de la razón pura*, pueden ser de dos tipos:

“En todos los juicios donde se piensa la relación de un sujeto con el predicado (...) es esa relación posible de dos maneras. O bien el predicado B pertenece al sujeto como algo contenido (ocultamente) en ese concepto A; o bien B está enteramente fuera del concepto A, si bien en enlace con el mismo. En el primer caso llamo el juicio *analítico*; en el otro, *sintético*”²⁷⁶ (KrV 2002, 115).

Sin embargo, como ya se había indicado, la fundamentación de todo conocimiento teórico en la posibilidad de juicios sintéticos a priori conducía, si se tiene el valor de extraer sus últimas consecuencias, a un enraizamiento ontológico del conocer. La afirmación de la necesidad de juicios sintéticos a priori afectaba a la esencia misma de la legislación del entendimiento:

“La posibilidad, es más, la necesidad de tales categorías [los conceptos puros del entendimiento], se basa en la relación que sostiene la sensibilidad – y, consiguientemente, todos los fenómenos posibles – con la apercepción originaria (...) Sin esa *unidad*, que tiene su regla a priori y que somete los fenómenos a sí misma (...) tales percepciones no pertenecerían tampoco a ninguna experiencia, por lo que carecerían de objeto y no serían más que juego de representaciones, es decir, serían menos que un sueño”²⁷⁷ (KrV 2010, 128).

Es decir, de nuevo, la legislación del entendimiento se veía abocada a ser una confirmación más del carácter óntico del conocer. A fin de evitar esta consecuencia, Kant tuvo que salir al paso con una nueva *Crítica*. A modo de cortafuegos, Kant se siente obligado a distinguir entre *legislación* y *adecuación a la legislación*. De un lado, el sistema conceptual puro del entendimiento se afirmaba como la legislación a que los objetos de la sensibilidad debían someterse para poder ser pensados. Pero, de otro lado, Kant afirmaba que la *adaequatio* entre fenómeno y

gebraucht, und viel mögliche Erkenntnisse dadurch in einer zusammengezogen werden“ (III, B94).

276 „In allen Urtheilen, worin das Verhältniß eines Subjects zum Prädicat gedacht wird (...), ist dieses Verhältniß auf zweierlei Art möglich. Entweder das Prädicat B gehört zum Subject A als etwas, was in diesem Begriffe A (versteckter Weise) enthalten ist; oder B liegt ganz außer dem Begriff A, ob es zwar mit demselben in Verknüpfung steht. Im ersten Fall nenne ich das Urtheil analytisch, in dem andern synthetisch“ (III, B10).

277 „Die Möglichkeit aber, ja sogar die Nothwendigkeit dieser Kategorien beruht auf der Beziehung, welche die gesammte Sinnlichkeit und mit ihr auch alle mögliche Erscheinungen auf die ursprüngliche Apperception haben (...) ohne dergleichen Einheit, die ihre Regel a priori hat und die Erscheinungen sich unterwirft, (...) diese würden aber alsdann auch zu keiner Erfahrung gehören, folglich ohne Object und nichts als ein blindes Siel der Vortellungen, d.i. weniger als ein Traum sein“ (IV, A 84).

legislación no podía ser en ningún caso una concordancia objetiva, sino una mera pretensión subjetiva:

“Esa concordancia de la naturaleza con nuestra facultad del conocimiento es presupuesta a priori por el Juicio para su reflexión sobre aquella según sus leyes empíricas (...) El Juicio tiene también un principio a priori para la posibilidad de la naturaleza en sí, pero solo en relación subjetiva por medio del cual prescribe una ley, no a la naturaleza (como autonomía) sino a sí mismo (como heautonomía) para la reflexión sobre aquella”²⁷⁸ (KdU 2013, 109-110).

He aquí el epicentro del concepto de naturaleza en Kant: la naturaleza *formaliter spectata* es la existencia de las cosas en cuanto sometidas a una legislación que no procede de ellas, sino del entendimiento. Pero en este concepto de naturaleza ya no hay intrínsecidad alguna, no es manifestación del ser de la cosa, sino que el juicio por el que aquella existencia de las cosas se subsume a esta legislación del entendimiento es un juicio de imputación extrínseca basada en un principio meramente subjetivo. Un principio por el que la razón se autoimpone un criterio a seguir: el de considerar que es posible una concordancia entre la existencia de las cosas y la legislación que las rige.

El juicio, define Kant, “es la facultad de pensar lo particular como contenido en lo universal”²⁷⁹ (KdU 2013, 102-103). Pues bien:

“La capacidad de sentir un placer nacido de la reflexión sobre la forma de las cosas (...) expresa no solo una finalidad de los objetos en relación con el juicio reflexionante, conformemente al concepto de naturaleza que tiene el sujeto, sino también al revés, una finalidad del sujeto con relación a los objetos según su forma, y hasta su carácter informe, a consecuencia del concepto de libertad”²⁸⁰ (KdU 2013, 118).

Es decir, el fundamento de que la existencia de las cosas pueda realmente concordar con la legislación del entendimiento solo es un juicio estético:

“El principio trascendental de representarse una finalidad de la naturaleza en relación subjetiva con nuestra facultad de conocer (...) deja al Juicio estético la misión de determinar en el gusto la acomodación de la cosa (de su forma)

278 „Diese Zusammenstimmung der Natur zu unserem Erkenntnißvermögen wird von der Urtheilskraft zum Behuf ihrer Reflexion über dieselbe nach ihren empirischen Gesetzen *a priori* vorausgesetzt (...) Die Urtheilskraft hat also auch ein Princip *a priori* für die Möglichkeit der Natur, aber nur in subjectiver Rücksicht in sich, wodurch sie, nicht der Natur (als Autonomie), sondern ihr selbst (als Heautonomie) für die Reflexion über jene ein Gesetz vorschreibt“ (V, 185-186).

279 „Urtheilskraft überhaupt ist das Vermögen, das Besondere als enthalten unter dem Allgemeinen zu denken“ (V, 179).

280 „Die Empfänglichkeit einer Lust aus der Reflexion über die Formen der Sachen (...) bezeichnet aber nicht allein eine Zweckmäßigkeit der Objecte in Verhältniß auf die reflectirende Urtheilskraft, gemäß dem Naturbegriffe, am Subject, sondern auch umgekehrt des Subjects in Ansehung der Gegenstände, ihrer Form, ja selbst ihrer Unform nach, zufolge dem Freiheitsbegriffe; und dadurch geschieht es“ (V, 192).

con nuestras facultades de conocer (en cuanto el juicio estético decide, no por concordancia con conceptos, sino por el sentimiento)”²⁸¹ (KdU 2013, 120).

Todo ello hace de la facultad de juzgar una facultad medianera entre el conocimiento teórico y el práctico: “en la familia de las facultades del conocer superiores hay un término medio entre el entendimiento y la razón: este es el Juicio (...) encierra en sí igualmente, si no una legislación propia, al menos su propio principio”, pero esta vez se trata de un principio “subjetivo, a priori”²⁸² (KdU 2013, 100). Y así, volviendo al concepto de naturaleza, siendo así que se había sostenido que: “lo *formal* de la naturaleza en este significado más restringido es, entonces, la conformidad de todos los objetos de la experiencia a leyes, y, en tanto que es conocida *a priori*, la conformidad *necesaria* de los mismos a leyes”²⁸³ (Prol. 1999, 119), no obstante, Kant se aseguraba de hacer imposible extraer del concepto de naturaleza las consecuencias a las que parecía conducir, es decir, a hacer del fenómeno una auténtica manifestación del ser de la cosa, y a hacer del conocer un modo de ser.

Conclusión al concepto de naturaleza

Como se puede observar, el concepto de naturaleza *formaliter spectata* ofrecido por Kant hace de la naturaleza una legislación del entendimiento que, como es evidente, no puede proceder de la cosa misma. El juicio de naturaleza no expresa ya intencionalidad alguna, ni emanación entitativa, sino que es imputación exterior del sujeto a la cosa. Es decir, se hace necesario distinguir entre legislación (*Gesetzgebung*) y adecuación a la legislación (*Gesetzmäßigkeit*), porque la adecuación entre la cosa y su legislación no es esencial. La conformidad entre *legislación* y *cosa*, tiene su asiento en la facultad de juzgar (*Urtheilskraft*), facultad cuyo fruto propio, el juicio, debe concebirse como vacío de concepto, es decir, como mera regla subjetiva que el sujeto cognoscente se da a sí mismo. Y este es el núcleo del concepto de naturaleza en el sistema doctrinal kantiano.

2.2.2. Hacia una nueva fundamentación de la ciencia ética

Como ya se indicó, la entera doctrina ética del iusnaturalismo se presentaba como un estudio de fundamentación destinado a garantizar la objetividad de la

281 „Der transscendentale Grundsatz aber, sich eine Zweckmäßigkeit der Natur in subjectiver Beziehung auf unser Erkenntnißvermögen (...) vorzustellen, (...) überläßt es der *ästhetischen* Urtheilskraft, im Geschmacke die Angemessenheit desselben (seiner Form) zu unseren Erkenntnißvermögen (sofern diese nicht durch Übereinstimmung mit Begriffen, sondern durch das Gefühl entscheidet) auszumachen“ (V, 194).

282 „Allein in der Familie der oberen Erkenntnißvermögen giebt es doch noch ein Mittelglied zwischen dem Verstande und der Vernunft. Dieses ist die *Urtheilskraft*, (...) daß sie eben sowohl, wenn gleich nicht eine eigene Gesetzgebung, doch ein ihr eigenes Princip nach Gesetzen zu suchen, allenfalls ein bloß subjectives, *a priori* in sich enthalten dürfte“ (V, 177).

283 „Das *Formale* der Natur in dieser engern Bedeutung ist also die Gesetzmäßigkeit aller Gegenstände der Erfahrung und, sofern sie *a priori* erkannt wird, die *nothwendige* Gesetzmäßigkeit derselben“ (IV, 296).

praxis libre de la esencia racional. “Por fundamentación se entiende aquí”, señala la Profesora González, “la posibilidad de reproducir el itinerario racional que vincula necesariamente unas verdades con otras” (González 1999, 5).

Lo mismo que en el caso de la razón teórica se buscaba huir de los fisicismos crasos que amenazaban con disgregar el conocimiento en la multiplicidad de lo empírico, en el caso del uso práctico de la razón, Kant pretende a toda costa huir criterios empíricos que, a su juicio, habrían hecho degenerar la moral en un casuismo ralo, o en un subjetivismo escepticista: “La moral es en sí misma una práctica en sentido objetivo, un conjunto de leyes incondicionalmente obligatorias según las que *debemos* actuar”²⁸⁴ (ZeF 2005, 45). En efecto, “si se admite que la razón puede contener en sí un fundamento práctico, es decir, que basta para la determinación de la voluntad, entonces hay leyes prácticas; si no se admite, todos los principios prácticos serán únicamente máximas”²⁸⁵ (KpV 2005, 19).

Sin embargo, qué se haya de entender por *objetivo* en sentido práctico es algo que no está exento de problemas. Paton, célebre comentarista de Kant en el mundo anglosajón, no sin una cierta dosis de humor inglés, explica que el término *objetivo*, en la doctrina kantiana, “habitualmente” dice razón de “válido para todo ser racional como tal” (GMS 2005, 115). También, con ocasión de una exposición de Kant sobre el imperativo categórico (“obra según máximas que puedan al mismo tiempo tenerse por objeto a sí mismas, como leyes universales”), Paton comenta: “no está claro si «objeto» significa objeto de pensamiento y objeto (objetivo) de la voluntad (...) «objeto» es al parecer equiparado a “contenido”, pero también esto vuelve a resultar ambiguo” (GMS 2005, 128). Es decir, la doctrina de Kant resulta ambigua en lo referente a los conceptos de *objeto*, *objetivo*, etc., incluso para los mejores glosadores del filósofo de Königsberg. En palabras del propio filósofo prusiano:

“Toda legislación (...) comprende dos elementos: *primero*, una ley que representa *objetivamente* como necesaria la acción en deber; *segundo*, un móvil que liga *subjetivamente* con la representación de la ley el fundamento de determinación del arbitrio para la realización de esa acción; por tanto, el segundo elemento consiste en que la ley hace del deber un móvil”²⁸⁶ (MS 2005, 23).

284 „Die Moral ist schon an sich selbst eine Praxis in objectiver Bedeutung, als Inbegriff von unbedingt gebietenden Gesetzen, nach denen wir handeln sollen“ (VIII, 370).

285 „Wenn man annimmt, daß reine Vernunft einen praktisch, d.i. zur Willensbestimmung hinreichenden Grund in sich enthalten könne, so gibt es praktische Gesetze; wo aber nicht, so werden alle praktischen Grundsätze bloße Maximen sein“ (V, 19).

286 „Zu aller Gesetzgebung (...) gehören zwey Stücke: erstlich ein Gesetz, welches die Handlung, die geschehen soll, objectiv als nothwendig vorstellt, d.i. welches die Handlung zur Pflicht macht, zweitens eine Triebfeder, welche den Bestimmungsgrund der Willkühr zu dieser Handlung subjectiv mit der Vorstellung des Gesetzes verknüpft; mithin ist das zweyte Stück dieses: daß das Gesetz die Pflicht zur Triebfeder macht“ (VI, 218).

En otras palabras, lo *objetivo* de la praxis moral cae del lado de la *ley*. Lo subjetivo está vinculado a la motivación. Examinemos estos elementos por separado, y después en conjunto.

2.2.2.1. Pretendida fundamentación objetiva: *das Gesetz*

Objetivismo moral en el veteroiusnaturalismo

La reconversión científica de la doctrina ética, es decir, su configuración de acuerdo con las exigencias de la razón, pasaba necesariamente por una fundamentación objetiva del obrar humano. Ana Marta González caracteriza las doctrinas morales modernas con un mismo denominador común: “el conocimiento del bien es condición suficiente para actuar bien” (González 1999, 15). Sin una búsqueda del fundamento objetivo último del discurso ético, se hacía imposible una exposición universal, necesaria y coherente del mismo. Lo opuesto a la objetividad solo podía significar una perpetuación de modelos éticos arbitrarios. La indagación del fundamento objetivo de la ética estuvo tan estrechamente ligada al empeño iusnaturalista, que Eberhard sentenciaba: “si la moralidad de las acciones solo dependiera de la voluntad del legislador civil, entonces no habría derecho natural”²⁸⁷ (Eberhard 1781, 24-25).

En efecto, para la escuela de *Naturrecht*, el empeño por la objetividad de la doctrina ética fue sinónimo de una indagación profunda sobre las leyes que deben regir el obrar práctico, al modo como las demás ciencias tenían por gloria el hallazgo de las leyes que rigen el orden físico. El objetivismo moral, del que la escuela wolffiana hizo bandera, encontraba su máxima expresión en la ley, de manera que objetividad y ley se deben contemplar como dos conceptos intercambiables. Para Wolff: “se denomina *ley* a la regla según la cual estamos obligados a determinar nuestras acciones”²⁸⁸ (Wolff 1750, *Institutiones*, 20-21). Darjes daba un paso atrás y señalaba:

“¿Qué quiere decir ley? La ley todavía no será tomada aquí como ley moral, sino que la usamos en sentido general, conforme al cual es una proposición en la que las variables deben estar interconectadas entre sí, o lo que es lo mismo, una proposición universal según la cual la consecuencia puede ser explicada en la existencia de una fuerza”²⁸⁹ (Darjes 1762, 77)

287 „Wenn die Moralität der Handlungen nur von dem Willen des bürgerlichen Gesetzgebers abhänge: so gäbe es kein Naturrecht“.

288 “*Lex dicitur regula, juxta quam actiones nostras determinare obligamur*”.

289 „Was heist Lex? Lex wird hier noch nicht pro lege morali genommen, sondern wir gebrauchen es hier in der allgemeinen Bedeutung, nach welcher es ist eine Propositio, wornach die varia mit einander zu verbinden sind, oder welches einerley ist, ein allgemeiner Satz, nach welchem der Erfolg in den Wirkungen einer Kraft kann erklärt werden“.

Al trasladar este paradigma al horizonte práctico, la conclusión era evidente. En palabras de Baumgarten: “*ley en sentido estricto* es la ley para las determinaciones libres, cuando y en la medida en que es coactiva”²⁹⁰ (Baumgarten 1760, 29-30). En efecto, el concepto de ley tiene que ver con la contención o cauce de una fuerza, mediante la aplicación de una resistencia, o fuerza de sentido opuesto: “por esto, *ley* es para nosotros lo mismo que una proposición que enseña de qué modo una fuerza es sujeta en el obrar, esto es, una proposición según la cual la fuerza en el obrar ha de ser modificada”²⁹¹ (Darjes 1751, 156)

El término *ley*, en alemán *Gesetz*, siempre tuvo un puesto especial dentro del pensamiento germano, como primer analogado del concepto más amplio de *regla*, o *norma*:

“¿Qué significa ley? Una ley es una regla. ¿Cuándo una regla deviene ley? Una regla es una proposición que muestra una similitud de relación, esto es, una proposición según la cual varios son conectados de manera que se observa una similitud en esta vinculación (...) Si estos varios son acciones, entonces la regla se llama ley”²⁹² (Darjes 1762, 173).

La ley se vinculaba con un principio objetivo de orden en sentido pleno: formal, universal, necesario. Pero aunque hubo intentos de distinguir planos mediante el uso de términos distintos, como se observa en la propuesta de Baumgarten: “a las proposiciones definidas en el parágrafo 83 se las podría llamar *normas*, a las normas morales, *reglas*, y a las reglas cogentes, simplemente *leyes*”, lo cierto es que tanto en alemán, como en las demás lenguas europeas, el término *ley* era difícil de confinar a una sola acepción sin que se produjera un univocismo artificioso y academicista. Por eso, el propio Baumgarten no insiste demasiado en este asunto, y se conforma con una simple gradación:

“Sin embargo, puesto que el uso recibido llama leyes a todas ellas, en adelante las denominaremos simplemente leyes, a las primeras, *leyes en sentido latísimo*, a las segundas, *en sentido lato*, siendo estos dos tipos tratados en el ámbito moral, y a las terceras, *leyes en sentido estricto*”²⁹³ (Baumgarten 1760, 29-30).

Así pues, el concepto de ley en sentido moral, constituye un equilibrio entre dos polos opuestos: de un lado, dice relación al despliegue libre de fuerzas; de

290 “Est ergo *lex stricte dicta* lex determinationibus liberae, quae et quatenus extorquenda est”.

291 “Ideoque nobis *lex* idem est, quod propositio quae docet; quomodo vis in agendo sit ligata, id est, propositio, iuxta quam vis in agendo modificanda”.

292 „Was heist Lex? Lex est regula. In welcher Bestimmung heist Regula ein Gesetz? Regula ist eine Proposition, welcher eine Relationis similitudinem anzeigt, i.e. eine Proposition, nach welcher Varia sollen connectirt werden, so, daß in dieser Verbindung eine Ähnlichkeit beobachtet wird. (...) Sind diese Varia Handlungen, so heist diese Regula ein Lex”.

293 “Possent quidem propositiones M. § 83 definitae *normae*, *normae morales regulae*, *regulae cogentes leges* tantum dici: quoniam tamen vsus receptus omnes leges nuncupat: primae sint *leges latissime dictae*, secundae *late dictae*, quas in posterum moralia tractaturi simpliciter leges dicemus, tertiae stricte dictae”.

otro lado, hace referencia a la contención de dichas fuerzas, para refrenarlas dentro de un orden necesario. Libertad y obligación constituyen el carácter bifronte de toda ley.

En cuanto al primer aspecto, es decir, la referencialidad a la libertad, Darjes sostenía: “¿en virtud de qué consideración una ley se denomina ley moral? Si las acciones que se disponen según la proposición son morales, es decir, si son tales que se refieren a la libertad”²⁹⁴ (Darjes 1762, 173). Algo similar se encuentra en la doctrina de Eberhard:

“Una ley moral es una regla para las acciones libres. Toda regla tiene un fundamento de determinación y, en el caso de las acciones libres, este no puede ser otro que una perfección, a cuya consecución se dirige la acción, como medio para un fin”²⁹⁵ (Eberhard 1781, 53).

Meier, por su parte, señalaba: “Una ley moral o una ley *simpliciter* (*lex moralis*), es una regla del obrar libre, o también, una proposición que expresa cómo deben ser determinadas las acciones libres”²⁹⁶ (Meier 1769, 30).

En lo que se refiere al aspecto constrictivo de la ley, muchos autores se pronunciaron de modo muy similar: “por tanto, la *ley moral* es aquella proposición a la que se han de conformar las acciones en virtud de una obligación moral conexas con ella, o también, una proposición obligatoria”²⁹⁷ (Darjes 1751, 156), y en una obra posterior, este mismo pensador manifestaba: “las leyes son verdades que nos enseñan lo que es justo e injusto, lo que es bueno y malo. Estas verdades son leyes en la medida en que son verdades vinculantes para nosotros”²⁹⁸ (Darjes 1762, 51). Baumgarten, por su parte, señalaba:

“Comoquiera que las proposiciones obligatorias enuncian una determinación conforme a las causas impulsivas más dignas, esto es, una determinación moral, aquellas serán normas (*leges*). De ahí que las *normas* (leyes) *morales* se pueden definir como proposiciones obligatorias”²⁹⁹ (Baumgarten 1760, 28)

294 „In welcher Bestimmung heist das Gesetz Lex moralis? Wenn die Handlungen, die nach der Proposition einzurichten, moralische, i.e. solche sind, die sich auf unsere Freyheit beziehen“.

295 „Ein moralisches Gesetz ist ein Regel freyer Handlungen. Eine jede Regel hat ihren Bestimmungsgrund, und das ist bey den freyen Handlungen nichts anders, als eine Vollkommenheit, zu deren Hervorbringung sich die Handlung verhält, wie ein Mittel zum Zwecke“.

296 „Ein sittliches Gesetz, oder ein Gesetz schlechtweg genennt (lex moralis), ist eine Regel der freyen Handlungen, oder ein Satz, welcher aussagt, wie freye Handlungen bestimmt werden müssen, wenn sie ihren Bestimmungsgründen gemäß seyn sollen“.

297 “Ergo *lex moralis* est propositio, ad quam actiones vi obligationis moralis cum illa connexae conformandae, seu est propositio obligatoria”.

298 „*Leges* sind Wahrheiten, die uns lehren, was recht und unrecht, was gut und böse ist. Diese Wahrheiten sind *Leges*, in wie weit sie uns verbindliche Wahrheiten sind“.

299 “Quumque propositiones obligatoriae enunciant determinationem caussis impulsivis potioribus conformem, eamque moralem, erunt *normae* (*leges*) *morales*. Hinc *normae* (*leges*) *morales* definiri possunt per propositiones obligatorias”.

Y Meier entendía que: “el deber es una consecuencia de las leyes (...) tan pronto como se establece una ley, se ha establecido también un deber, y viceversa”³⁰⁰ (Meier 1769, 50).

Ahora bien, también era necesario preguntarse de dónde procedía la *vis obligatoria* de las leyes. Como es lógico, no habría satisfecho las exigencias científicas de la época un reconocimiento de la obligatoriedad de cualesquiera leyes, como había señalado Eberhard contra Pufendorf. Este último se había hecho célebre en el ámbito cultural germano por enseñar que no puede haber ley sin legislador, siendo así que aquella depende siempre de una voluntad que la sustenta. A ojos del wolffianismo, este tipo de fundamentación contingente, meramente exterior, dejaba absolutamente sin resolver la cuestión basal de la ciencia moral:

“Aquellos que asumen únicamente una moralidad exterior, la derivan bien a partir de la voluntad de Dios, bien a partir de la voluntad de un gobernante humano. Estos últimos afirman que fuera de la sociedad civil nada es justo o injusto; los primeros reconocen, en cambio, que existe una moralidad de las acciones libres fuera de la sociedad civil, pero que esta depende de la voluntad de Dios”³⁰¹ (Eberhard 1781, 23-24).

La escuela wolffiana creyó encontrar el fundamento de obligatoriedad objetiva de todas las leyes en el concepto de *perfección* (*Vollkommenheit*), cuyo desarrollo habrá ocasión de discutir en un apartado posterior (cfr. apart. 2.3.5). La perfección del sujeto obligado aparecía como un criterio sólido que podía garantizar la objetividad de las leyes. En opinión del veteroiusnaturalismo de corte wolffiano, la perfección era un concepto que podía derivarse de la esencia misma del agente y de sus operaciones, y ello con todas las salvaguardias de una lógica impecable. El concepto de perfección permitía arraigar la ley en la naturaleza del sujeto agente. Como señalara Darjes, si el fundamento de obligar reside en la naturaleza del sujeto, entonces estamos hablando de la ley natural, pero si reside en la voluntad, entonces hablamos de ley positiva (cfr. Darjes 1751, 164).

Sin embargo, las críticas de los wolffianos al supuesto positivismo de Pufendorf no fueron nunca enmiendas a la totalidad de su doctrina, pues ellos mismo se veían obligados a reconocer que el concepto de perfección únicamente podía servir de fundamento material a las leyes, proveyéndolas de contenido. Pero sin un mandato que sustentara su *vis obligatoria*, las leyes corrían el peligro que quedar reducidas a meras verdades teóricas. El mismo Darjes, por un lado, reprobaba los postulados de la doctrina de Pufendorf:

300 „Die Pflicht ist eine Folge der Gesetze und es sind demnach die Gesetze und Pflichten von gleichem Umfange. So bald ein Gesetz gesetzt wird, so bald wird eine Pflicht gesetzt, und umgekehrt“.

301 „Diejenigen, welche nur eine äußerliche Sittlichkeit annehmen, leiten dieselbe entweder aus dem Willen Gottes, oder aus dem Willen eines menschlichen Regenten her. Die letztern behaupten, daß außer der bürgerlichen Gesellschaft gar nichts recht oder unrecht sey; die erstern erkennen zwar, daß es eine *Moralität* der freyen Handlungen außer der bürgerlichen Gesellschaft gebe, daß aber von dem Willen Gottes abhänge“.

“Aceptemos que no es posible ninguna obligación sin un superior (...) en este caso, la obligación sería un efecto, y el superior, la causa. Si, por tanto, explico la obligación, estoy explicando el efecto. Ahora bien, la lógica prohíbe poner la causa en la definición de un efecto, pues la definición solo puede enumerar los caracteres intrínsecos de la cosa”³⁰² (Darjes 1762, 151)

Pero al mismo tiempo, salvaba lo fundamental de aquella doctrina:

“Si se quiere afirmar con Pufendorf que no hay obligación sin superior, esto no lo hemos negado todavía con nuestra definición de obligación (...) Por ejemplo, ¿un caudillo está obligado a cumplir los pactos? Sí. ¿Hay un superior [a él]? Sí. ¿Quién? Dios”³⁰³ (Darjes 1762, 151).

Esto le llevaba a concluir que no se puede colegir una relación de causalidad objetiva entre ley y obligación: “si consideramos las cosas adecuadamente, no podemos afirmar ni que la obligación sea un efecto de la ley, ni que la ley sea un efecto de la obligación”, pues la ley se da por “la conexión entre la verdad moral y la obligación”, mientras que “la verdad moral a la que no está conectada ninguna obligación, no es una ley”³⁰⁴ (Darjes 1762, 179). En consecuencia, toda ley *natural*, para Darjes, lo es por su materia, pues precisamente se denomina *natural* por cuanto “la propia noción de la acción determina su predicado”³⁰⁵ (Darjes 1762, 214). Pero el contenido material de las leyes naturales únicamente quedaba reducido a verdades morales teóricas, si no recibía el añadido de un mandato: “dar una ley a alguien significa lo mismo que hacer de la verdad moral una verdad vinculante para él, de modo que le resulte imposible actuar contra esta verdad moral bajo la condición de evitar un mal o buscar un bien”³⁰⁶ (Darjes 1762, 179). Y así:

“A la pregunta de si podemos llamar a las leyes naturales también leyes divinas, la respuesta es sí. Pero si decimos que son leyes divinas, esto significa que

302 „Ponamus: es sey keine Verbindlichkeit sine superiori möglich (...) denn in diesem Falle wäre die Obligatio ein Effectus, und der Superior die Causa. Nun will ich die Obligation, folglich den Effectum erklären. Die Logik aber verbietet es, in der Definitione de effectu ideam caussae zu setzen, weil die Definition nur die Characteres rei intrinsecos enumeriren darf“.

303 „Will man es mit dem Pufendorff behaupten: non datur obligatio sine superiori; so haben wir durch diese Definition von der Verbindlichkeit diese auch non nicht geläugnet. (...) Ist z. E. ein Fürst verbunden, Pacta zu halten? Ja. Ist da ein Suprior? Ja, wer? Gott“.

304 „Wenn wir die Sache genau betrachten, so können wir es weder behaupten, daß Obligatio ein Effectus legis, noch daß Lex ein Effectus obligationis. (...) Die moralische Wahrheit in der Verbindung der Verbindlichkeit macht ein Gesetz, und die moralische Wahrheit, mit der keine Verbindlichkeit ist verknüpft worden, ist kein Gesetz“.

305 „Ipsa actionis notio tale praedicatum determinat“.

306 „Einem ein Gesetz geben, heist so viel, als machen, daß ihm die moralische Wahrheit eine verbindliche Wahrheit wird, daß es ihm sub conditione evitandi mali aut adquirendi boni unmöglich wird, wider diese moralische Wahrheit zu agiren“.

a la verdad moral le es inmanente una *vis obligatoria* por voluntad de Dios”³⁰⁷ (Darjes 1762, 222).

Pütter resolvía la aparente contradicción por vía de síntesis:

“No se puede formar un auténtico concepto de obligación si no se presupone un poder superior legitimado para imponernos deberes y velar por su cumplimiento. Y así, la fuente primera y más universal de todas las obligaciones radica en el poder de Dios (...) cuya voluntad sirve de pauta a todas las criaturas, cuya omnipotencia hace su voluntad plenamente eficaz, y por cuya santidad, justicia, sabiduría y bondad no desea otra cosa que lo que es justo y bueno”³⁰⁸ (Pütter 1767, 7).

Hacia una fundamentación objetiva en el novoiusnaturalismo

Por descontado, el *jüngeres Naturrecht*, de corte kantiano, prosiguió la tarea de refundar el saber práctico sobre el cimiento de la razón. Ello exigía una labor de búsqueda de los fundamentos objetivos, que también se había de concretar en la enunciación de las verdaderas leyes que rigen el obrar práctico. En este punto, vetero y novoiusnaturalismo coinciden.

Por paradójico que pueda resultar, a pesar de que la ley juega un papel de primer orden en la doctrina de Kant, es realmente difícil hallar una definición de este concepto en toda la obra del filósofo de Königsberg. Apenas encontramos una caracterización de la ley cuando en sus *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft* afirma: “las leyes, es decir, los principios de necesidad (...)”³⁰⁹ (Petit Sullá & Prevosti Monclús 2004, 89).

Para comprender adecuadamente el discurso de Kant, es necesario remitirse a sus discípulos, en cuyas obras proliferaron las definiciones de ley, así como al trabajo de los pensadores del periodo anterior. La escuela kantiana heredó, con mayor fuerza, el deseo de alcanzar una inconvertibilidad entre los términos ley (*Gesetz*), norma (*Norm*), regla (*Regel*), prescripción (*Vorschrift*), etc. Ciertamente, tal variedad terminológica obedece a una diversa procedencia etimológica de los vocablos, y aunque a un nivel coloquial pueden resultar intercambiables, el estilo académico alemán se esforzó siempre por establecer distinguos entre unos y otros. Pero ninguna de tales exposiciones, de espíritu univocista, llegó a calar definitivamente. Para una aproximación adecuada al iusnaturalismo del siglo

307 „Quaeritur, ob wir die Leges naturales auch Leges divinas nennen können? Resp. Ja. Wenn wir aber sagen, est lex divina, so heist das: Veritati morali vis obligatoria per voluntatem Dei inest“. Vid. qq. p. 156.

308 „Kein ächter Begriff von Verbindlichkeiten läßt sich bilden, wenn man nicht eine höhere Gewalt dabey voraussetzt, die berechtigt ist, uns Pflichten aufzulegen, und auf deren Erfüllung einen Nachdruck zu setzen. Und so beruhet die erste und allgemeinste Quelle aller Verbindlichkeiten in der Gewalt Gottes, (...) dessen Wille allen Geschöpfen zur Richtschnur dienet, dessen Allmacht seinem Willen allen Nachdruck geben kann, und dessen Heiligkeit, Gerechtigkeit, Weisheit und Güte nichts will, als was an sich recht und gut ist“.

309 „Gesetze, d. i. Principien der Nothwendigkeit“ (IV, 469).

XVIII, baste tener en cuenta que, con independencia de la multiplicidad de matices que cada autor quiso aportar, el concepto de *ley* siempre marcó el grado supereminente respecto de todas las demás categorías.

En 1790, Schmid señalaba: “una ley es regla de la acción libre. Presupone, así, una actividad libre como condición, esto es, una disposición del comportamiento para promover los fines escogidos por uno mismo”³¹⁰ (Schmid 1790, 679). En opinión de Schmalz, según su obra publicada aquel mismo año: “las proposiciones que expresan derechos y deberes se denominan leyes en sentido moral”³¹¹ (Schmalz 1790, 5).

Dos años más tarde, Schaumann hacía una aproximación progresiva: “determinar (*determinare*) significa establecer: el baremo (norma) de una determinación se denomina *regla*; una regla con el carácter de universalidad y necesidad, *ley* (*lex*)”³¹² (Schaumann 1792, 73).

En opinión de Jakob “una ley expresa en general la necesidad de cierta determinación”³¹³ (Jakob 1795, 8). Aquel mismo año, Schmid volvía a aventurar una definición, esta vez incidiendo en el aspecto de reducción de la multiplicidad, en lugar de en el de libertad: “la representación universal de la conexión congruente de una multiplicidad se denomina *regla*; la representación de la universalidad y necesidad de esta conexión, una *ley*”³¹⁴ (Schmid 1795, 1).

Según Mellin, “una ley es una regla necesaria y universal”³¹⁵ (Mellin 1796, 1). Un año después le tocaba el turno a Klein: “las leyes para las esencias que operan con libertad son reglas universales que contienen fundamentos de necesidad con validez común para todo tipo de sujetos, y en orden a la determinación de todo tipo de decisiones”³¹⁶ (Klein 1797, 1), todo lo cual las diferencia de los meros consejos, o de las máximas. Klein es el único autor que define expresamente qué se ha de entender por obediencia a la ley: “obediencia a la ley es la determinación a su cumplimiento por medio de la representación de la necesidad de esta obediencia”³¹⁷ (Klein 1797, 2). Kohlschütter encontraba que: “los fundamentos ne-

310 „Ein Gesetz ist Regel freyer Handlungen. Es setzt also freye Thätigkeit als Bedingung voraus, d. h. eine Einrichtung des Verhaltens, um selbstgewählte Zwecke zu befördern“.

311 „Sätze, welche Rechte und Pflichten ausdrücken, heissen Gesetze im moralischen Sinn“.

312 „Bestimmen (determinare) heisst etwas festsetzen: das Richtmaass (Norm) einer Bestimmung heisst *Regel*: eine Regel mit dem Character der Allgemeinheit und Nothwendigkeit, *Gesetz* (*lex*)“.

313 „Ein Gesetz drückt überhaupt die Nothwendigkeit gewisser Bestimmungen aus“.

314 „Die allgemeine Vorstellung von dem übereinstimmende Zusammenhange eines Manichfaltigen heisst eine *Regel*; die Vorstellung von der Allgemeinheit und Nothwendigkeit dieses Zusammenhanges ein *Gesetz*“.

315 „Ein Gesetz ist eine nothwendige und allgemeine Regel“.

316 „Gesetze für freyhandelnde Wesen sind allgemeine Regeln, welche gemeingültige Gründe der Nothwendigkeit für ganzen Gattungen von Subjekten zur Bestimmung ganzer Gattungen von Entschlüssen enthalten“.

317 „Gehorsam gegen das Gesetz ist die Bestimmung zu dessen Befolgung durch die Vorstellung der Nothwendigkeit dieser Befolgung“.

cesarios de determinación de las mismas [referido a las *acciones*] se llaman *leyes*”³¹⁸ (Kohlschütter 1797, 5).

Hoffbauer apuntaba al respecto:

“Las leyes son reglas, tomadas en general, que representan algo como necesario. Así, llamamos leyes de la naturaleza a las reglas que declaran que un fenómeno está necesariamente conectado con otro. En sentido específico, se habla de leyes en relación con las esencias que operan libremente, las cuales son válidas para ellos en tanto agentes libres. Estas son llamadas (...) leyes morales o leyes éticas”³¹⁹ (Hoffbauer 1797, 46).

También Hoffbauer, pero en otra obra publicada dos años más tarde: “ley es una regla que determina algo como necesario, y por tanto, también en particular, una regla que determina acciones como necesarias”³²⁰ (Hoffbauer 1799, 217).

Gutjahr, a pesar de su interés por distanciarse de la escuela kantiana, no puede ocultar sus influencias a la hora de definir el concepto de *ley*: “las leyes son reglas en la medida en que contienen en sí necesidad”³²¹ (Gutjahr 1799, 17).

“Las leyes de la razón”, enseñaba Reidenitz:

“Conducen al concepto de libertad. Son reglas necesarias para el uso de la libertad, y se denominan leyes morales o leyes éticas en contraposición a las leyes de la naturaleza, las cuales son reglas por las que la naturaleza existe”³²² (Reidenitz 1803, 12).

En general, del conjunto de todos los autores, se pueden extraer tres notas esenciales del concepto de ley, que de un modo u otro aparecen reiteradamente en todas las alusiones a dicho concepto: formalidad (*Formalität*), necesidad (*Nothwendigkeit*) y universalidad (*Allgemeinheit*). Toda proposición que se pueda caracterizar por estas tres cualidades, puede ser considerada una ley.

Masivamente entre los autores, el concepto de *ley* se entiende como siendo una especie dentro del género de proposiciones al que también pertenecen las *reglas*, *preceptos*, *determinaciones*, o el todavía muy infrecuente de *normas*. Las tres

318 „Die nothwendigen Bestimmungsründe derselben nennt man *Gesetze*“.

319 „Gesetze sind überhaupt genommen Regeln, welche etwas als nothwendig vorstellen. So nennen wir Gesetze der Natur Regeln, welche aussagen, daß eine Erscheinung mit einer andern nothwendig verknüpft sey. In einer besondern Bedeutung redet man von Gesetzen in Beziehung auf frey handelnde Wesen, die für sie als frey handelnde Wesen gültig sind. Diese werden (...) Sittengesetze oder sittliche Gesetze genannt“.

320 „Gesetz ist einmal eine Regel, in so fern sie irgend etwas als nothwendig bestimmt, dann auch insbesondere eine Regel, in so fern sie Handlungen als nothwendig bestimmt“.

321 „Gesetze sind Regeln, inwiefern diese letztern eine Nothwendigkeit in sich erhalten“.

322 „Die Gesetze der Vernunft leiten auf den Begriff der Freiheit. Sie sind nothwendige Regeln für den Gebrauch der Freiheit, und heißen moralische oder Sittengesetze im Gegensatz von Naturgesetzen, welche Regeln sind, nach denen die Natur existirt“.

notas indicadas constituyen la diferencia específica que permite distinguir el concepto de *ley* de otras especies de reglas.

La formalidad de las leyes se manifiesta en que: “los principios prácticos son *formales* cuando hacen abstracción de todos los fines subjetivos; son *materiales* cuando consideran los fines subjetivos, y por tanto, ciertos resortes”³²³ (GMS 2005, 115). Es decir, la formalidad legal se caracteriza por su metatelematicidad, haciendo de la ley un principio práctico más allá de los fines concretos que puede establecer una determinada esencia racional. El carácter formal de un precepto o principio sería condición suficiente para afirmar su condición de ley objetiva: “si un ser racional debe pensar sus máximas como leyes prácticas universales, puede solo pensarlas como principios tales que contengan el fundamento de determinación de la voluntad, no según la materia, sino solo según la forma”³²⁴ (KpV 2017, 147), y también: “la mera forma de una legislación universal posible mediante nuestras máximas tiene que constituir el fundamento supremo e inmediato de determinación de la voluntad, es el *único posible*, el que está capacitado para dar imperativos categóricos, es decir, leyes prácticas”³²⁵ (KpV 2017, 168).

La necesidad de las leyes tiene que ver con el hecho de que:

“Debe determinar suficientemente la voluntad como voluntad (...) deben, por tanto, ser categóricas, pues si no, no son leyes; porque les falta la necesidad, que, si ha de ser práctica, debe ser independiente de condiciones patológicas y, por tanto, casualmente ligadas con la voluntad”³²⁶ (KpV 2017, 137).

Zachariä, por su parte, confirmaba este extremo: “una ley es una proposición por la que un objeto es declarado como necesario”³²⁷ (Zachariä 1804, 4).

En cuanto a la universalidad inherente a la ley, viene requerida por su propio concepto, pues:

“Ese principio de la moralidad, precisamente por la universalidad de la legislación, que lo hace supremo fundamento formal de determinación de la

323 „Praktische Principien sind formal, wenn sie von allen subjectiven Zwecken abstrahiren; sie sind aber material, wenn sie diese, mithin gewisse Triebfedern zum Grunde legen“ (IV, 427).

324 „Wenn ein vernünftiges Wesen sich seine Maximen als praktische allgemeine Gesetze denken soll, so kann es sich dieselbe nur als solche Prinzipien denken, die, nicht der Materie, sondern bloß der Form nach, des Bestimmungsgrund des Willens enthalten“ (V, 27).

325 „Die bloße Form einer durch unsere Maximen möglichen allgemeinen Gesetzgebung den obersten und unmittelbaren Bestimmungsgrund des Willens ausmachen muß, das einzige mögliche sei, welches zu kategorischen Imperativen, d.i. praktischen Gesetzen“ (V, 41).

326 „Die letztern [las leyes] müssen den Willen als Willen (...) hinreichend bestimmen, mitin kategorisch sein, sonst sind es keine Gesetze: weil ihnen die Notwendigkeit felht, welche, wenn sie praktisch sein soll, von pathologischen, mitin den Willen zufällig anklebenden Bedingungen unabhängig sein muß“ (V, 20). La traducción de Dulce María Granja Castro dice “ligadas de modo contingente a la voluntad” (cfr. KpV 2005, 21).

327 „Ein Gesetz ist ein Satz, wodurch ein Gegenstand als nothwendig gesetzt wird“.

voluntad (...) lo declara la razón al mismo tiempo ley para todos los seres racionales”³²⁸ (KpV 2017, 154-155).

También Bendavid, de forma parecida, concluía que la diferencia del concepto de *ley* con otras modalidades normativas radicaba en su universalidad: “si, en cambio, el fin puede ser alcanzado por todos los hombres, y la regla para la consecución del mismo ha de ser obedecida por todos, entonces se trata de una ley”³²⁹ (Bendavid 1802, 6).

Estas tres notas, formalidad, necesidad y universalidad, son comunes tanto a las leyes teóricas como a las leyes prácticas.

2.2.2.2. Objetividad fundante: *das Subjekt*

Fundamentación subjetiva en el veteroiusnaturalismo

En efecto, la obra wolffiana estaba transida por un afán de objetivismo moral, que se traducía en la búsqueda racional de lo bueno en sí. Según la definición de Baumgarten: “se denomina *acciones buenas o malas por sí* a aquellas que pueden conocerse, en cuanto tales, abstrayéndolas de todo arbitrio que desee que sean buenas o malas”³³⁰ (Baumgarten 1760, 15).

Sin embargo, la refundación de la ciencia práctica de signo objetivista venía a abrir más interrogantes de los que pretendía solventar, siendo el principal de ellos la pregunta por el fundamento subjetivo que, sin duda, latía en el fondo de la aspiración hacia la objetividad. Pregunta que, vagamente formulada, y nunca resuelta del todo, manifestaba su carácter fontal en innumerables puntos controvertidos de la doctrina veteroiusnaturalista, algunos de ellos disputados explícitamente ya en su tiempo, otros silenciados en la exposición doctrinal, y muchos simplemente implantados.

En primer lugar, tras el afán en la búsqueda de una ley objetiva, se ocultaba la pregunta por el *sujeto* al que se había de dirigir la ley práctica. Un sujeto de tales características, por cierto, que su obediencia a la ley no podía reducirse a una mera conformación pasiva a un orden exterior, sino que requería de un proceso de interiorización y asunción de la ley, proceso en el que lo subjetivo venía a ocupar un puesto central. El objetivismo moral parecía querer desprenderse de toda operación de entendimiento y voluntad a la hora de determinar las leyes

328 „Dieses Princip der Sittlichkeit nun, eben um der Allgemeinheit der Gesetzgebung willen, die es zum formalen obersten Bestimmungsgrunde des Willens unangesehen aller subjectiven Verschiedenheiten desselben macht, erklärt die Vernunft zugleich zu einem Gesetze für alle vernünftige Wesen“ (V, 32).

329 „Kann hingegen der Zweck von allen Menschen erreicht, und muß die Regel von allen zur Erreichung desselben befolgt werden; so ist sie ein Gesetz“.

330 “*Actiones per se bonae, vel malae dicuntur, quae cognosci possunt, vt tales, abstrahendo ab omni arbitrio eas vel has, vel illas esse volente*”.

objetivas del obrar práctico, pero este asunto reaparecía inevitablemente una y otra vez. En este sentido, resulta paradigmática la afirmación de Darjes:

“Avanzamos a[*l* significado de] naturaleza, que muy apropiadamente se divide en naturaleza *objetivamente considerada*, y *subjetivamente considerada*.

Si es *objetivamente considerada*, naturaleza significa la esencia o el concepto primero de aquella cosa que se está considerando. Al ser este concepto de naturaleza el principio de conocimiento del derecho natural, se pone de manifiesto que la naturaleza, en este sentido, significa aquello a partir de lo cual podemos colegir qué cosas son buenas y malas para una cosa con esta esencia (...)

Si en cambio, la naturaleza, la cual enseña el derecho, es *considerada subjetivamente*, significa la razón misma (*die Vernunft*) (...)”³³¹ (Darjes 1751, 9-10).

Algo muy similar se encuentra en la obra de Baumgarten:

“Un *principio objetivo* de alguna disciplina es una proposición de la que pueden deducirse dogmas pertenecientes a dicha disciplina; un *principio subjetivo* es la misma facultad del alma que ha de ser utilizada primordialmente para el conocimiento de tal disciplina”³³² (Baumgarten 1760, 48).

Eberhard sintetizaba la cuestión señalando: “dado que todas las acciones tienen su moralidad natural interior, existe un derecho natural objetivo. De este se distingue el derecho natural subjetivo, a saber, el conocimiento de la moralidad”³³³ (Eberhard 1781, 121).

Es decir, el *conocimiento* de la ley objetiva requería de una reflexión sobre las condiciones subjetivas para el *reconocimiento* de dicha ley. Y ni aun así quedaba zanjada la dificultad que planteaba la idea de *lo bueno en sí*, pues es manifiesto que en el saber práctico no basta con un examen de las leyes racionales del obrar, como quien levanta acta sobre un hecho, sino que exige un enraizamiento de la ley en la conciencia del sujeto. Los pensadores del veteroiusnaturalismo no permanecían ignorantes sobre la cuestión:

“Comoquiera que las acciones libres han de estar determinadas por aquella razón final, y, sin embargo, estas acciones dependen de la voluntad del hombre, deter-

331 “(...) progredimur ad naturam, quae ius naturale docet, quae commodissime in naturam *obiective et subiective spectatam* diuiditur. Si *objectiue spectatur*, natura idem significat, quod rei, de qua sermo est, essentia seu conceptus primus. Quum enim natura hac significatione accepta sit principium cognoscendi iuris naturalis: manifestum est, naturam hac ratione significare id, ex quo colligere possumus, quae obuiiae rei vi essentiae bona vel mala sunt. Sed hoc est ipsa rei essentia seu conceptus primus. Ergo et necesse est, ut natura, quae docet ius, et quae *obiectiue spectatur*, idem significet, quod rei essentia seu conceptus primus. Si vero natura, quae docet ius, *subiectiue spectatur*, idem significat, quod ratio (*die Vernunft*)”.

332 “*Principium* alicuius disciplinae *obiectiuum* est propositio, ex qua dogmata ad eam disciplinam pertinentia deduci possunt, *subiectiuum* ea facultas animae, qua ad talem disciplinam cognoscendam in primis vtendum est”.

333 „Da alle Handlungen ihre innere natürliche *Moralität* haben, so giebt es ein objektives Naturrecht. Von diesem ist das subjektive Naturrecht verschieden, nemlich die Erkenntniß der Sittlichkeit“.

minadas por motivos, se sigue que *el hombre debe determinar todas sus acciones libres por motivos extraídos de los atributos divinos*³³⁴ (Wolff 1750, *Institutiones*, 87-88).

Que la ley moral fuera concebida como expresión objetiva de perfección, no bastaba para abarcar enteramente la realidad de la ley si no se atendía a su capacidad para mover a la acción, y esto suponía adentrarse, aun sin declararlo, en el terreno de la fundamentación subjetiva del obrar. Así lo constataba Darjes:

“Es manifiesto que los argumentos que confirman que nuestras acciones referidas a la libertad son intrínsecamente buenas o malas, no son suficientes para probar, del mismo modo, que a las acciones les compete por ello una moralidad intrínseca”³³⁵ (Darjes 1751, 113).

Con razón, Eberhard señalaba:

“Lo que la obligación da a la ley es el fundamento motivacional, es decir, las consecuencias buenas y malas de la acción, en la medida en que las mismas pueden ser representadas. El bien accidental que se otorga a una persona por razón de una acción moralmente buena, es un premio en sentido amplio, y el mal accidental que se inflige a una persona por razón de una acción moralmente mala, es una pena”³³⁶ (Eberhard 1781, 61).

En efecto, la apelación a la ley objetiva, remitía necesariamente al problema de la obligación, y la obligación conducía a la pregunta por los fundamentos últimos de la obligación moral, lo que abocaba a la cuestión de la motivación. De acuerdo con la definición de Darjes:

“¿Qué significa motivo? El término motivo tiene diversos significados. En sentido general, motivo designa una razón suficiente de apetición o aversión (...) Según esta acepción, motivo es todo aquello que mueve el ánimo (...) En sentido especial, motivo significa facultades racionales, pues motivo es la razón de la volición y la *nolición*. Por consiguiente, según esta acepción, motivo es la representación clara del bien y del mal, que se hace efectiva por medio del entendimiento y la razón”³³⁷ (Darjes 1762, 107-108).

334 “Quamobrem cum actiones liberae per eandem rationem finalem determinandae sint actiones autem hae dependeant a voluntate hominis, per motiva determinandae; *homo actiones liberas omnes determinare debet per motiva ab attributis divinis desumpta*”.

335 “Manifestum est, argumentationes, quae actiones nostras ad libertatem referendas intrinsece bonas, vel malas esse, confirmant, non sufficere ad probandum, eiusmodi actionibus quoque competere moralitatem intrinsecam”.

336 „Das, was dem Gesetze die Verbindlichkeit giebt, sind die Bewegungsgründe, oder die guten und bösen Folgen der Handlung, so fern sie können vorgestellt werden. Ein solches zufälliges Gut, das einer Person wegen einer moralisch guten Handlung zu Theil wird, ist ein Lohn in weiterer Bedeutung, und das zufällige Übel, das einer Person wegen einer moralisch bösen Handlung zugefügt wird, ist eine Strafe”.

337 „Was heist Motivum? Das Wort Motivum ist wieder verschiedenen Bedeutungen unterworfen. Sensu generaliori heist Motivum die Ratio sufficiens adpetitus et aversionis. (...) Motivum heist nach dieser Bedeutung omne id, quod animum movet. (...) Sensu specialiori referiret man die Motiva ad facultates rationales, da heißt Motivum ratio nolitionis et volitionis. Folglich ist nach dieser Bedeutung Motivum eine deutliche Vorstellung des Guten und Bösen, die durch Verstand und Vernunft gewürket wird”.

El pretendido objetivismo moral del *älteres Naturrecht* apenas disimulaba la necesidad de atender a los modos de referir la ley al sujeto, y por tanto, las condiciones subjetivas a la base de tal objetivismo. Para que una ley adquiriera la condición de auténtica ley práctica, ley moral, era imprescindible examinar de qué manera esta debía pasar de mero enunciado teórico a genuina obligación, deber. Y así, el subjetivismo reaparecía tanto en el tópico de la perfección, como en el tópico del mandato de autoridad. Incluso estos, concebidos como fundamento material y formal de la ley, y concebidos como genuinamente objetivos, ponían de manifiesto una referencialidad hacia lo subjetivo.

El problema irresuelto por el ser del conocer manifestaba su radicalidad en la dificultad para resolver la relación entre subjetividad y objetividad. El ímpetu científicista del veteroiusnaturalismo, y no solo el de corte wolffiano, inclinó la balanza del lado del objetivismo, cambiando esta problemática por el binomio *interior-exterior*. Como indicara Darjes:

“Es manifiesto que la moralidad de la acción ha de ser dividida en *intrínseca* y *extrínseca*. *Intrínseca*, también llamada *objetiva*, o *natural*, es la bondad o maldad moral de las acciones constituida por aquellos efectos en los cuales la causa eficiente es la antedicha relación de la acción con la libertad; y *extrínseca*, también llamada *subjetiva*, o *formal*, donde la moralidad de las acciones es aquella bondad o maldad moral de las acciones constituida por aquellos efectos en los que la razón de la relación entre la acción y la libertad es accidental”³³⁸ (Darjes 1751, 112-113).

Baumgarten, en el mismo sentido: “a las acciones se atribuye una moralidad, bien *objetiva*, en cuanto son consideradas como buenas o malas por sí (...) o bien *subjetiva*, en cuanto son buenas o malas en virtud de algún arbitrio libre”³³⁹ (Baumgarten 1760, 16).

La ley moral pasaba a identificarse con una cuestión *interior*, lo que ratificaba su condición de ley natural, en la que el vínculo entre ley y acción, es decir, la obligación, se concebía como esencial, necesario. El mandato por el que a esta ley moral se añadían premios y castigos por parte de una autoridad, ya fuera divina o humana, se veía como una cuestión *exterior*, en la que la relación entre ley y acción. Ahora bien, no dejaba de ser curioso que, siguiendo el discurso de Darjes, la obligación interior se presentaba como *objetiva*, y la exterior, como *subjetiva*, justo la solución contraria a la de la escuela jurídica kantiana.

338 “Manifestum est, illam actionis moralitatem in *intrinsecam* & *extrinsecam* diuidendam esse. *Intrinseca* nimirum, quae etiam *obiectiua*, & *naturalis* vocatur, est eiusmodi moralis actionum bonitas, vel malitia, quae effectibus constituitur, quorum ratio efficiens est ipsa relatio actionis ad libertatem; & *extrinseca*, quae etiam *subiectiua* atque *formalis* vocatur, *actionum moralitas* est eiusmodi moralis actionum bonitas, vel malitia, quae effectibus constituitur, quorum ratio occasionalis est relatio actionis ad libertatem”.

339 “Ergo moralitas actionibus tribuitur, vel quatenus spectantur, vt per se bonae maleue, *obiectiua* (...) vel quatenus bonae maleue sunt, propter arbitrium alicuius liberum, *svbiectiua*”.

Desde esta perspectiva, se hacía patente la necesidad de resolver el orden jurídico en el orden moral, única vía por la que el orden de la coacción humana podía subsumirse bajo un orden objetivo, susceptible de ser abordado desde una perspectiva científica. Sin embargo, esta reasunción del obrar exterior en lo moral, y este en un orden objetivo, amenazaba con suprimir la libertad subjetiva en un orden de libertad objetiva.

De este modo, surge la problemática por la acción indiferente en sí, como principio de libertad subjetiva. La conjugación de la acción indiferente con el objetivismo moral de la escuela wolffiana, no fue tarea fácil. Darjes, por ejemplo, enseñaba: “*en la razón de las acciones, buenas o malas en abstracto, no se da la indiferencia formal. En cambio, las acciones que solo son buenas o malas en concreto, cuando son contempladas en abstracto, son formalmente indiferentes*”³⁴⁰ (Darjes 1751, 126). Pero este reconocimiento se hace por mera hipótesis, es decir, solo bajo la premisa de que pueda haber acciones que necesiten de concreción para ser buenas o malas. Por eso, Darjes, en un primer momento, no tiene problema en negar la razón de *indiferencia* para el plano formal:

“Las acciones humanas, naturalmente contempladas, no son formalmente indiferentes. Comoquiera que la acción formalmente indiferente es aquella que no es ni buena ni mala, se sigue por lo mismo que todas las acciones son o buenas o malas, no se da la acción formalmente indiferente. Efectivamente, todas nuestras acciones son intrínsecamente ora buenas, ora malas”³⁴¹ (Darjes 1751, 127-128).

En definitiva, el argumentario de Darjes nos lleva a concluir que en el plano formal no hay acciones indiferentes, y estas solo pueden darse en relación con el sujeto agente. Y por eso concluye este autor: “la moralidad intrínseca es esencial, la extrínseca, en cambio, accidental”³⁴² (Darjes 1751, 116). Es decir, la acción no puede ser indiferente en sí misma considerada, pero puede serlo desde una consideración extrínseca a la acción, es decir, en su relación con el sujeto agente. De tal manera que la acción indiferente parecía quedar reservada al horizonte de las obligaciones coactivas, exteriores, casi como si se dijera, al orden jurídico.

Sin embargo, en un segundo momento, Darjes parece aceptar que existe un tipo de indiferencia formal en las acciones que no proviene únicamente de la posibilidad que tiene el sujeto al elegir entre el bien y el mal. Esta aceptación proviene del reconocimiento de que a veces es posible llegar a un mismo fin bueno

340 “*Ratione actionum, quae in abstracto bonae vel malae sunt, nulla datur indifferentia formalis. Actiones vero, quae solum in concreto bonae vel malae sunt, quatenus in abstracto spectantur, sunt formaliter indifferentes*”.

341 “*Quum enim actio formaliter indifferens sit ea, quae nec bona nec mala; sequitur, vt ea ratione, quae omnes actiones aut bonae aut malae sint, non detur actio formaliter indifferens. Enimuero omnes actiones nostrae intrinsece sunt aut bonae aut malae. Actiones ergo humanae naturaliter spectatae non sunt formaliter indifferentes*”.

342 “*Manifestum est, moralitatem intrinseca esse essentialem, extrinsecam vero accidentalem*”.

por diversos caminos: “*diversas soluciones y remedios, por los que podemos alcanzar el mismo fin, son bienes igualmente posibles*”³⁴³ (Darjes 1751, 130). Y por eso, aun contradiciendo sus afirmaciones anteriores, Darjes concluye: “*algunas acciones humanas, contempladas según la naturaleza, son objetivamente indiferentes*”³⁴⁴ (Darjes 1751, 132), dado que el sujeto puede llegar al mismo punto de destino por diferentes caminos.

En este apartado se ha pretendido solo mostrar las dificultades de fondo a las que se enfrentó el veteroiusnaturalismo. Cada uno de los puntos que aquí apenas se han anunciado, serán desarrollados en los diversos subepígrafes del apartado 3.3, titulado *Die Sittenlehre quoad nos* siguiendo, no obstante, la estructura expositiva kantiana. Con ello, no hay una pretensión de encorsetar el veteroiusnaturalismo en categorías kantianas, sino simplemente facilitar la comparativa entre ambas corrientes siguiendo el orden de exposición que esperamos resulte más comprensivo.

Fundamentación subjetiva en el novoiusnaturalismo

En palabras de Kant, los *principios fundamentales prácticos*, en tanto que “proposiciones que contienen una determinación universal de la voluntad, a la cual se subordinan diversas reglas prácticas”³⁴⁵ (KpV 2017, 135), pueden ser de dos tipos: objetivos, y entonces reciben el nombre de *leyes* o *imperativos*; o bien subjetivos, “cuando la condición es considerada por el sujeto como válida solo para su voluntad”³⁴⁶ (KpV 2017, 135), y entonces reciben el nombre de *máximas*. Las máximas son principio del obrar práctico, pero en ningún caso pueden ser leyes o imperativos (cfr. KpV 2005, 135). “*Máxima* es el principio subjetivo del querer”³⁴⁷ (GMS 2005, 79), y también “el principio subjetivo del obrar”³⁴⁸ (GMS 2005, 106).

De ese doble componente subjetivo-objetivo, el principio objetivo es “el que serviría de principio práctico, aun subjetivamente, a todos los seres racionales, si la razón tuviera el pleno dominio sobre la facultad de desear – es la *ley práctica*”³⁴⁹ (GMS 2005, 79). Es decir, el principio objetivo es el arquetipo del orden ético, el único principio práctico para el ser sumamente perfecto y santo. En cambio, en el caso de la esencia racional finita, como por ejemplo, el hombre, presupuesto un principio constitutivo de individuación entitativa, sucede que, junto al principio

343 “*Plura subsidia remediaque, quibus eundem finem adipisci possumus, aequaliter bona possibilia sunt*”.

344 “*Non nullae actiones humanae, si secundum naturam spectentur, sunt obiective indifferentes*”.

345 „Praktische Grundsätze sind Sätze, welche eine allgemeine Bestimmung des Willens enthalten, die mehrere praktische Regeln unter sich hat“ (V, 19).

346 „Wenn die Bedingung nur als für den Willen des Subjekts gültig von ihm angesehen wird“ (19).

347 „Maxime ist das subjective Princip des Wollens“ (IV, 400).

348 „Maxime ist das subjective Princip zu handeln“ (IV, 420).

349 „Das objective Princip (d.i. dasjenige, was allen vernünftigen Wesen auch subjectiv zum praktischen Princip dienen würde, wenn Vernunft volle Gewalt über das Begehrungsvermögen hatte) ist das praktische Gesetz“ (IV, 400).

objetivo de determinación práctica, aparece también un principio subjetivo. Toda la escuela kantiana en pleno se caracterizó por la contemplación de este principio subjetivo de la praxis humana como fundamento de parcialidad, partidismo, privacidad, interés, etc. En palabras de Bendavid, “la posibilidad de toda ley descansa en la capacidad del hombre de poder dejar de lado, en cuanto fin, el placer que brota de una acción, y, sin embargo, llevar a cabo la acción misma”³⁵⁰ (Bendavid 1802, 7). El principio subjetivo es germen de toda *idiocia* en el obrar práctico, según el origen etimológico del término. En definitiva, es negación de las notas fundamentales de necesidad y universalidad. Lo subjetivo niega la necesidad en el obrar práctico por cuanto:

“Una ley *subjetivamente necesaria* (como ley natural) es, por lo tanto, *objetivamente* un principio práctico muy *contingente*, que en diferentes sujetos puede y debe ser muy distinto y, por consiguiente, no puede nunca proporcionar una ley; porque en el apetito de felicidad no se trata de la forma de la conformidad a ley (*Gesetzmässigkeit*), sino solamente de la materia”³⁵¹ (KpV 2017, 145).

Pero también niega la universalidad objetiva, por cuanto los “preceptos prácticos que se fundan en el amor a sí mismo no pueden ser nunca universales, pues el fundamento de determinación de la facultad de desear está basado en el sentimiento de placer y displeacer”³⁵² (KpV 2017, 145-146); por el contrario, “más bien son las inclinaciones privadas las que constituyen un todo natural según leyes patológicas (físicas), pero no una naturaleza que fuese posible únicamente por nuestra voluntad según leyes prácticas puras”³⁵³ (KpV 2017, 171).

El extraño resultado en doctrina práctica

Umberto Cerroni es consciente de “la ambigüedad de la solución kantiana”, por cuanto:

“Partiendo de la reconocida complementariedad entre conocer y ser, entre infinito y finito, concluye en una metodología del conocer que se resuelve en una sistemática del sujeto (...) En la unidad trascendental de la autoconciencia, queda

350 „Die Möglichkeit der Gesetze beruht daher auf der Fähigkeit des Menschen, die ihm aus einer Handlung entspringende Lust nicht als Zweck ansehen und die Handlung selbst doch begehen zu können“.

351 „Ein subjectiv nothwendiges Gesetz (als Naturgesetz) ist also subjectiv ein gar sehr zufälliges praktisches Princip, das in verschiedenen Subjecten sehr verschiedenen sein kann und muß, mithin niemals ein Gesetz abgeben kann, weil es bey der Begierde nach Glückseligkeit nicht auf die Form der Gesetzmässigkeit, sondern lediglich auf die Materie ankommt“ (V, 25).

352 „Aber praktische Vorschriften, die sich auf sie gründen, können niemals allgemein sein, denn der Bestimmungsgrund des Begehungsvermögen ist auf das Gefühl der Lust oder Unlust (...) gegründet“ (V, 26).

353 „Vielmehr sind es [las máximas] Privatneigungen, die zwar ein Naturganzes nach pathologischen (physischen) Gesetzen, aber nicht eine Natur, die allein durch unsern Willen nach reinen praktischen Gesetzen möglich wäre, ausmachen“ (V, 44).

decapitada la esencialidad originariamente reivindicada del mundo sensible, al ser «sustituido» por una experiencia solo *posible*”³⁵⁴ (Cerroni 1972, 28).

Como ya se ha indicado, el arquetipo de orden práctico corresponde a la ley, en cuanto regla objetiva de este orden práctico, según los criterios de formalidad, necesidad y universalidad. Ahora bien, en el primer Teorema (*Lehrsatz I*), dentro del capítulo de la *Kritik der praktischen Vernunft* dedicado a los *principios de la razón pura práctica*, se indica: “todos los principios prácticos que presuponen un *objeto* (materia) de la facultad de desear como fundamento de determinación de la voluntad, son empíricos y no pueden proporcionar ley práctica alguna”³⁵⁵ (KpV 2017, 138).

Por tanto, se llega a un curioso resultado en el orden práctico: según Kant, los principios del obrar práctico que hacen referencia a un *objeto* son precisamente los que tienen carácter *subjetivo*, mientras que los principios *objetivos* serían aquellos ajenos a cualquier tipo de *objeto* a la hora de determinar el obrar libre de la esencia racional. Estaríamos ante un concepto de *objetividad sin objeto*.

Por otra parte, que la subjetividad del principio práctico venga determinada por su contenido material concuerda mal con aquella tabla recogida en su *Kritik der praktischen Vernunft*, donde se esquematizaban los “fundamentos prácticos materiales de determinación en el principio de la moralidad” (cfr. KpV 2017, 166). En ella se puede observar que no todos los principios materiales son por ello empíricos, puesto que la *perfección* (*Vollkommenheit*) y la *voluntad de Dios* (*das Willen Gottes*) se aceptan como principios materiales que “se fundan en la razón”³⁵⁶ (KpV 2017, 167). Eso sí, huelga recordarlo, esta tabla demuestra que el único principio práctico formal ha de ser el deber.

Hacia un nuevo concepto de objetividad

La única salida es la consideración de que en la doctrina de Kant se ha producido una transmutación del concepto de *objetividad*. Se está ante una noción nueva de *objetividad sin objeto*. Efectivamente, Kant parece apuntar a esta idea: los conceptos de la razón práctica “son reales y tienen efectivamente sus objetos (posibles), sin que se nos dé, empero, intuición alguna en ellos” y “resulta así imposible una proposición sintética”³⁵⁷ (KpV 2017, 294). En su uso práctico, la razón

354 “L’ambiguità della soluzione kantiana in quanto, partita dalla riconosciuta complementarietà di conoscere ed essere, di infinito e finito, conclude in una metodologia del conoscere che si risolve in una sistematica del soggetto (...) Nell’unità trascendentale dell’autocoscienza, cioè, resta decapitata la essenzialità originariamente rivendicata del mondo sensibile, in quanto «sostituito» da una esperienza soltanto *possibile*”.

355 „Alle praktische Prinzipien, die ein Objekt (Materie) des Begehrungsvermögens, als Bestimmungsgrund des Willens, voraussetzen, sind insgesamt empirisch und können keine praktischen Gesetze abgeben“ (V, 44).

356 „(...) gründen sich auf der Vernunft“ (V, 41).

357 „Jene Begriffe real sind und wirklich ihre (mögliche) Objekte haben, dabei aber uns nichts von Anschauung derselben gegeben wird (...) so ist kein synthetischer Satz durch diese eingeräumte Realität derselben möglich“ (V, 134).

no cuenta con el árbitro de la intuición, en tanto que referencialidad directa a la cosa en sí, para dilucidar cuáles de sus contenidos gozan de *realidad*. No obstante, en un apartado anterior ya hubo ocasión de discutir esta postura (cfr. apart. 2.2.1), y es importante recordar que la objetividad de los objetos teóricos tampoco les viene proporcionada por esta referencialidad intuitiva.

El universo ético abre la posibilidad de un mundo enteramente nuevo, y se trata a toda costa de evitar solapamientos con el orden teorético.

“El concepto de un mundo inteligible es, pues, sólo un *punto de vista* (...) produce sin duda, la idea de otro orden y legislación (...) pero sin la menor pretensión de pensarlo más que según su condición *formal*, esto es, según la universalidad de la máxima de la voluntad, como ley, y, por tanto, según la autonomía de la voluntad”³⁵⁸ (GMS 2005, 155).

Mientras que en el uso teorético de la razón, “la experiencia posible es lo único que puede conferir realidad a nuestros conceptos. Sin tal experiencia, todo concepto es simplemente idea, careciendo de verdad y de relación con un objeto”³⁵⁹ (KrV 2010, 405-406); en cambio, en el uso práctico de la razón, todas las representaciones tienen su principio supremo en el *Faktum* de la conciencia moral. En el caso de las “*ideas* de la razón, que no pueden ser dadas en ninguna experiencia (...) esta realidad la proporciona la razón pura práctica”³⁶⁰ (KpV 2017, 296). Por supuesto, la objetividad a la que pueden acceder las representaciones en todo uso práctico de la razón es únicamente una objetividad regulativa, ordenada a dirigir la praxis de la esencia racional finita en un determinado sentido:

“Esta realidad objetiva de un concepto puro del entendimiento en el campo de lo suprasensible, una vez introducida, da en lo sucesivo a todas las restantes categorías, aun cuando solo en tanto que se hallen en conexión *necesaria* con el fundamento de determinación de la voluntad pura (con la ley moral), también realidad objetiva, aunque nada más que una realidad aplicable a la praxis, que no tiene, empero, la menor influencia sobre los conocimientos teóricos de esos objetos”³⁶¹ (KpV 2017, 187).

358 „Der Begriff einer Verstandeswelt ist also nur ein Standpunkt (...) Dieser Gedanke führt freilich die Idee einer anderen Ordnung und Gesetzgebung (...) aber ohne die mindeste Anmaßung, hier weiter als bloß ihre formalen Bedingung nach, d.i. der Allgemeinheit der Maxime des Willens als Gesetz, mithin der Autonomie des letzteren, die allein mit der Freiheit desselben bestehen kann, gemäß zu denken“ (IV, 458).

359 „Mögliche Erfahrung ist das, was unseren Begriffen allein Realität geben kann; ohne das ist aller Begriff nur Idee, ohne Wahrheit und Beziehung auf einen Gegenstand“ (IV, 517).

360 „(...) *Ideen* der Vernunft, die in gar keiner Erfahrung gegeben werden können (...) Diese Realität verschafft reine praktische Vernunft“ (V, 136).

361 „Aber diese einmal eingeleitete objective Realität eines reinen Verstandesbegriffs im Felde des Übersinnlichen giebt nunmehr allen übrigen Kategorien, obgleich immer nur so fern mit dem Bestimmungsgrunde des reinen Willens (dem moralischen Gesetze) in *nothwendiger* Verbindung stehen, auch objective, nur keine andere als bloß praktisch-anwendbare Realität, indessen sie auf theoretische Erkenntnisse dieser Gegenstände (...) nicht den mindesten Einfluß hat“ (V, 56).

Ni qué decir tiene que la propia libertad, a la cabeza de todas las demás, también constituye una representación de naturaleza regulativa: “Mas la libertad es una mera idea cuya realidad objetiva no puede exponerse de ninguna manera por leyes naturales (...) vale solo como necesaria suposición de la razón (...) cesa toda *explicación* y sólo resta la *defensa*”³⁶² (GMS 2005, 156).

El fundamento de todo el desarrollo moral de Kant principia en lo que él denomina un *Faktum* que, según el propio autor, no constituye hecho empírico alguno, sino que se trata de un hecho de conciencia.

“Se puede denominar la conciencia de esta ley fundamental un hecho [*Faktum*] de la razón, porque (...) se impone por sí misma a nosotros como proposición sintética *a priori*, la cual no está fundada en intuición alguna, ni pura ni empírica”³⁶³ (KpV 2017, 153-154).

Se trata, pues, de:

“Un hecho inexplicable a partir de todos los datos del mundo sensible (...) un hecho que anuncia un mundo puro del entendimiento, hasta lo *determina positivamente* y nos da a conocer algo de él, a saber: una ley”³⁶⁴ (KpV 2017, 169).

Esto es, “un hecho de la razón pura, del cual nosotros somos conscientes *a priori* y que es cierto apodícticamente”³⁶⁵ (KpV 2017, 175). Este *Faktum*, como *fenómeno* de la conciencia hace a la esencia racional finita partícipe del mundo moral, le otorga carta de ciudadanía en el orden suprasensible:

“Nada menos que la *participación* que da al ser racional *en la legislación universal*, haciéndose por ello apto para ser miembro de un reino posible de los fines, al cual, por su propia naturaleza, estaba ya destinado (...) como libre respecto de todas las leyes naturales y obedeciendo sólo a aquellas que él mismo da”³⁶⁶ (GMS 2005, 126).

362 „Freiheit aber ist eine bloße Idee, deren objective Realität auf keine Weise nach Naturgesetzen, (...) dargethan werden kann (...) Sie gilt nur als nothwendige Voraussetzung der Vernunft (...) da hört auch alle *Erklärung* auf, und es bleibt nichts übrig als *Vertheidigung*“ (IV, 459).

363 „Man kann das Bewußtsein dieses Grundgesetzes ein *Faktum* der Vernunft nennen (...), weil es sich für sich selbst aufdringt als synthetischer Satz *a priori*, der auf keiner, weder reinen noch empirischen Anschauung gegründet ist“ (V, 31).

364 „(...) ein schlechterdings aus allen Datis der Sinnenwelt und dem ganzen Umfange unseres theoretischen Vernunftgebrauchs unerklärliches Faktum, das auf eine reine Verstandeswelt Anzeige gibt, ja diese so gar *positiv bestimmt* und uns etwas von ihr, nämlich ein Gesetz, erkennen läßt“ (V, 43).

365 „Ein Factum der reinen Vernunft, dessen wir uns *a priori* bewußt sind und welches apodiktisch gewiß ist“ (V, 47).

366 „Es ist nichts Geringeres als der Antheil, den sie dem vernünftigen Wesen an der allgemeinen Gesetzgebung verschafft und es hiedurch zum Gliede in einem möglichen Reiche der Zwecke tauglich macht, wozu es durch seine eigene Natur schon bestimmt war, (...) in Ansehung aller Naturgesetze als frei, nur denjenigen allein gehorchend, die es selbst giebt und nach welchen seine Maximen zu einer allgemeinen Gesetzgebung (der es sich zugleich selbst unterwirft) gehören können“ (IV, 435-436).

De aquel hecho originario y radical, el *Faktum* de la conciencia moral, se siguen dos representaciones implicadas la una en la otra: “que la razón pura puede ser práctica, es decir, puede determinar por sí misma la voluntad, independientemente de todo lo empírico”, y “que este hecho está inseparablemente enlazado con la conciencia de la libertad de la voluntad, más aún, que es idéntico con ella”³⁶⁷ (KpV 2017, 168). Es decir, *libertad* y *ley moral* no pueden jamás exponerse como nociones contrapuestas, sino al contrario, suponiéndose entre sí: “libertad y ley práctica incondicionada se implican recíprocamente la una a la otra”³⁶⁸ (KpV 2017, 150). “Si pues, se supone la libertad de la voluntad, se sigue la moralidad, con su principio, por mero análisis del concepto”³⁶⁹ (GMS 2005, 140). Kant incluso llega a conceptualizar ambas representaciones como el concepto negativo y el concepto positivo de libertad: “aquella *independencia* es libertad en el sentido *negativo*; esta *legislación propia* de la razón pura y, como tal, práctica, es, en cambio, libertad en sentido *positivo*”³⁷⁰ (KpV 2017, 156), y más tarde, en el mismo sentido:

“En el uso práctico de la razón prueba su realidad mediante principios prácticos que demuestra, como leyes, una causalidad de la razón pura para determinar el arbitrio con independencia de todos los condicionamientos empíricos (...) en este concepto de libertad positivo (...) se fundamentan leyes prácticas incondicionadas, que se denominan *morales*”³⁷¹ (MS 2005, 26-27).

“Según Kant, por tanto, la conciencia de la ley se puede calificar como un *hecho de la razón* porque no cabe inferirla de datos antecedentes de la razón” (González 1999, 30). Lo mismo se puede afirmar de la conciencia de la libertad. Aun así, todavía podría plantearse la pregunta: “por dónde *empieza* nuestro *conocimiento* de lo práctico incondicionado, si por la libertad o por la ley práctica”. Kant lo tiene claro: “por la libertad no puede empezar (...) porque su primer concepto es negativo (...) Así pues, la *ley moral*” tiene la precedencia cognoscitiva, y ello por cuanto “somos inmediatamente conscientes”³⁷² de ella (KpV 2017, 151).

367 „Daß reine Vernunft praktisch sein, d.i. für sich, unabhängig von allem Empirischen, den Willen bestimmen könne (...) daß dieses Faktum mit dem Bewußtsein der Freiheit des Willens unzertrennlich verbunden, ja mit ihm einerlei sei“ (V, 42).

368 „Freiheit und unbedingtes praktisches Gesetz weisen also wechselsweise auf einander zurück“ (V, 29).

369 „Wenn also Freiheit des Willens vorausgesetzt wird, so folgt die Sittlichkeit sammt ihrem Princip daraus durch bloße Zergliederung ihres Begriffs“ (IV, 447).

370 „Jene Unabhängigkeit aber ist Freiheit im negativen, diese eigene Gesetzgebung aber der reinen, und, als solche, praktischen Vernunft ist Freiheit im positiven Verstande“ (V, 33).

371 „Im praktischen Gebrauch derselben aber seine Realität durch praktische Grundsätze beweiset, die als Gesetze eine Causalität der reinen Vernunft, unabhängig von allen empirischen Bedingungen (dem Sinnlichen überhaupt) die Willkür zu bestimmen (...) Auf diesem (in praktischer Rücksicht) positiven Begriffe der Freiheit gründen sich unbedingte praktische Gesetze, welche moralisch heißen“ (VI, 221).

372 „Wovon unsere Erkenntnis des unbedingt-Praktischen anhebe, ob von der Freiheit, oder dem praktischen Gesetze. Von der Freiheit kann es nicht anheben; (...) Also ist es das moralische Gesetz, dessen wir uns unmittelbar bewußt werden“ (V, 29).

La nueva noción de *objetividad* a la que se hacía referencia más arriba es un tipo de *objetividad sin objeto*, objetividad que no expresa referencialidad a objeto alguno, sino que tiene su única fuente en el hecho de conciencia (*Faktum*) por el que el hombre se descubre a sí mismo como participante del orden moral, y por tanto, al mismo tiempo libre y sometido a la santidad de la ley moral. Y así, todo el constructo de principios, postulados y conceptos de la razón práctica, si bien:

“No constituyen en sí aún conocimiento alguno; sin embargo, son *pensamientos* (trascendentes) en los que no hay nada imposible. Ahora bien, mediante una ley práctica apodíctica reciben realidad objetiva como condiciones necesarias de la posibilidad de aquello que esta ley ordena *ponerse como objeto*, es decir, somos aleccionados por esa ley acerca de que *tienen objetos* sin poder, no obstante, mostrar cómo su concepto se refiere a un objeto, y esto no es ciertamente aún conocimiento de *tales objetos*”³⁷³ (KpV 2017, 295).

En el horizonte práctico, la objetividad expresa una posibilidad de realización por parte del sujeto agente: “que los principios del derecho tienen realidad objetiva, es decir, que se pueden realizar”³⁷⁴ (ZeF 2005, 60).

Discusión de la hipótesis

La Profesora González parece entrever tres etapas distintas en el esfuerzo de fundamentación moral de Kant (cfr. González 1999, 25-28), partiendo de tres puntos distintos, a saber: la naturaleza humana, la razón, y finalmente, y como consecuencia del fracaso en los intentos previos, en la doctrina del *Faktum*. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, no hay distinción alguna entre estos tres elementos, y más bien se pone de manifiesto la coherencia de Kant al abarcarlos en su esfuerzo fundamentador. Eso sí, se ha de reconocer que el *Faktum* de una conciencia moral como condición única y suprema para un uso práctico de la razón, y su relación con la naturaleza y la razón, conduce inevitablemente a una dificultad que amenaza con imposibilitar una adecuada interpretación de la doctrina moral kantiana.

De un lado, se afirma que la conciencia de la ley moral es un dato del cual es posible extraer una afirmación cuasianalítica sobre el sujeto de la misma: “la naturaleza suprasensible de esos mismos seres es, en cambio, su existencia, según leyes que son independientes de toda condición empírica, por consiguiente, per-

373 „(...) sind an sich noch keine Erkenntnisse; doch sind es (transzendente) *Gedanken*, in denen nichts Unmögliches ist. Nun bekommen sie durch ein apodiktisches praktisches Gesetz, als notwendige Bedingung der Möglichkeit dessen, was dieses sich *zum Objekte zu machen* gebietet, objektive Realität, d.i. wir werden durch jenes angewiesen, *daß sie Objekte haben*, ohne doch, wie sich ihr Begriff auf ein Objekt bezieht, anzeigen zu können, und das ist auch noch nicht Erkenntnis *dieser Objekte*“ (V, 135).

374 „Die reine Rechtsprincipien haben objective Realität, d. i. sie lassen sich ausführen“ (VIII, 60).

tenecen a la *autonomía* de la razón pura”³⁷⁵ (KpV 2005, 50). Y en este mismo sentido: “solo conocemos la libertad (...) como una propiedad *negativa* en nosotros; es decir, la propiedad de no estar *forzados* a obrar por ningún fundamento sensible de determinación”³⁷⁶ (MS 2005, 33). Como es fácil ver, se está manejando un lenguaje muy próximo al del uso teórico de la razón (*naturaleza suprasensible, sólo conocemos*, etc.), casi describiendo la estructura entitativa de la esencia sensitivo-racional en un sentido que se aproxima al ontológico. Si la conciencia de la ley moral no estuviera incardinada radicalmente en la estructura óntica de la esencia racional, no tendría sentido la estructura que Kant quiso dar a su *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*:

“Me parece haber elegido en este escrito el método más adecuado, que es el de pasar analíticamente del conocimiento vulgar a la determinación del principio supremo del mismo, y luego volver sintéticamente de la comprobación de este principio y de los orígenes del mismo hasta el conocimiento vulgar, en donde encuentra su uso”³⁷⁷ (GMS 2005, 68).

El comenzar la obra por el conocimiento vulgar exige aceptar que la conciencia de la ley moral está incardinada en todo pensar racional, por muy envilecido que se halle. Y más adelante: “el filósofo no puede disponer de otro principio que el mismo del hombre vulgar”³⁷⁸ (GMS 2005, 84). De otro lado, se afirma que:

“Todo el mundo ha de confesar que una ley, para valer moralmente, esto es, como fundamento de una obligación, tiene que llevar consigo una necesidad absoluta (...) por lo tanto, el fundamento de la obligación no debe buscarse en la naturaleza del hombre (...) sino *a priori*”³⁷⁹ (GMS 2005, 64).

O también: “en el *conocimiento de la naturaleza* los principios de lo que ocurre (...) son al mismo tiempo leyes de la naturaleza, pues el uso de la razón es ahí teórico y está determinado por la cualidad del objeto”; en cambio:

“En el conocimiento práctico, es decir, aquel que solo tiene que tratar de los fundamentos de determinación de la voluntad, los principios que uno se hace no por eso son aún leyes a las cuales se halle uno inevitablemente sometido, porque la razón en lo práctico se ocupa del sujeto, es decir, de la facultad de

375 „Die übersinnliche Natur eben derselben Wesen ist dagegen ihre Existenz nach Gesetzen, die von aller empirischen Bedingung unabhängig sind, mithin zur Autonomie der reinen Vernunft gehören“ (V, 43).

376 „Denn die Freiheit (...) kennen wir nur als negative Eigenschaft in uns, nämlich durch keine sinnliche Bestimmungsgründe zum Handeln genöthigt zu werden“ (VI, 226).

377 „Ich habe meine Methode in dieser Schrift so genommen, wie ich glaube, daß sie die schicklichste sei, wenn man vom gemeinen Erkenntnis zur Bestimmung des obersten Princip desselben analytisch und wiederum zurück von der Prüfung dieses Princip und den Quellen desselben zur gemeinen Erkenntnis, darin sein Gebrauch angetroffen wird, synthetisch den Weg nehmen will“ (IV, 392).

378 „(...) weil dieser [el filósofo] doch kein anderes Princip als jener [el hombre vulgar] haben (IV, 404).

379 „Jedermann muß eingestehen, daß ein Gesetz, wenn es moralisch, d.i. als Grund einer Verbindlichkeit, gelten soll, absolute Nothwendigkeit bei sich führen müsse (...) mithin der Grund der Verbindlichkeit hier nicht in der Natur des Menschen (...) gesucht werden müsse, sondern *a priori*“ (V, 389).

desear, según cuya especial constitución puede la regla dirigirse en muy diversos modos”³⁸⁰ (KpV 2017, 136).

En definitiva, todo el contenido de un uso práctico de la razón ha de ser necesariamente un contenido regulativo, y jamás pretender ser una explicación teórica de la naturaleza, ni por supuesto, de la naturaleza de la esencia racional, lo cual constituiría de suyo traspasar ilegítimamente las fronteras del conocimiento.

Resumiendo: la dificultad que se plantea es si el *Faktum* por el que el hombre se percibe como perteneciente al orden moral suprasensible constituye una afirmación óntica, o si constituye simplemente un postulado regulativo. Es decir, la esencia racional finita *es* libre, o *debe ser* libre; *está* sometida a la ley moral, o *debe estar* sometida a la ley moral.

Supongamos que aceptamos lo primero, es decir, que la conciencia de la ley moral pone de manifiesto algo acerca de la naturaleza del ente que goza de dicha conciencia. En ese caso, se estarían traicionando los postulados establecidos por el propio Kant, haciendo un uso no regulativo de conceptos puros, y además, tampoco mediado por una intuición sensible, y que, por tanto, ha de devenir necesariamente dialéctico: el ser humano tiene conciencia de la ley moral, luego ha de tener carta de naturaleza en el orden moral, pero al mismo tiempo, la conciencia de la ley moral lo hace pertenecer a un orden supranatural, respecto del cual no cabe afirmar nada según naturaleza.

Supongamos en cambio lo segundo: el postulado de la ley moral, equivalente al de la libertad de la esencia racional, pertenece a un uso práctico de la razón, y por tanto, no constituye una explicación, sino un postulado regulativo, que ha de realizarse por medio de la acción. Por tanto, se concluiría que la conciencia de la ley moral no es un atributo inherente a la esencia racional finita, cosa que habría supuesto un intento ilegítimo de explicar teoréticamente su naturaleza, sino que más bien es una tarea por realizar. En este sentido, la esencia racional-sensitiva no tendría conciencia de la ley moral por su propia definición, sino que la adquisición de esta conciencia sería una tarea a realizar en un proceso mediado históricamente. En cuyo caso, nos encontraríamos de nuevo ante un callejón sin salida, puesto que la ausencia de una conciencia actual de la ley moral, excluiría al ente de su pertenencia a un orden moral, y por tanto, no lo haría sujeto adecuado para un mandato moral.

Ciertamente, según Kant: “no importa que no haya habido nunca acciones emanadas de esas puras fuentes, que no se trata aquí de si sucede esto o aquello, sino que la razón, por sí misma e independientemente de todo fenómeno, ordena

380 „In der praktischen Erkenntnis, d.i. derjenigen, welche es bloß mit Bestimmungsgünden des Willens zu thun hat, sind Grundsätze, die man sich macht, darum noch nicht Gesetze, darunter man unvermeidlich steht, weil die Vernunft im Praktischen es mit dem Subjekt zu thun hat, nämlich dem Begehrungsvermögen, nach dessen besonderer Beschaffenheit sich die Regel vielfältig richten kann“ (V, 19-20).

lo que debe suceder”³⁸¹ (GMS 2005, 89). Pero esto no es argumento que resuelva la ambigüedad anterior, puesto que, con independencia de que se verifiquen o no actos morales, lo que no queda claro en la doctrina kantiana es si el principio de la moral es teórico, y se podría decir incardinado en la naturaleza humana, o si es regulativo, y entonces es una tarea por cumplir.

Traslación de esta problemática en la pregunta por la objetividad

La fuente de toda objetividad en el plano práctico tiene su origen en el *Faktum* de una conciencia de la ley moral y de la propia libertad. En el plano teórico, parecería que la objetividad vendría arbitrada por la intuición:

“No principios sino una *intuición* pura sensible (espacio y tiempo) eran allí [en la razón pura teórica] el primer dato que hacía posible el conocimiento *a priori* y ello solo para objetos de los sentidos (...) Más allá de los objetos de experiencia, por tanto, sobre cosas como noúmenos, fue negado, con razón, todo lo positivo de un *conocimiento* a la razón especulativa”³⁸² (KpV 2017, 169).

En cambio, la intuición no tiene ningún papel en el uso práctico de la razón, a no ser que se admita que el *Faktum* tantas veces nombrado constituye una suerte de intuición intelectual, pero ya se ha indicado que la doctrina de Kant excluía radicalmente la posibilidad de una intuición intelectual. Así pues, la fuente de la objetividad de todos los enunciados prácticos está en ese hecho de conciencia, al cual se ordenan aquellos como enunciados regulativos. Según Mellin: “las leyes éticas solo tienen validez en la medida en que pueden ser consideradas como fundadas necesaria y apriorísticamente, en cuanto leyes”³⁸³ (Mellin 1800, 5). Si no fuera posible subsumir los contenidos prácticos bajo la conciencia moral, en tanto que axioma objetivo fundamental, no podría darse ningún tipo de afirmación de orden práctico, y ello con total independencia de cualquier tipo de referencialidad a la realidad natural, dado que la razón está “obligada a reconocer que *hay tales objetos*”, pero al mismo tiempo “son *trascendentes* y meros principios *regulativos* de la razón especulativa”³⁸⁴ (KpV 2017, 295).

Ahora bien, Kant afirma: “para cualquier uso de la razón con respecto a un objeto se requieren conceptos puros del entendimiento (*categorías*), sin los

381 „(...) wenn es auch niemals Handlungen gegeben habe, die aus solchen reinen Quellen entsprungen wären, dennoch hier auch davon gar nicht die Rede sei, ob dies oder jenes geschehe, sondern die Vernunft für sich selbst und unabhängig von allen Erscheinungen gebiete, was geschehen soll“ (V, 407-408).

382 „Nicht Grundsätze, sondern reine sinnliche Anschauung (Raum und Zeit) war daselbst das erste Datum, welches Erkenntnis *a priori* und zwar nur für Gegenstände der Sinne möglich machte. – Synthetische Grundsätze aus bloßen Begriffen ohne Anschauung waren unmöglich (...) Über die Erfahrungsgegenstände hinaus, (...) wurde der spekulativen Vernunft alles Positive einer *Erkenntnis* mit völligen Rechte abgesprochen (...) indem sie vielmehr alle Aussicht dahin gänzlich abschnitt (V, 42-43).

383 „Die Sittengesetze hingegen gelten nur, so fern sie als *a priori* gegründete und nothwendig eingesehen werden können, als Gesetze“.

384 „Sie (...) transscendent und bloß regulative Principien der speculativen Vernunft sind“ (V, 135).

que no puede ser pensado objeto alguno”³⁸⁵ (KpV 2017, 296). En esta afirmación radicaría la juntura que legitima el préstamo a la razón práctica de conceptos puros del entendimiento, para un uso estrictamente regulativo. El entendimiento:

“Por la posibilidad de sus leyes a priori para la naturaleza da una prueba de que esta solo es conocida por nosotros como fenómeno, y por tanto, al mismo tiempo indica un sustrato suprasensible de la misma, pero lo deja completamente indeterminado”.

El juicio “proporciona, mediante su principio a priori del juicio de la naturaleza según leyes posibles particulares de la misma, a su sustrato suprasensible (en nosotros y fuera de nosotros) determinabilidad por medio de la facultad intelectual”; finalmente, la razón “da, por medio de su ley práctica a priori, la determinación”, de tal manera que, a pesar de la afirmación de la heterogeneidad entre el orden de la naturaleza y el orden suprasensible de la libertad, lo cierto es que el juicio “hace posible (...) el tránsito de la esfera del concepto de naturaleza a la del concepto de libertad”³⁸⁶ (KdU 2013, 123). Todo lo cual no sería posible si no fuera “porque las categorías tienen su sede y origen en el entendimiento puro, considerado en exclusiva como facultad de pensar independientemente de toda intuición y con anterioridad a esta”³⁸⁷ (KpV 2017, 297).

La radical escisión que separa el uso teórico de la razón y su uso práctico no debe impedir que en este último aparezca de nuevo toda la galaxia conceptual que forma parte del universo de la razón teórica, pero esta vez bajo una nueva apariencia, meramente regulativa. Presupuesto que en el mundo moral suprasensible la esencia racional finita no cuenta con el lazarillo de la intuición, ni una estructura categorial propia, se ve obligado a utilizar putativamente, o si se quiere, análogicamente, el mismo lenguaje que utilizara en un uso teórico de la razón. Conceptos como *naturaleza*, *causa*, *hombre*, etc., reaparecerán en el uso práctico de la razón, pero con una faz nueva, transfigurados en conceptos regulativos.

385 „Zu jedem Gebrauche der Vernunft in Ansehung eines Gegenstandes werden reine Verstandesbegriffe (Kategorien) erfordert, ohne die kein Gegenstand gedacht werden kann“ (V, 136).

386 „Der Verstand giebt durch die Möglichkeit seiner Gesetze *a priori* für die Natur einen Beweis davon, daß diese von uns nur als Erscheinung erkannt werde, mithin zugleich Anzeige auf ein übersinnliches Substrat derselben, aber läßt dieses gänzlich *unbestimmt*.

Die Urtheilskraft verschafft durch ihr Princip *a priori* der Beurtheilung der Natur nach möglichen besonderen Gesetzen derselben ihrem übersinnlichen Substrat (in uns sowohl als außer uns) *Bestimmbarkeit durch das intellectuelle Vermögen*.

Die Vernunft aber giebt eben demselben durch ihr praktisches Gesetz *a priori* die *Bestimmung*; und so macht die Urtheilskraft den Übergang vom Gebiete des Naturbegriffs zu dem des Freiheitsbegriffs möglich“ (V, 196).

387 „(...) weil die Kategorien im reinen Verstande unabhängig und vor allen Anschauung, lediglich als dem Vermögen zu denken, ihren Sitz und Ursprung haben“ (V, 136).

Si la razón “fuera en busca de un *objeto de la voluntad*, esto es, de una causa motora tomada del mundo inteligible, entonces traspasaría sus límites”³⁸⁸ (GMS 2005, 155). Por eso, la objetividad práctica se intenta plantear como una *objetividad sin objeto*. En el caso del “conocimiento de la naturaleza, los principios de lo que ocurre (...) son al mismo tiempo leyes de la naturaleza, pues el uso de la razón está determinado allí teóricamente y por la índole del objeto”, en cambio “en el conocimiento práctico, es decir, aquel que solo tiene que tratar de los fundamentos de determinación de la voluntad, los principios que uno se hace no por eso son aún leyes a las cuales se halle uno inevitablemente sometido”³⁸⁹ (KpV 2017, 136). Zachariä parece darse cuenta de esta problemática cuando apunta:

“Surge un doble criterio de clasificación: uno, a partir de la diferencia entre los deberes, y otro, a partir de la diferencia entre los fundamentos de obligatoriedad (...) en la medida en que la razón enseña lo que se ha de hacer u omitir, no es una facultad práctica, sino teórica; de manera que solo el segundo criterio de clasificación puede servir para la filosofía práctica”³⁹⁰ (Zachariä 1804, 23).

Quizá de forma no demasiado coherente con el conjunto doctrinal kantiano, pero certeramente, Zachariä se percata de que un análisis de fundamentación subjetiva es determinante, y que el tono objetivante del kantismo conduce a puntos muertos irresolubles desde una atención parcial a la sola objetividad, aunque no llega a desligar el par subjetivo-objetivo del binomio teórico-práctico. “Si el contexto sugiere una interpretación de claro sentido «subjetivo»”, es decir, trasladando las palabras de Canals Vidal al contexto del uso práctico de la razón, si la apelación a un *Faktum* de la razón parece apuntar a una fundamentación subjetiva, nos encontramos, en cambio, con la “insistencia de Kant en que el *Faktum* no se funda en intuición empírica alguna”, ni puede ser considerado como un “hecho psicológico” (González 1999, 31). De ahí que quepa preguntarse con Canals: “¿habría olvidado Kant (...) o no habría advertido todavía la naturaleza del problema capital?” (Canals 2016, 447), “¿no se habrá puesto de manifiesto así que la íntegra investigación kantiana desarrollada en la *Crítica* viene a constituir una deducción subjetiva?” (Canals 2016, 461). La apelación al *Faktum* de la razón reviste un carácter *objetivista* en la doctrina de Kant que parece querer eludir la

388 „Würde sie aber noch ein Object des Willens, d.i. eine Bewegursache, aus der Verstandeswelt herholen, so überschritte sie ihre Grenzen“ (IV, 458).

389 „In der Naturerkenntnis sind die Prinzipien dessen, was geschieht (...), zugleich Gesetze der Natur; denn der Gebrauch der Vernunft ist dort theoretisch und durch die Beschaffenheit des Objekts bestimmt. In der praktischen Erkenntnis, d.i. derjenigen, welche es bloß mit Bestimmungsgründen des Willens zu thun hat, sind Grundsätze, die man sich macht, darum noch nicht Gesetze, darunter man unvermeidlich stehe“ (V, 19-20).

390 „Ein doppelter Grund zu ihrer Eitheilung hervorzugehen; der eine aus der Verschiedenheit der Pflichten, der andere aus der Verschiedenheit des Verpflichtungsgrundes (...) die Vernunft, in wie fern sie bloss lehrt was zu thun, oder was zu unterlassen sey, nicht ein praktisches, sondern ein theoretisches Vermögen ist, so folgt, dass nur das letztere Princip zur Eintheilung der praktischen Philosophie gebraucht werden kann“.

sima a la que apunta, es decir, la necesidad también de una fundamentación *subjetiva* a la hora de aproximarse a la esencia del conocimiento.

2.3. DIE SITTENLEHRE, QUOAD NOS

La *Metaphysik der Sitten*, como ciencia pura y formal acerca de las leyes que rigen la praxis de la esencia racional en general, es necesaria y universal, y por tanto, abarca la praxis moral de todas las esencias racionales posibles sin límite. Pero lógicamente, la configuración de esta ciencia admite variaciones dependiendo de si se refiere al ser santo, o si hace referencia a esencias racionales finitas. Porque:

“Si yo no fuera parte más que de este mundo inteligible, todas mis acciones *serían* siempre conformes a la autonomía de la voluntad; pero como al mismo tiempo me intuyo como parte del mundo sensible, esas mis acciones *deben ser* conformes a dicha autonomía”³⁹¹ (GMS 2005, 150).

De ahí la decisión de dedicar un apartado a la doctrina metafísica de la ética referida a la esencia finita, no ya como *Sittenlehre in se*, sino bajo el título de *Sittenlehre quoad nos*. Este título sería innecesario si en la presente investigación únicamente se estuviera abordando el veteroiusnaturalismo, donde la problemática por un orden moral tan universal que alcanzara al mismo ser santo estaba ausente. Pero incluiremos el análisis de los tópicos veteroiusnaturalistas en los siguientes apartados para facilitar la comparativa con el kantismo.

2.3.1. El sujeto moral

La naturaleza compuesta de la sustancia humana, formada por un cuerpo y un alma, fue algo aceptado por todos los autores, tanto del *älteres* como del *jüngeres Naturrecht*. Achenwall reconocía con sencillez: “el hombre consta de cuerpo y alma”³⁹² (Achenwall 1750, 2). Darjes también recogía la misma idea: “el hombre tiene una naturaleza doble: física y moral. En atención a la primera, es un animal; en atención a la segunda, es racional”³⁹³ (Darjes 1762, 71).

Ahora bien, esta afirmación, casi incontestada en aquella época, no por ello dejaba de ser problemática en cuanto a su contenido de significación. De acuerdo con los postulados de una corriente filosófica ya antigua en el siglo XVIII, alma y cuerpo se presentaban como dos elementos autónomos, cuyo nexo de unión

391 „Wenn ich solches allein wäre, alle meine Handlungen der Autonomie des Willens jederzeit gemäß sein würden, da ich mich aber zugleich als Glied der Sinnenwelt anschau, gemäß sein sollen“ (IV, 454).

392 “Homo constat ex corpore atque anima”.

393 „Homo duplicem habet naturam: physicam et moralem. In Ansehung des ersten ist er animal, und in Ansehung des zweyten ist er rationale“.

resultaba difícil de explicar. Con razón Darjes relegaba la cuestión sobre cómo se unen alma y cuerpo a las disquisiciones metafísicas (cfr. Darjes 1762, 24). Hommel, en cambio, aprovechaba esta división para postular un doble principio de derecho natural:

“Comoquiera que no consistimos solo en una mente o razón, ni tampoco solo en un cuerpo, ni somos meros animales, sino que se hallan dos fuerzas en la naturaleza del hombre, de las cuales una está situada en el cuerpo y el apetito, la otra, en cambio, radica en la razón y otras propiedades que nos distinguen de las bestias, [por tanto] es necesario que, en base a la composición doble del hombre, también los derechos y obligaciones tienen un doble origen”³⁹⁴ (Hommel 1763, 7-8).

Para Hommel, “todo lo que es justo y se halla en todo animal, no puede dudarse que pertenece al derecho de la naturaleza”, mientras que “aquello que se reputa justo entre todos los hombres, y que no se halla en las bestias, no es de derecho de la naturaleza, sino de derecho de gentes”³⁹⁵ (Hommel 1763, 11). Sin embargo, esta división no fue frecuente, ni en el *älteres Naturrecht*, ni, por supuesto, en el *jüngeres Naturrecht*, de signo kantiano.

En cualquier caso, es claro que los autores del veteroiusnaturalismo dependían de corrientes mecanicistas a la hora de concebir el cuerpo:

“El ser humano consta de cuerpo y alma. La naturaleza de mi cuerpo, que es una máquina, consiste en que muchas cosas están recíprocamente vinculadas de manera que los movimientos de una pueden determinar los movimientos de otra. Un nexo de estas características se denomina máquina (...) Por tanto, mi cuerpo es una máquina (...) El vínculo entre alma y cuerpo da lugar al hombre”³⁹⁶ (Darjes 1762, 38).

En definitiva, el cuerpo se presenta como “una máquina mecánica”³⁹⁷ (Darjes 1762, 72).

El compuesto resultante de la unión de alma y cuerpo es el ser humano, y su unión se llama *natural*: “así que este vínculo es la *natura hominis*. Lo que se determina a partir de esto, me es natural”³⁹⁸ (Darjes 1762, 38). Lo natural se vin-

394 “Cum enim neque mente sola et ratione, neque etiam corpore tantum consistamus et mera animalia simus, sed duplex vis naturae reperiatur in homine, quarum vna in corpore et appetitu collocata, altera vero in ratione aliisque proprietatibus, quae nos a bestiis distinguunt, posita sit, ex duplici hominis parte, duplicia pariter iura et obligationes oriri necesse est”.

395 “Quicquid in omni animali reperitur, de hoc, quin iustum sit, dubitari non potest et refertur ad ius Naturae (...) Quicquid apud omnes homines pro iusto reputatur, neque tamen reperitur in bestiis, illud non est iuris naturae, sed iuris Gentium”.

396 „Der Mensch besteht aus Leib und Seele. Die Natur meines Leibes, der eine Maschine ist, bestehet darin, daß viele Dinge so mit einander verbunden sind, daß die Bewegungen des einen die Bewegungen des andern determiniren können. Ein solcher Nexus heißt Machina. (...) Folglich ist mein Leib eine Maschine”.

397 „Eine Machina mechanica”.

398 „Die Verbindung der Seele mit dem Leibe macht den Menschen. (...) so ist diese Verbindung Natura

cula, por tanto, a la esencia humana, cuya afirmación requiere ser pensada como compuesta de cuerpo y alma.

Se observa un distanciamiento entre el concepto de ser humano (*Mensch*) y el de persona (*Person*). Como indicara Wolff: “el hombre es *persona moral* en la medida en que se lo contempla como sujeto de ciertas obligaciones y de ciertos derechos”³⁹⁹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 50). De manera que la condición de persona no refiere ya al conjunto de la sustancia humana, sino que se concibe como un predicado accidental de la misma, de tipo jurídico, pero también de tipo moral, presupuesta la identificación wolffiana entre derecho y moral. Y así, “el derecho, tomado en este sentido, es *qualitas personae*”⁴⁰⁰ (Darjes 1762, 30). El sentido a que Darjes hace referencia es el sentido de estatus moral. Como se analizará más adelante (cfr. apart. 3.3.2.2), Darjes entiende por *status* el conjunto de determinaciones de una esencia. Si estas determinaciones hacen referencia directa a la libertad, entonces se habla del *status moralis*, respecto del cual, el estatus jurídico solo constituye una especie. De manera que el conjunto de derechos que componen la personalidad jurídica, es decir, que elevan a un individuo a la condición de persona, constituyen su cualidad, o condición, de persona. Así, “persona es el hombre que tiene un estado moral, y de esto también se colige que el término *status moralis* se utiliza en derecho para [referirse al] conjunto de derechos que un [hombre] tiene realmente”⁴⁰¹ (Darjes 1762, 30).

La cuestión por el sujeto moral se hacía más compleja en el *jüngeres Naturrecht*, pues en la doctrina de Kant no hay propiamente una doctrina acerca del hombre en cuanto tal. Lo que hay es una doctrina acerca del sujeto trascendental como condición apriorística del conocer, y una doctrina acerca del sujeto libre como condición apriorística del obrar moral, pero no se observa una integración filosófica en la sustancia del hombre natural. Es sintomática la afirmación de Hufeland, en los albores de la escuela kantiana: “en el *Naturrecht*, lo mismo que en la *Sittenlehre*, nos representamos la humanidad en el estadio más alto que puede alcanzar, y hacia el cual el *Naturrecht* y todas las ciencias sobre él construidas han de conducirla”⁴⁰² (Hufeland 1785, 160). No se trata de una doctrina del hombre de carne y hueso, sino solo de un apriorismo que posibilite el conocer práctico.

hominis. Was hierdurch determiniert wird, das ist mir naturale“.

399 “Homo *persona moralis* est, quatenus spectatur tanquam subjectum certarum obligationum atque iurium certorum”.

400 „Das Recht, wenn es in diesem Verstande genommen wird, est *Qualitas personae*“.

401 „Persona est homo, qui habet statum morale, auch aus diesem ist es klar, daß das Wort Status nemlich *moralis*, in dem Jure gebraucht wird, für die Collection von Rechten, die einer wirklich hat“.

402 „Im *Naturrecht*, wie in der *Sittenlehre*, denken wir uns die Menschheit auf der höchsten Stufe, die sie erreichen kan, und wozu das *Naturrecht* und alle darauf gebauten Wissenschaften sie nebst andern führen sollen“.

El Prof. Carpintero Benítez hace hincapié en el dualismo en que incurre el kantismo a la hora de concebir al hombre, y lo hace basándose en las palabras del propio Kant:

“Puesto que el hombre puede y debe ser representado en la doctrina de los deberes atendiendo a la propiedad de su facultad de libertad, que es totalmente suprasensible, y por tanto, atendiendo solo a su *humanidad* como personalidad independiente de determinaciones físicas (*homo noumenon*), a diferencia del mismo *hombre*, pero como sujeto afectado por tales determinaciones (*homo phaenomenon*)”⁴⁰³ (MS 2005, 51).

En efecto:

“La contracción de la experiencia a las formas cognoscitivas y, por tanto, a la autoconciencia, al mismo tiempo que hiere de muerte (...) a la penetración intelectual del mundo, construye una esfera dentro de la cual la ciencia necesariamente abdica en favor de la fe, y el dominio intelectual de la naturaleza tiene lugar en el transcendimiento puramente ético que se realiza en la libertad”⁴⁰⁴ (Cerroni 1972, 40-41).

Es decir, el ser humano se descubre a sí mismo como perteneciente a dos mundos:

“La voluntad de un ser racional que, como perteneciente al mundo de los sentidos, se reconoce, al igual que las otras causas eficientes, necesariamente sometido a las leyes de la causalidad, en lo práctico, en cambio, tiene por otro lado al mismo tiempo, a saber, como ser en sí mismo, conciencia de su existencia determinable en un orden inteligible de las cosas, no ciertamente según una intuición particular de sí mismo, sino según ciertas leyes dinámicas que pueden determinar su causalidad en el mundo de los sentidos”⁴⁰⁵ (KpV 2017, 168-169).

Desde esta perspectiva, no sorprende que la mayor parte de la escuela kantiana se refiriera a lo humano como *esencia racional* (*vernünftiges Wesen*), *esencia*

403 „Da in der Lehre von den Pflichten der Mensch nach der Eigenschaft seines Freiheitsvermögens, welches ganz übersinnlich ist, also auch bloß nach seiner Menschheit, als von physischen Bestimmungen unabhängiger Persönlichkeit, (*homo noumenon*) vorgestellt werden kann und soll, zum Unterschiede von eben demselben, aber als mit jenen Bestimmungen behafteten Subject, dem Menschen (*homo phaenomenon*)“ (VI, 239).

404 “La contrazione dell’esperienza nelle forme della conoscenza e quindi nell’autocoscienza, mentre ferisce a morte (...) la penetrazione intellettuale del mondo, costruisce poi una sfera nella quale necessariamente la scienza abdica in favore della fede e il dominio intellettuale della natura si attua nel trascendimento puramente etico che si realizza nella libertà”.

405 „(...) der Wille eines vernünftigen Wesens, das, als zur Sinnenwelt gehörig sich, gleich anderen wirk-samen Ursachen, notwendig den Gesetzen der Kausalität unterworfen erkennt, im Praktischen doch zugleich sich auf einer andern Seite, nämlich als Wesen an sich selbst, seines in einer intelligibelen Ordnung der Dinge bestimmbaren Daseins bewußt ist, zwar nicht einer besondern Anschauung seiner selbst, sondern gewissen dynamischen Gesetzen gemäß, die die Kausalität desselben in der Sinnenwelt bestimmen können”.

sensitivo-racional (*sinnlich-vernünftiges Wesen*), o esencia racional finita, mucho más comprensivos que el término *Mensch*, también frecuente durante el periodo, pero siempre identificado con las expresiones anteriores. El conjunto del saber práctico, en cuanto conocimiento derivado analíticamente a partir del *Faktum* de la conciencia, tiene como protagonista a la humanidad de lo humano, noción extraña al uso teórico de la razón, y que por tanto con un contenido meramente regulativo.

La *doble nacionalidad* de lo humano, racional y empírica, fue asumida invariablemente por toda la escuela kantiana, desde sus orígenes. Hufeland señala:

“El hombre no es meramente una esencia racional. Junto a la razón hay en él otras potencias que, sin embargo, según su naturaleza, solo pueden estar subordinadas a ella, únicamente reciben su valor en virtud de la razón, y por ella son reunidas en un todo”⁴⁰⁶ (Hufeland 1790, 38).

Schaumann, por su parte, declara: “el hombre, en cuanto esencia natural sensitivo-racional, tiene *sensibilidad* y *razón*”⁴⁰⁷ (Schaumann 1792, 76). Y un poco más adelante en la misma obra: “humanidad es el contenido de todo lo que pertenece a la esencia y a la naturaleza del hombre. El hombre *es* un espíritu conectado a un cuerpo, *tiene*, como tal una mente y un cuerpo y *consiste* en alma y materia”⁴⁰⁸ (Schaumann 1792, 140). Una declaración muy parecida se recoge en la *Philosophische Sittenlehre* de Jakob (1794, 301).

Schmalz, enfrentándose a los supuestos angelismos de épocas pasadas, proclama:

“Pero el ser humano es una esencia racional que al mismo tiempo está ligado a la sensibilidad. Es por eso que a los antiguos sabios siempre les pareció que el hombre, no solo vive en el mundo de la apariencia [también se puede traducir por *fenómeno*] y la sensibilidad como un forastero en tierra extranjera, sino que es incluso como un prisionero en ella, como preso en un calabozo”⁴⁰⁹ (Schmalz 1794, 25).

Y en este mismo sentido, Kohlschütter (cfr. 1797, 5).

406 „Der Mensch ist nicht ein bloss vernünftiges Wesen. Neben der Vernunft sind in ihm noch mehrere Kräfte, welche aber derselben, ihrer Natur nach, nur untergeordnet seyn können, durch die Vernunft eigentlich ihren Werth erhalten, und durch sie zu einem Ganzen vereinigt werden“.

407 „Der Mensch hat, als ein sinnlich-vernünftiges Naturwesen, *Sinnlichkeit* und *Vernunft*“. Vid. qq. 113-114.

408 „Menschheit heisst der Inbegriff alles desjenigen, was zum Wesen und zur Natur des Menschen gehört. Der Mensch *ist* ein mit einem Körper verbundener Geist, *hat*, als solcher, ein Gemüth und einen Leib, und *besteht*, aus Seele und Materie“.

409 „Der Mensch aber ist ein vernünftiges Wesen, welches zugleich an Sinnlichkeit gebunden ist. Darum schien es auch den alten Weisen immer, der Mensch wohne in der Welt der Erscheinung und der Sinnlichkeit nicht nur als Fremdling in einem fremden Lande; sondern es sey sogar als ein Gefangener in ihr, als in einem Kerker, gesesselt“.

No faltan incluso declaraciones muy cuestionables desde la perspectiva de la ortodoxia kantiana: “El hombre es una *persona en el plano fenoménico*, o una esencia con conciencia, cuya personalidad se revela por medio de ciertos fenómenos, en parte interiores, en parte exteriores. La fenomenización total del hombre se denomina *la naturaleza humana*”⁴¹⁰ (Schmid 1795, 75-76). El hombre no puede ser “*eine Person in der Erscheinung*”, como si la condición de persona estuviera vinculada a algún fenómeno empírico sino, en todo caso *eine auf der Erscheinung wirkende Person* (una persona actuante sobre el mundo fenoménico).

Como atestigua Jakob: “el nacimiento de una esencia moral es el acontecimiento en el tiempo por el que esta se fenomeniza por primera vez en el mundo sensitivo como una esencia existente por sí misma”⁴¹¹ (Jakob 1795, 85), el horizonte fenoménico es el campo de actuación de la esencia racional, que por su propia naturaleza es extratemporal y suprasensorial, ciudadana y residente del mundo inteligible.

“El hombre no es solo una esencia racional, sino también sensitiva. En cuanto esencia racional, apetece el bien; en cuanto sensitiva, lo agradable y lo útil; en cuanto esencia racional, apetece la libertad de todos, en cuanto sensitiva, la suya propia”⁴¹² (Feuerbach 1798, 15-16).

En lo que concierne al cuerpo, siguiendo las posturas del *älteres Naturrecht*: “el hombre puede ser pensado, en cuanto mera masa corporal, como máquina”⁴¹³ (Klein 1797, 3).

Sin embargo, quedarse simplemente en una manifestación dualista de lo humano como una entidad perteneciente a dos mundos suprimiría toda la dinamicidad de la doctrina kantiana.

“Persona es aquella [entidad] cuyas operaciones son susceptibles de imputación, esto es, que puede obrar con libertad; de donde se sigue que este nombre solo corresponde al ser humano, el cual tiene poder para hacer pleno uso de sus facultades mentales y corporales”⁴¹⁴ (Bendavid 1802, 21).

410 „Der Mensch ist eine *Person in der Erscheinung* oder ein *Sinnenwesen*, dessen Persönlichkeit sich durch gewisse, theils innere theils äussere, Erscheinung offenbahrt. Die Totalerscheinung des Menschen heisst die *menschliche Natur*“.

411 „Die Geburt eines moralischen Wesens ist die Begebenheit in der Zeit, wodurch es zuerst in der *Sinnenwelt* als ein für sich bestehendes Wesen erscheint“.

412 „Der Mensch ist nicht bloß ein vernünftiges, sondern auch ein sinnliches Wesen. Als vernünftiges Wesen will er das Gute, als sinnliches das angenehme und nützliche: als vernünftiges Wesen will er die Freiheit aller, als sinnliches nur seine eigne“.

413 „Der Mensch kann als bloße Körpermasse, als Maschine (...) betrachtet werden“.

414 „Person ist dasjenige, dessen Handlungen der Zurechnung fähig sind, das also mit Freyheit handeln kann; woraus dann folgt, daß nur dem Menschen dieser Nahmen zukommt, der des völligen Gebrauchs seiner geistigen und körperlichen Kräfte mächtig ist“.

En efecto, a partir del siglo XIX comienza a sentirse una tendencia progresiva a incidir en la condición de *persona* como constitutivo formal de lo humano. *Person* y *Persönlichkeit* irán ocupando un lugar más central en la exposición doctrinal:

“La condición bajo la cual es posible que se dé una relación de derecho a deber entre el ser humano y otra esencia, es que este sea persona y también objeto empírico (...) Solo los seres humanos son personas en virtud de su naturaleza moral, y al mismo tiempo son recíprocamente objetos de experiencia en virtud de su naturaleza sensorial, de manera que la relación jurídica solo tiene lugar entre seres humanos, por cuanto obligan y resultan obligados recíprocamente por medio de la ley jurídica”⁴¹⁵ (Tieftrunk 1803, 21-22).

“La persona viene a ser un valor absoluto (...) es decir, la dignidad”⁴¹⁶ (Fries 1803, 6-7). Como recuerda Abicht: “la personalidad [la condición de persona] del mismo es algo meramente formal”⁴¹⁷ (Abicht 1795, 87), y en cuanto tal, más concorde con una doctrina metafísica de la ética que pretende depurarse de todo enunciado empírico.

“El ser humano, como esencia dotada de razón y libertad, se denomina persona, si sus acciones pueden ser atribuidas a él, y esta propiedad del ser humano, que consiste en el uso de sus facultades mentales, se denomina personalidad moral, la cual presupone la personalidad psicológica, consistente en la facultad de ser consciente de la propia existencia en los distintos estados vitales”⁴¹⁸ (Reidenitz 1803, 14).

Y Zachariä señala: “una persona es un sujeto al que le corresponde el predicado de un arbitrio libre”⁴¹⁹ (Zachariä 1804, 4). Ahora bien, la condición de persona no hace referencia al subsistente tal cual se da en la naturaleza, sino que, al estar referido al sujeto trascendental, es más bien un punto de llegada:

“En ningún caso se afirma aquí que una persona que existe en la naturaleza, por tanto, también sea libre exteriormente de forma efectiva; sino solo que ella,

415 „Die Bedingung, unter welcher zwischen dem Menschen und einem andern Wesen ein Verhältniß des Rechts zur Pflicht Statt finden kann, ist dies, daß es Person und Gegenstand der Erfahrung sey (...) Nun sind nur die Menschen vermöge ihrer moralischen Natur Personen, und vermöge ihrer sinnlichen Natur einander Gegenstände der Erfahrung, mithin findet auch nur zwischen Menschen ein rechtliches Verhältniß Statt; d. h. sie sind durch das Rechtsgesetz gegen einander verpflichtet und verpflichtend“.

416 „Die Person kommt ein absoluter Werth (...) d. h. Würde“.

417 „Denn die Persönlichkeit desselben ist bloß etwas formales“.

418 „Der Mensch als Wesen mit Vernunft und Freiheit begabt, heißt Person, wenn seine Handlungen ihm zugerechnet werden können, und diese Eigenschaft des Menschen, welche im freien Gebrauch seiner Gemüthskräfte besteht, heißt die moralische Persönlichkeit, welche die psychologische Persönlichkeit zum voraussetzt, die in dem Vermögen besteht, sich seines Daseyns in den verschiedenen Zuständen des Lebens bewußt zu seyn“.

419 „Eine Person ist ein Subject, dem das Prädicat einer freyen Willkühr zukommt“.

en la medida en que no sea libre exteriormente, tampoco existe como persona en la naturaleza" (Zachariä 1804, 6).

Y así, es necesario considerar que lo que "tiene dignidad" no es el hombre empírico, sino "la humanidad en cada hombre"⁴²⁰ (Fries 1803, 32).

2.3.2. Las facultades anímicas del sujeto moral

La gnoseología kantiana tiene como presupuesto la inexistencia de una intuición intelectual, desmarcándose, pues, de la línea del dogmatismo cartesiano. Así, en estricta ortodoxia kantiana, no hay un conocimiento experiencial acerca de las operaciones del alma, y la deducción de las mismas está al servicio de una arquitectónica del conocer en general, que tiene por pieza clave la unidad de la apercepción pura como fuente de toda espontaneidad gnoseológica. "Toda comprensión humana ha terminado, tan pronto como hemos llegado a las fuerzas o facultades fundamentales, pues su posibilidad no puede ser concebida en vano, pero tampoco cabe inventarla y admitirla caprichosamente"⁴²¹ (KpV 2017, 174). En este punto, se puede decir que *la función crea el órgano*, y por tanto, no solo en Kant, sino también en la mayor parte de sus discípulos se observará una enorme libertad de espíritu a la hora de determinar qué potencia anímica realiza qué función, sin ceñirse a un esquema fijo. "Todas las facultades del alma o capacidades pueden reducirse a tres (...)" asegura Kant en su *Kritik der Urtheilskraft*, "la facultad de conocer, el sentimiento de placer y dolor, y la facultad de desear"⁴²² (KdU 2013, 100). De entrada, se echa en falta la *facultad de representación*, que tanto juego dio en la doctrina kantiana posterior. Desde luego, la correspondencia de esta facultades con las tradicionales potencias del alma (*memoria, entendimiento y voluntad*), es absolutamente variable y dependiente del caso. Quizá el esquema de Reidenitz pueda servir de síntesis general: "La mente del ser humano tiene tres potencias básicas por medio de las cuales siente, piensa y obra: la facultad de conocer, la facultad de sentir y la facultad de desear", y a su vez, "la facultad de conocer consta de entendimiento, facultad de juzgar y razón"⁴²³ (Reidenitz 1803, 3-4).

420 „Die Menschheit in jedem Menschen hat Würde (...)“.

421 „Nun ist aber alle menschliche Einsicht zu Ende, so bald wir zu Grundkräften oder Grundvermögen gelangt sind; denn deren Möglichkeit kann durch nichts begriffen, darf aber auch eben so wenig beliebig erdichtet und angenommen werden“.

422 „Denn alle Seelenvermögen oder Fähigkeiten können auf die drei zurück geführt werden (...): das Erkenntnißvermögen, das Gefühl der Lust und Unlust und das Begehungsvermögen“ (V, 177).

423 „Das Gemüth des Menschen hat drei Grundvermögen, durch welche er fühlt, denkt und handelt: Erkenntnißvermögen, Gefühlvermögen und Begehungsvermögen (...) Das Erkenntnißvermögen besteht aus dem Verstande, der Urtheilskraft und der Vernunft“.

Confusión entre razón práctica y voluntad

La libertad de espíritu con que Kant abordó el problema de las facultades del alma conllevó, como es lógico, grandes dosis de ambigüedad. Un ejemplo de ello es la confusión entre *razón práctica* y *voluntad*. “Como para derivar las acciones de las leyes se exige *razón*, resulta que la voluntad no es otra cosa que *razón práctica*”⁴²⁴ (GMS 2005, 95). Esta afirmación no fue aislada, sino que condujo a una línea doctrinal bien asentada en la que la voluntad se definía como *razón práctica*, aun cuando más bien habría cabido esperar que la *razón práctica* fuera definida como instancia legisladora, y la voluntad hubiera ocupado un papel secundario en tanto que instancia ejecutiva. Todo lo contrario, la voluntad asumió el papel de legisladora en más de una ocasión: “una voluntad que es ella misma legisladora suprema (...)”⁴²⁵ (GMS 2005, 121), y también: “la voluntad es, en todas las acciones, una ley de sí misma”⁴²⁶ (GMS 2005, 140).

La confusión o identificación entre *razón pura práctica* y *voluntad* no es una cuestión accesoria, puesto que en tal identificación radica en el *Faktum* de la conciencia de la ley moral, es decir, el hecho originario por el que la *razón pura* puede ser, para la esencia racional, legisladora independiente de toda pasividad empírica. “Solo entonces la *razón*, en cuanto determina por sí sola la voluntad (y no está al servicio de las inclinaciones), es una verdadera facultad *superior* de desear, a la cual está subordinada la facultad patológicamente determinable”⁴²⁷ (KpV 2005, 26).

En este sentido, quedaría por explicar por qué no se debería proceder a una reducción de dualismos innecesarios. Mantener el binomio *razón práctica* – *voluntad* carecería de fundamento alguno:

“Cómo el mero principio de la universal validez de todas sus máximas como leyes (...) sin materia alguna (objeto) de la voluntad en la cual pudiera de antemano tomarse algún interés, pueda dar por sí mismo un resorte y producir un interés que se llamaría moral, o dicho de otro modo: cómo la *razón pura* pueda ser *práctica*”,

eso es algo que está más allá de toda explicación teórica, afirma Kant, y se “podría dar vueltas fantásticas por el mundo inteligible”, pero jamás se llegaría a tener “el más mínimo *conocimiento*”⁴²⁸ de esto (GMS 2005, 159). Es decir, pretender abordar cómo se produce el tránsito de la validez de la legislación moral a su

424 „Da zur Ableitung der Handlungen von Gesetzen Vernunft erfordert wird, so ist der Wille nichts anders als praktische Vernunft“ (IV, 412).

425 „Dennoch ein Wille, der selbst zu oberst gesetzgebend ist (...)“ (IV, 432).

426 „Der Wille ist in allen Handlungen sich selbst ein Gesetz“ (IV, 447).

427 „Alsdenn allein ist Vernunft nur, so fern sie für sich selbst den Willen bestimmt (nicht im Dienste der Neigungen ist), ein wahres oberes Begehrungsvermögen, dem das pathologisch bestimmbare untergeordnet ist“.

428 „Zwar könnte ich nun in der intelligibelen Welt (...) herumschwärmen; aber (...) hebe ich doch von ihr nicht die mindeste Kenntniß“ (IV, 462).

eficacia, o dicho de otro modo, a la acción concreta, sería un intento ilegítimo de teorizar sobre el noumenon. Por tanto, tampoco tiene sentido pretender mantener una distinción inexplicable entre dos conceptos, *razón práctica* y *voluntad*, que parecen hacer referencia a una misma realidad material.

La escuela kantiana se mostró dividida a este respecto. Los primeros manuales de inspiración kantiana parecen pretender seguir al maestro en este punto. Hufeland, en 1790, indicaba: “las esencias racionales tienen la facultad de determinarse a sí mismas a obrar *según la representación de leyes*, i.e., tienen una *voluntad*, o una *razón práctica*”⁴²⁹ (Hufeland 1790, 52). Aun así, en nota a pie de página aclara que es necesario distinguir entre *entendimiento práctico* (*praktisches Verstandes*) y *razón práctica* (*praktische Vernunft*) y diversos tipos de voluntad, para lo cual hace una remisión a la *Crítica de la razón práctica* de Kant.

Sin embargo, en la década de los noventa comienzan a sentirse las discrepancias, emitidas de un modo velado, sin oposición directa. Tafinger, por ejemplo, afirma: “la facultad de la razón de fijarse preceptos a sí mismo, o fundamentos de determinación de la voluntad, es la razón práctica”⁴³⁰ (Tafinger 1794, 3). Klein distingue la voluntad de la razón práctica, por cuanto esta última “se determina solo mediante principios de razón”⁴³¹ (Klein 1797, 4), siendo así que la voluntad es la garante de que el hombre puede elegir entre seguir o quebrantar los preceptos racionales. En opinión de Hoffbauer:

“La razón es práctica, y en particular se llama razón pura práctica, en la medida en que determina a la facultad de desear tomada en general, y no solo la determina en relación con estos o aquellos fines; en una palabra, en la medida en que ella contiene el fundamento de validez de las leyes éticas”⁴³² (Hoffbauer 1797, 10).

La facultad de desear no se identifica con la voluntad:

“La facultad de obrar según representaciones es la facultad de desear; la facultad de obrar según fines, es la voluntad. La voluntad presupone la razón, en la medida en que los fines, no pueden ser reconocidos en cuanto fines sino por medio de la razón”⁴³³ (Hoffbauer 1797, 10).

429 „Vernünftige Wesen haben das Vermögen, sich selbst *nach der Vorstellung von Gesetzen* zu Handeln zu bestimmen, d. i. einen *Willen* oder eine *praktische Vernunft*“.

430 „Das Vermögen der Vernunft sich selbst Vorschriften oder Bestimmungsgründe des Willens festzusetzen, ist die *practische Vernunft*“.

417 „(...) welches ich nach bloßen Grundsätzen der Vernunft bestimmt“.

432 „(...) ist die Vernunft praktisch, und wird insbesondere die reine praktische Vernunft genannt, in so fern sie überhaupt genommen das Begehungsvermögen bestimmt, und es nicht bloß in Beziehung auf diesen oder jenen willkürlichen Zwecke bestimmt; mit Einem Worte, in so fern sie den Grund von der Gültigkeit der sittlichen Gesetze enthält“.

433 „Das Vermögen, nach Vorstellungen zu handeln, ist das Begehungsvermögen; das Vermögen, nach Zwecken zu handeln, der Wille. Der Wille setzt also Vernunft voraus, in so fern Zwecke, als Zwecke, nicht anders als durch die Vernunft erkannt werden können“.

Se aprecia así una distinción entre facultad legisladora y facultad/-es que deben someterse a esa legislación. Feuerbach también parece apuntar a la distinción entre razón y voluntad cuando señala: “la razón moral es la facultad de la razón de dar leyes, y su esencia consiste en prescribir leyes a la voluntad humana”⁴³⁴ (Feuerbach 1796, 104).

Para Reidenitz: “ambas facultades, tanto la de conocer, como la de sentir, pueden actuar sobre la facultad de desear”⁴³⁵ (Reidenitz 1803, 5), pero tal influencia no parece derivar en una confusión entre ellas.

La identificación entre razón práctica y voluntad es un sello distintivo de Kant y algunos de sus epígonos, porque en el *älteres Naturrecht* no se aprecia algo semejante. Al menos se mantiene una distinción nominal. Wolff, por ejemplo, señalaba: “es imposible que podamos querer o repudiar algo desconocido; y así, el querer y el repudiar dependen del entendimiento o facultad de conocimiento”⁴³⁶ (Wolff 1754, 48). Y más adelante:

“Recto (rectum) es aquello en lo que no falta nada de parte de ninguna potencia; pues, en orden a una acción recta, el entendimiento aporta 1) un concepto suficientemente determinado de la acción, y un juicio verdadero de su bondad o perversidad, o sobre el derecho que nos corresponde; 2) en cuanto al querer o repudiar, la voluntad los determina por medio de los bienes interiores, o del derecho que nos corresponde (...) 3) finalmente, del lado de la facultad motriz, un movimiento de las partes del cuerpo, que concuerda con las operaciones interiores”⁴³⁷ (Wolff 1754, 70).

Achenwall, para quien “el *alma humana* difiere del resto de animales en que está compuesta por *entendimiento* y *voluntad*”, distingue perfectamente entre ambas potencias cuando afirma: “el entendimiento *busca la verdad*, la voluntad *apetece el bien*”⁴³⁸ (Achenwall 1750, 2). Sin perjuicio de que también nota la natural convertibilidad entre el bien y la verdad (cfr. 3).

En el caso de Eberhard, también se aprecia la distinción:

434 „Die moralische Vernunft ist das Vermögen der Vernunft Gesetze zu geben, und ihr Wesen besteht darin, dass sie dem menschlichen Willen Gesetze vorschreibt“.

435 „Beide, das Erkenntnißvermögen sowohl als das Gefühlvermögen, können auf das Begehrungsvermögen wirken“.

436 „Es unmöglich ist, daß wir etwas unbekanntes wollen, oder nicht wollen könnten; und also der Wille und das Nichtwollen von dem Verstande, oder der Erkenntnißkraft abhängen“.

437 „Und Recht (rectum) ist dasjenige, in welchem von Seiten keiner Kraft etwas fehlen darf, so wird zu einer richtigen Handlung erfordert von Seiten des Verstandes 1) ein hinlänglich bestimmter Begriff der Handlung, und ein wahres Urtheil von ihrer Güte oder Schädlichkeit, oder von dem Rechte das uns zukömt; 2) von Seiten des Willens und Nicht-wollens daß der Wille bestimmt wird, durch die innre Güte, oder das Recht das uns zukömt (...); 3) endlich von Seiten der bewegenden Kraft eine Bewegung der Theile des Körpers, die mit den inneren Handlungen übereinstimmt“.

438 “*Anima humana* a ceteris animalibus in eo differt, quod *intellectu* et *voluntate* sit instructa. *Intellectus* in *quaerendo veritate*, *voluntas* in *appetendo bono* occupatur”. Vid. qq. 9-10.

“Es propio de una acción buena que no falte nada de parte del entendimiento, de la voluntad y de la facultad locomotora. Pues esta es su formación: el entendimiento reconoce el bien y el mal, esta representación causa placer o displacer, tal sensación de placer o displacer excita el deseo o el rechazo por parte de la voluntad, y la voluntad mueve al cuerpo. Si alguno de estos elementos está ausente, o es defectuoso, la bondad de la acción no sería completa”⁴³⁹ (Eberhard 1781, 31-32).

Así pues, la confusión entre voluntad y razón práctica fue motivada por una pérdida de nervio filosófico en la escuela kantiana, y que no tenía ningún precedente en el *älteres Naturrecht* inmediatamente anterior, el cual distinguía entre razón y voluntad, sin negar la relación de dependencia entre una y otra: “(...) comoquiera que las operaciones de la voluntad dependen de las operaciones del entendimiento (...)”⁴⁴⁰ (Darjes 1751, 98).

La distinción entre voluntad (Wille) y arbitrio (Willkühr)

En palabras de Wolff:

“Puesto que el hombre actúa libremente, determina sus acciones mediante el uso de sus facultades, como queda suficientemente probado por la Psicología; en cambio, la ética debe enseñar el modo por el que el hombre puede determinar sus acciones de acuerdo con la ley de la naturaleza”⁴⁴¹ (Wolff 1750, *Philosophia*, 2).

El gran problema que se presentaba al iusnaturalismo era la relación que debía mediar entre la libertad y la ley moral, siendo así que ambas aparecían como fundamento del orden moral. Estaba claro que un auténtico ejercicio de la libertad no podía quedar al margen de la ley moral, por razones que huelga exponer y que Wolff resume diciendo: “no puede confundir la libertad con la licencia (*licentia*) la cual se extiende a todo lo que le apetece a uno, en contra de la obligación natural y del derecho natural”⁴⁴² (Wolff 1754, 88). Lo mismo es de destacar respecto de la doctrina kantiana: “solo (...) cabe hablar de «libertad» de la voluntad (*Willkür*) como dependencia de la ley que ella misma se da (como *Wille*)” (Colomer 1995, 37).

En el veteroiusnaturalismo, libertad y ley moral se atienden como siendo esta última un límite a la primera. Sin dicho límite de contención, la libertad

439 „Zu einer guten Handlung gehört also, daß darin nichts von Seiten des Verstandes, des Willens und der Bewegungskraft fehle. Denn dieses ist ihr Entstehung: der Verstand erkennt das Gute oder Böse, diese Vorstellung verursacht Vergnügen oder Unlust, diese Empfindung des Vergnügens oder der Unlust erregt den Willen zu Begehren oder Verabscheuen, und der Wille bewegt den Körper. Wenn etwas von diesen Bestandtheilen abgeht, oder darin fehlerhaft ist, so fehlt der Handlung etwas von ihrer Güte“.

440 “(...) quum operationes voluntatis ab operationibus intellectus dependeant (...)”.

441 “Quoniam homo libere agens actiones suas usu facultatum suarum determinat, prouti ex Psychologia satis constat, Ethica autem docere debet modum, quos eas libere legi naturae convenienter determinare potest”.

442 „Mit der Freyheit muß die Frechheit (Licentz, licentia) nicht verwechselt werden, welche, der natürlichen Verbindlichkeit und dem natürlichen Recht zuwider, auf alles sich erstreckt, was einem gefällt“.

degeneraría en licencia. La distinción entre libertad y libertinaje tuvo su traducción en lo referente al examen de las facultades anímicas del sujeto moral. El iusnaturalismo se veía obligado a distinguir entre dos facultades volitivas, con una jerarquía entre ellas:

“Placer, tedio, apetito, aversión, en cuanto son *sensitivos*, se sigue que el afecto y el instinto naturales refieren a la *facultad apetitiva inferior del alma*. Finalmente, se descubre en el alma humana la voluntad (...) en particular, la voluntad se toma como el apetito surgido de lo que entendemos como bueno, y a ella se opone la *noluntas*, que es la aversión surgida de lo que entendemos como malo”⁴⁴³ (Achenwall 1750, 12).

En definitiva, a fin de evitar que el concepto de libertad degenerara en libertinaje, se hacía necesaria la distinción entre voluntad (*der Wille*) y arbitrio (*die Willkühr*). La libertad debía caer del lado de la voluntad, facultad volitiva superior, de manera que el libertinaje quedara reservado al arbitrio, facultad volitiva inferior, más emparentada con las inclinaciones primarias del hombre.

Darjes, que entendía que la libertad requería necesariamente una previa deliberación, aclara que, si del concepto de libertad “uno hace abstracción de la deliberación, entonces ya solo es necesario el término arbitrio”⁴⁴⁴ (Darjes 1762, 27). Así, el fruto del arbitrio es acción volitiva, pero sin la contención de la ley moral. En consecuencia, para que se dé una acción auténticamente volitiva, y por tanto, genuinamente libre, es necesaria una previa deliberación, que en doctrina wolffiana hace referencia exclusivamente al conocimiento teórico de la ley de la naturaleza. El ejercicio de la voluntad se contemplaba como una operación superior al mero ejercicio del arbitrio, pero también como una operación posterior y derivada:

“Se pregunta si el acto de voluntad es un acto espontáneo. (...) No, pues un ejercicio tal de mis potencias no sería posible si previamente no hubiera hecho uso de mi arbitrio. [La volición, como acto de la voluntad] es una acción que se refiere a la espontaneidad. No puedo querer [es decir, no puedo ejercer la voluntad] hasta que mi arbitrio haya actuado previamente. Pues si he de querer algo, eso mismo lo debo tener por bueno, y referirlo a mí. El acto por el que refiero algo a mí, es arbitrario; por tanto, el acto de la voluntad es acto que se refiere a la espontaneidad”⁴⁴⁵ (Darjes 1762, 118).

443 “Voluptas, taedium, appetitus, auersatio, quatenus hi omnes sunt *sensitivi*, porro adfectus et instinctus naturales referuntur ad *facultatem animae appetitivam inferiorem*. Denique reperitur in anima humana *voluntas* (...) in specie *voluntas* sumitur pro appetitu orto ex eo, quod tanquam bonum intelligere videmur, et tunc ei opponitur *noluntas*, quae est auersatio orta ex eo, quod tanquam malum intelligere videmur”.

444 „Abstrahirt man aber von der Überlegung, so braucht man nur das Wort Willkühr”.

445 „Queritur: ob Actus voluntatis ein Actus spontaneus sey? (...) Nein, denn was eine solche Anwendung meiner Kraft ist, die nicht möglich seyn würde, wenn ich nicht willkührlich gehandelt hätte, das ist eine Actio, quae se refert ad spontaneitatem. Wollen kann ich nicht eher, als bis mein Willkühr vorher gearbeitet hat. Denn soll ich etwas wollen, so muß ich es für gut halten, und auf mich referiren. Der Actus,

En síntesis: la acción volitiva no es espontánea, sino *referida a la espontaneidad*. De esta manera Darjes solucionaba la dificultad sobre si la libertad debía considerarse como un ejercicio de espontaneidad *simpliciter*.

Esta misma distinción entre voluntad y arbitrio continuó en el *jüngeres Naturrecht*, pero como solución a un problema distinto, original de la escuela kantiana: si la voluntad aparecía identificada con la razón práctica, entonces se hacía necesario recurrir a otra potencia anímica que diera explicación a las decisiones no inmediatamente conformes con la ley moral, las cuales, de otro modo, resultarían inexplicables. Es decir, era imprescindible dividir la *Begehrungsvermögen* en dos potencias distintas: la voluntad (*Wille*), como facultad superior, y el arbitrio (*Willkühr*), como facultad inferior. O como las llamaba Schaumann, entre una parte superior y otra inferior de la misma facultad (cfr. Schaumann 1795, 10-11).

Kant parece dar a entender esta postura cuando definía: “*voluntad* es una especie de causalidad de los seres vivos, en cuanto que son racionales”⁴⁴⁶ (GMS 2005, 139). Su carácter racional garantizaba a la voluntad un papel superior. Y también afirmaba la superioridad de la voluntad cuando sostenía: “las leyes proceden de la voluntad; las máximas, del arbitrio”⁴⁴⁷ (MS 2005, 33), o cuando enseñaba:

“Todas las reglas prácticas *materiales* ponen el fundamento determinante de la voluntad en la *facultad inferior de desear*, y si no existieran en absoluto leyes *puramente formales* que determinaran suficientemente a la voluntad, tampoco podría admitirse una *facultad de desear superior*”⁴⁴⁸ (KpV 2005, 23).

Sin embargo, “tampoco en este caso existe en la obra de Kant una continuidad sistemática en la exposición y tratamiento de los dos términos” (Colomer 1995, 29). Esto hace que la conceptualización y distinción entre voluntad y arbitrio resulte bastante compleja. Una cosa es segura: el arbitrio, como facultad de máximas, no está de suyo encorsetado al objeto empírico, “el arbitrio se distingue del simple deseo”⁴⁴⁹ (Bobbio 1969, 114) y, como es lógico, puede acomodarse a la Ley moral:

“En la medida en que la razón puede determinar la facultad de desear en general, el *arbitrio* -pero también el simple *deseo* - puede estar contenido bajo la voluntad. El arbitrio que puede ser determinado por la *razón pura* se llama

wodurch ich etwas auf mich referire, ist willkürlich; folglich Actus voluntatis est actus, qui se refert ad spontaneitatem”.

446 „Der Wille ist eine Art von Causalität lebender Wesen, so fern sie vernünftig sind“ (IV, 446).

447 „Von dem Willen gehen die Gesetze aus; von der Willkür die Maximen“ (VI, 226).

448 „Alle materiale praktische Regeln setzen den Bestimmungsgrund des Willens im unteren Begehrungsvermögen, und, gäbe es gar keine bloß formale Gesetze desselben, die den Willen hinreichend bestimmten, so würde auch kein oberes Begehrungsvermögen eingeräumt werden können“ (V, 22).

449 “L’arbitrio si distingue dal semplice desiderio”.

libre arbitrio. El que solo es determinable por la *inclinación* (impulso sensible, *stimulus*), será el arbitrio animal (*arbitrium brutum*)”⁴⁵⁰ (MS 2005, 16-17).

De hecho, como notara Mellin: “la libertad del arbitrio es la facultad de la razón pura de ser práctica para sí misma, mediante la subordinación de las máximas de una acción bajo la condición de adecuación de las máximas a las leyes generales”⁴⁵¹ (Mellin 1800, 5). “Ciertamente, es impensable que el arbitrio (empírico) obstaculice la libertad (trascendental)”⁴⁵² (Dulckeit 1973, 4). Es precisamente la supeditación del arbitrio a la voluntad (*sive* razón práctica) lo que asegura la libertad de aquel. Pero en ese caso, se hacía necesario distinguir dos modalidades del arbitrio, como *liberum arbitrium*, y como *arbitrium brutum*.

Una distinción así parecía salvar el problema del obrar humano no conforme con la ley moral suprema, pero en realidad, abría nuevos interrogantes y dificultades. Muchos autores, como Schmid, prefirieron mostrarse cautelosos, y dar a entender una unidad material, a pesar de todas las diferencias de matiz que podían introducirse con ocasión de los diversos términos: “la facultad de la propia eficiencia según representaciones se denomina *arbitrio* (*arbitrium*), *facultad de deseo*, o también *voluntad* en un sentido más amplio”⁴⁵³ (Schmid 1790, 19).

Abicht, en cambio, testimonia:

“Una esencia que puede actuar con autoconciencia en general, y por tanto, también determinada según fundamentos conscientes propios, tiene, como tal, todavía sólo arbitrio (*Spontaneität*); el arbitrio es, si se lo ha de distinguir de la libertad, la facultad de actuar con autoconciencia (...) así, le corresponde una facultad (moral) de libertad, y está dotado de voluntad en sentido reducido (voluntad en un sentido amplio de las palabras, se refiere a aquella potencia de poder obrar con autoconciencia)”⁴⁵⁴ (Abicht 1792, 15).

Según esta definición, la diferencia, casi imperceptible entre las dos radicaría en el término con que se las describe: *facultad* (*Vermögen*), en el caso del arbitrio, y *potencia* (*Kraft*), en el caso de la voluntad, otorgando un carácter potencial

450 „Unter dem Willen kann die Willkür, aber auch der bloße Wunsch enthalten sein, sofern die Vernunft das Begehrungsvermögen überhaupt bestimmen kann. Die Willkür, die durch reine Vernunft bestimmt werden kann, heißt die freie Willkür. Die, welche nur durch Neigung (sinnlichen Antrieb, stimulus) bestimmbar ist, würde thierische Willkür (*arbitrium brutum*) sein“ (VI, 213).

451 „Die Freiheit der Willkühr ist das Vermögen der reinen Vernunft, durch die Unterwerfung der Maxime einer Handlung unter die Bedingung der Tauglichkeit der Maxime zum allgemeinen Gesetze, für sich selbst practisch zu seyn“.

452 „Gewiß ist es undenkbar, daß die (empirische) Willkür die (transzendente) Freiheit hindere“.

453 „Das Vermögen der eignen Wirksamkeit nach Vorstellungen heisst *Willkühr* (*arbitrium*), *Begehrungsvermögen*, oder auch *Wille* in weitester Bedeutung“.

454 „Ein Wesen, das mit Selbstbewusstsein überhaupt, und folglich auch bestimmt durch bewusste eigene Gründe handeln kan, hat als ein solches nur noch Willkühr (*Spontaneität*); Willkühr ist, wenn sie von Freyheit unterschieden werden soll, das Vermögen, mit Selbstbewusstsein zu handeln (...); so kommt ihm ein (moralisches) Freiheitsvermögen zu, und es ist mit einem Willen in engerer Bedeutung begabt (*Wille* in einem weitern Sinne des Worts wird eine jede Kraft genannt; die mit Selbstbewusstsein handeln kan)“.

al arbitrio y uno actual a la voluntad. La siguiente cita puede contribuir a aclarar la distinción: si bien “arbitrio y voluntad incluyen una elección”, sin embargo, la diferencia entre ambas radica en que la voluntad “requiere un fin de la elección, y este fin debe, para que cada elección pueda ser decisiva, que algo sea inmutablemente fijado para la voluntad, o si se quiere, una ley para ella y, por tanto, algo necesario”⁴⁵⁵ (Abicht 1792, 16). Ahora bien, esta posición, que no es aislada, hace del arbitrio una facultad de indiferencia entre la acción libre y la acción no libre. Y así, la voluntad sería la potencia de realizar acciones libres, es decir, partiendo de la radical indiferencia ante los fines, propia de la esencia racional libre en cuanto libre, la voluntad permitiría determinar los fines propios y obrar en consecuencia. El arbitrio supondría una indiferencia todavía más radical para la esencia racional finita, pues le haría partir de una situación previa de indiferencia entre la libertad (de suyo, indiferencia respecto de los fines) y la no-libertad, como dependencia de fines en el obrar. En definitiva, el arbitrio sería facultad de libertad negativa, y la voluntad, potencia de libertad positiva. Pero en ello se descubre un difícil equilibrio con la doctrina de Kant, en la que la libertad, como idea pura de la razón ya es concepto negativo *per se*.

Schaumann, en un manual publicado el mismo año, parece seguir un criterio parecido: “el hombre tiene *voluntad* (*voluntas*), esto es, una facultad de determinarse a sí misma de acuerdo con los principios de determinación (de la naturaleza y de la libertad) presentes en ella”; y a continuación, en el corolario a esta exposición indica: “todo acto de la voluntad se denomina un *querer* (*velle*). El hombre tiene *arbitrio* (*arbitrium*), y por tanto, una facultad de elegir entre lo determinado (por medio de la ley de la naturaleza) y la autodeterminación (por medio de la ley moral)”⁴⁵⁶ (Schaumann 1792, 77-78).

Posteriormente, tanto Abicht como Schaumann, en sendas obras publicadas en 1795, parecen retornar al criterio originario de Kant, evitando hacer una distinción radical entre *voluntad* y *arbitrio*:

“La potencia volitiva, en la medida en que es determinable mediante leyes de la naturaleza, se denomina *inferior* (*facultatis volendi pars inferior*); en cambio, en la medida en que puede ser determinada por medio de la ley de libertad (ley de la razón práctica), se denomina *superior* (*facultatis volendi pars superior*)”⁴⁵⁷ (Schaumann 1795, 11).

455 „Erfordert ein Ziel der Wahl, und dieses Ziel muß, damit jedes wählen entscheidend werden könne, etwas dem Willen unveränderlich festgesetztes, oder ein Gesez für ihm, folglich etwas nothwendiges, seyn“.

456 „Der Mensch hat *Willen* (*voluntas*), d. h. ein Vermögen, sich selbst den in ihm liegenden Bestimmungsprincipien (der Natur und Freyheit) gemäss zu bestimmen. Anm. 1. Jeder Act des Willens heisst ein *Wollen* (*velle*). Der Mensch hat *Willkühr* (*arbitrium*), also ein Vermögen, zwischen dem Bestimmtwerden (durchs Naturgesetz) und der Selbstbestimmung (durch Sittengesetz) zu wählen“.

457 „Die Willenskraft, in wie ferne sie durch Naturgesetze bestimmbar ist, heisst die *untere* (*facultatis volendi pars inferior*); in wie ferne sie durch's Freyheitsgesetz (Gesetz der practischen Vernunft) betimmt werden kann, die *obere* (*facultatis volendi pars superior*)“.

Es decir, el arbitrio ya no dice razón de indiferencia, sino de imperfección, en base:

“Precisamente a esa relación contingente entre la ley moral y la voluntad (*Willkür*) libre del hombre (que, a diferencia de una «voluntad santa», es afectada por los móviles sensibles a los que da entrada en la determinación de la acción” (Colomer 1995, 38).

Es potencia de elección, en cuanto dependiente de leyes exteriores. Y así, solo la voluntad es potencia de auténtica libertad, por ser ella la que garantiza una opción de fines partiendo de una radical indiferencia ante ellos. En el mismo sentido, Abicht declara:

“La voluntad se denomina empírica en la medida en que es contemplada como determinada y determinable por medio de fundamentos empíricos perceptibles dentro de nosotros (pensamientos y emociones); [en cambio, se denomina] metafísica en la medida en que es contemplada como determinada y determinable por medio de fundamentos metafísicos, que no son perceptibles dentro de nosotros, sino solamente deducibles”⁴⁵⁸ (Abicht 1795, 8).

Como se ve, solo se hace mención a una facultad, que en último término no es otra cosa que la misma conciencia: “la conciencia determinada por medio de representaciones es regla para la voluntad, y la conciencia determinada por medio de emociones es móvil, motivo. Factor determinante a priori y a posteriori”⁴⁵⁹ (Abicht 1795, 2-3).

Mellin podría haber seguido un criterio parecido, haciendo del término *facultad de desear* el concepto genérico, dentro del cual la *voluntad* y el *arbitrio* serían dos especies:

“La facultad de desear es la facultad de ser, por medio de representaciones, causa de la efectividad de los objetos de dichas representaciones. Si estas representaciones son leyes, entonces la facultad de desear es una facultad superior, o voluntad; si son pulsiones de la naturaleza, entonces es una facultad inferior o sensitiva”⁴⁶⁰ (Mellin 1796, 1).

Pero no siempre la *facultad de desear* sirvió de término genérico. Klein, por ejemplo, sostiene: “hay una distinción entre la voluntad humana y la mera facultad de desear”; mientras que gracias a la voluntad el hombre puede “obedecer o

458 „Der Wille heißt empirisch, in so fern er als bestimmt und bestimmbar durch empirische, in uns wahrnehmbare Gründe (Gedanken und Gefühle) angesehen wird – metaphysisch, in so fern er als bestimmt und bestimmbar durch metaphysische, in uns nicht wahrnehmbare, sondern bloß erschließbare Gründe angesehen wird“.

459 „Das durch Vorstellungen bestimmte Bewußtseyn ist dem Willen Regel, und das durch Gefühle bestimmte Bewußtseyn ist ihm Triebfeder oder Beweggrund. Beweis a priori und a posteriori“.

460 „Das Begehrungsvermögen ist das Vermögen, durch Vorstellungen Ursache von der Wirklichkeit der Gegenstände dieser Vorstellungen zu seyn. Sind diese Vorstellungen Gesetze, so ist das Begehrungsvermögen ein oberes oder ein Wille; sind sie Naturtriebe, so ist es ein unteres oder sinnliches“.

quebrantar las prescripciones de la razón”, la facultad de desear, en cambio, aparece como “determinabilidad por simples representaciones, que también recibe el nombre de arbitrio en sentido amplio”⁴⁶¹ (Klein 1797, 4). O también: “el arbitrio, en sentido amplio, es la facultad de producir efectos según las leyes del espíritu”⁴⁶² (Klein 1797, 9-10). Y así, sería el arbitrio el que se identifica con la *facultad de desear*, en genérico, a falta de una concreción de la indiferencia radical de esta facultad mediante un acto de voluntad.

Kohlschütter prefiere dejar de lado la *facultad de desear*, y cree encontrar la solución en la *facultad de representación*:

“en aquellas acciones que suceden independientemente del influjo de representaciones, [la esencia racional] está irresistiblemente encadenado a las leyes de la naturaleza; en cambio, en todas las demás, donde interviene su facultad de representación, depende de él [del hombre] si se determinará conforme a las leyes de la naturaleza, o si lo hará conforme a las leyes de la razón; y en esto consiste su *libertad*”⁴⁶³ (Kohlschütter 1797, 6).

Al decir de Reidenitz:

“En este obrar con conciencia de nuestras acciones, podemos o bien:

1. Desear algo y ser movidos a su producción sin una resolución de la razón; [es decir] podemos querer algo simplemente porque lo queremos, y esta es la facultad de hacer u omitir algo a discreción (espontaneidad); o bien
2. Deseamos algo como consecuencia de una resolución. El entendimiento se representa una prescripción en cuanto ley. La facultad de juzgar pone la representación de nuestra acción bajo esta regla, y la razón toma la resolución con un mandato que nos prescribe”⁴⁶⁴ (Reidenitz 1803, 5).

La clave de toda esta maraña de términos radica en determinar si el *arbitrio* es facultad de indiferencia (cfr. Zachariä 1804, 4), o más bien facultad de dependencia respecto de móviles exteriores. Porque en el primer caso, el problema no

461 „Diese wird ihm gesichert durch den Willen, welcher das Vermögen enthält a), die Vorschriften der Vernunft zu befolgen oder zu übertreten. Man unterscheide jedoch den menschlichen Willen von dem bloßen Begehrungsvermögen oder der Bestimmbarkeit durch bloße Vorstellungen, welche auch Willkühr im weitern Sinne genannt wird“.

462 „Die Willkühr im weitern Sinne ist ein Vermögen, nach den Gesetzen der Geisterwelt zu wirken“.

463 „Bei solchen Handlungen, die unabhängig vom Einflusse von Vorstellungen geschehen, ist er an Naturgesetze unwiderstehlich gebunden: bei allen übrigen aber, bei denen sein Vorstellungsvermögen thätig seyn kann, hängt es von ihm ab, ob er sich durch Naturgesetze bestimmen lassen, oder selbst nach Vernunftgesetzen bestimmen will – und hierin besteht seine *Freiheit*“.

464 „Bei diesem Handeln mit Bewußtseyn unserer Handlung können wir aber entweder überhaupt

1. Etwas begehren und zur Hervorbringung desselben bewogen werden, ohne einen Vernunftschluß zu machen; wir können etwas wollen, bloß weil wir es wollen, und dieses nennt man das Vermögen etwas nach Belieben zu thun oder zu lassen (Spontaneität), oder
2. Wir begehren etwas vermöge einer Schlußfolge. Der Verstand stellt uns eine Vorschrift als Gesetz auf. Die Urtheilskraft setzt die Vorstellung unserer That unter diese Regel, und die Vernunft macht die Schlußfolge mit einem Befehl, den sie uns vorschreibt“.

es menor: la posesión de un arbitrio supondría que la esencia racional finita partiría de una situación de indiferencia originaria frente a cualquier tipo de ley, tanto moral como natural, lo cual le aventajaría incluso respecto al ser santo: su libertad sería aún mayor, al no existir razones que lo movieran a obedecer la ley moral. Tendría la libertad de ser libre o no, y esta vez no gracias a su conciencia moral, que lo hace partícipe del mundo suprasensible de la libertad, sino precisamente por su constitución imperfecta, en cuanto participante del orden natural. Contra esta conclusión está la autoridad del propio Kant: “la libertad del arbitrio no puede definirse como la facultad de elegir obrar a favor o en contra de la ley (*libertas indifferentiae*)”⁴⁶⁵ (MS 2005, 33). Por otra parte, no se puede dejar de considerar que tampoco “la voluntad es facultad de elección; la voluntad legisladora no elige (...) La legislación de la voluntad (*Wille*) no es opcional o elegible sino necesaria” (Colomer 1995, 35). Parece, por tanto, que la consideración del arbitrio como facultad de indiferencia conduce a una vía muerta, pero al mismo tiempo, privar al arbitrio de esta condición hace del todo innecesaria la distinción entre arbitrio y voluntad.

En cambio, optar por la segunda vía, es decir, hacer del arbitrio una facultad volitiva menor, como dependiente de móviles externos, supondría someter al arbitrio a la necesidad natural, explicable por leyes causales indefectibles. En cuyo caso, el término *arbitrario* vendría a significar algo radicalmente opuesto a lo que habitualmente se entiende por tal. Lo arbitrario sería sinónimo de *necesario*, con necesidad física. Arbitrario no sería ya *lo esencialmente inmotivado*, sino muy al contrario, *lo esencialmente motivado*, esto es, fundado en móviles. Esto haría que una afirmación como la de Stephani resultara interpretable solo en un sentido complementario opuesto al que parece desprenderse del contexto: “las llamadas leyes naturales son producto de la razón, mientras que las positivas, son producto del arbitrio humano”⁴⁶⁶ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 23). Del contexto parece desprenderse que las leyes naturales son necesarias, y las leyes positivas, volubles. Pero en realidad, habría que entender que el derecho positivo, en cuanto producto del arbitrio humano, estaría al mismo nivel que el resto de leyes físicas, y sería perfectamente explicable según la necesidad mecánica del orden fenoménico. En cambio, el derecho natural, en cuanto producto de la razón en su uso práctico, adquirirían su objetividad por su dependencia de la conciencia moral, lo que las haría producto de la indiferencia propia de la libertad. En este sentido, no se entiende qué pueda querer decir la conclusión a la que llega Stephani: “(...) pues el derecho no puede surgir de ninguna voluntad humana, sino eternamente, de naturaleza autónoma”⁴⁶⁷ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 24-25), o aquella

465 „Die Freiheit der Willkür aber kann nicht durch das Vermögen der Wahl, für oder wider das Gesetz zu handeln, (*libertas indifferentiae*) definirt werden“ (VI, 226).

466 „Die sogenannten natürlichen Gesetze sind producte der Vernunft, die positiven hingegen Producte der menschlichen Willkühr“.

467 „(...) weil das Recht von keinem menschlichen Willen hervorgebracht werden kann, sondern ewiger,

otra de Reidenitz: “la obligación de obedecer las leyes positivas (...) mana de las exigencias de la razón”⁴⁶⁸ (Reidenitz 1803, 13).

La problemática sobre las facultades anímicas del sujeto moral pone en cuestión la propia distinción entre teoría y praxis, expresamente sostenida por todos los autores, tanto del *älteres* como del *jünteres Naturrecht*. La deliberación prudencial sobre lo agible es sustituida por un juicio lógico de subsunción de la acción posible respecto de la ley *práctica* objetiva, cuya fuente ha de buscarse más allá de lo empírico, en la pura fuente racional. Solo desde esta perspectiva parecía quedar garantizada la libertad como presupuesto primero, y, en cambio, desde cualquier otro punto de vista (con una supuesta *conversio ad empirica*), resultar cancelada, y con ella, cualquier tipo de juicio práctico o moral. De ahí el interés, común a sendas corrientes iusnaturalistas, en reformar el conjunto del saber práctico, y cada una de sus partes, a fin de que todo él deviniera ciencia.

2.3.3. *Verbindlichkeit & Pflicht*

Obligación y deber en el veteroiusnaturalismo

En alemán, el término que hace referencia al *deber* es *Pflicht*, emparentado con el verbo *pflügen*, esto es, *cuidar*, *tener cuidado de*, y cuyo sustantivo es *Pflege*, *cura*, *cuidado*. En cambio, *obligación* traduce el término *Verbindlichkeit*, con una raíz etimológica muy parecida a la del término latino *ob-ligatio*, por su derivación a partir del verbo *binden*: *atar*, *vincular*, *aligar*. En el lenguaje ordinario, *Pflicht* y *Verbindlichkeit* resultan prácticamente intercambiables en casi cualquier contexto, lo mismo que en castellano *deber* y *obligación*. Muestra de ello es que un sinónimo de *Verbindlichkeit* es *Verpflichtung*, sin que la diversidad de raíces suponga obstáculo alguno. Ahora bien, también es cierto que los términos *Verbindlichkeit* y *Verpflichtung* añaden un matiz de abstracción que no tiene el término *Pflicht*. Por eso, a veces el término *Verbindlichkeit* se traducirá mejor por *obligatoriedad* que por *obligación*. Este matiz dio lugar a precisiones conceptuales dentro del iusnaturalismo, de escasa relevancia en la escuela wolffiana, pero que se fueron enrevesando progresivamente en el caso de la escuela kantiana.

En general, en el veteroiusnaturalismo, el concepto de deber se vinculó a la misma acción debida: “la acción determinada según la ley, en cuanto que ha de ser determinada conforme a la misma, se llama *deber*”⁴⁶⁹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 29). Meier, en cambio, vinculaba el deber con la obligación pasiva: “un deber (*officium*) es una obligación en sentido pasivo, o una acción que está unida a una obligación (...) Todos los deberes son acciones libres y ninguna acción que no sea

selbstständiger Natur ist“.

468 „Selbst die Verbindlichkeit den positiven Gesetzen zu gehorchen, (...) fließt aus dem Ausspruche der Vernunft“.

469 “Actio juxta legem determinata, quatenus ad eam ita determinandam, dicitur *officium*”.

libre puede ser un deber”⁴⁷⁰ (Meier 1769, 49). Y Eberhard señalaba: “un deber es una acción a la que estamos obligados (...) Una acción a la que estamos obligados positivamente, es un *deber positivo*, aquella a la que estamos obligados negativamente, un *deber negativo*”⁴⁷¹ (Eberhard 1781, 77). Como se puede observar, la relación entre obligación y deber es la misma que la de término abstracto a término concreto, con algún matiz.

El concepto de obligación y deber, fue una de las grandes cuestiones abordada por todo el iusnaturalismo. La búsqueda de las leyes objetivas que podían hacer del conocimiento práctico una ciencia, hacía necesario plantearse la pregunta por la conexión entre el sujeto y la ley, es decir, por el vínculo que debía mediar entre la acción y la ley, de modo que aquella pudiera recibir el nombre de acción moral.

En opinión de Darjes, la obligación constituye una parte integrante de toda ley:

“De estas premisas será fácil colegir que la ley tiene dos partes: *una* es la proposición, *otra* la obligación. *Aquella* prescribe lo que ha de ser hecho u omitido; *esta* determina los males que han de experimentarse en caso de que la proposición sea violada a la hora de obrar, o los bienes que han de ser adquiridos con la condición de que se obre conforme a la proposición. *Aquella parte de la ley* es llamada por algunos edicto, y por nosotros, en cambio, *lo material de la ley*, y esta última, *lo formal de la ley*”⁴⁷² (Darjes 1751, 158).

Es decir, la obligación viene a identificarse con la razón formal de ley: “lo formal de la ley está constituido por la obligación moral, es decir, en los motivos conectados con la ley, que nos llevan a hacer o a omitir aquello que lo material de la ley prescribe que ha de ser hecho u omitido”⁴⁷³ (Darjes 1751, 169). El objetivismo moral de Darjes debía concluir que “*la ley desprovista de bondad, no es digna del nombre de ley*”⁴⁷⁴ (Darjes 1751, 162), pues la bondad es lo que hace necesario el cumplimiento de la ley, al conectarla con la esencia del sujeto al que dicha ley se dirige. Pero ya se advirtió que el objetivismo moral veteroiusnaturalista no estaba exento de problemáticas internas, que hacían insuficiente la afirmación de una

470 „Eine Pflicht (officium) ist eine Verbindlichkeit in der leidenden Bedeutung, oder eine Handlung, welche mit einer Verbindlichkeit verbunden ist (...) Alle Pflichten sind freye Handlungen, und keine Handlung, die nicht frey ist, kan eine Pflicht seyn“.

471 „Eine Pflicht ist eine Handlung, zu der wir verbunden sind (...) Eine Handlung, zu der wir bejahend verbunden sind, ist eine *bejahende Pflicht*, wozu wir verneidend verbunden sind, eine *verneidende Pflicht*“.

472 “His praemissis, facile erit intelligere, duas esse legis partes. *Altera* est propositio, *altera* obligatio. *Illa* praescribit, quid faciendum vel omittendum, *haec* determinat mala, quae ea sub conditione, si propositio illa agendo violaretur, percipienda, aut bona, quae ea sub conditione, si propositioni illi conuenienter ageretur, acquirenda. *Illa legis pars* a non nullis vocatur edictum, a nobis vero *legis materiale*, & haec, *legis formale*”.

473 “Legis formale obligatione morali constituitur, ideoque motiuis, cum lege connexis, quae nos ad id faciendum ducant, quod legis materiale faciendum, aut ad omittendum, quod legis materiale omittendum praescribit”.

474 “*Lex, quae bonitate destituta, nomine legis non digna est*”.

necesidad esencial de obediencia a la ley, y al final se hacía inevitable reconocer que sin el respaldo de un mandato de la autoridad, la ley se arriesgaba a quedar en mera verdad teórica no vinculante. El mandato volitivo venía a identificarse con el aspecto formal de toda ley.

A la cuestión por la ley debía sumarse la de la *necesidad* de la ley: “una verdad moral es ley por cuanto tiene una *vis obligatoria*”⁴⁷⁵ (Darjes 1762, 213). Y la necesidad de adecuar la propia conducta a la ley remitía necesariamente al concepto de obligación. Pero la ausencia de una reflexión profunda sobre el ser, hacía que el concepto de obligación basculara entre lo subjetivo y lo objetivo. Y así, la escuela wolffiana se vio en la necesidad de distinguir entre las nociones de obligación *activa* y *pasiva*. Wolff señalaba: “la obligación, considerada en sentido activo, y que se ha dado en llamar *activa*, es la conexión de un motivo con la acción”⁴⁷⁶ (Wolff 1750, *Institutiones*, 18). Frente a esta, estaría la obligación pasiva: “es moralmente necesario aquello cuyo opuesto es moralmente imposible. Esta necesidad moral de obrar es la obligación que llamamos *pasiva*, por oposición a la activa, y que el vulgo llama simplemente obligación”⁴⁷⁷ (Wolff 1750, *Institutiones*, 20). Tal distinción entre obligación activa y pasiva fue generalmente aceptada por otros autores, aunque no ocupó un lugar central en casi ninguno de ellos. Eberhard, por ejemplo, seguía usándola el mismo año en que se publicaba la *Kritik der reinen Vernunft*:

“La necesidad moral de obrar o de no obrar es obligatoriedad, u obligación pasiva (*paßive*)” (...) [De otro lado,] aquello por lo que la voluntad libre se mueve al deseo o al rechazo es la representación del bien, fundamento del deseo, el motivo. La conexión entre el fundamento del deseo y una acción es la obligación activa. Toda obligación pasiva presupone una activa”⁴⁷⁸ (Eberhard 1781, 33).

Lo cierto es que, en ambos casos, la problemática venía a ser la misma: “la obligación, tanto activa como pasiva, puede ser definida por la conexión, bien activa, bien pasiva, entre las causas impulsivas más dignas y la libre determinación”⁴⁷⁹ (Baumgarten 1760, 6). Conexión que remitía a una reflexión sobre el concepto de *necesidad*. En efecto, toda obligación se conceptualizaba esencialmente como

475 „Darum ist eine moralische Wahrheit ein Gesetz, weil sie eine *Vis obligatoria* hat“.

476 “*Obligatio active sumta, quam activam appellare lubet, est connexio motivi cum actione*”.

477 “*Et moraliter necessarium est, cujus oppositum moraliter impossibile. Ipsa autem necessitas moralis agendi obligatio est, quam passivam in oppositione ad activam, appellamus, vulgo autem simpliciter obligationem dicunt, activa insuper habita*”.

478 „Die moralische Nothwendigkeit zu handeln oder nicht zu handeln ist die Verbindlichkeit oder leidenliche (*paßive*) Verpflichtung (...) Dasjenige also, wodurch der freye Wille zum Begehren oder Verabscheuen bewegt wird, ist die Vorstellung des Guten, oder der Bewegungsgrund, das Motiv. Die Verbindung der Bewegungsgründe mit einer Handlung ist die thätige oder aktive Verpflichtung. Eine jede Verbindlichkeit oder passive Verpflichtung setzt eine aktive voraus“.

479 “*Obligatio tam actiua, quam passiva, potest definiri per connexionem, vel actiuam, vel passiuam causarum impulsuarum potiorum cum libera determinatione*”.

una necesidad de adecuar el comportamiento al contenido de la ley. “Podemos definir la *obligación moral* como la necesidad moral de obrar”⁴⁸⁰ (Darjes 1751, 134), definición que dice tomar de la obra de Wolff. En palabras de Meier:

“La obligatoriedad u obligación (*obligatio*) es la necesidad moral. Por tanto, alguien está vinculado a una acción si por medio de su voluntad libre resulta determinado que su contrario no puede suceder, presupuesto que quiere determinarse conforme a su naturaleza”⁴⁸¹ (Meier 1769, 20).

Ahora bien, la *necesidad* no es un concepto unívoco, que admite diversas acepciones. El esencialismo inherente al iusnaturalismo llevó a los diversos autores a concebir el primer analogado de *necesidad* como *lo que no puede no ser*. “La argumentación de Wolff discurre claramente en sintonía con el argumento ontológico desde el momento en que argumenta la unidad entre el mundo inteligible y el mundo real, afirmando como real lo que se presenta como necesario al entendimiento” (González 1999, 15-16). Muchas declaraciones siguen este paradigma. Darjes indicaba: “¿qué significa en general «estoy ligado a hacer algo»? Que estoy obligado (...) Es decir, hay una cierta necesidad de hacer esto”, y adentrándose en este concepto: “la necesidad se da cuando lo opuesto es imposible al sujeto”⁴⁸² (Darjes 1762, 148). Efectivamente, “donde falta esta necesidad, no hay obligación. Donde no hay obligación, tampoco hay ley moral. Por tanto, donde no hay castigos y premios, tampoco hay ley moral”⁴⁸³ (Darjes 1762, 205). Baumgarten seguía la misma estela, señalando que lo contrario de la obligación es lo moralmente imposible (cfr. Baumgarten 1760, 5).

Aun así, la razón común de necesidad no impedía advertir que existen distintos tipos de necesidad, que Darjes clasificaba en *simple* “allí donde el opuesto es absolutamente imposible”, y “en este caso no se tiene lugar una obligación”, o bien “*hipotética*, o lo que es lo mismo: la acción opuesta es imposible para mí, no de un modo absoluto, sino bajo ciertas condiciones”⁴⁸⁴ (Darjes 1762, 148). Una afirmación equívoca del concepto de necesidad tenía el peligro de reducir las leyes morales a leyes físicas, cuyo cumplimiento viene garantizado por su indefectibilidad. Pero estaba claro que la “coacción física, en cuanto tal, no es obligación

480 “*Obligationem itaque moralem definire possumus per moralem necessitatem agendi*”.

481 „Die Verbindlichkeit oder Verpflichtung (*obligatio*) ist die sittliche Nöthigung. Folglich wird Jemand zu einer Handlung verbunden, wenn sie dergestalt bestimmt war, daß ihr Gegentheil nicht mehr durch seinen freyen Willen, wenn er sich der Natur desselben gemäß bestimmt will, geschehen kan”.

482 „Was heist überhaupt: ich bin verbunden, etwas zu thun? *Obligatus sum* (...) Das heist, es ist eine gewissen Nothwendigkeit da, dieß zu thun. (...) *Necessitas adest, quatenus oppositum subjecto est impossibile*”.

483 „Wo diese Nothwendigkeit fehlet, da fehlet die Verbindlichkeit. Wo keine Verbindlichkeit, da ist kein moralisches Gesetz. Folglich wo keine Strafen oder Belohnungen, da ist kein moralisches Gesetz”.

484 „Aut simpliciter, wo wir das *Oppositum* schlechterdings unmöglich ist, bey dieser Art der Nothwendigkeit finde keine Verbindlichkeit statt. (...) aut hypothetice, das heist so viel: die *opposita actio* ist durch mich nicht schlechterdings, sondern unter gewisser Bedingung unmöglich”.

moral”⁴⁸⁵ (Darjes 1751, 135). La necesidad característica de la obligación moral solo puede darse “o bien bajo condición de evitar un mal, o bajo condición de adquirir un bien. En el primer caso, se tratará de una *coacción moral*, en el segundo, una *invitación*”⁴⁸⁶ (Darjes 1751, 135).

Por tanto, de acuerdo con los postulados del veteroiusnaturalismo, la acción se convertía en debida en virtud de su relación con la ley, relación en la que debían confluir dos planos: uno intrínseco, y otro extrínseco. En el plano intrínseco, la acción se hacía debida por su adecuación a la ley general de perfección (cfr. apart. 2.3.5), esto es, la acción es debida en cuanto perfectiva. En el plano extrínseco, la acción se hacía debida por ser el objeto de un mandato, esto es, la acción es debida en cuanto mandada. Sin la coincidencia entre ambos planos, no se puede decir propiamente que existe ni ley, ni acción debida. Una postura curiosa fue la de Hommel, que hacía depender la obligatoriedad de la acción de una consideración peculiar del mal menor. Este autor encontraba que “si estas dos leyes, una: *busca lo útil*, y la otra: *no dañes a nadie*, pugnan entre sí, para que puedan conservarse ambas, [es necesario] que se ponga de manifiesto una vía media”⁴⁸⁷ (Hommel 1763, 20). La vía media, única capaz de conjugar libertad y deber, consistía en fundar la obligatoriedad de ciertas acciones en el hecho de que: “Dios quiere (...) que de dos males, el que es mínimo sea elegido”⁴⁸⁸ (Hommel 1763, 24). Sin embargo, esta perspectiva no fue generalizada dentro del veteroiusnaturalismo.

Por otra parte, el concepto de ley, sin duda, implicaba el de obligación, pero esta obligación no podía serlo al modo de una constricción absoluta, en cuyo caso la ley moral desaparecería, absorbida por la ley física. En toda ley moral, se hacía necesario reconocer un cierto margen de independencia al sujeto agente, lo que sin duda conllevaba la necesidad de plantearse el problema de las llamadas acciones moralmente indiferentes, y con ellas, la cuestión por la ley permisiva, que se abordará en un apartado posterior (cfr. apart. 2.3.4). Y más importante que este problema, la reflexión sobre la ley moral, a pesar de la pretensión objetivista del wolffianismo, conducía irremediabilmente a una fundamentación dentro del horizonte subjetivo. En el caso wolffiano, al problema de la motivación:

“El *motivo* consiste en la representación del bien que brota de la acción positiva, o del mal que brota de la acción negativa (...) es claro que *el ser humano*

485 “Coactio itaque physica, qua talis, non est obligatio moralis”.

486 “(...) sequitur, obligationem moralem solum efficere (...) aut sub conditione euitandi mali, aut sub conditione acquirendi boni. Si illud, erit *coactio moralis*, si hoc, erit *inuitatio*”.

487 “Si duas leges, vna, *vtile quaerito*, altera *neminem laedito*, inter se pugnent, neque ambae simul conseruari possint, viam mediam monstrent”.

488 “Vult enim Deus (...) vt ex duobus malis, id quod minimum est, eligatur”.

*no puede resultar obligado si no es conectado un motivo a la acción*⁴⁸⁹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 18-19).

También Achenwall, que tanta influencia tuviera en Kant, concluía: “Se llama *obligación moral* a la conexión de un motivo con la acción libre” (Achenwall 1750, 24). La obligación tenía un carácter bifronte: de un lado apuntaba a la ley, de otro, a la espontaneidad del sujeto: “en sentido generalísimo, obliga el que conecta el bien o el mal consiguientes con la acción espontánea”⁴⁹⁰ (Achenwall 1750, 23). Sin el concepto de espontaneidad, se hacía imposible entender la ley moral como ley de libertad: “se sigue que la obligación que considera aquella espontaneidad, puede llamarse moral, y la que no contempla este tipo de espontaneidad, puede denominarse *no-moral*”⁴⁹¹ (Darjes 1751, 133).

Este mismo autor también destacaba la importancia de atender a la motivación a la hora de fundar la obligatoriedad de las leyes: “Por eso, podemos decir con Wolff: la obligación es el nexo entre los motivos y las acciones”⁴⁹² (Darjes 1762, 149). “Cuando existe un nexo tal, que hace imposible para mí la acción opuesta bajo condición de evitar un mal, entonces se da una obligación”⁴⁹³ (Darjes 1762, 174).

Y aun así, la motivación del sujeto ponía de nuevo en juego la solidez de la relación entre subjetividad y objetividad, puesto que, si bien el motivo parece encuadrarse en un horizonte subjetivo, no se puede negar que las motivaciones por las que un sujeto se moviliza pueden ser muy variadas. Es por eso que Darjes distinguía entre:

*“La obligación natural innata o absoluta es la necesidad moral de obrar instituida como tal por nuestra esencia. La obligación natural adventicia o hipotética es la necesidad moral de obrar cuya razón de tal viene instituida por nuestra esencia en cuanto nos encontramos en tal o cual estado accidental”*⁴⁹⁴ (Darjes 1751, 152).

Rectamente entendido que las obligaciones adventicias han de estar siempre subordinadas y en armonía con las necesidades absolutas, a riesgo de no ser autén-

489 “Consistit autem *Motivum* in repraesentatione boni ex actione positiva, & mali ex negativa fluentis (...) patet, hominem aliter obligari non posse nisi motivum cum actione connectendo”.

490 “*Obligat* in sensu generalissimo, qui nectit bonum vel malum consecretarium cum actione spontanea”.

491 “Sequitur, vt obligatio, quae illam spectat spontaneitatem, moralis, & quae hanc spectat spontaneitatem, *non-moralis* vocari queat”.

492 „Daher können wir mit b. Wolf sagen: *Obligatio est nexus motivorum cum actionibus*”.

493 „Wenn ein solcher Nexus vorhanden ist, der mir die *Oppositam actionem* sub conditione evitandi mali unmöglich macht, so ist eine Verbindlichkeit da”.

494 “*Obligatio* itaque *naturalis connata* seu absoluta est eiusmodi moralis agendi necessitas, quae per essentiam nostram qua talem constituitur. Et *obligatio naturalis aduentitia* seu *hypothetica* est eiusmodi moralis agendi necessitas, quae per essentiam nostram ea ratione constituitur, quia in tali sumus statu accidentali”.

ticas obligaciones (cfr. Darjes 1751, 153), lo mismo que las obligaciones positivas han de estar subordinadas a las obligaciones naturales (cfr. Darjes 1751, 154).

La división de los deberes propuesta por Wolff se hizo enormemente popular entre los académicos, y casi todos siguieron un esquema parecido a la hora de atender a los deberes del hombre: "(...) cuyas especies son: *deber para con uno mismo* (...) *deber para con otros* (...) y, finalmente, *deber para con Dios* (...) "⁴⁹⁵ (Wolff 1750, *Institutiones*, 29-30). Lo contrario del deber es el *pecado* (*peccatum*) (ibíd.), y también *ofensa* (*offensa*) (cfr. Wolff 1750, *Institutiones*, 84), los cuales "*deforman el mundo, obra de Dios*"⁴⁹⁶ (Wolff 1750, *Institutiones*, 89).

Poco a poco, la división entre obligaciones activas y pasivas fue dando paso a la problemática, muy presente en toda la escuela kantiana, sobre el carácter interior y exterior de la obligación y el deber.

Deber y obligación en la escuela kantiana

Dulckeit ofrece un esquema general sobre la relación entre los términos *Verbindlichkeit*, *Pflicht* y *Verpflichtung*:

"Obligatoriedad [*Verbindlichkeit*] es la necesidad [de una acción libre] (...) en virtud de un imperativo categórico de la razón (...) *Deber* [*Pflicht(handlung)*] es aquella acción a la que estamos obligados (...) Por último, *obligación* [*Verpflichtung*] es (...) la conexión de toda acción a la forma, es decir, la obligatoriedad de dicha forma"⁴⁹⁷ (Dulckeit 1973, 27)

En efecto, "de la ley mana la obligación. Esta es la necesidad de una acción"⁴⁹⁸ (Reidenitz 1803, 13). Pero la ley ética es obligación por la imperfección entitativa de la esencia racional. La limitación que supone para la esencia racional pertenecer al orden fenoménico se traduce en una especial configuración de la doctrina metafísica de la ética en su caso particular. Para el ser santo, por el contrario, la ley moral entraña una necesidad en el sentido de *Nothwendigkeit* como aquello que no puede no ser según sus principios constitutivos mismos. La coincidencia absoluta entre el contenido de la ley moral y el obrar del ser santo en su completitud se predicaría de él con una forma de predicación interior casi *connatural*, si no fuera porque el concepto de naturaleza debe quedar desterrado de todo uso práctico de la razón, o quizá ser utilizado solo con intenciones metafóricas. Es decir, en el ser santo "el *querer* ya de suyo coincide necesariamente con la ley"⁴⁹⁹

495 "Ac in specie officium erga seipsum (...) officium erga alios (...) officium denique erga Deum (...)".

496 "(...) deformare mundum, opus Dei".

497 „*Verbindlichkeit* ist die Nothwendigkeit (...) unter einem kategorischen Imperativ der Vernunft (...) *Pflicht(handlung)* ist diejenige Handlung, zu welcher jemand verbunden ist (...) *Die Verpflichtung* ist schließlich (...) das Verbundensein zur Form jeder Handlung oder die Verbindlichkeit dieser Form".

498 „Aus dem Gesetz fließt die Verbindlichkeit. Sie ist die Nöthigung zu einer Handlung".

499 „Das Wollen schon von selbst mit dem Gesetz nothwendig einstimmig ist" (IV, 414).

(GMS 2005, 97); el ser santo está “por encima de todas las leyes prácticamente restrictivas y por lo tanto, por encima de la obligación y del deber”⁵⁰⁰ (KpV 2005, 38).

En el caso de los seres no santos, por el contrario, aquel tipo de necesidad no se da: “para seres en que no siempre ocurre lo que la razón por sí sola haría, llámase *deber* esa necesidad de la acción y se distingue la necesidad subjetiva de la objetiva”⁵⁰¹ (GMS 2005, 143). La necesidad de la ley moral se pone de manifiesto en ellos como *Nöthigung* (constricción). En aquellas esencias en que “la razón por sí sola no determina suficientemente la voluntad”, o también,

“si la voluntad se halla sometida también a condiciones subjetivas (ciertos resortes) que no siempre coinciden con las objetivas (...) entonces las acciones conocidas objetivamente como necesarias son subjetivamente contingentes, y la determinación de tal voluntad, en conformidad con las leyes objetivas llámase *constricción*”⁵⁰² (GMS 2005, 96).

Así, la forma en que se predica la necesidad de la ley moral respecto de las acciones del ser no tanto es una forma de predicación extrínseca, que subjetivamente considerada se presenta como predicación exterior, ajena, algo que lo mueve desde fuera. Por supuesto, se está describiendo el efecto de la ley moral en la conciencia empírica del individuo, porque en lo que concierne a la conciencia moral universal, la ley moral es sinónimo de autonomía y predicado intrínseco. Dicho de otra manera, la vivencia subjetiva de la ley moral por parte del sujeto moral finito es la de una constricción, aunque en su máxima expresión la ley moral no es constricción, sino necesidad entitativa.

El imperativo

La ley, para los seres no santos, adquiere una forma específica: “la representación de un principio objetivo, en tanto que constrictivo para la voluntad, llámase mandato (de la razón), y la fórmula del mandato llámase *imperativo*”⁵⁰³ (GMS 2005, 96). En la *Kritik der reinen Vernunft* vuelve a repetir esta idea: “en el hombre la ley tiene forma de un imperativo”⁵⁰⁴ (KpV 2005, 37), y ofrece una

500 „Über alle praktisch-einschränkende Gesetze, mithin Verbindlichkeit und Pflicht weg“ (V, 32).

501 „Für Wesen, die wie wir noch durch Sinnlichkeit als Triebfedern anderer Art afficirt werden, bei denen es nicht immer geschieht, was die Vernunft für sich allein thun würde, heißt jene Nothwendigkeit der Handlung nur ein Sollen, und die subjective Nothwendigkeit wird von der objectiven unterschieden“ (IV, 449).

502 „Bestimmt aber die Vernunft für sich allein den Willen nicht hinlänglich, ist dieser noch subjectiven Bedingungen (gewissen Triebfedern) unterworfen, die nicht immer mit den objectiven übereinstimmen (...) so sind die Handlungen, die objectiv als nothwendig erkannt werden, subjectiv zufällig, und die Bestimmung eines solchen Willens objectiven Gesetzen gemäß ist *Nöthigung*“ (IV, 412-413).

503 „Die Vorstellung eines objectiven Principis, sofern es für einen Willen nöthigend ist, heißt ein Gebot (der Vernunft), und die Formel des Gebots heißt Imperativ“ (IV, 413).

504 „Im ersteren Falle aber [en el caso del hombre] hat das Gesetz die Form eines Imperativs“ (V, 32).

definición de imperativo: “los imperativos son fórmulas de la determinación de la acción que es necesaria según el principio de una voluntad buena en algún modo”⁵⁰⁵ (GMS 2005, 98). Es de notar la pérdida de rigor filosófico que tiene lugar en la *Metaphysik der Sitten* con respecto a las obras morales anteriores de Kant en lo que se refiere al concepto de imperativo, pues el imperativo aparece ahora definido como “una regla práctica, por medio de la cual se *hace* necesaria una acción en sí contingente”⁵⁰⁶ (MS 2005, 28). Es extraño que la acción se describa como *en sí* contingente, cuando en realidad el imperativo solo se puede dar en el caso de que la contingencialidad sea subjetiva desde la perspectiva del sujeto agente no santo. A continuación, Kant expone la diferencia:

“[El imperativo] se distingue de una ley práctica en que esta representa la necesidad de una acción, pero sin tener en cuenta si esta en sí misma se encuentra ya presente *interiamente* de modo necesario en el sujeto agente (en un ser santo, por ejemplo), o es (como en el hombre) contingente; porque en el primer caso no hay imperativo alguno”⁵⁰⁷ (MS 2005, 28).

Subjetivamente considerada en función del destinatario de la ley moral, tenemos que la *Sittenlehre* se presenta como una doctrina del *deber* para los seres no santos, es decir, para la esencia racional finita. La doctrina ética en general es una doctrina científica acerca de las leyes que rigen la praxis libre. En el caso del ser santo, esas leyes son expresión óntica, derivación analítica de su mismo concepto, esto es, el ser santo, en su obrar, cumple la ley moral estricta e indefectiblemente. En cambio, en el caso del ser no santo, esas mismas leyes suponen la expresión de un *Sollen* que no es manifestación de su ser, sino que le adviene accidentalmente, y por tanto, supone para él una constricción de su dinamismo entitativo, es decir, el deber se manifiesta como *constricción*. Ahora bien, la constricción que está presente en el dinamismo de la causalidad eficiente en la naturaleza se puede pensar por medio de los conceptos puros del entendimiento, pero la constricción moral, es decir, cómo sea posible una causalidad eficiente de parte del mundo supransensible sobre el orden de las potencias anímicas de un sujeto empírico, eso es totalmente desconocido: “en tanto que *noúmeno* (...) no podemos exponer cómo *constríne* al arbitrio sensible, por consiguiente no podemos exponerla teóricamente”⁵⁰⁸ (MS 2005, 33).

505 „So sind alle Imperativen Formeln der Bestimmung der Handlung, die nach dem Princip eines in irgend einer Art guten Willens nothwendig ist“ (IV, 414).

506 “Der Imperativ ist eine praktische Regel, wodurch die an sich zufällige Handlung nothwendig gemacht wird“ (VI, 222).

507 „Er unterscheidet sich darin von einem praktischen Gesetze, daß dieses zwar die Nothwendigkeit einer Handlung vorstellig macht, aber ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob diese an sich schon dem handelnden Subjecte (etwa einem heiligen Wesen) innerlich nothwendig beiwohne, oder (wie dem Menschen) zufällig sei: denn wo das erstere ist, da findet kein Imperativ statt“ (VI, 222).

508 „Als Noumen aber, (...) können wir sie theoretisch gar nicht darstellen“ (VI, 226).

Por supuesto, no se ha de perder de vista que todas estas afirmaciones jamás deben entenderse como aseveraciones teóricas a un nivel fenoménico. La existencia del ser santo, pero también la del ser no santo, y su relación con la ley moral, todo ello solo son contenidos imputables al uso práctico de la razón, y por tanto, en sí mismos regulativos. No se puede olvidar que “una filosofía práctica, que no tiene por objeto la naturaleza sino la libertad del arbitrio, presupondrá y requerirá una metafísica de las costumbres: es decir, *poseer* una tal metafísica es en sí mismo un *deber*”⁵⁰⁹ (MS 2005, 21), o lo que es lo mismo, incluso el contenido de una metafísica de las costumbres es un contenido regulativo, que pretende reasumir toda praxis en la idea de libertad, sin ánimo explicativo alguno. La idea del ser santo solo “ha de servir de *prototipo*”⁵¹⁰ (KpV 2005, 38) para el obrar moral.

En síntesis, la ley moral objetiva se traduce en imperativo solo desde la perspectiva de la esencia racional finita, en virtud de la defección entitativa que supone su restricción al mundo fenoménico.

Deber y obligación

La escuela kantiana heredó del *älteres Naturrecht* la diferencia de matiz entre *deber* y *obligación*. “Obligación es la necesidad de una acción libre en virtud de un mandato o prohibición incondicionados de la razón. Deber es aquella acción a la que estamos obligados”⁵¹¹ (Zachariä 1804, 4-5). Como se puede ver, la diferencia entre uno y otro consiste fundamentalmente en una nota de mayor abstracción a favor del término *Verbindlichkeit*. Sin embargo, la distinción fue ocasión de un intenso debate académico, muy al margen del uso común de estos términos en el lenguaje ordinario.

Una tentativa de distinción por parte de algunos kantianos fue hacer del *deber* un concepto moral, y de la *obligación* un concepto jurídico. En este sentido: “el deber de una esencia natural práctica se denomina obligación a la luz de un derecho referente a él (*obligatio, a ligando*)”⁵¹² (Mellin 1796, 11). Pero habrá ocasión de discutir esta postura en un apartado posterior (cfr. apart. 3.2.1).

En particular, Kant parece tener la intención de acometer alguna suerte de separación entre *deber* y *obligación* cuando sostiene:

“La obligación no pertenece a la ética como un tipo particular del deber (...)
– porque es un deber exterior, tanto en la ética como en el derecho –, sino

509 „Wird eine praktische Philosophie, welche nicht Natur, sondern die Freiheit der Willkür zum Objecte hat, eine Metaphysik der Sitten voraussetzen und bedürfen: d.i. eine solche zu haben ist selbst Pflicht“ (VI, 216).

510 „Zum Urbilde dienen muß“ (V, 32).

511 „Verbindlichkeit ist die Nothwendigkeit einer freyen Handlung vermöge eines unbedingten Gebotes oder Verbotes der Vernunft. Pflicht ist diejenige Handlung, zu welcher jemand verbunden ist“.

512 „Die Pflicht eines practischen Naturwesens heisst in Ansehung eines sich auf sie beziehenden Rechts die Verbindlichkeit (*obligatio, a ligando*)“.

porque la legislación, en el caso aducido, es interior y no puede tener ningún legislador exterior”⁵¹³ (MS 2005, 25-26).

Y más adelante corrobora: “ya que la obligación no solo implica necesidad práctica (como la que enuncia una ley en general), sino también coerción”⁵¹⁴ (MS 2005, 29). Esto parecería indicar que la obligación pertenecería al orden jurídico, al menos a la doctrina metafísica del derecho, mientras que el deber sería propio de la doctrina metafísica de la ética en general. Sin embargo, no se entendería entonces que el propio Kant haga una clasificación de los deberes en deberes jurídicos y deberes de virtud:

“Todos los deberes son o *deberes jurídicos* (*officia juris*), es decir, aquellos para los que es posible una legislación exterior, o *deberes de virtud* (*officia virtutis s. ethica*), para los que es imposible una tal legislación; los últimos no pueden someterse a ninguna legislación exterior porque se dirigen a un fin, que es a la vez un deber (o es un deber tenerlo)”⁵¹⁵ (MS 2005, 50).

En teoría, según lo que había quedado apuntado antes, la división debería haber sido entre deberes éticos y obligaciones jurídicas.

Desde luego, esta distinción meramente apuntada decae en muchos otros contextos, como cuando en su primera obra moral define: “la necesidad objetiva de una acción por obligación llámase *deber*”⁵¹⁶ (GMS 2005, 131), definición en la que se entremezclan ambos conceptos (*deber* y *obligación*) sin ameritar apunte alguno por parte del autor. No es un caso aislado, sino que en numerosas definiciones aportadas por Kant apenas es posible encontrar algún matiz que permita mantener una distinción neta, y así, en la *Metaphysik der Sitten* define la obligación como: “necesidad de una acción libre bajo un imperativo categórico de la razón”⁵¹⁷ (MS 2005, 28), definición extremadamente próxima al concepto de *deber*.

Tampoco fue la única distinción intentada por Kant. En otros pasajes trata de hacer del *deber* un concepto propio de la doctrina metafísica en general, y de la *obligación* una vivencia *subjetiva* del deber para la esencia racional finita: “la dependencia en que una voluntad no absolutamente buena se halla respecto

513 „Also nicht als besondere Art von Pflicht (...) — denn es ist in der Ethik sowohl als im Rechte eine äußere Pflicht, — sondern weil die Gesetzgebung im angeführten Falle eine innere ist und keinen äußeren Gesetzgeber haben kann, wird die Verbindlichkeit zur Ethik gezählt“ (VI, 220).

514 „Weil aber Verbindlichkeit nicht bloß praktische Nothwendigkeit (dergleichen ein Gesetz überhaupt aussagt), sondern auch Nöthigung enthält“ (VI, 223).

515 „Alle Pflichten sind entweder Rechtspflichten (*officia iuris*), d.i. solche, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, oder Tugendpflichten (*officia virtutis s. ethica*), für welche eine solche nicht möglich ist; — die letztern können aber darum nur keiner äußeren Gesetzgebung unterworfen werden, weil sie auf einen Zweck gehen, der (oder welchen zu haben) zugleich Pflicht ist“ (VI, 239).

516 „Die objective Nothwendigkeit einer Handlung aus Verbindlichkeit heißt Pflicht“ (IV, 439).

517 „Verbindlichkeit ist die Nothwendigkeit einer freien Handlung unter einem kategorischen Imperativ der Vernunft“ (VI, 222).

del principio de la autonomía -la constricción moral- es *obligación*⁵¹⁸ (GMS 2005, 131). La diferencia podría radicar en que el deber “es la acción a la que alguien está obligado”. Es, pues, el contenido, “la materia de la obligación, y puede ser el mismo deber (según la acción), aunque podamos estar obligados a él de diversos modos”⁵¹⁹ (MS 2005, 29). La obligación actuaría como envoltura formal del concepto de deber, es decir, el modo como la esencia racional finita experimenta su dependencia respecto del deber en tanto que constricción, cosa que ya había sido anticipada en la *Kritik der praktischen Vernunft*: “la relación de una voluntad tal [la de un ser no santo] con esta ley es de *dependencia*, bajo el nombre de obligación, que significa una *coacción*, si bien impuesta por la mera razón y su ley objetiva, a una acción llamada *deber*”⁵²⁰ (KvP 2005, 37). Pero esta postura contradice todo el desarrollo que se había explanado unos párrafos más arriba. Se ha de recordar que el deber no es un concepto que pueda extenderse a toda la doctrina metafísica de la ética en general, dado que en el caso del ser santo simplemente no ha lugar. El deber solo es el modo como la esencia racional finita vivencia su necesaria supeditación a la ley moral. No se entiende qué lugar distinto pueda ocupar el concepto de *obligación*, ni de qué manera pueda esta ser la forma del deber, siendo así que el concepto de *deber* ya es puramente formal, y jamás material.

Klein, definía el *deber* de la siguiente manera: “La necesidad moral de hacer algo, tolerar algo u omitir algo, se llama deber”⁵²¹ (Klein 1797, 51). Este autor parece querer ver también una diferencia entre deber y obligación, entendiendo que el *deber* es el término genérico, comprensivo de los deberes de hacer, tolerar u omitir; el vocablo *obligación* se habría popularizado para designar los deberes positivos *de hacer*, mientras que los deberes negativos de *tolerar* u *omitir* no gozarían de un término propio, y simplemente conservarían el genérico (cfr. Klein 1797, 53).

Para Stephani, en cambio: “bajo el término obligación, por tanto, se ha de entender la naturaleza de una acción, en virtud de la cual esta puede subsumirse bajo el concepto de necesidad social”⁵²² (Stephani 1797, *Grundlinien*, 29). Para entender bien tal definición, se ha de indicar que, según este autor, el campo de la actuación humana se divide en dos mundos en virtud del principio de igualdad: el territorio de lo permitido, y el territorio de la necesidad social, que es el horizonte propio de

518 „Die Abhängigkeit eines nicht schlechterdings guten Willens vom Princip der Autonomie (die moralische Nöthigung) ist Verbindlichkeit“ (IV, 439).

519 „Pflicht ist diejenige Handlung, zu welcher jemand verbunden ist. Sie ist also die Materie der Verbindlichkeit, und es kann einerlei Pflicht (der Handlung nach) sein, ob wir zwar auf verschiedene Art dazu verbunden werden können“ (VI, 222).

520 „Das Verhältniß eines solchen Willens [una voluntad no santa] zu diesem Gesetze ist Abhängigkeit, unter dem Namen der *Verbindlichkeit*, welche eine Nötigung, obzwar durch bloße Vernunft und dessen objektives Gesetz, zu einer Handlung bedeutet, die darum *Pflicht* heißt“ (V, 32).

521 „Die moralische Nothwendigkeit, etwas zu thun, zu dulden, oder zu unterlassen, heißt Pflicht“.

522 „Unter Verbindlichkeit ist folglich diejenige Beschaffenheit einer Handlung zu verstehen, vermöge welcher sie unter den Begriff von Sozialnothwendigkeit subsumiret werden muß“.

la obligación. La igualdad social es la que origina la imposición de una serie de obligaciones. Por tanto, quizá podría colegirse que el concepto de *deber* está reservado al ámbito de la moral individual, mientras que el de *obligación* necesariamente ha de presuponer el constructo social, a partir del cual se deriva.

Kohlschütter define solo el concepto de *deber*: “la necesidad de una acción para el hombre por respecto a su dignidad se denomina *deber*”⁵²³ (Kohlschütter 1797, 7). Ninguna mención al concepto de *obligación*, ni a una distinción entre ambos. En cambio Hoffbauer, hace lo propio con el concepto de *obligación*: “la necesidad moral se llama *obligación* para las esencias que pueden obrar contrariamente a la ley moral”, y pretende que la única diferencia entre *obligación* y *deber* radica en que: “la obligación a una acción determinada se llama *deber*”⁵²⁴ (Hoffbauer 1797, 23).

Schmalz menciona expresamente el concepto de ley en su definición: “La determinación de la persona mediante la ley según la cual ha de hacer algo, se llama *deber*”⁵²⁵ (Schmalz 1798, 13).

También lo hace Bendavid a la hora de definir la obligación: “la necesidad forzosa que surge por medio del concepto de una regla universal, o de la ley en general, se denomina *obligación (obligatio)*”⁵²⁶ (Bendavid 1802, 16). Asimismo, este autor, como otros muchos, trató de buscar alguna distinción entre el concepto de obligación y el de deber: “en cambio, se llama *deber (officium)* a la propia acción a la que me veo forzado por medio de la regla, o a la que tengo una obligación”⁵²⁷ (Bendavid 1802, 16). Es decir, el *deber* se correspondería con la *acción* necesaria, y la *obligación*, con la *necesidad* de tal acción.

Fries define el deber como: “la necesariedad de una acción, en la medida en que está mandada por la legislación interior, es un deber. Deber es el concepto supremo de nuestra ética”⁵²⁸ (Fries 1803, 8).

Verbos modales

En el contexto de la escuela kantiana, se suscitó la idea de que el recurso a los verbos modales del alemán podía contribuir a aclarar mejor el concepto de *deber*. La exposición de este esquema explicativo requiere dos aclaraciones lin-

523 „Die Nothwendigkeit einer Handlung des Menschen aus Achtung für seine Würde, heisst *Pflicht*“.

524 „Die sittliche Nothwendigkeit heisst *Verbindlichkeit*, bey Wesen, die dem sittlichen Gesetze zuwider handeln können, und die Verbindlichkeit zu einer bestimmten Handlung *Pflicht*“.

525 „Die Bestimmung der Person durch das Gesetz, nach welcher sie soll, heisst die *Pflicht*“.

526 „Die Nöthigung, die durch den Begriff der allgemeinen Regel oder dese Gesetzes überhaupt hervorgeht, heisst die Verbindlichkeit (*obligatio*)“.

527 „Hingegen heisst die Handlung selbst zu der ich durch die Regel genöthigt werden, oder zu der ich eine Verbindlichkeit habe, *Pflicht (officium)*“.

528 „Die Nothwendigkeit einer Handlung, wiefern sie durch die innere Gesetzgebung geboten ist, ist *Pflicht*. *Pflicht* ist der oberste Begriff unserer Ethik“.

güísticas que no tienen un ánimo exhaustivo: en primer lugar, el paradigma de las perífrasis verbales de tipo modal en castellano es bien distinto, y es imposible pretender una traducción perfecta; en segundo lugar, la riqueza expresiva de los verbos modales en alemán supera con mucho el rígido esquema que pretendieron algunos kantianos para corroborar sus tesis.

En cualquier caso, la perífrasis verbal castellana de posibilidad, presidida por el verbo *poder*, tiene dos correspondencias en alemán: el verbo *können* y el verbo *dürfen*. El verbo *können* expresa posibilidad en el sentido de *capacidad*, *habilidad adquirida*, como cuando se dice: *sie kann tantzen*, es decir, *ella puede bailar*, con la connotación de que *ella es capaz de bailar, tiene adquirida la habilidad de bailar*, o también, ningún obstáculo físico se lo impide. En cambio, el verbo *dürfen* tendría un sentido de *posibilidad moral*. Si se afirma *sie darf tantzen*, esto podría traducirse como: *le es lícito bailar*, es decir, no hay un obstáculo moral a ello, o incluso *está autorizada a bailar*. Por supuesto, en muchos contextos ambos verbos resultan intercambiables, pero ahora se trata de marcar la diferencia.

A su vez, la perífrasis modal de obligación, regida por los verbos castellanos *deber*, o *tener que*, también puede seguir dos caminos distintos en alemán: de un lado, el verbo *müssen*, que añade un ligero matiz de *constricción*, *forzamiento*, aunque en el lenguaje ordinario puede extenderse a otros contextos; de otro lado, el verbo *sollen*, que estaría relacionado con el deber moral interiormente asumido. En este sentido, puede resultar clarificadora la exposición de Abicht:

“El querer uno mismo o el determinarse de la voluntad por medio de fundamentos propios se llama deber [*Sollen*], en parte porque debe ser considerado como algo hecho necesario por medio de la naturaleza del alma, en parte por comparación con el deber [*Müssen*], que expresa un determinarse de la voluntad por medio de fundamentos que son desconocidos para la naturaleza de una persona”⁵²⁹ (Abicht 1795, 8).

Es decir, *Sollen* supondría un deber moral, interior, mientras que *Müssen* haría referencia a una constricción exterior, procedente del mundo fenoménico.

Krug es el autor que mejor sintetizó estas ideas: “el verbo *müssen* expresa una necesariedad física”; “el verbo *dürfen* expresa una posibilidad moral”; “el verbo *sollen* expresa una *necesidad moral*”⁵³⁰ (Krug 1800, 6). Las palabras de Klein también pueden contribuir a aclarar el esquema kantiano:

529 „Das Selbstwollen, oder das Bestimmen des Willens durch selbsteigene Gründe heißt ein Sollen, theils weil es als etwas durch die Natur der Seele nothwendig gemachtes angesehen werden muß, theils in Vergleichung mit dem Müssen, welches ein Bestimmen des Willens durch Gründe, die der Natur einer Person unbekannt sind, ausdrückt“.

530 „Das Müssen zeigt eine physische Nothwendigkeit an (...); Das Dürfen zeigt eine moralische Möglichkeit an (...); Das Sollen zeigt eine moralische Nothwendigkeit an“.

“Naturaleza y razón determinan la esfera de actuación y las acciones individuales de la esencia racional finita. En la medida en que la naturaleza determina aquella esfera de actuación, la esencia racional finita puede obrar; esta esfera se torna más reducida en función de lo que es recto, y así surge el concepto *licitud* [*Dürfen*]. Este círculo se reduce todavía más en función de la ley moral, que manda a la esencia racional finita lo que ha de hacer u omitir”⁵³¹ (Klein 1797, 40).

Por tanto, la esencia racional libre partiría de una situación inicial de indiferencia práctica, traducida en una infinidad de posibilidades de actuación. Esta gama infinita de posibilidades se vería reducida primeramente por el orden natural y sus constricciones: la libertad llega hasta donde alcanzan las fuerzas naturales. Y posteriormente, habría una nueva mengua en las posibilidades del obrar práctico por mor del *deber moral*.

“En nuestro conocimiento, la necesidad de una ley universal puede ser de dos tipos, necesidad teórica y necesidad práctica; la primera se expresa mediante el *Müssen*, la segunda mediante el *Sollen*. El *Müssen* hace referencia a la necesidad natural (...) El *Sollen*, en cambio, no supone inmediatamente que lo que debe suceder también suceda de hecho; la ley del *Sollen* hace referencia, más bien, a una voluntad racional, en cuanto mandato de obrar según esta ley, a la sola representación de la ley, la cual promueve con necesidad”⁵³² (Fries 1803, 5).

Ahora bien, creemos que para poder entender este esquema en su complejidad, hemos de apartarnos del tenor literal de las argumentaciones kantianas, y llevarlo hasta sus últimas consecuencias, a fin de soslayar las inexactitudes manejadas por los epígonos de Kant, y que no en poca medida fueron ocasión para interminables discusiones de matiz. El imperativo categórico, como principio práctico objetivo y ley suprema del obrar libre, no es de suyo constrictivo ni limitante. Es ley de libertad, y por tanto, razón formal de la misma. De suyo, en el ser santo, allí donde la ley moral está hipostasiada y subsiste plenamente, no hay *Sollen*, y ni siquiera la ley moral se expresa como un imperativo. La ley moral solo entraña un *Sollen*, un imperativo, en atención a la esencia racional finita, para

531 „Natur und Vernunft bestimmen den Wirkungskreis und die einzelnen Handlungen der vernünftigen endlichen Wesen. So weit die Natur jenen Wirkungskreis bestimmt, so weit kann das endliche vernünftige Wesen wirken; enger wird dieser Wirkungskreis durch das, was recht ist, eingeschränkt, und so entsteht der Begriff des Dürfens. Noch enger wird dieser Wirkungskreis durch das moralgesetz bestimmt, welches dem vernünftigen Wesen, was es thun oder lassen soll, gebietet“.

532 „In unserm Wissen findet sich eine zweifache Art der Nothwendigkeit eines allgemeinen Gesetzes, eine theoretische und eine praktische Nothwendigkeit; die erste wird durch *Müssen*, die andere durch *Sollen* ausgesprochen. Das *Müssen* bezeichnet die Naturnothwendigkeit (...) Das *Sollen* hingegen sagt nicht unmittelbar aus, daß dasjenige, was geschehen soll, auch wirklich geschieht, das Gesetz des Sollens bezieht sich vielmehr auf einen vernünftigen Willen als Vorschrift, auf die bloße Vorstellung eines Gesetzes, welche mit Nothwendigkeit fordert, diesem Gesetze gemäß zu handeln“.

la cual la ley moral se presenta como “constricción práctica, esto es, *deber*”⁵³³ (GMS 2005, 124). De manera que solo para la esencia racional coartada en su existir libre por la fenomenización en el mundo sensitivo, solo para ella, como decimos, la ley moral supone un *Sollen*, que excluye algunas de las posibilidades de las que le ofrece su constitución imperfecta.

Ciertamente, el imperativo categórico dice “obra de tal manera...”, y en virtud de ello, excluye algunas de las posibilidades que en principio estarían al alcance de la esencia racional finita. Si dice “obra de tal manera que...”, también prescribe “no obres de otro modo, aunque puedas hacerlo”. Pero al mismo tiempo, se ha de recordar que el imperativo categórico es ley formal, que no dice lo que hay que hacer, sino que solo expresa un *cómo*. Es decir, el imperativo categórico, por la misma razón que expresa un *Sollen*, aparentemente constrictivo, también ofrece un campo de posibilidades legítimas, esto es un *Dürfen*. “Obra de tal modo que...”, supone al mismo tiempo dos aspectos: un “no obres de otro modo”, y un “dentro de este modo, te es lícito obrar como desees”.

Este mismo esquema se repite respecto de la ley natural (física), que según Klein es fuente de limitación de las posibilidades de obrar. Es cierto que las leyes de la causalidad natural suponen un *Müssen* para el individuo, es decir, se ve constreñido por la causalidad natural a una cierta esfera en la que puede desarrollar su obrar propio. Pero por la misma razón que la legislación natural supone para él un *Müssen*, también le abre una serie de posibilidades, es decir un *Können*, o dicho de otra manera, gracias a esas mismas leyes naturales se le abre un campo de actuación que de otro modo no tendría.

Según el esquema de Klein, la naturaleza sería la primera instancia limitante del obrar práctico, y la ley moral constituiría un nivel inferior, de mayor concreción con respecto a la acción particular. Pero este esquema, ni se corresponde con la doctrina de Kant, ni tiene en cuenta todo el dinamismo de la filosofía de la historia kantiana. Al contrario, el *Dürfen* moral contiene todas las posibilidades de un obrar libre. La exclusión de ciertas posibilidades no ha de ser contemplada como una reducción de la libertad, sino como una exclusión de la no-libertad, lo cual ya estaba contenido en su mismo concepto. No hay verdadera constricción en la ley moral, sino solo desde la perspectiva subjetiva de la esencia racional finita, y precisamente en virtud de su finitud. La esencia racional finita puede querer la libertad y la no-libertad, pero, como es fácil colegir, la facultad de elegir la no-libertad no la hace más libre.

Lo que sí se da, es una divergencia entre lo que una esencia racional finita puede (*darf*) hacer moralmente, y lo que puede (*kann*) hacer físicamente. Pero esto también se explica por la finitud provisional de la esencia racional. Su fenomenización en el mundo sensible la constriñe a un radio de acción reducido. Ahora bien, su existir fenoménico es contemplado como constricción o restricción en la

533 „Praktische Nöthigung, d.i. Pflicht“ (IV, 434).

medida en que también es ciudadano del reino de la libertad. La participación de la esencia racional en el orden moral suprasensible, participación a la que accede por el *Faktum* de su propia conciencia moral, le permite no quedar encorsetada al orden de la naturaleza. Por la conciencia moral, que es al mismo tiempo conciencia de la ley moral y conciencia de la libertad (cfr. apart. 2.2.2.2), la esencia racional finita se infinitiza, recibe una apertura que no tendría si únicamente estuviera limitada al orden fenoménico.

Por tanto, el imperativo categórico, que es la expresión que para la esencia finita adquiere la ley moral, o lo que es lo mismo, la libertad, la introduce en un dinamismo de tipo histórico que tiene como punto omega en el infinito la convergencia del orden natural y el orden de la libertad: *“la naturaleza ha querido que el hombre saque enteramente de sí mismo todo lo que lleva más allá de la ordenación mecánica de su existencia animal, y que no participe de otra felicidad, o perfección, fuera de la que él mismo, libre de instinto, se haya procurado mediante la razón”*⁵³⁴ (IGWA 2008, 31). A lo que se añade: *“en el hombre (entendido como la única criatura racional de la Tierra) aquellas disposiciones naturales que se refieren al uso de la razón, no se desarrollan completamente en el individuo, sino en la especie”*⁵³⁵ (IGWA 2008, 30). En otras palabras, la naturaleza aparece como constrictiva (*Müssen*) para la esencia racional finita, lo mismo que la ley moral se le muestra como un imperativo (*Sollen*), pero este es solo un estadio del desarrollo histórico, en cuyo punto culminante han de converger naturaleza y libertad, de manera que para el conjunto de la especie humana ya no habrá un hiato entre *dürfen* y *können* (cfr. apart. 4). El mismo obrar natural será obrar moral, y el obrar moral se confundirá con el obrar natural.

2.3.4. Die Gesetzmäßigkeit: Legalität & Moralität

El Prof. Carpintero Benítez, en su obra *La cabeza de Jano*, indica: “Por este hecho Kant y su Escuela acuñaron con tanta precisión la diferencia entre *Moralität* y *Legalität*; en el derecho sólo se exige *Legalität*, que es una categoría, en este punto, opuesta a la moralidad” (Carpintero Benítez 1989, 73). Esta aseveración de Carpintero requiere matización. De un análisis profundo de este binomio en las fuentes manejadas, no se desprende una oposición entre *Legalität* y *Moralität*, sino, en todo caso, una relación de género a especie, o también de término indefinido a término definido, aunque es cierto que el lenguaje kantiano no siempre fue todo lo preciso que hubiera sido deseable, y puede dar pie a confusión.

534 „Die Natur hat gewollt: daß der Mensch Alles, was über die mechanische Anordnung seines thierischen Daseins geht, gänzlich aus sich selbst herausbringe, und keiner anderen Glückseligkeit oder Vollkommenheit theilhaftig werde, als die er sich selbst, frei von Instinct, durch eigene Vernunft verschafft hat“.

535 „Am Menschen, (als dem einzigen vernünftigen Geschöpf auf Erden) sollten sich diejenigen Naturanlagen, die auf den Gebrauch seiner Vernunft abgezielt sind, nur in der Gattung, nicht aber im Individuum vollständig entwickeln“.

Al parecer, según indica *The Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers* en su entrada referente a Gottfried Achenwall:

“Otro ejemplo importante del modo como Kant desarrolló las ideas de Achenwall es su famosa distinción entre la moralidad y la legalidad de una acción. Achenwall ya había usado el par conceptual de *moralis* y *legalis* a la hora de escindir netamente la ética y la ciencia jurídica. Aquí, es necesario distinguir cuidadosamente entre lo que es moralmente necesario, posible o imposible de acuerdo con la ley (...) Históricamente y filológicamente, hay ciertos indicativos de que Kant llegó a su influyente formulación dando forma sustancial al contraste de Achenwall entre *moraliter* y *legaliter*”⁵³⁶ (Klemme y Kühn 2010, 10-12).

Welzel se remonta todavía más en los antecedentes de Kant, y señala: “en todos los puntos esenciales, Pufendorf ya había enunciado la distinción kantiana entre *Legalität* y *Moralität*”⁵³⁷ (Welzel 1962, 163).

Legalidad y moralidad en el veteroiusnaturalismo

La cuestión de la concordancia entre las operaciones del obrar humano y la ley venía a dar solución a la necesidad de encontrar un puente entre verdad y bien, escindidos desde los presupuestos gnoseológicos de una larga tradición en la que se hallaba encuadrado el veteroiusnaturalismo.

Desde la perspectiva del pretendido objetivismo moral, por el que se buscaba garantizar el tratamiento científico del conocimiento práctico, estaba claro que “una acción correcta (*actio legitima libera*) es una acción libre que es conforme a las leyes”⁵³⁸ (Meier 1769, 49). La moralidad de las acciones venía a coincidir con un juicio de subsunción de una premisa menor, esto es, la acción libre, con la premisa mayor, esto es, la ley. La *Moralidad* venía a identificarse con un juicio de *Legalidad*.

Solo por este proceso de subsunción, una *proposición* teórica podía devenir auténtica *ley*, y una *acción* podía convertirse en acción *debida*. La relación que media entre ambas proposiciones, mayor y menor, corresponde al concepto de *obligación*, que, por tanto, añade la idea de *necesidad*.

536 “Another important example of the way in which Kant further developed Achenwall’s ideas is his famous distinction between the morality and the legality of an action. Achenwall had already used the conceptual pair of ‘moralis’ and ‘legalis’ in sharply demarcating ethics and jurisprudence. Here, it is necessary to distinguish carefully between what is morally necessary, possible and impossible on the one hand, and what is necessary, possible or impossible according to the law (...) Historically and philologically, there is some indication that Kant arrived at his influential formulation by putting Achenwall’s contrast ‘moraliter-legaliter’ into substantial form (*Prolegomena*, §114; *Ius naturae* I, §50)”.

537 „In allen wesentlichen Punkten nimmt Pufendorf damit die kantische Unterscheidung von Legalität und Moralität vorweg“.

538 „Eine rechtmäßige Handlung (*actio legitima libera*) ist eine freye Handlung, welche den Gesetzen gemäß ist“.

Ahora bien, como ya se indicó, el tratamiento del concepto de necesidad, y el de las demás nociones en juego, estaba condicionado por los presupuestos gnoseológicos sobre lo *subjetivo* y lo *objetivo*, que tenía como telón de fondo la pretensión de objetivismo moral por parte del veteroiusnaturalismo. Tal andamiaje doctrinal, hizo necesaria una distinción que después daría tanto que hablar a la escuela kantiana, la distinción entre una forma de legalidad *interior* y otra *exterior*.

Achenwall señalaba: “la moralidad de la acción se llama *extrínseca* o *subjetiva*, si depende de la voluntad de un superior; en caso contrario, se llama *intrínseca* u *objetiva*”⁵³⁹ (Achenwall 1750, 17). También Darjes llegaba a la conclusión:

“Las consecuencias de una acción dependen bien de lo material de la acción, esto es, son consecuencias de las acciones con prescindencia de si estas se refieren a la libertad”, o dependen de lo formal de la acción, es decir, “se siguen a partir de la relación de la acción a la libertad”.

Así pues, la moralidad de las acciones puede ser “intrínseca” cuando las consecuencias “fluyen de la noción misma de aquella relación”, mientras que la moralidad sería “extrínseca” cuando se trata de consecuencias “que fluyen de la relación de la acción a la libertad”⁵⁴⁰ (Darjes 1762, 141), y por tanto, “acción extrínsecamente buenas significa: tiene la determinación de ser buena no por su propia naturaleza, sino por voluntad de alguien”⁵⁴¹ (Darjes 1762, 143).

Desde esta perspectiva, Eberhard concluía:

“Aquello de lo que trata la ley, el fundamento de determinación por el que la conducta libre puede ser juzgado, es el fundamento de la ley (*ratio legis*). Aquel fundamento que es derivado a partir de la moralidad interior de las acciones, se denomina fundamento moral u objetivo de la ley; el fundamento próximo contenido en otras leyes, es el legal”⁵⁴² (Eberhard 1781, 54).

El veteroiusnaturalismo dejaba perfilada la distinción entre *Legalität* y *Moralität* que posteriormente se haría tan célebre de la mano de los kantianos. Una y otra se concebían como una relación de adecuación de la acción a la ley. Pero tal adecuación podía ser bien *interior*, es decir, lo que los kantianos llamarían

539 “Moralitas actionis vocatur *extrinseca* seu *subiectiva*; si a voluntate superioris dependet; sin minus; dicitur *intrinseca* seu *obiectiva*”.

540 „Das materiale, id est, das Genus, Actio“ / „und das formale, id est, das specificum, das ist die Relatio actionis ad libertatem“. „Consectaria actionis dependent aut a materiali actionis, i.e. Es sind Folgen der Handlungen, ohne auf dieß zu sehen, daß sie sich ad libertatem referiren; aut a formali actionis, i.e. Es sind Folgen ex relatione actionis ad libertatem“. „Diese Consectaria aut fluunt ex ipsa huius relationis notione: moralitas intrinseca; auto non: moralitas extrinseca“.

541 „Actio extrinsece bona est, das heist: sie hat die Determinationem gut seyn nicht sua natura, sondern a voluntate cuiusdam“.

542 „Der Bestimmungsgrund, wonach das freye Verhalten eingerichtet werden muß, wovon das Gesetz handelt, ist der Grund des Gesetzes. (Ratio legis) Derjenige, der aus der innern Sittlichkeit der Handlung selbst hergenommen ist, heißt der moralische oder objektive Grund des Gesetzes; der nähere Grund, der in andern Gesetzen enthalten ist, der gesetzliche“.

Moralität, adecuación extraída analíticamente de la propia esencia de la acción; o bien *exterior*, la célebre *Legalität*, adecuación que tenía su origen en el mandato de una autoridad. En los tiempos del veteroiusnaturalismo, estas dos formas de legalidad se concebían como necesarias y vinculadas entre sí por una relación de forma y materia. La legalidad interior de la acción se conceptualizaba como una adecuación material, por la que la acción se hacía objetivamente necesaria. La legalidad exterior, se entendía como una adecuación formal, por la que la acción se hacía subjetivamente necesaria.

Darjes señalaba:

“Por eso se entiende que los escolásticos hayan dicho con razón: la *perseidad* es el fundamento del derecho de la naturaleza, es decir, en derecho natural investigamos únicamente el ser buenas o malas de las acciones, la moralidad, que las acciones tienen *per se*, esto es, por su naturaleza”⁵⁴³ (Darjes 1762, 143).

En efecto, como se verá más adelante (cfr. apart. 3.2.1.), la identificación absoluta entre moral y derecho por parte del veteroiusnaturalismo, hacía del derecho natural una disciplina ineludible para que la legalidad exterior, es decir, el mandato del poder, no quedara sin un sustento material, objetivo, intrínseco. Y desde tal perspectiva, el *Naturrecht* se presentaba como condición objetivante de las prescripciones del poder.

Sin embargo, no se puede perder de vista que la *perseidad* por la que, en opinión del veteroiusnaturalismo, la acción devenía acción debida (*necesaria*), clamaba por una reflexión sobre el sujeto moral, y las condiciones en las que sus operaciones se transformaban en acciones. Achenwall parecía querer soslayar el problema cuando declaraba: “la moralidad de la acción, por tanto, es la relación entre la acción libre y el agente, en cuanto que lo torna más perfecto o más imperfecto”, de manera que “esta moralidad está radicada en la misma esencia de la acción, o en sus accidentes”⁵⁴⁴ (Achenwall 1750, 17). Se buscaba así limitar la interioridad a una consideración esencial de la acción en cuanto tal, como examen de las condiciones objetivas de la misma. Pero la acción denominada moral abría multitud de interrogantes sobre el agente, a los que Kant vino a dar respuesta con su edificio doctrinal. Como Achenwall reconocía: “la acción espontánea es libre o no libre. Por tanto, obliga *moralmente* o *no-moralmente*”⁵⁴⁵ (Achenwall 1750, 23). La respuesta del filósofo de Königsberg a los interrogantes que suscitaba la relación entre todos estos conceptos (natural, espontáneo, libre, moral, debido, etc.) fue uno de los motivos del éxito de la doctrina kantiana.

543 „Daraus kann man erkennen, daß die Scholastici mit Recht gesagt haben: Perseitas sey das Fundamentum Juris naturae, i.e. im Jure naturali untersuchen wir nur das gut und böse seyn der Handlungen, die moralitatem, welche die Handlungen per se, id est, sua natura haben“.

544 “*Moralitas* itaque actionis est relatio actionis liberae ad agentem, quatenus cum reddit vel perfectiorem vel imperfectiorem. Haec igitur moralitas in ipsa actionis essentia vel in eius accidentalibus (...) sita est”.

545 “Actio spontanea est, vel libera vel non libera. Hinc obligat quis vel moraliter vel non moraliter”.

Legalidad y moralidad en el novoiusnaturalismo

En la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Kant define el concepto de *Moralität*: “La moralidad es, pues, la relación de las acciones con la autonomía de la voluntad”⁵⁴⁶ (GMS 2005, 131). “La moralidad consiste, pues, en la relación de toda acción con la legislación, por la cual es posible un reino de los fines”⁵⁴⁷ (GMS 2005, 124), y un poco más adelante: “la moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo (...) Así pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que esta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad”⁵⁴⁸ (GMS 2005, 125), y por tanto, jamás precio. El desarrollo del concepto de *Moralität* tal y como lo enuncia Kant, distancian esa noción de la de mera *Legalität*:

“A la mera concordancia o discrepancia de una acción con la ley, sin tener en cuenta los móviles de la misma, se llama la *legalidad* (conformidad con la ley), pero a aquella en que la idea del deber según la ley es a la vez el móvil de la acción, se le llama *moralidad* (eticidad) de la misma”⁵⁴⁹ (MS 2005, 24).

Como se puede observar, la idea que late es la de una adecuación interior o exterior a la ley:

“Los deberes nacidos de la legislación jurídica sólo pueden ser externos, porque esta legislación no exige que la idea de este deber, que es interior, sea por sí misma fundamento de determinación del arbitrio del agente, y, puesto que ella, sin embargo, necesita un móvil adecuado para la ley, sólo puede ligar móviles externos con la ley”⁵⁵⁰ (MS 2005, 24).

La división entre *Legalität* y *Moralität* se popularizó enormemente entre los kantianos, aunque suponía un simplismo respecto de la propia doctrina kantiana. Schaumann define la *Moralität* como “adecuación de la conciencia a la ley en el foro interno”, mientras que la *Legalität* aparecería como una “adecuación de las acciones a la ley en el foro externo”⁵⁵¹ (Schaumann 1792, 59). Para Schmid:

546 „Moralität ist also das Verhältniß der Handlungen zur Autonomie des Willens“ (IV, 439).

547 „Moralität besteht also in der Beziehung aller Handlung auf die Gesetzgebung, dadurch allein ein Reich der Zwecke möglich ist“ (IV, 434).

548 „Nun ist *Moralität* die Bedingung, unter der allein ein vernünftiges Wesen Zweck an sich selbst sein kann (...) Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat“ (IV, 435).

549 „Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben die Legalität (Gesetzmäßigkeit), diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht aus dem Gesetze zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die *Moralität* (Sittlichkeit) derselben“ (VI, 219).

550 „Die Pflichten nach der rechtlichen Gesetzgebung können nur äußere Pflichten sein, weil diese Gesetzgebung nicht verlangt, daß die Idee dieser Pflicht, welche innerlich ist, für sich selbst Bestimmungsgrund der Willkür des Handelnden sei, und, da sie doch einer für Gesetze schicklichen Triebfeder bedarf, nur äußere mit dem Gesetze verbinden kann“ (VI, 219).

551 „Gesetzmässigkeit der *Gesinnung* vor dem foro interno (...) Gesetzmässigkeit der *Handlungen* vor dem

“La concordancia de una acción con esta ley moral, esto es, con la ley universalmente válida del arbitrio libre, se denomina *Legalität*; en cambio, se denomina *Moralität* en la medida en que es pensada como necesaria y determinada por medio de la ley moral misma”⁵⁵² (Schmid 1793, 100).

Y caracteriza a esta última como “la medida última de la utilidad y bondad de toda cultura, educación, gobierno”⁵⁵³ (Schmid 1790, 15), por cuanto “en nuestras acciones no hay nada en sí y por sí conforme a la capacidad legisladora de la voluntad libre, ni nada bueno en sí, salvo la misma adecuación a la ley [*Gesetzmässigkeit*]”⁵⁵⁴ (Schmid 1793, 38). Tafinger, en el mismo sentido, apunta:

“La relación de nuestras acciones con la ley moral se denomina moralidad [*Moralität*]. Una acción tiene moralidad, en sentido estricto, cuando ha tenido lugar con una referencialidad intencional hacia la ley moral. Si acaso ha tenido lugar meramente de acuerdo con la ley moral, entonces solo tiene legalidad [*Legalität*]”⁵⁵⁵ (Tafinger 1794, 9).

Tieftrunk prefiere seguir su propia terminología:

“La concordancia del comportamiento con la ley ética se denomina legalidad (*legalitas*). La adecuación a la ley del derecho interior se denomina honestidad (*honestas interna*), mientras que la adecuación a la ley del derecho exterior, rectitud (*honestas externa*)”⁵⁵⁶ (Tieftrunk 1803, 5).

Sin embargo, la *nueva* forma de expresarse de este autor es perfectamente equivalente a los términos que ya se venían exponiendo, *mutatis mutandis*.

De acuerdo con Zachariä:

“La legislación jurídica se distingue de la legislación ética (y por tanto, la ciencia jurídica de la ciencia ética): 1) por los móviles que están una y otra ponen en conexión con la ley. Esta diferencia (...) es al mismo tiempo el principio de todas las distinciones entre ambas legislaciones. Cuando la adecuación de una acción a la ley lo es en relación al móvil de la acción, se denomina moralidad, eticidad, y cuando la adecuación de una acción a la ley lo es en

foro externo”.

552 „Die übereinstimmung einer Handlung mit diesem Sittengesetze, d. h. mit dem allgemein gültigen Gesetze der freyen Willkühr heisst *Legalität*; sie heisst *Moralität* so fern dieselbe als nothwendig und durch das Sittengesetz selbst bestimmte gedacht wird”.

553 „Moralität ist der letzte Masstab der Zweckmässigkeit und Güte aller Cultur, Erziehung, Regierung”.

554 „In unsern Handlungen ist an und für sich nichts dem gesetzgebenden Vermögen des freyen Willens angemessen, und an sich gut, als – die *Gesetzmässigkeit* selbst”.

555 „Das Verhältniß unserer Handlungen zum Sittengesetz heisst *Moralität*. Eine Handlung hat *Moralität* im engeren Verstande, wenn sie mit absichtlicher Beziehung zum Sittengesetz geschehen ist. Ist sie nur dem Sittengesetz gemäß geschehen, so hat sie bloß *Legalität*”.

556 „Die Übereinstimmung des Verhaltens mit dem Sittengesetze heisst *Gesetzmässigkeit* (*legalitas*). Die Angemessenheit zum Gesetze des innern Rechts heisst *Ehrlichkeit* (*honestas interna*); die zum Gesetze des äussern Rechts *Rechtlichkeit* (*honestas externa*)”.

relación a la efectividad de la acción, se denomina legalidad”⁵⁵⁷ (Zachariä 1804, 25-26).

Como ya ha sido analizado, el intento kantiano de fundamentación práctica *objetiva*, hace que la ley adquiriera un papel protagonista. Toda acción práctica va a ser juzgada por su adecuación o inadecuación a la ley, según el modo de la subsunción lógica. Eso es lo que se conoce, en terminología kantiana, como *Legalität*, o también, utilizando la raíz germana, *Gesetzmäßigkeit*, y que, como señalaba Feuerbach, viene a coincidir con el concepto de *rectitudo*: “los conceptos de *adecuación a la ley* y de *recto* son conceptos transmutables”⁵⁵⁸ (Feuerbach 1796, 114).

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, a fin de comprender la doctrina kantiana en sus justos términos, se ha de tener en cuenta que la relación que debe mediar entre el concepto de *Legalität* o *Gesetzmäßigkeit* y el concepto de *Moralität* no debe ser de contraposición, sino de género a especie. La *Legalität* o *Gesetzmäßigkeit*, que es la adecuación *en general* de una operación a una ley, puede ser de dos especies: de *Rechtsmäßigkeit* (para cuya traducción proponemos el término *juridicidad* o *conformidad a derecho*), en tanto que mera adecuación exterior de la operación a la ley, con independencia de los motivos que han impulsado dicha acción conforme; y de *Moralität* (para cuya traducción se opta por el vocablo cognado de *moralidad*), en tanto que adecuación de la operación a la ley, cuando esto se da exclusivamente *por deber*, es decir, cuando la motivación subjetiva del agente es únicamente el deber. Así, entre la mera juridicidad (*Rechtsmäßigkeit*) y la moralidad (*Moralität*) se da una comunidad de razón, que las hace partícipes de un mismo género: juicio de adecuación a la ley (*Legalität* o *Gesetzmäßigkeit*).

Nuestra postura viene respaldada por la autoridad de Stephani. La distinción entre *Moralität* como algo interior, y *Legalität* como algo exterior, ofrecía tantas dificultades a la altura de 1797, cuando se publica la primera parte de la *Metaphysik der Sitten*, que Stephani, en su comentario de ese mismo año a dicha obra, se ve obligado a soslayar el error de Kant, sin pretender ocultarlo siquiera:

“Es precisamente por esta razón que Kant fue inducido, entendemos, a atribuir al término *Legalität* un significado erróneo. En filosofía en general, se denomina *Legalität* a la concordancia exterior entre nuestras acciones y las leyes prácticas puras. Dado que estas pueden ser de dos tipos, también se da una doble *Legalität* en las acciones exteriores, esto es, una concordancia exterior

557 „Die juridische Gesetzgebung unterscheidet sich also von der ethischen, (und mithin die Rechtswissenschaft von der Ethik.): 1) in Beziehung auf die Triebfeder, welche durch die eine und durch die andere mit dem Gesetze verbunden wird. Dieser Unterschied (...) ist zugleich das Princip aller übrigen Unterschiede zwischen beyden Gesetzgebungen. Wenn aber die Übereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, in Beziehung auf die Triebfeder der Handlung – *Moralität*, Sittlichkeit; und die Übereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, in Beziehung auf die Wirkung der Handlung – *Legalität*, genannt wird“.

558 „Gemässheit mit dem Gesetz, und: recht Wechselbegriffe sind“. La cursiva en la traducción es nuestra, a fin de destacar los conceptos que se están comparando.

con las leyes éticas y con las jurídicas. Por tanto, es incorrecto si Kant describe la *Legalität* solo como la concordancia entre nuestras acciones y las leyes jurídicas. En muchos lugares de sus escritos, también llama *Legalität* a la concordancia exterior entre las acciones y los mandatos del deber⁵⁵⁹ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 13-14).

En abierta discrepancia con el maestro, Stephani distingue entre dos modos de concordancia con la ley, subsumidos bajo la *Gesetzmäßigkeit* en general: “una legislación es la jurídica, otra es la ética. La legislación jurídica hace de la coacción el móvil para la obediencia de sus leyes; la legislación ética, de la idea de deber⁵⁶⁰ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 14-15).

Bobbio, en cambio, explica que el “criterio de distinción es puramente formal, en el sentido de que atiende, no al contenido (...) sino exclusivamente a la forma de la obligación⁵⁶¹ (Bobbio 1969, 87). En efecto, la realidad es que en la casi totalidad de los autores kantianos, incluido el propio Kant, no se hace ningún distingo entre *Gesetzmäßigkeit* y *Rechtmäßigkeit*, legalidad y juridicidad, sino que siempre los encontraremos identificados como adecuación *exterior* a la ley y, por supuesto, distinguidos de la *Moralität*, como forma perfecta e *interior* de adecuación a la ley.

Consecuencias para la noción de deber

Este debate nos conduce de lleno a una problemática subyacente al núcleo mismo de la doctrina ética kantiana. En el apartado anterior se exponía la noción de *deber* manejada por la escuela, y que permaneció invariable a lo largo de las décadas: deber es necesidad moral de una acción. Si bien se examina, el propio concepto de *deber* constituye en sí mismo un juicio de *Legalität*. Que algo *debe* ocurrir, según el sentido propio de todo *Sollen*, es tanto como decir que la representación de una acción es necesaria conforme a la ley moral (*gesetzmäßig*). Ya se indicó que todas las acciones del ser santo son indefectiblemente conformes a la ley moral *por la propia naturaleza* del ser de que se está hablando, es decir, se adecuan a la ley con necesidad infalible, y por eso, la ley moral no adquiere la forma de un deber para él. En cambio, para la esencia racional finita, lo que a priori es

559 „Eben daher kommt es auch, daß Kant in unserer Stelle verleitet wurde, dem Worte Legalität eine falsche Bedeutung unterzuschreiben. Legalität heißt überhaupt in der Philosophie äussere Übereinstimmung unserer Handlungen mit den rein practischen Vernunftgesetzen. Da nun diese von doppelter Art sind, so gibt es auch eine doppelte Legalität der äussern Handlungen, nämlich eine äussere Übereinstimmung mit ehtischen und mit Rechtsgesetzen. Folglich ist es unrichtig, wenn Kant die Legalität nur als die Übereinstimmung unserer Handlungen mit den juridischen Gesetzen angibt. An vielen Orten seiner andern Schriften nennt er daher auch selbst die äussere Übereinkunft der Handlungen mit den Pflichtgeboten gleichfalls Legalität“.

560 „Eine andere Gesetzgebung ist die rechtliche, eine andere die ethische. Jene macht den Zwang zur Triebfeder bei Befolgung ihrer Gesetze; diese die Idee von Pflicht“.

561 “[II] criterio di distinzione è puramente formale, nel senso che riguarda non il contenuto (...) ma esclusivamente la forma dell’obbligazione”.

necesario según ley moral, puede no concretarse a posteriori, en la determinación empírica de la acción. Por eso, la esencia racional finita no es enteramente libre. Participa del reino de la libertad, pero no pertenece enteramente a él.

Ahora bien, como dejara establecido Kant, la ley moral no es algo distinto de la libertad misma: “(...) de esa manera se halla que su principio [el principio de moralidad] debe ser un imperativo categórico, el cual, empero, no manda ni más ni menos que esa autonomía justamente”⁵⁶² (GMS 2005, 132). Schmid también lo reconoce de igual manera:

“La ley moral no manda nada, como legalidad universal en todas mis acciones libres; en otras palabras, debo actuar según ciertas reglas respecto de las cuales puedo desear que valgan como ley general para toda esencia racional libre”⁵⁶³ (Schmid 1795, 2).

Así pues, lo único que “la ley moral *prohíbe* sencillamente [es] aquel uso de la libertad que, universalmente pensado, se cancelara a sí mismo”⁵⁶⁴ (ibíd.). La conciencia moral es el *Faktum* por el que la esencia racional finita tiene al mismo tiempo conciencia de la libertad y de la ley moral:

“La conciencia de esta ley fundamental se puede llamar un hecho de la razón (...) porque ella se nos impone por sí misma como proposición sintética *a priori*, la cual no está fundada en ninguna intuición ni pura ni empírica (...) ella no es un hecho empírico, sino que es el único hecho de la razón pura por el cual ésta se manifiesta como originariamente legisladora (*sic volo, sic jubeo*)”⁵⁶⁵ (KpV 2005, 36).

Respecto de la libertad, la esencia racional finita únicamente tiene conciencia de su carácter negativo, es decir, en cuanto independencia de la naturaleza. La ley moral es, pues, donde principia el conocimiento práctico. Pero en realidad, la ley moral, para poder converger verdaderamente con la libertad en la conciencia moral, no puede ser otra cosa que un mandato de libertad, es decir, “sé independiente de la naturaleza”, *sive* “sé libre”. Es lógico que así sea, puesto que la libertad, como ya se indicó en el apartado correspondiente, no es otra cosa que *causalidad autónoma* (cfr. apart. 2.2.1). La ley moral no puede mandar otra cosa que la libertad misma porque “la voluntad absolutamente buena, cuyo

562 „Denn dadurch findet sich, daß ihr Princip ein kategorischer Imperativ sein müsse, dieser aber nichts mehr oder weniger als gerade diese Autonomie gebiete“ (IV, 440).

563 „Das Sittengesetz gebietet nichts anders, als allgemeine Gesetzmässigkeit in allen meinen freyen Handlungen, d. h. ich soll nach solchen Regeln handeln, von denen ich wollen kann, dass sie als allgemeines Gesetz für jedes freye vernünftige Wesen gelten“.

564 „Das Sittengesetz *untersagt* schlechthin einen jeden Gegrauch der Freyheit, welcher sich, als allgemein gedacht, selbst zerstören würde“.

565 „Man kann das Bewußtsein dieses Grundgesetzes ein *Faktum* der Vernunft nennen (...) weil es sich für sich selbst aufdringt als synthetischer Satz *a priori*, der auf keiner, weder reinen noch empirischen Anschauung gegründet ist (...) es kein empirisches, sondern das einzige Faktum der reinen Vernunft sei, die sich dadurch als ursprünglich gesetzgebend (*sic volo, sic jubeo*) ankündigt“ (V, 31).

principio tiene que ser un imperativo categórico, quedará, pues, indeterminada respecto de todos los objetos y contendrá sólo la *forma del querer* en general, como autonomía”⁵⁶⁶ (GMS 2005, 137).

De lo dicho se desprende que en el plano moral, conceptos que parecen distintos entre sí, en realidad convergen materialmente sobre una misma realidad. *Libertad, autonomía, ley moral, imperativo categórico, deber*, todos ellos son una y la misma cosa. Todos ellos remiten al puro *Faktum* por el que la esencia racional finita se percibe a sí misma como participante del reino de la libertad, esto es, no constreñida al plano del fenómeno.

“Si, pues, ha de haber un principio práctico supremo y un imperativo categórico (...) habrá de ser tal, que por la representación de lo que es fin para todos necesariamente, porque es *fin en sí mismo*, constituya un principio *objetivo* de la voluntad, y por tanto pueda servir de ley práctica universal”⁵⁶⁷ (GMS 2005, 117).

Es decir, el imperativo categórico lo es en cuanto principio objetivo del obrar, y si es principio objetivo, es ley moral, y si es ley moral, es que también constituye autolegislación (autonomía) de la razón, y si es autonomía, necesariamente es libertad. Todo lo cual conduce a una *circulatio* de la que Kant fue plenamente consciente:

“Muéstrase aquí – hay que confesarlo francamente – una especie de círculo vicioso (...) Nos consideramos libres en el orden de las causas eficientes, para pensarnos sometidos a las leyes morales en el orden de los fines, y luego nos pensamos como sometidos a estas leyes porque nos hemos atribuido la libertad de la voluntad. Pues la libertad y la propia legislación de la voluntad son ambas autonomía; por lo tanto, conceptos transmutables”⁵⁶⁸ (GMS 2005, 144-145).

En definitiva, como aclara M. Garrido en nota al pie, el círculo vicioso está en que, dado que “libertad y moralidad son ambas autonomía, constituyen conceptos permutables” (ibíd.) y por tanto, una voluntad libre sería automáticamente una voluntad buena.

Ahora bien, a pesar de la unicidad entre ley moral y voluntad buena, lo cierto es que si se examina detenidamente el imperativo categórico, como expresión de la ley moral, en él se hallan dos extremos bien distintos, porque el imperativo categórico

566 „Der schlechterdings gute Wille, dessen Princip ein kategorischer Imperativ sein muß, wird also, in Ansehung aller Objecte unbestimmt, bloß die Form des Willens überhaupt enthalten und zwar als Autonomie“ (IV, 444).

567 „Wenn es denn also ein oberstes praktisches Princip (...), so muß es ein solches sein, das aus der Vorstellung dessen, was nothwendig für jedermann Zweck ist, weil es Zweck an sich selbst ist, ein objectives Princip des Willens ausmacht, mithin zum allgemeinen praktischen Gesetz dienen kann“ (IV, 428-429).

568 „Es zeigt sich hier, man muß es frei gestehen, eine Art von Cirkel, aus dem, wie es scheint, nicht heraus zu kommen ist. Wir nehmen uns in der Ordnung der wirkenden Ursachen als frei an, um uns in der Ordnung der Zwecke unter sittlichen Gesetzen zu denken, und wir denken uns nachher als diesen Gesetzen unterworfen, weil wir uns die Freiheit des Willens beigelegt haben; denn Freiheit und eigene Gesetzgebung des Willens sind beides Autonomie, mithin Wechselbegriffe“ (IV, 450).

no dice únicamente “obra de modo que (...)”, como habitualmente se pretende, sino que dice “obra de modo que (...)” y “hazlo solo por deber”. En las tres formulaciones más célebres del imperativo categórico a veces se deja de lado este segundo extremo. El imperativo categórico no dice únicamente: “obra según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”, como se recoge en muchos manuales, sino que además manda: “y hazlo solo por deber”. No dice solo: “obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca simplemente como un medio”, sino que además prescribe: “y hazlo exclusivamente por deber”. No dice solo: “obra como si tu voluntad, por tu máxima, pudiera considerarse a sí misma al mismo tiempo como universalmente legisladora”, sino que además ordena: “y hazlo solo por deber”⁵⁶⁹.

El imperativo categórico ha de contener ambos extremos, porque “la legislación ética no puede ser externa (ni siquiera la de una voluntad divina)”⁵⁷⁰ (MS 2005, 24). Si la ley moral dijera únicamente “obra de este modo o de este otro modo”, entonces constituiría legislación exterior, bastaría la mera comprobación de que una acción ha sido realizada de una determinada forma para dar por satisfecho el juicio de *Legalität*. Pero esto no es lo determinante de la *Moralität*, según Kant, sino esta consiste precisamente en que el sujeto haga del deber su máxima, es decir, la conformidad al imperativo categórico exige el enraizamiento profundo de la ley dentro del sujeto.

Ahora bien, es doctrina constante de Kant, pero también de toda la escuela kantiana en conjunto, que la diferencia radical y esencial entre *ley* y *máxima* está en el carácter objetivo de aquella, y subjetivo de esta. En este punto no hay ni una sola voz disonante en toda la doctrina. “Las máximas son, más bien, inclinaciones privadas”⁵⁷¹ (KpV 2005, 52). “Lo que se derive de la especial disposición natural de la Humanidad”, es decir, lo que no sea incondicionado, “todo eso podrá darnos una máxima, pero no una ley”⁵⁷² (GMS 2005, 112).

“La coincidencia de una acción con la ley del deber es la *legalidad* (*legalitas*), la de la máxima de la acción con la ley es la *moralidad* (*moralitas*) de la misma”⁵⁷³ (MS 2005, 32). Así pues, tendríamos que el juicio de conformidad a la ley, sin más, constituye un juicio de *Legalität*. Pero el juicio de *Moralität* no puede consistir solo en esto, porque entonces quedaría reducido a legislación exterior. El juicio

569 Para los tres enunciados más célebres del imperativo categórico, en cursiva, se ha seguido la dicción literal ofrecida Garrido, M. (2005) *Una ética de la libertad (claves para la lectura de la Fundamentación de la metafísica de las costumbres)*, p. 44, texto incluido a modo de presentación en la edición castellana de la *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* manejada en este estudio.

570 „So kann die ethische Gesetzgebung keine äußere (selbst nicht die eines göttlichen Willens) sein“ (VI, 219).

571 „Vielemehr sind es [las máximas] Privatneigungen“.

572 „Was dagegen aus der besondern Naturanlage der Menschheit, was aus gewissen Gefühlen und Hange (...) das kann zwar eine Maxime für uns, aber kein Gesetz abgeben“ (IV, 425).

573 „Die Übereinstimmung einer Handlung mit dem Pflichtgesetze ist die Gesetzmäßigkeit (*legalitas*) – die der Maxime der Handlung mit dem Gesetze die Sittlichkeit (*moralitas*) derselben“ (VI, 225).

de *Moralität* exige el enraizamiento del deber en el sujeto, es decir, que el agente transforme la ley en *su* deber, que la convierta en *su* máxima. El deber aparecería como *ley asumida*, y en cuanto tal, interiorizada por el sujeto. No obstante, de las palabras del propio Kant parece desprenderse el efecto contrario, es más bien el sujeto el que debe ser asumido en la objetividad. Lo subjetivo de la esencia racional finita, es decir, su causalidad en el mundo fenoménico, ha de ser absorbido en lo universal de la conciencia moral. El *Faktum* por el que la esencia racional finita participa del mundo moral suprasensible no es conciencia de un sujeto, sino un *a priori* que pone fin al razonamiento. Lo objetivo, universal, necesario, la ley moral, etc., caen del lado del *Faktum*, que ya no es un *Faktum*, no es conciencia experiencial, sino una proposición formal como lo había sido la representación del *yo pienso* en el uso teórico de la razón. Lo subjetivo, particular, contingente, la inclinación, etc., caen del lado de la máxima, es decir, del manifestarse la esencia racional finita en el universo sensible.

Esto obliga a replantearse el concepto de *deber*. Porque según Kant “la necesidad objetiva de una acción por obligación llámase *deber*”⁵⁷⁴ (GMS 2005, 131). El concepto de deber vendría a coincidir con el concepto de *ley*, porque la ley también es una proposición que hace necesaria una acción (“las leyes, es decir, los principios de necesidad...”). “Obrar conforme a una ley porque es mi deber” vendría a ser una proposición apodíctica. Sería tanto como decir: “obrar lo que es necesario porque es necesario”, donde necesario es lo que no puede no ser, y así: “obra lo que no puede ser porque no puede no ser”. Pero si no puede no ser, entonces ¿cuál es el sentido del mandato?

Más bien, parece que en el concepto de *deber* confluyen lo objetivo y lo subjetivo. El deber no excluye el concepto de ley, pero la ley no agota el concepto de deber. El deber es *ley asumida*, *ley interiorizada*, *ley hecha íntima*, *enraizada en la intimidad de la conciencia*. Porque la ley natural es ley íntima a los entes naturales, pero el grado de intimidad que se exige a la ley adecuada a los vivientes racionales es superlativo, de un orden muy superior. No basta que una ley sea necesaria a su naturaleza. Podría ser necesaria a su naturaleza y no ser vivida como tal, por indiferencia, por falta de conciencia, etc.

En cambio, desde la perspectiva kantiana no se entiende bien cómo pueda ser esto posible. Si la ley moral es auténtica ley, tiene que ser objetivamente necesaria, y si la ley moral no es más que la conciencia moral del sujeto, ¿cómo se puede dar el caso de que una esencia racional finita no haga inmediatamente de la ley moral *su* ley? Es decir, desde la perspectiva de Kant, ¿cómo puede ocurrir que una esencia pueda contemplar el deber y no lo realice inmediatamente *por deber*? Nada más íntimo al sujeto que la conciencia moral. ¿Por qué necesita hacer

574 „Die objective Nothwendigkeit einer Handlung aus Verbindlichkeit heißt Pflicht“ (IV, 439).

del deber su máxima? ¿Qué puede añadir una máxima a la ley moral, es decir, a la conciencia misma del sujeto moral en cuanto moral?

Llevado hasta sus últimas consecuencias, es necesario tener en cuenta que la ley moral no es nada más que la otra cara de la libertad. Presupuesto que la noción de libertad es una idea pura de la razón, y que no se puede concebir más que negativamente, como independencia del orden de causalidad natural, la ley moral vendría a decir “haz tu deber por deber”, lo que sería equivalente a “independízate de orden natural porque debes independizarte del orden natural”, o más en concreto “sé libre porque debes ser libre”. Pero ninguna conciencia tendríamos de esta ley si no fuera porque la conciencia moral nos demuestra que somos libres. En definitiva, la ley moral suprema dice: “sé libre porque eres libre”, o también “emancípate del orden natural porque no eres solo orden natural”.

2.3.5. El reino de los fines

Teleología en el älteres Naturrecht: entre la felicidad y la perfección

El espíritu cientificista que había impulsado el desarrollo de la escuela iusnaturalista, suscitó la necesidad de encontrar un principio formal que diera razón de todo el obrar humano. El interés por la búsqueda de tal principio radicaba en el hecho de que su hallazgo podía otorgar consistencia científica definitiva al derecho natural, haciendo posible un juicio racional sobre la praxis jurídica, política y moral humana, que hasta ese momento había venido regida por una pluralidad irreductible. Muchos autores se aventuraron a enunciar este principio formal, concibiéndolo como un fin indeclinable de la esencia humana.

En el periodo inmediatamente anterior al de la presente investigación, Thomasius había creído encontrar el principio formal de todo obrar humano en el concepto de *felicidad*, y sus teorías eudemonistas lograron imponerse en el panorama intelectual germano durante largo tiempo. Como señalara Carpintero Benítez:

“El iusnaturalista, sin embargo, que más lejos llevó el principio eudemonista fue Thomasius (...) la norma universal de las acciones humanas y la proposición universal del derecho natural reza: «hay que hacer lo que convierte la vida de los hombres en larga y feliz, y evitar todo aquello que acelera la muerte y hace la vida poco feliz»⁵⁷⁵” (Carpintero Benítez 1985, 90).

Posteriormente, la perspectiva eudemonista de Thomasius y de sus discípulos, sin desaparecer nunca del todo, fue progresivamente dando paso a la doctrina teliotetista de Wolff, que encontraba en el concepto de *perfección* la pieza clave de todo el edificio iusnaturalista:

575 Cita extraída de Thomasius, C. (1718) *Fundamenta Juris Naturae et Gentium ex Sensu communi deducta*. Halle & Leipzig: Typis & sumtibus Viduae Christophori Salfeldii, p. 172.

“La ley de la naturaleza nos obliga a llevar a cabo acciones que tiendan a la perfección del hombre y de su estado, y a omitir aquellas que tiendan a la imperfección del mismo y de su estado (...) este es el principio general y universal del derecho de la naturaleza, del que, por un hilo conductor de razonamientos sin fisuras, se deduce todo”⁵⁷⁶ (Wolff 1750, *Institutiones*, 22).

Es importante remarcar que en el veteroiusnaturalismo nunca se advirtió una contraposición entre las dos tendencias, y no fue raro encontrar declaraciones en ambos sentidos dentro de una misma publicación. La especial mención de la felicidad o de la perfección como fin último de la praxis humana fue más bien una cuestión de preferencias, según autores. Achenwall siguió el mismo camino que Wolff, y aunque en un primer momento declaraba: “la voluntad no se dirige sino al bien. Por tanto, todo fin contiene un *bien*”⁵⁷⁷ (Achenwall 1750, 150), lo cierto es que su concepto del *bien* se concretaba en un imperativo moral dirigido a la perfección del ente humano: “la ley natural primera de todas las acciones libres es: *perfeccionate* (...) Esta ley natural primera es inmutable, eterna, indispensable”⁵⁷⁸ (Achenwall 1750, 30). Y también: “la primera ley del alma humana, «perfeccionate», conlleva que el hombre 1) se conserve a sí mismo tanto *simpliciter*, como respecto a otros, y 2) se perfeccione a sí mismo tanto *simpliciter*, como respecto a otros”⁵⁷⁹ (Achenwall 1750, 5). Darjes se pregunta: “¿cuál es esta ley? Respondo: vive conforme a las perfecciones de las cosas”⁵⁸⁰ (Darjes 1751, 335). El propio autor reconocía haber tomado este principio de Wolff (cfr. Darjes 1751, 337). También Baumgarten se movía dentro del mismo paradigma, haciendo de la perfección la medida áurea de todas las acciones humanas: “la referencialidad y hábito de la acción libre hacia la perfección es su moralidad”⁵⁸¹ (Baumgarten 1760, 16), de manera que “las acciones libres buenas son a la perfección como recursos, las malas, como impedimentos”⁵⁸² (Baumgarten 1760, 15). Incluso Eberhard, que parecía retomar la idea de felicidad: “por felicidad todos entienden un estado en el que se disfruta del auténtico placer ininterrumpidamente”⁵⁸³ (Eberhard 1781, 3), no daba señales de ver contradicción con otras afirmaciones suyas posteriores, en las que apelaba a la idea de perfección: “todas las acciones libres, las cuales concuerdan con la perfección esencial del hom-

576 “*Lex naturae nos obligat ad committendas actiones, quae ad perfectionem hominis atque status ejusdem tendunt, & ad eas omittendas, quae ad imperfectionem ipsius atque status ejusdem tendunt (...) hoc principium Juris naturae generale ac universale est, ex quo continuo ratiocinationis filo deducuntur omnia*”.

577 “*Voluntas non nisi ad bonum fertur. Finis itaque omnis bonum continet*”.

578 “*Lex prima naturalis omnium actionum liberarum est: perfice te (...) Haec lex prima naturalis est immutabilis, aeterna, indispensabilis*”. Vid. qq. 45.

579 “*Hinc lex prima animae humanae perfice te, requirit, ut homo sese 1) conseruet tum simpliciter, tum respectu ad alios; 2) se perficiat tum simpliciter tum respectu ad alios*”.

580 “*Iam quaeritur: quanam est haec lex? Respondeo: Perfectionibus rerum viuas conuenienter*”.

581 “*Respectus et habitudo actionis liberae ad perfectionem est ejusdem moralitas*”.

582 “*Actiones liberae bonae se habent ad perfectionem vti remedia, malae, vt impedimenta*”.

583 “*Unter Glückseligkeit versteht jedermann einen Zustand, worin er wahres Vergnügen ununterbrochen genießt*”.

bre, son acciones rectas, buenas, y su rectitud moral y bondad (...) consisten en esta concordancia”⁵⁸⁴ (Eberhard 1781, 20). De manera que: “la ley moral suprema es, por tanto, esta: *perfecciónate a ti mismo y a tu estado*; pues el fundamento último de toda ley moral es la máxima perfección del hombre, como el fin supremo y último de todas sus acciones libres”⁵⁸⁵ (Eberhard 1781, 57). La identificación entre felicidad y perfección se advierte implícitamente, siendo así que ambas representan el punto de llegada al que se ordenan todas las acciones libres del hombre: “si estamos obligados a una acción buena, es que estamos obligados a perfeccionarnos. Pues las buenas acciones nos hacen más perfectos y las malas nos hacen más imperfectos”⁵⁸⁶ (Eberhard 1781, 38). Quizá la idea de perfección fuera percibida como más adecuada a un sistema moral abordado según el método científico, siendo así que la felicidad podía llegar a identificarse con situaciones placenteras y juicios subjetivos.

El concepto wolffiano de perfección estaba vinculado a la idea de unidad, que él denominaba *consenso*: “la *perfección* del ente, en general, es el consenso en la variedad, o [el consenso] de los varios, mutuamente diferentes, en uno. Y *consenso* se llama a la tendencia a conservar la unidad (...) La *imperfeción* es el disenso”⁵⁸⁷ (Wolff 1750, *Institutiones*, 5). La perfección podía ser esencial o accidental. Muchos autores siguieron la estela de Wolff a la hora de definir el concepto de perfección. Achenwall, por ejemplo, entendía que “la concordancia de los diversos se denomina *perfección*; el disenso, *imperfeción*”; y en este concepto de *perfección* resolvía el de *bien*, al que aludíamos anteriormente: “la perfección referida a algo, se denomina *bien*; la imperfeción referida a algo, se denomina *mal*”⁵⁸⁸ (Achenwall 1750, 10). También Darjes citaba a Wolff al definir el concepto de perfección (cfr. Darjes 1762, 87), y lo mismo que Achenwall, sostenía: “lo que se llama perfección *in concreto*, eso significa un bien. Lo que se llama imperfeción *in concreto*, es propiamente un mal”⁵⁸⁹ (Darjes 1762, 90-91), aunque con un matiz: “hay una diferencia entre la perfección, que en general es el consenso de los varios, y la perfección relativamente considerada o bien”⁵⁹⁰ (Darjes 1762, 119).

584 „Alle freyen Handlungen also, die mit der wesentlichen Vollkommenheit des Menschen übereinstimmen, sind rechte, gute Handlungen, und ihre moralische Richtigkeit und Güte (...) besteht in dieser Übereinstimmung“. Vid. qq. p. 38.

585 „Das höchste moralische Gesetz ist daher das Gesetz: *mache dich und deinen Zustand vollkommner*; denn der letzte Grund aller moralischen Gesetze, ist die größte Vollkommenheit des Menschen, als der höchste und entfernteste Zweck aller seiner freyer Handlungen“.

586 „Wenn wir zu guten Handlungen verbunden sind, so sind wir verbunden, uns vollkommener zu machen. Denn die guten Handlungen machen uns vollkommner, und die bösen machen uns unvollkommner“.

587 “*Perfectio* entis in genere est consensus in varietate, seu plurium a se invicem differentium in uno. Et *consensus* vocatur tendentia ad unum quid obtinendum (...) *imperfectio* est dissensus”.

588 “Variorum consensus dicitur *perfectio*, dissensus *imperfectio* (...) *Perfectio* relata ad aliquid dicitur *bonum*, *imperfectio* relata ad aliquid vocatur *malum*”.

589 „Was man eine Vollkommenheit in concreto nennet, das heist ein Bonum. Was man eine Unvollkommenheit in concreto nennet, ist eigentlich ein malum“.

590 „Es ist ein Unterschied inter perfectionem, welche überhaupt ein Consensus variorum ist, und inter perfectionem relative sumtam oder bonum“.

Además, este autor establecía una clasificación dentro de las categorías de *perfección* e *imperfeción*:

“Toda determinación de una cosa que pone algo en ella, es decir, que implica el ser no solo en las palabras, sino en la cosa misma, se denomina *perfección*. Y la determinación que niega algo en ella en el plano real, se denomina *imperfeción*”⁵⁹¹ (Darjes 1751, 75).

La distinción entre la determinación pensada y la determinación real de una cosa suponía que: “del hecho de que cierta determinación sea negada con las palabras, no se sigue que sea una imperfeción”⁵⁹² (Darjes 1751, 75). Y así, este autor podía hablar de perfecciones privativas (determinación negativa en el entendimiento, positiva en la realidad) y perfecciones positivas (determinación positiva en el entendimiento y también positiva en la realidad).

Como es fácil colegir, el concepto wolffiano de perfección pretendía dar razón de las operaciones intencionales del ente, siendo así que toda perfección se había de manifestar necesariamente como *apetecible* (*appetibilis*), y toda imperfeción, como *aborrecible* (*aversabilis*) (cfr. Wolff 1750, *Institutiones*, 8).

“Se denomina *bueno* a aquello que perfecciona al hombre y su estado; *malo*, a aquello que lo torna más imperfecto. En consecuencia, *las acciones libres que tienden a la perfección del hombre y de su estado*, y así, *están determinadas con las cosas naturales por sus mismas razones finales, son buenas*; en cambio, *las que tienden a la imperfeción del hombre y de su estado*, y en consecuencia, *no están determinadas con las cosas naturales por sus mismas razones finales, sino por otras, son malas*”⁵⁹³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 6-7).

Felicidad y perfección no dejaban de ser a priori formales a partir de los cuales se entendía que era posible deducir todo el sistema regulativo de la praxis humana. En palabras de Eberhard: “como no puede percibirse por la sensibilidad si un placer será auténtico y duradero, esto mismo ha de ser investigado por la razón”⁵⁹⁴ (Eberhard 1781, 4-5), lo que, en el sistema de tal autor equivalía a reconocer que el criterio de felicidad, incluso aun cuando estaba identificado con el placer duradero, no dejaba de ser una premisa racional. Por otra parte, Achenwall, de quien fuera tributario Kant, llegaba a la conclusión de que un “*fin* es el objeto por el cual, exista o no exista, obra la voluntad; la representación del fin en

591 “Omnis rei determinatio, quae in eadem aliquid ponit, id est, non verbis solum sed re ipsa tō esse inuoluit, vocatur *perfectio*. Et rei determinatio, quae realiter in eadem aliquid negat, appellatur *imperfectio*”.

592 “Ex eo, quod determinatio quaedam verbis negatur, non sequi, vt sit imperfectio”.

593 “Cum *bonum* dicatur, quicquid hominem ejusque statum perficit, *malum* vero, quod imperfectiorem reddit; *actiones liberae ad perfectionem hominis ejusque statum tendentes*, consequenter cum *naturalibus per easdem rationes finales determinatae, bonae sunt*; quae vero tendunt ad imperfectiorem hominis ejusque statum, consequenter quae cum *naturalibus non per easdem rationes finales determinantur, sed per diversas, malae sunt*”. Vid. qq. Darjes 1762, 94-95.

594 „Da es nicht durch die Empfindung erkannt werden kann, ob ein Vergnügen ein wahres und dauerhaftes sey, so muß es durch die Vernunft erkannt werden“.

la mente se denomina *intención*”⁵⁹⁵ (Achenwall 1750, 36). En estas palabras parecía preanunciarse el sistema ético puro de los kantianos, donde el fin venía a identificarse con la representación mental del mismo.

Por otra parte, en Darjes se adivina también la ética negativa del *jüngerer Naturrecht*:

*“Las leyes naturales que prescriben hacer aquello que produce una perfección privativa y omitir aquello que produce una imperfección opuesta a tal perfección privativa, son leyes naturales cogentes (...) Las leyes naturales que prescriben hacer aquello que produce una perfección positiva y omitir aquello que produce una imperfección opuesta a tal perfección positiva, son leyes naturales exhortantes”*⁵⁹⁶ (Darjes 1751, 195-196).

La búsqueda de la perfección se manifiesta primariamente en la conservación de la propia unidad esencial: “fácilmente se percibe que [los fines connaturales] son conservar la duración de nuestra existencia, perfeccionar nuestra existencia, esto es, nuestras potencias”⁵⁹⁷ (Darjes 1751, 9). Esto hace que las leyes que mandan la conservación de la propia naturaleza sean de tipo cogente, necesarias e irresistibles. En cambio, las leyes que impulsan a adquirir perfecciones ulteriores simplemente son exhortaciones, con un grado de necesidad inferior. Es por eso que Wolff aclaraba:

*“La ley de la naturaleza obliga a todos los hombres a perfeccionarse a sí mismos y su propio estado, y además, obliga a cada cual a contribuir a la perfección de los demás en cuanto le sea posible, y en consecuencia, a todo lo que se pueda hacer sin detrimento de la obligación para con uno mismo”*⁵⁹⁸ (Wolff 1750, *Institutiones*, 23).

También Baumgarten ponía la misma condición a la ley general del propio perfeccionamiento: “luego la acción de buscar la propia perfección es la obligación de vivir conforme a la naturaleza: *vive conforme a la naturaleza, en cuanto te sea posible*”⁵⁹⁹ (Baumgarten 1760, 21).

La identificación de la bondad con la perfección incluía ciertas problemáticas dentro de la filosofía wolffiana, como reconocía Meier: “toda acción ética del hombre es al mismo tiempo buena y mala, pero no en el mismo grado. Por tanto,

595 “*Finis est obiectum, propter quod vt existat, vel non existat, voluntas agit: repraesentatio finis in mete dicitur intentio*”.

596 “*Leges naturales, quae faciendum praescribunt, quod perfectionem priuatiuam, & omittendam, quod imperfectionem quae in oppositione ad perfectionem priuatiuam talis est, efficit, sunt leges naturales cogentes (...) Leges naturales, quae faciendum praescribunt, quod perfectionem positiuam, & omittendum, quod imperfectionem, quae in oppositione ad perfectionem positiuam talis est, efficit, sunt leges naturales inuitantes*”.

597 “*Facile perspiciet, hos [los fines connaturales] esse durationem existentiae nostrae conseruare, existentiam nostram, id est, vires nostras perficere*”.

598 “*Lex naturae homines obligat ad se statumque suum conjunctis viribus perficiendum, & unusquisque ad perfectionem alterius conferre obligatur, quantum potest, consequenter quantum fieri potest salva obligatione erga seipsum*”.

599 “*Ergo obligatio quaerendae suae perfectionis est obligatio naturae conuenienter viuendi: Vive conuenienter naturae, quantum potes*”.

es mejor en la medida en que contenga en sí o produzca mayor perfección que imperfección”⁶⁰⁰ (Meier 1769, 13). La dificultad provenía de la sustantivación de la imperfección, concebida no como ausencia relativa de perfección, sino como una categoría autónoma.

Teleología en el jüngerer Naturrecht: acción integral

Kant tenía a la vista tanto las doctrinas eudemonistas de Thomasius y sus seguidores, como las doctrinas teliotetistas de Wolff y su escuela. El sistema metafísico de la ética kantiana se presentó a sí mismo como una superación de sendas tendencias. El maestro de Königsberg consideró que el debate sobre cuál había de ser el principio supremo de la acción racional no podía ganarse ya recurriendo a nuevas propuestas de términos omniabarcantes tales como la *felicidad* o la *perfección*, sino que era necesario remontarse a la raíz del problema, y superar toda concepción finalista al nivel de la ética pura, dado que “cumplir el mandato categórico de la moralidad está siempre en el poder de todos, cumplir el precepto empíricamente condicionado de la felicidad sólo raramente es posible”⁶⁰¹ (KpV 2005, 44). Lo mismo podía predicarse de la acción encaminada a alcanzar una cierta perfección. Frente a esto, Kant hizo bandera del *deber* como el único criterio admisible para un auténtico sistema ético racional, es decir, “la necesidad de una acción por respeto a la ley”⁶⁰² (GMS 2005, 79).

De este modo, el concepto de deber kantiano parecía dar por concluida toda pretensión teleológica al nivel de una consideración racional pura de la ética:

“Una acción realizada por deber tiene, empero, que excluir (...) todo objeto de la voluntad; no queda, pues, otra cosa que pueda determinar la voluntad, si no es, objetivamente, la *ley*, y subjetivamente, el *respeto puro* a esa ley práctica, y por tanto, la máxima de obedecer siempre a esa ley”⁶⁰³ (GMS 2005, 79).

La exclusión del acceso al ente como *lo que es*, privaba a la doctrina kantiana de un suelo objetual sobre el que cimentar la praxis. El criterio de *objetividad* revierte sobre la conciencia moral de la esencia racional, y toda la estructura de principios que constituyen el andamiaje filosófico de la doctrina kantiana queda reducida a la bidimensionalidad hilemórfica, de manera que la subsunción lógica bajo la forma de ley es el único criterio posible de *Moralität*, como arquetipo

600 „Eine jede sittliche Handlung der Menschen ist gut und böse zugleich, aber nicht im gleichen Grade. Folglich ist sie entweder mehr gut als böse, indem sie mehr Vollkommenheit als Unvollkommenheit in sich enthält und verursacht“.

601 „Dem kategorischen Gebote der Sittlichkeit Genüge zu leisten, ist in jede Gewalt zu aller Zeit, der empirisch-bedingten Vorschrift der Glückseligkeit nur selten“ (V, 36-37).

602 „Die Nothwendigkeit einer Handlung aus Achtung fürs Gesetz“ (IV, 400).

603 „Nun soll eine Handlung aus Pflicht den Einfluß der Neigung und mit ihr jeden Gegenstand des Willens ganz absondern, also beibt nichts für den Willen übrig, was ihn bestimmen könne, als objectiv das Gesetz und subjectiv reine Achtung für dieses praktische Gesetz, mithin die Maxime, einem solchen Gesetze selbst mit Abbruch aller meiner Neigungen Folge zu leisten“ (IV, 400-401).

supereminente de la *Gesetzmäßigkeit*. El juicio de *Moralität*, por tanto, debe constituirse al margen de todo criterio teleológico, o, según la nueva estructura hilemórfica kantiana, de todo criterio material: “todo principio material le ha sido sustraído”⁶⁰⁴ (GMS 2005, 78). El *fin* se categoriza como principio material de la acción por cuanto se concibe como criterio empírico: “todo aquello, pues, que sea empírico es una adición al principio de la moralidad”⁶⁰⁵ (GMS 2005, 113). En definitiva, el imperativo categórico “es suficiente para el *uso práctico* de la razón, es decir, para convencer de la *validez de tal imperativo*”⁶⁰⁶ (GMS 2005, 158-159). También en la *Kritik der reinen Vernunft* se indica algo parecido:

“Así pues, si la materia del querer, la cual no puede ser otra que el objeto de un deseo enlazado con la ley, entra en la ley práctica como *condición de posibilidad de ésta*, ello se convertirá en heteronomía del arbitrio, es decir, la dependencia de la ley de la naturaleza (...) el precepto de la observancia racional de leyes patológicas”⁶⁰⁷ (KpV 2005, 39).

La afirmación del filósofo de Königsberg marcaba tendencia: “las leyes prácticas se refieren sólo a la voluntad, sin considerar lo que se consigue mediante su causalidad”⁶⁰⁸ (KpV 2005, 21). A finales de siglo, Schmalz seguía sosteniendo: “la moralidad es la propiedad de las acciones libres de poder ser juzgadas como buenas o malas en sí, independientemente de sus consecuencias”⁶⁰⁹ (Schmalz 1798, 3). De esta manera, se garantizaba la universalidad de la doctrina metafísica de la ética, frente a todas las soluciones aportadas por el pensamiento anterior, que aparecerían como propuestas parciales: “el deber ha de ser una necesidad práctico-incondicionada de la acción; ha de valer, pues, para todos los seres racionales”⁶¹⁰ (GMS 2005, 112), y así, el imperativo categórico “no manda una *acción*, sino solo la *forma de toda acción*”⁶¹¹ (Dulckeit 1973, 17).

Sin embargo, estas declaraciones pueden ofrecer una imagen deformada de la doctrina práctica kantiana, si se interpreta que el criterio de *Moralität* excluye

604 „Alles materielle Princip entzogen worden“ (IV, 400).

605 „Alles also, was empirisch ist, ist als Zuthat zum Princip der Sittlichkeit“ (IV, 426).

606 „Welches zum praktischen Gebrauche der Vernunft, d.i. zur Überzeugung von der Gültigkeit dieses Imperativs (...) hinreichend ist“ (IV, 461).

607 „Wenn daher die Materie des Wollens, welche nichts anders als das Object einer Begierde sein kann, die mit dem Gesetz verbunden wird, in das praktische Gesetz *als Bedingung der Möglichkeit desselben* hineinkommt, so wird daraus Heteronomie der Willkür, nämlich Abhängigkeit vom Naturgesetze, irgend einem Antriebe oder Neigung zu folgen, und der Wille giebt sich nicht selbst das Gesetz, sondern nur die Vorschrift zur vernünftigen Befolgung pathologischer Gesetze“ (V, 33).

608 „Also beziehen sich praktische Gesetze allein auf den Willen, unangesehen desseß, was durch die Kausalität desselben ausgerichtet wird“ (V, 21).

609 „Denn *Moralität* ist gerade jene Eigenschaft der freyen Handlungen, dass sie an sich ohne alle Rücksicht auf ihre Folgen als gut oder böse beurtheilt werden können“.

610 „Denn Pflicht soll praktisch-unbedingte Nothwendigkeit der Handlung sein; sie muß also für alle vernünftige Wesen (...) gelten“ (IV, 425).

611 „Keine Handlung, sondern nur die *Form jeder Handlung* gebietet“.

plane et absolute todo criterio material en la determinación de la acción. La doctrina kantiana, tanto la del propio Kant como la de los demás autores, está profundamente transida de una teleología que se hace patente en todos los escritos manejados, aunque bajo una nueva configuración. Como indicara Krug: “práctico en sentido amplio se dice de todo aquello que hace referencia a los fines de una esencia racional”⁶¹² (Krug 1800, 3). Una exclusión en el sentido de supresión total de toda determinación exterior o material de la acción habría sido contraria a la doctrina kantiana: “la legislación ética convierte también en deberes acciones internas, pero no excluyendo las externas, sino que afecta a todo lo que es deber en general”⁶¹³ (MS 2005, 24). No se puede olvidar que el imperativo categórico no es en ningún caso ley material. Su carácter indefectiblemente formal excluye la posibilidad de que tal imperativo pueda determinar completamente la acción, en cuyo caso ya no sería una ley de libertad. Al contrario, quedó claro que el imperativo categórico, como expresión *quoad nos* de la ley moral, expresa solo el *modo* por el que el obrar práctico deviene moral, pero no determina el *qué*: “porque la razón en el uso práctico se ocupa del sujeto, es decir, de la facultad de desear y la regla se puede orientar de diversos modos por la disposición particular de esta facultad”⁶¹⁴ (KpV 2005, 19-20). De ahí se colige:

“Cuando pienso en general un imperativo *hipotético*, no sé de antemano lo que contendrá (...) pero si pienso un imperativo categórico, ya sé al punto lo que contiene (...) no contiene más que la necesidad de la máxima de conformarse a esa ley (...) nada más que la universalidad de una ley en general”⁶¹⁵ (GMS 2005, 106).

El imperativo categórico no puede mandar otra cosa que la libertad misma: “(...) de esa manera se halla que su principio [de la moralidad] debe ser un imperativo categórico, el cual, empero, no manda ni más ni menos que esa autonomía justamente”⁶¹⁶ (GMS 2005, 132). No dice *lo que* hay que hacer, sino *cómo* se ha de hacer, porque “no se refiere a la materia de la acción y a lo que de ésta ha de suceder, sino a la forma y al principio de donde ella sucede, y lo esencialmente bueno de la acción consiste en el ánimo”⁶¹⁷ (GMS 2005, 100). Y posteriormente, en

612 „Praktisch im weitern Sinne heisst alles, was sich auf die Zwecke eines vernünftigen Wesens bezieht“.

613 „Die ethische Gesetzgebung dagegen macht zwar auch innere Handlungen zu Pflichten, aber nicht etwa mit Ausschließung der äußeren, sondern geht auf alles, was Pflicht ist, überhaupt“ (VI, 219).

614 „(...) weil die Vernunft im Praktischen es mit dem Subjekt zu thun hat, nämlich dem Begehrungsvermögen, nach dessen besonderer Beschaffenheit sich die Regel vielfältig richten kann“ (V, 20).

615 „Wenn ich mir einen hypothetischen Imperativ überhaupt denke, so weiß ich nicht zum voraus, was er enthalten werde (...) Denke ich mir aber einen kategorischen Imperativ, so weiß ich sofort, was er enthalte. Denn da der Imperativ außer dem Gesetze nur die Nothwendigkeit der Maxime enthält, diesem Gesetze gemäß zu sein (...) nichts als die Allgemeinheit eines Gesetzes überhaupt übrig“ (IV, 420-421).

616 „Denn dadurch findet sich, daß ihr Princip ein kategorischer Imperativ sein müsse, dieser aber nichts mehr oder weniger als gerade diese Autonomie gebiete“ (IV, 440).

617 „Er betrifft nicht die Materie der Handlung und das, was aus ihr erfolgen soll, sondern die Form und das Princip, woraus sie selbst folgt, und das Wesentlich-Gute derselben besteht in der Gesinnung, der Erfolg

la *Metaphysik der Sitten* sostiene: “la legislación ética no puede ser externa (ni siquiera la de una voluntad divina), aunque admita como móviles en su legislación deberes que se desprenden de otra legislación, es decir, de una legislación externa, en tanto que deberes”⁶¹⁸ (MS 2005, 24). Como sintetizara magníficamente Mellin:

“Toda legislación tiene dos partes: 1) la ley que hace de la acción un deber (representándola como objetivamente necesaria); 2) la motivación que vincula la obligación legal de obrar, con un fundamento de determinación del arbitrio en general, dentro del sujeto (que conecta subjetivamente el fundamento de determinación a la acción del arbitrio con la representación de la ley)”⁶¹⁹ (Mellin 1800, 7).

Por eso, si bien el criterio teleológico queda excluido de la *doctrina metafísica de la ética*, en tanto ciencia que concentra su estudio en las condiciones universales de posibilidad de toda moralidad, no es menos cierto que el criterio teleológico no puede quedar excluido absolutamente de una doctrina integral acerca de la acción humana. Como señalara Krug: “los fines son realizados por medio de acciones, es decir, por medio del obrar positivo, un hacer, o del obrar negativo, un tolerar”⁶²⁰ (Krug 1800, 3). El uso práctico de la razón quedaría incompleto si permaneciera recluido en la pureza formal de la sola metafísica de las costumbres. El criterio de *Moralität* abre una infinitud de posibilidades, que posteriormente han de concretarse en fines, y estos fines en acciones.

El imperativo categórico, léase la ley moral en cuanto referida a esencias racionales finitas, es decir, la conciencia moral, ha de garantizar que la objetividad de todas las nociones prácticas se resuelva en su carácter regulativo, o lo que es lo mismo, su remisión a la libertad, cuya idea no se puede alcanzar y por eso permanece siempre negativa. En definitiva, el imperativo categórico ha de garantizar que el sujeto moral quede siempre en un estado de independencia respecto del orden natural: “La voluntad absolutamente buena, cuyo principio tiene que ser un imperativo categórico, quedará, pues, indeterminada respecto de todos los objetos y contendrá sólo la *forma del querer* en general, como autonomía”⁶²¹ (GMS 2005, 137). El criterio de *Moralität* deja el razonamiento moral indeter-

mag sein, welcher er wolle“ (IV, 416).

618 „So kann die ethische Gesetzgebung keine äußere (selbst nicht die eines göttlichen Willens) sein, ob sie zwar die Pflichten, die auf einer anderen, nämlich äußeren Gesetzgebung beruhen, als Pflichten in ihre Gesetzgebung zu Triebfedern aufnimmt“ (VI, 219).

619 „Zu aller Gesetzgebung gehören zwei Stücke: 1) das die Handlung zur Pflicht machende (als objectiv nothwendig vorstellende) Gesetz; 2) die, die Verbindlichkeit nach dem Gesetze zu handeln mit einem Bestimmungsgrunde der Willkühr überhaupt im Subject verbindende (den Bestimmungsgrund der Willkühr zu der Handlung subjectiv mit der Vortellung des Gesetzes verknüpfende) Triebfeder“.

620 „Die Zwecke werden realisirt durch *Handeln*, es sey durch positives Handeln, ein Thun, oder negatives Handeln, ein Lassen“.

621 „Der schlechterdings gute Wille, dessen Princip ein kategorischer Imperativ sein muß, wird also, in Ansehung aller Objecte unbestimmt, bloß die Form des Wollens überhaupt enthalten und zwar als Autonomie“ (IV, 444).

minado, pero desde luego, no indeterminable. No solo no le obstaculiza una determinación ulterior, sino que precisamente lo dispone a ella. Prueba de ello es el testimonio del propio Kant: “esta voluntad no ha de ser todo el bien; pero ha de ser el bien supremo y la condición de cualquier otro, incluso del deseo de felicidad”⁶²² (GMS 2005, 73), que, en la traducción manejada incluye una nota muy interesante de Paton: “Kant no afirma nunca -como tan comúnmente se dice- que una voluntad buena es el único bien” (ibíd.). No podría serlo si quedara encerrada en una torre de marfil, en el mundo supralunar de la pureza formal.

Gutjahr, recogiendo el sentir de la escuela, indica: “Según una terminología tradicional [tradicional quiere decir tradicional en la escuela kantiana], el principio establecido es formal, es decir, contiene solo la forma en la que aquella ley ha de encajar, que nos enseñará sobre aquello que no debe ser privado (sobre la materia)”⁶²³ (Gutjahr 1799, 21), de manera que, en palabras de Thibaut: “una acción libre que no está ni mandada ni prohibida por la razón, bien puede ser hecha efectiva por medio de la libertad, y en este sentido, es físicamente posible para la voluntad”⁶²⁴ (Thibaut 1797, 5-6). La ley moral es ley de permisión (*Befugniß*), y la determinación de la acción entre todas las posibles dentro de dicha permisión ya no puede buscarse de nuevo en la ley, que solo es formal por su propia naturaleza, sino que tiene que provenir de una instancia diferente.

En esta comprensión, Cerroni se manifiesta radicalmente contrario a una interpretación de la doctrina kantiana como “formalismo vacío” o “retórica del deber por el deber”, sino que:

“Lo que abandona propiamente es la determinación de deberes particulares extrapolados inmediatamente a una falsa universalidad (...) En cambio, es justamente por la constitución meramente *formal* (que abstrae los contenidos sensibles) de la legislación ética universal por lo que (...) consiente que «toda determinación puede ser debidamente elegida» de tal manera que pueda convertir en ley universal «una máxima de *nuestra* acción»”⁶²⁵ (Cerroni 1972, 62-63).

En términos kantianos, la moral no puede darse sin *antropología*, aunque ambas se expongan en tratados distintos: “la moral toda, que necesita de la an-

622 „Dieser Wille darf also zwar nicht das einzige und das ganze, aber er muß doch das höchste Gut und zu allem Übrigen, selbst allem Verlangen nach Glückseligkeit die Bedingung sein“ (IV, 396).

623 „Nach einer hergebrachten Terminologie ist daher das aufgestellte Princip formal, d. h. es enthält blos die Form, in welche jenes Gesetz passen muss, welches uns über dasjenige, was nicht entzogen werden solle, (über die Materie) belehren wird“.

624 „Eine freye Handlung, welche durch die Vernunft weder geboten noch erlaubt ist, kann zwar wohl durch die Freyheit wirklich geinacht werden, und in dieser Rücksicht dem Willen physisch möglich seyn“.

625 “Vuoto formalismo (...) rettorica del dovere per il dovere (...) È invece proprio la costituzione meramente *formale* (astraente dai contenuti sensibili) della legislazione etica universale che (...) consente che «ogni determinazione può essere eletta a dovere» talchè possa divenire legge *universale* «una massima della nostra azione»”.

tropología para su *aplicación* a los hombres, habrá de exponerse por completo primero independientemente de ésta, como filosofía pura”⁶²⁶ (GMS 2005, 94), y en la *Metaphysik der Sitten* se recoge una idea muy parecida: “una metafísica de las costumbres no puede fundamentarse en la antropología, pero sin embargo, puede aplicarse a ella”⁶²⁷ (MS 2005, 21). Se abre la posibilidad de que, a posteriori, el agente moral proceda a una determinación de su acción en función de criterios empíricos, con tal de que estos no constituyan el fundamento de determinación de su voluntad, aunque sí concreten las circunstancias de lo querido:

“Ciertamente es innegable que todo querer también debe tener un objeto, y por lo tanto una materia; pero no por eso esta es el fundamento determinante y la condición de la máxima, porque si lo fuese no se podría exhibir en la forma universalmente legisladora, pues entonces (...) debería basarse en la dependencia de la facultad de desear de la existencia de una cosa cualquiera”⁶²⁸ (KpV 2005, 40).

Con otras palabras: sin una determinación de la voluntad por un fin concreto, el razonamiento moral se vería obligado a describir infinitos círculos en torno a ideas que se contienen unas en las otras. Por la conciencia moral, la esencia racional infinita se percibe participante del mundo suprasensible de la libertad y de la ley moral. Pero la ley moral y la libertad no son más que la misma conciencia moral, que puede expresarse con la forma de un imperativo. El contenido de este imperativo no es más que la misma autonomía, es decir, la necesidad de que la razón práctica sea autolegisladora, o dicho de otra manera, que ella misma sea la fuente única de la ley moral. Y lo es por cuanto no determina el contenido de la acción, sino solo su forma, que es la forma de la moralidad, es decir, la adecuación a la ley moral. Esto la convierte en buena voluntad. Por descontado, *buena voluntad* no es un concepto explicativo acerca de la existencia empírica de un ser de tales características, sino una noción regulativa que viene a expresar el criterio supremo de moralidad: la buena voluntad es la voluntad que no puede no ser conforme a la ley. “La buena voluntad no es buena por lo que efectúe o realice, no es buena por su adecuación para alcanzar algún fin que nos hayamos propuesto; es buena sólo por el querer, es decir, es buena en sí misma”⁶²⁹ (GMS

626 „Alle moral, die zu ihrer Anwendung auf Menschen der Anthropologie bedarf, zuerst unabhängig von dieser als reine Philosophie (...) vorzutragen“ (IV, 412).

627 „Eine Metaphysik der Sitten kann nicht auf Anthropologie gegründet, aber doch auf sie angewandt werden“ (VI, 217).

628 „Nun ist freilich unleugbar, daß alles Wollen auch einen Gegenstand, mithin eine Materie haben müsse; aber diese ist darum nicht eben der Bestimmungsgrund und Bedingung der Maxime; denn, ist sie so, so läßt diese sich nicht in allgemeinen gesetzgebender Form darstellen, weil die Erwartung der Existenz des Gegenstandes aldenn die bestimmende Ursache der Willkür sein würde, und die Abhängigkeit des Begehrungsvermögens von der Existenz irgend einer Sache dem Wollen zum Grunde gelget werden müßte (...)“ (V, 34).

629 „Der gute Wille ist nicht durch das, was er bewirkt oder ausrichtet, nicht durch seine Tauglichkeit zur Erreichung irgend eines vorgesetzten Zweckes, sondern allein durch das Wollen, d.i. an sich, gut und, für

2005, 70-71). Todo cuanto determina la buena voluntad es moral *per se*, pero el criterio de moralidad no es otra cosa que la adecuación a la ley moral, es decir, la remisión a la libertad, de la que participamos por la conciencia moral. Y así se podría continuar indefinidamente, en un razonamiento circular sin fin, a no ser que se introduzca una determinación que ya no puede derivarse de la ley moral por vía deductiva, sino que exige una opción arbitraria por parte del sujeto agente. El criterio de moralidad requiere un *algo* respecto de lo que se predica la moralidad. “La moralidad” dice Kant, “es, pues, la relación de las acciones con la autonomía de la voluntad (...) La acción que pueda compadecerse con la autonomía de la voluntad es *permitida*; la que no concuerde con ella es *prohibida*”⁶³⁰ (GMS 2005, 131). Pero para que ese *algo* no adquiriera su objetividad fuera del uso práctico de la razón, ha de ser una determinación subjetiva. Sirva esto como introducción a la nueva configuración que va a adquirir la infraestructura teleológica en la doctrina kantiana. A finales de siglo, Krug expresaba con toda claridad:

“El mal no consiste en la sensibilidad como tal, sino que el mal original consiste en la perversión de la voluntad, la cual supone el hecho de que está más inclinada a seguir la sensibilidad que la razón, y así, nos entrega a auténticas transgresiones”⁶³¹ (Schmalz 1798, 11).

La necesidad de contar con un elemento material a la hora de tomar una decisión, sin que esto suponga necesariamente la contravención de la legislación práctica aplicable, es especialmente relevante en el ámbito de lo jurídico. Bendauid lo hace notar cuando declara, tras haber dejado sentado que en el estado de naturaleza todas las operaciones del hombre son conformes a regla:

“En el estado social, sin embargo, puedo poner un placer como fin de mi acción, siempre que pueda concordar con la libertad de mis congéneres, puesto que, de lo contrario, cancelaría el estado social. Por consiguiente, solo tengo un derecho a aquello que es concorde con esa regla”⁶³² (Bendauid 1802, 15).

Si esto es posible, es porque la operación subordinada a la legislación jurídica no es esencialmente contraria a la legislación ética, y no lo es porque necesariamente la esencia racional práctica tiene que contar con un criterio empírico para poder determinar su obrar, sin traspasar nunca, eso sí, las fronteras delimitadas por la ley práctica correspondiente. La doctrina metafísica de la ética no elimina

sich selbst betrachtet“ (IV, 394).

630 „Moralität ist also das Verhältniß der Handlungen zur Autonomie des Willens (...) Die Handlung, die mit der Autonomie des Willens zusammen bestehen kann, ist erlaubt; die nicht damit stimmt, ist unerlaubt“ (IV, 439).

631 „Das Böse besteht zwar nicht in der Sinnlichkeit selbst, sondern das ursprüngliche Böse besteht in der Verkehrtheit des Willens, dass er geneigter ist, der Sinnlichkeit zu folgen, als der Vernunft, und so uns zu wirklichen Übertretungen fortzieht“.

632 „Im geselligen Zustande hingegen kann ich mir nur dann eine Lust zum Zwecke meiner Handlung setzen, wenn die Freyheit meines Mitmenschen dabey bestehen kann, weil ich sonst den geselligen Zustand aufheben würde. Folglich habe ich auch nur auf das ein Recht, was dieser Regel gemäß ist“.

la arbitrariedad de la praxis racional, sino que la somete a una legislación a fin de garantizar que su misma arbitrariedad no termine por autocancelarse a sí misma. Como atestiguaba Hoffbauer: “dado que este fin solo puede ser alcanzado en la medida en que toda esencia racional someta sus acciones a ciertas reglas, se sigue que tales reglas son válidas para ella [para la esencia racional]. Dichas reglas son las leyes éticas”⁶³³ (Hoffbauer 1797, 11).

Por otra parte, sin una comprensión integral de la acción práctica, que incluya su vertiente pura, a la que tanto esfuerzo dedicó la escuela kantiana, pero al mismo tiempo sin despreciar su vertiente empírica, quedaría inexplicada la existencia y función del derecho positivo en el *jüngeres Naturrecht*. La afirmación iusnaturalista, lejos de suprimir o eclipsar el derecho positivo, le abre un sinfín de posibilidades de concreción en función de la multiplicidad de condicionantes empíricos históricos.

Una línea de objetivismo moral en el kantismo

Es necesario no soslayar una tendencia dentro de la escuela kantiana, que pretendió mantenerse fiel a la escuela iusnaturalista anterior, y que miró con repulsa la idea de que la ley moral pudiera ser *lex permissiva* en algún aspecto, porque esto podría suponer una pendiente directa hacia el libertinaje. Una toma de posición de este tipo parecería constituir una objeción contra las conclusiones a las que se ha llegado en los párrafos precedentes.

Hoffbauer, con una dicción muy parecida a la del *älteres Naturrecht*, señalaba: “anteriormente hemos distinguido entre dos tipos de eticidad de una acción, la material y la formal. En atención a esta última, ninguna acción puede ser moralmente indiferente”⁶³⁴ (Hoffbauer 1799, 207). También Gutjahr se mostraba de acuerdo con esta línea contraria a la concepción de la ley moral como ley permisiva: “dado que en toda ley hay necesidad, y sin embargo, el concepto de permitido contiene solo la posibilidad de una acción, esto supone que la asunción del concepto de ley permisiva es una contradicción”⁶³⁵ (Gutjahr 1799, 18).

La razón que encuentra Hoffbauer para sustentar su posición es: “tengo deberes en la medida en que, en aras de la ley moral, debo actuar de este modo mejor que de cualquier otro; y tengo derechos (...) en la medida en que puedo actuar de una determinada manera”⁶³⁶ (Hoffbauer 1799, 144). O también:

633 „Weil dieser Zweck nun nur in so weit erreicht werden kann, als jedes vernünftiges Wesen seine Handlungen gewissen Regeln unterwirft; so sind diese Regeln für dasselbe gültig. Diese Regeln sind die sittlichen Gesetze“.

634 „Wir haben in dem vorhergehenden bey der Sittlichkeit einer Handlung zweyerley unterschieden, das Materiale und Formale. In Ansehung des letzten kann keine Handlung sittlich gleichgültig seyn“.

635 „Da in jedem Gesetze Nothwendigkeit liegt, der Begriff des Erlaubens aber die blosse Möglichkeit einer Handlungsweise enthält, so ist es ein Widerspruch, erlaubende Gesetze anzunehmen“.

636 „Pflichten habe ich, in sofern ich um des Sittengesetz willen vielmehr so als anders handeln soll: und

“Tengo derechos y deberes en aras de la ley moral. Deberes, en la medida en que la ley moral restringe mi arbitrio a una cierta condición, y derechos en la medida en que esta misma ley hace que ciertos objetos sean dependientes de mi arbitrio, de la manera descrita anteriormente”⁶³⁷ (Hoffbauer 1799, 147).

Lo cual supone afirmar, en definitiva, que todo derecho, o mejor, toda permisión moral es absolutamente dependiente en su existir de un deber precedente. Sin embargo, estas posiciones, que podrían enmarcarse dentro de un cierto *objetivismo moral*, no invalidan toda la exposición anterior, ni supone una desviación de la doctrina kantiana general. De hecho, el propio Hoffbauer termina concluyendo en un sentido equivalente a todo lo anterior:

“Hay fines a los que estoy obligado (...) Si uno de estos fines pudiera ser alcanzado de diversas maneras, y por tanto, cada una de ellas fuera tan buena como las otras, ¿por qué debería ser libre de poder escoger esta forma mejor que la otra? (...) Esto debe ser, por tanto, moralmente indiferente”⁶³⁸ (Hoffbauer 1799, 209).

Ningún autor sostuvo nunca que la ley moral fuera *lex permissiva* en el sentido de permitir un derecho de opción legítimo entre la libertad y la no-libertad. La ley moral es siempre permisión dentro de la libertad, y por eso, nada obsta a contemplarla en sí misma como un *deber* no libre o, como de hecho hizo toda la escuela unánimemente, un deber (no libre) de libertad.

Motivación y ley

En definitiva, el hallazgo de una ley moral objetiva y universal pretendía superar los titubeos del veteroiusnaturalismo sobre cuál había de ser el constitutivo esencial de la ley, si su conformidad a la naturaleza, o el mandato de la autoridad. Atrás quedaban los tiempos del veteroiusnaturalismo, en que la motivación moral se alineaba con el bien, al menos nominalmente: “se llama *motivo* a la noción clara de bien o mal, que determina a la voluntad de obrar”⁶³⁹ (Achenwall 1790, 14). “Quien obliga a la acción libre, determina la voluntad por la noción de bien o mal, esto es, por un motivo”⁶⁴⁰ (Achenwall 1750, 23). El imperativo categó-

Rechte (...) vielmehr in sofern ich auf eine gewisse Weise handeln kann“.

637 „Rechte und Pflichten habe ich also, die einen wie die andern um des Sittengestetzes willen. Pflichten, in so fern das Sittengesetz meine Willkür auf eine gewissen Bedingung einschränkt, und Rechte in so fern eben dieses Gesetz selbst Gegenstände von meiner Willkür auf die vorhin beschriebene Art abhängig macht“.

638 „Es giebt Zwecke, die ich zu haben verpflichtet bin. (...) Wenn nun einer diesen Zweck auf mehrfache Art zu erreichen stände, und zwar auf die eine so gut als auf die andere; warum sollte mir es alsdann nicht freystehen, auf diese Art vielmehr als auf jene mich seiner zu versichern? (...) Dieses muß also sittlich gleichgültig seyn“.

639 “*Motivum* dicitur notio boni vel mali distincta voluntatem ad agendum determinans”.

640 “Qui obligat ad actionem liberam, determinat voluntatem per notionem boni vel mali, id est per *motivum*”.

rico suponía un paso más en el proceso inmanentista de la escuela iusnaturalista. En la *Moralität*, arquetipo de todo juicio práctico, la ley moral se convertía a un tiempo en causa formal, causa eficiente y causa final del obrar. Causa formal, puesto que el imperativo categórico es forma universal y a priori de toda proposición imperativa. Causa eficiente, por cuanto la ley moral es obedecida por puro deber, el deber es la fuerza motriz del acto moral. Causa final, dado que en la obediencia al imperativo categórico, la esencia racional no tiene otra finalidad que la sola libertad, es decir, su misma esencia en el plano suprasensorial del noúmeno. Por todo ello, solo del imperativo categórico se puede predicar con propiedad la autonomía, en él no se da transitividad alguna, todo queda encerrado en la inmanencia del sujeto trascendental.

Ahora bien, a nuestro parecer, en el propio juicio de *Moralität*, está implicada una síntesis de la que no encontramos ninguna mención expresa ni en la obra de Kant, ni en la de los demás kantianos: para que de una acción cualquiera, apriorísticamente considerada, pueda predicarse la moralidad, es necesario que se dé un enlace entre dos extremos: de un lado, la conciencia universal, el *Faktum* de la razón pura, y de otro lado, una conciencia empírica, determinada por lo que la escuela denominó *motivaciones* o *móviles* (*Triebfeder*, *Antrieb*). Esta síntesis es tanto más necesaria cuanto que, como señalara Hoffbauer: “Kant afirma que la ética da leyes, no para las acciones, sino para las máximas de las acciones (...) De manera que la ética considera el deber en cuanto deber”⁶⁴¹ (Hoffbauer 1799, 200-201).

“La motivación del arbitrio”, definía Zachariä, es “el fundamento por el que este se determina subjetivamente a la observancia de las leyes prácticas”. Para que se pueda hablar de auténtica moralidad, no basta con tomar en consideración la ley moral, como determinación objetiva, sino que es necesaria también una determinación subjetiva. No es suficiente la legislación moral, sino que es necesaria una adecuación a la legislación, y tal adecuación se ha de poder predicar de algo. Ese algo, es la conciencia empírica. Ahora bien, el móvil de la conciencia empírica

“puede ser bien un móvil interior, o bien exterior. Es interior si el fundamento de determinación del arbitrio es la ley por sí misma, sin atención a las consecuencias de las acciones. Es exterior si lo toma prestado de las consecuencias de las acciones”⁶⁴² (Zachariä 1804, 23).

La consideración pura del *deber* no deja de plantear serias dudas, si se combinan todos los elementos. Si se acepta que todos los juicios posibles para un uso

641 „Kant behauptet, die Ethik gebe Gesetze, nicht für die Handlungen, sondern nur für die Maximen der Handlungen (...) Denn die Ethik betrachtet die Pflicht als Pflicht“.

642 “Die Triebfeder der Willkühr, d. h, der Grund, durch welchen sie subjectiv zu der Beobachtung praktischer Gesetze bestimmt wird, kann entweder eine innere oder eine äussere Triebfeder seyn. Sie ist das erstere, wenn das Gesetz für sich, und ohne Rücksicht auf die Folgen der Handlung der Bestimmungsgrund der Willkühr ist. Sie ist das letztere, wenn sie von den Folgen der Handlung entlehnt ist”.

práctico de la razón son necesariamente analíticos a partir del *Faktum* de la autoconciencia, entonces se hace imprescindible reconocer que en toda conciencia se da una *duplex cognitio*, puesto que, además de una apertura al horizonte de las verdades objetivas universales, se ha de poner una conciencia empírica, como un conocimiento experiencial del alma respecto de sus propias operaciones. Pero ello supondría admitir la existencia de una intuición intelectual, que habría hecho zozobrar todo el desarrollo doctrinal de la filosofía criticista, aunque no el sentido de la revolución copernicana. Si, por el contrario, se aceptara que el uso práctico de la razón se funda en juicios sintéticos a priori, lo mismo que el uso teórico de la razón, entonces lo que quedaría en una posición endeble sería todo el conjunto doctrinal práctico de Kant.

Por otra parte, si de la motivación del arbitrio, una vez adecuada a la ley ética universal, se predicaba la *interioridad*, esto puede ser legítimamente interpretado como una cierta *connaturalidad* de la ley ética respecto del arbitrio. Obedeciendo al imperativo categórico, el arbitrio no obedece a nadie más que a sí mismo. Ahora bien, esto mismo pondría en tela de juicio la misma concepción de la ley moral como *imperativo* y *deber* en el caso de la doctrina ética *quoad nos*.

“Porque un arbitrio afectado patológicamente (aunque no por eso determinado, y por lo tanto, también siempre libre) implica un deseo que deriva de causas *subjetivas* y por ello puede ser frecuentemente contrario al fundamento determinante objetivo puro y por ende necesita, como coacción moral de una oposición de la razón práctica que puede ser llamada coacción interior, pero intelectual”⁶⁴³ (KpV 2005, 37-38).

La motivación de un arbitrio conforme a la ley, no sería ya un movimiento *ex motu*, fuerza constringente, coacción de pulsiones patológicas, tal y como Kant había presentado aquellos conceptos de *imperativo* y *deber* desde la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, sino movimiento *natural*, autonomía que no opera según el orden de las causas eficientes del horizonte fenoménico.

Por último, y enlazado con lo anterior, si todo concepto en el uso práctico pende de la conciencia suprasensible de la ley moral, no se entiende la siguiente afirmación: “el fundamento de este principio [se refiere al principio práctico supremo, que es al mismo tiempo ley moral] es: *la naturaleza racional existe como fin en sí mismo*”⁶⁴⁴ (GMS 2005, 117). Esto supondría hacer depender la ley moral de un juicio de mera existencia natural (*la naturaleza racional existe*), cuando el existir de la esencia racional debía situarse más allá de la naturaleza. El propio Kant contradice esta afirmación en la misma obra: “el fundamento de toda legislación

643 „Weil eine pathologisch affizierte (obgleich dadurch nicht bestimmte, mithin auch immer freie) Willkür einen Wunsch bei sich führt, der aus subjektiven Ursachen entspringt, und also eines Widerstandes der praktischen Vernunft, der ein innerer, aber intellektueller, *Zwang* genannt werden kann, als moralischer *Nötigung* bedarf“ (V, 32).

644 „Der Grund dieses Principis ist: die vernünftige Natur existirt als Zweck an sich selbst“ (IV, 429).

práctica hállese *objetivamente en la regla* y en la forma de la universalidad, que la capacita para ser una ley (...); hállese, *empero*, subjetivamente en el fin”⁶⁴⁵ (GMS 2005, 120). Por tanto, la ley moral es fundamento de la existencia del hombre como esencia racional, y no al revés.

El concepto de fin

Aclarado este punto, es posible atender a la profunda teleología de la que está transida toda la doctrina kantiana sin ver en ella un obstáculo al formalismo inherente al *noviusnaturalismo*. Como indica Fries: “el obrar de la esencia racional es el querer. Pero querer significa ser activo según fines”⁶⁴⁶ (Fries 1803, 31-32). El concepto de fin queda inmanentizado dentro de la estructura esencial del sujeto cognoscente, abstracto y universal. El fin es determinación tendencial que el sujeto libre se impone a sí mismo en su completa *heautonomía*, como perteneciente a un orden supranatural no determinado por afecciones de orden natural. Así, Abicht, al mismo tiempo que sostenía que “el objeto y fundamento de un sentimiento agradable, en la medida en que es objeto y fundamento (fin) de mi querer, se denomina un *bien*”⁶⁴⁷ (Abicht 1795, 4), también recordaba que “para una persona no existe ningún bien o mal absolutos que no haya de encontrarse en sí misma”⁶⁴⁸ (Abicht 1795, 39).

“Fin”, según la definición de Kant, “es lo que sirve a la voluntad de fundamento objetivo de su determinación (...) En cambio, lo que constituye el fundamento de la posibilidad de la acción, cuyo efecto es el fin se llama medio”⁶⁴⁹ (GMS 2005, 115). Esta definición resultó tan sorprendente, que incluso ameritó una intervención de Paton, el gran comentarista de Kant: “aquí me he aventurado – temerariamente tal vez – a sustituir «objetivo» por «subjetivo»” (GMS 2005, 115), de tal manera que en el texto de Paton, que no fue traspuesto al español, se leería: “fin es lo que sirve a la voluntad de fundamento *subjetivo*”. En efecto, la traducción de Paton parece más concorde con la doctrina general de Kant: “el fundamento de toda legislación práctica hállese *objetivamente en la regla* y en la forma de la universalidad, que la capacita para ser una ley (...); hállese, *empero*, *subjetivamente* en el fin”⁶⁵⁰ (GMS 2005,

645 „Es liegt nämlich der Grund aller praktischen Gesetzgebung objectiv in der Regel und der Form der Allgemeinheit, die sie ein Gesetz (allenfalls Naturgesetz) zu sein fähig macht (nach dem ersten Princip), subjectiv aber im Zwecke“ (IV, 431).

646 „Das Handeln des vernünftigen Wesens ist Wollen; Wollen heißt aber nach Zwecken thätig seyn“.

647 „Der Gegenstand und Grund eines angenehmen Gefühls, in so fern er Gegenstand und Grund (Zweck) meines Wollens ist, heißt ein Gut“.

648 „Für eine Person gibt es nichts absolut Gutes und Böses, was nicht an ihr selbst zu finden wäre“.

649 „Nun ist das, was dem Willen zum objectiven Grunde seiner Selbstbestimmung dient, der Zweck, und dieser, wenn er durch bloße Vernunft gegeben wird, muß für alle vernünftige Wesen gleich gelten. Was dagegen bloß den Grund der Möglichkeit der Handlung enthält, deren Wirkung Zweck ist, heißt das Mittel“ (IV, 427).

650 „Es liegt nämlich der Grund aller praktischen Gesetzgebung objectiv in der Regel und der Form der Allgemeinheit, die sie ein Gesetz (allenfalls Naturgesetz) zu sein fähig macht (nach dem ersten Princip),

120). Por el contrario, si por *fin* se entiende *fundamento objetivo de determinación de la voluntad*, entonces no habría ninguna distinción entre el concepto de *fin* y el de *ley*, cuando resulta casi ocioso remarcar que esta identificación repugna a la doctrina kantiana. Lo cierto es que “el fin deberá pensarse aquí, no como un fin a realizar, sino como un fin *independiente* y, por tanto, de modo negativo, esto es, contra el cual no debe obrarse nunca”⁶⁵¹ (GMS 2005, 128).

En realidad, el fin no es algo trascendente al propio agente moral: “el destino verdadero de la razón tiene que ser el producir una *voluntad* buena, no en tal o cual respecto, como *medio*, sino *buena en sí misma*”⁶⁵² (GMS 2005, 73). Es decir, la razón de bien no es trascendente a la propia razón pura, no puede buscarse en realidades exteriores: “ni en el mundo, ni, en general, tampoco fuera del mundo, es posible pensar nada que pueda considerarse como bueno sin restricción, a no ser tan sólo una buena *voluntad*”⁶⁵³ (GMS 2005, 69). Y en cita posterior:

“Suponiendo que haya algo *cuya existencia en sí misma* posea un valor absoluto, algo que, como *fin en sí mismo*, pueda ser fundamento de determinadas leyes, entonces en ello y sólo en ello estaría el fundamento de un posible imperativo categórico, es decir, de una ley práctica”⁶⁵⁴ (GMS 2005, 116).

Así, el a priori de una buena voluntad garantiza la independencia respecto de los fines, y con ellos, la independencia del orden de la naturaleza. En definitiva, la buena voluntad garantiza el concepto de libertad como idea pura de la razón, siempre y necesariamente negativa en cuanto *idea*. La determinación de los fines no puede suponer referencialidad a un objeto como algo exterior a la conciencia moral, porque esto supondría dependencia, ausencia de libertad. Al contrario, la determinación de los fines solo puede tener lugar como determinación subjetiva, interior, en ausencia de todo criterio objetivo, si por objetividad se entiende referencialidad a objeto. “Porque la razón en el uso práctico se ocupa del sujeto, es decir, de la facultad de desear y la regla se puede orientar de diversos modos por la disposición particular de esta facultad”⁶⁵⁵ (KpV 2005, 19-20). Existen múltiples, e incluso innumerables modos de cumplir con la ley moral, porque ésta no determina absolutamente la acción del agente moral, sino que únicamente le señala las condiciones solo bajo las cuales es

subjectiv aber im Zwecke“ (IV, 431).

651 „So wird der Zweck hier nicht als ein zu bewirkender, sondern selbstständiger Zweck, mithin nur negativ gedacht werden müssen, d.i. dem niemals zuwider gehandelt“ (IV, 437).

652 „So muß die wahre Bestimmung derselben [de la razón] sein, einen nicht etwa in anderer Absicht als Mittel, sondern an sich selbst guten Willen hervorzubringen“ (IV, 396).

653 „Es ist überall nichts in der Welt, ja überhaupt auch außer derselben zu denken möglich, was ohne Einschränkung für gut könnte gehalten werden, als allein ein *guter Wille*“ (IV, 393).

654 „Gesetzt aber, es gäbe etwas, dessen Dasein an sich selbst einen absoluten Werth hat, was als Zweck an sich selbst ein Grund bestimmter Gesetze sein könnte, so würde in ihm und nur in ihm allein der Grund eines möglichen kategorischen Imperativs, d.i. praktischen Gesetzes, liegen“ (IV, 428).

655 „(...) weil die Vernunft im Praktischen es mit dem Subjekt zu thun hat, nämlich dem Begehrungsvermögen, nach dessen besonderer Beschaffenheit sich die Regel vielfältig richten kann“ (V, 20).

posible la moralidad, es decir, la determinación de fines adecuados a su libertad constitutiva. Es el sujeto el que tiene el derecho de opción entre las innumerables vías de cumplimiento con la ley moral, se abre la posibilidad de que el agente moral proceda a una determinación *a posteriori* de su acción en función de criterios empíricos, que desde luego no serán el fundamento de determinación de su voluntad, pero que sí concretarán las circunstancias de lo querido:

“Ciertamente es innegable que todo querer también debe tener un objeto, y por lo tanto una materia; pero no por eso esta es el fundamento determinante y la condición de la máxima, porque si lo fuese no se podría exhibir en la forma universalmente legisladora, pues entonces (...) debería basarse en la dependencia de la facultad de desear de la existencia de una cosa cualquiera”⁶⁵⁶ (KpV 2005, 40).

La escuela kantiana siguió una línea muy similar. Abicht reconoce que “la voluntad actúa únicamente determinada por medio de representaciones y presentimientos; así pues, actúa también determinada por objetos representados y presentidos, esto es, fines”⁶⁵⁷ (Abicht 1795, 4). Los fines son connaturales a la praxis humana: “por naturaleza, el hombre ha de querer y obrar según fin y propósito, esto es, con conciencia”⁶⁵⁸ (Abicht 1795, 26). Y en el corolario a aquella afirmación, define qué se ha de entender por *fin*: “fin es objeto, propósito de la voluntad, en la medida en que es fundamento de la voluntad. Un fin preestablecido se denomina intención -la voluntad no puede jamás actuar sin un fin, sin tener un objeto de su querer-”⁶⁵⁹ (Abicht 1795, 4). De hecho, la tan manida *determinación* de la voluntad es definida por Abicht en los siguientes términos: “el fin que es dado alcanzar a una esencia y de cuya consecución es capaz, y resulta conveniente a ella, se denomina su determinación”⁶⁶⁰ (Abicht 1795, 6-7).

La necesidad de fines no solo se observa en el plano de la praxis individual. También en el plano social la finalidad juega un papel de primer orden: “la ley suprema y la fuente de todos los derechos y deberes de una sociedad es su fin. Las condiciones y medios conexos necesarios en orden a ello son objeto de las

656 „Nun ist freilich unleugbar, daß alles Wollen auch einen Gegenstand, mithin eine Materie haben müsse; aber diese ist darum nicht eben der Bestimmungsgrund und Bedingung der Maxime; denn, ist sie so, so läßt diese sich nicht in allgemeinen gesetzgebender Form darstellen, weil die Erwartung der Existenz des Gegenstandes aldenn die bestimmende Ursache der Willkür sein würde, und die Abhängigkeit des Begehungsvermögens von der Existenz irgend einer Sache dem Wollen zum Grunde gelget werden müßte (...)“ (V, 34).

657 „Handelt der Wille nur durch Vorstellungen und Vorgefühle bestimmt; so hadelt er auch nur durch vorgestellte und vorgefühlte Gegenstände bestimmt, d. h. Zweke“.

658 „Nun aber soll der Mensch von Natur wollen, d. h. mit Bewußtseyn, und nach Zweck und Absicht handeln“.

659 „Anm. Zweck ist Gegenstand, Ziel des Willens, in so fern er Grund des Willens ist. Ein vorgesetzter Zweck heißt Absicht. – Der Wille kann also nie handeln ohne Zweck, nie ohne einen Gegenstand seines Wollens zu haben“.

660 „Der Zweck, der einem Wesen zu erreichen aufgegeben, und zu dessen Erreichung es fähig, und tauglich eingerichtet ist, heißt seine Bestimmung“.

leyes fundamentales de segundo orden”⁶⁶¹ (Abicht 1795, 96). Del fin social mana toda justeza y rectitud, que por tanto, no son obra de la arbitrariedad:

“El juicio de rectitud, tanto del fin como de la forma de una sociedad, brota únicamente de manera legítima desde el fin de la humanidad, la perfección del bien personal de todos los miembros y su disfrute –no del arbitrio, de la opinión, del roce, de los tratados de paz, ni de las autoridades–”⁶⁶² (Abicht 1795, 93).

Y unas páginas más adelante: “el fin societario se denomina el bien común, los fines de cada miembro de la sociedad, distintos de aquel, se denominan el bien privado”⁶⁶³ (Abicht 1795, 95-96).

Un año más tarde, Klein también hacía su aportación al concepto de fin: “aquello por lo que el agente se mueve a la acción, es el fin de la acción, que no se puede confundir con el efecto accidental de la acción. La representación del fin se denomina propósito”⁶⁶⁴ (Klein 1797, 10). La misma distinción entre *fin* y *propósito* reaparecerá en la obra de Gutjahr, dos años más tarde: “fin y propósito se diferencian, por cierto, en que en el fin se piensa la acción terminada, mientras que en el propósito se piensa la acción como teniendo lugar todavía”⁶⁶⁵ (Gutjahr 1799, 23).

Hoffbauer, en particular, demuestra una fortísima teleología en su doctrina: “las acciones libres de un hombre solo son posibles con referencia a un fin (...) por tanto, es de suyo que las reglas prácticas solo son posibles en atención a fines”⁶⁶⁶ (Hoffbauer 1797, 3). Incluso hace depender la validez de las leyes del concepto de fin, de manera que sin un finalismo en el obrar humano, aquellas carecerían de validez: “las leyes éticas solo pueden ser válidas para los hombres, como ya hemos visto, por cuanto pueden obrar de acuerdo con la representación de ciertos fines”⁶⁶⁷ (Hoffbauer 1797, 9-10). Lo cual corrobora en una obra publica-

661 „Das erste Hauptgesetz und die Quelle aller Rechte und Pflichten einer Gesellschaft ist ihr Zweck. Die ihm bedürftlichen nächsten Bedingungen und Mittel sind Gegenstände der Hauptgesetze der zweyten Ordnung“.

662 „Die Beurtheilung der Richtigkeit, sowohl des Zwecks als auch der Form einer Gesellschaft geth rechtlicher Weise nur von dem Menschheitszwecke, Vervollkommnung persönlicher Güte aller Mitglieder mit ihrem Genuße, - nicht von Willkühr, Meynung, Herkommen, Friedensschlüßen und Autoritäten aus“.

663 „Der Gesellschaftszweck heißt das allgemeine Wohl, die von ihm verschiedenen Zwecke eines Mitglieds, der Gesellschaft heißt das Privatwohl“.

664 „Das, wonach der Handelnde bey der Handlung strebt, ist der Zweck der Handlung, welcher mit der zufälligen Wirkung der Handlung nicht zu verwechseln ist. Die Vorstellung des Zweckes heißt Absicht“.

665 „Zweck und Absicht unterscheiden sich übrigens so, dass bey Zweck an die vollendete, bey Absicht hingegen an die noch fortdauernde Thätigkeit gedacht wird“.

666 „Freye Handlungen eines Menschen lassen sich nur in Beziehung auf Zwecke (...) Er ist daher schon zu erwarten, daß praktische Regeln nur in Rücksicht auf Zwecke möglich sind“.

667 „Sittliche Gesetze können, wie wir gesehen haben, für den Menschen nur in so fern gültig seyn, als er nach der Vorstellung gewisser Zwecke handeln kann“.

da dos años más tarde: “pues tengo deberes en la medida en que puedo actuar según la representación de medio y fin”⁶⁶⁸ (Hoffbauer 1799, 138).

Gutjahr, a pesar de su reticencia a verse como miembro de la escuela kantiana, sigue una línea muy parecida: “este algo determinado es la referencialidad a nosotros mismos de cualquier cosa fuera de nosotros, sobre cuya producción se concentra nuestra eficacia operacional, y a lo que llamamos fin” (Gutjahr 1799, 22). Pero invita a hacer una distinción que pocas veces se tuvo en cuenta en el resto de autores:

“La terminología filosófica debe distinguir cuidadosamente entre fin y objeto del fin. Este último es aquello en virtud de lo cual, o en atención a lo cual, aquella referencialidad a la que nosotros llamamos fin, es emanada, y a ella se asocia el objeto del fin. El uso ordinario del lenguaje llama fin a este objeto del fin”⁶⁶⁹ (Gutjahr 1799, 23).

Fries confirma la importancia de un examen teleológico del obrar humano: “la voluntad, sin embargo, es activa según fines”⁶⁷⁰ (Fries 1803, 3).

Como ya se explicó, en la doctrina kantiana la incognoscibilidad de lo trascendente, infinitamente distante e improporcionado, hace que todos los conceptos tengan que ser repensados exclusivamente a la luz de los principios inmanentes de forma y materia. La causa final ya no es ni puede ser un principio trascendente al término del pensamiento, sino que es reabsorbido en él. Si la esencia racional dependiera de fines exteriores a ella misma, es decir, a la conciencia moral, entonces ya no podría ser libre, independiente, sino que quedaría cautiva del orden natural, y por tanto, podría ser explicada desde presupuestos teóricos.

En cambio, los fines pueden resultar aceptables como materia de la razón en su uso práctico, en la medida en que son puestos por la misma razón. Solo una materia que no es dada, sino que es puesta por la misma razón formal permite a la esencia racional finita mantener un juicio de objetividad final sin por ello salir de la inmanencia de su conciencia. Este es el fundamento del celeberrimo concepto de *fin en sí mismo*, que tantos éxitos cosechó para la escuela kantiana en el ámbito académico.

La persona como fin en sí mismo (Selbstzweck)

La caracterización del hombre como fin en sí mismo se repite invariablemente en todos los autores. Constituye esta una idea-fuerza que recorre toda la

668 „Denn Pflichten habe ich nur, weil nach der Vorstellung von Mittel und Zweck handeln kann“.

669 „Dieses Bestimmte ist der Bezug von irgend etwas ausser uns auf uns selbst, auf dessen Hervorbringung sich unsre Handlungsthätigkeit konzentriert, und welchen wir Zweck nennen (...) muss doch (...) die philosophische terminologie zwischen Zweck und Gegenstand des Zweckes sorgfältig unterscheiden. Letzterer ist dasjenige, vermöge oder in Rücksicht dessen jener Bezug, welchen wir Zweck nennen, hervorgebracht wird, an welches sich derselbe anschliesst. Jener Sprachgebrauch des gemeinen Lebens nennt diesen Gegenstand des Zweckes Zweck“.

670 „Der Wille aber ist thätig nach Zwecken“.

escuela sin excepción, y rebrota una y otra vez en los textos hasta convertirse en un sello distintivo del kantismo.

Comenzaremos por Kant: “yo digo: el hombre, y en general todo ser racional *existe como fin en sí mismo*”⁶⁷¹ (GMS 2005, 116), y más adelante: “los seres racionales llámanse *personas* porque su naturaleza los distingue como fines en sí mismos”⁶⁷² (GMS 2005, 116); también: “la naturaleza racional sepárase de las demás porque se pone a sí misma un fin”⁶⁷³ (GMS 2005, 128). Ahora bien, este *existir* hay que entenderlo en el sentido de que la realidad y objetividad del concepto no le viene dada por intuición alguna, sino por su dependencia directa respecto del *Faktum* de la conciencia de una ley moral, *ut supra*. No es la estructura ontológica del hombre de la que se ha derivar su condición de fin en sí mismo, sino al revés, de la conciencia de su independencia respecto de todos los fines es de donde se ha colegir la composición de un concepto de hombre compuesto, con una doble nacionalidad: “este principio de la humanidad y de toda naturaleza en general *como fin en sí mismo*, principio que es la condición suprema limitativa de la libertad de las acciones de todo hombre, no se deriva de la experiencia”⁶⁷⁴ (GMS 2005, 120).

La fidelidad a esta afirmación es abrumadora en toda la escuela⁶⁷⁵. Schmalz sintetiza la posición de sus correligionarios con brillantez: “la esencia racional contiene los fines de todos las esencias irracionales, pero ella misma no tiene ningún fin en sí misma”⁶⁷⁶ (Schmalz 1790, 3). Y Abicht vincula el concepto de *Selbstzweck* con la idea de la *personalidad*: “el hombre, la esencia con alma, es una persona; la personalidad es un carácter inalienable de la humanidad (...) así pues, una persona es una esencia que tiene el fin último de sus acciones en sí mismo”⁶⁷⁷ (Abicht 1792, 4).

Lo que significa ser una esencia que constituye un fin en sí misma, se comprende fácilmente si se compara este concepto con el de *cosa*. La comprensión del concepto de cosa tiene ciertos matices que Jakob condensa de la siguiente manera: “la expresión cosa en derecho natural no solo significa la sustancia, sino también

671 „Nun sage ich: der Mensch und überhaupt jedes vernünftige Wesen existirt als Zweck an sich selbst“ (IV, 428).

672 „Vernünftige Wesen Personen genannt werden, weil ihre Natur sie schon als Zwecke an sich selbst (...) auszeichnet“ (IV, 428).

673 „Die vernünftige Natur nimmt sich dadurch vor den übrigen aus, daß sie ihr selbst einen Zweck setzt“ (IV, 437).

674 „Dieses Princip der Menschheit und jeder vernünftigen Natur überhaupt, als Zwecks an sich selbst, (welche die oberste einschränkende Bedingung der Freiheit der Handlungen eines jeden Menschen ist) ist nicht aus der Erfahrung entlehnt“ (IV, 430-431).

675 Vid. Hufeland 1790, 36-37; Abicht 1792, 3-5. 8. 77; Schaumann 1792, 127. 142; Schmid 1793, 43-44; Heydenreich 1794, 95; Jakob 1795, 59-60; Fries 1803, 32; etc.

676 „Da die vernünftigen Wesen den Endzweck aller vernunftlosen enthalten, selbst aber keinen Zweck als sich selbst haben (...)“.

677 „Der Mensch, das Seelenwesen, ist eine Persohn; Persöhnlichkeit ist ein unverilgbarer Charakter der Menschheit (...) Denn, eine Persohn ist ein Wesen, das den Endzweck seiner Handlungen in sich selbst hat“.

las potencias inherentes a la sustancia y los resultados y circunstancias originadas a partir de la misma”⁶⁷⁸ (Jakob 1795, 60). En cualquier caso, el contraste con la esencia racional es palmario: “todo lo que no pertenece a la perfección radical de un hombre, (en derecho natural) se denomina, en atención a su capacidad de convertirse en bien del hombre, una *cosa (res)*”⁶⁷⁹ (Hufeland 1790, 83). Schmid, ese mismo año: “aquí [se refiere al plano de las *cosas*] puede mi propio fin determinar libremente incluso los límites de su uso; pues estas cosas tienen, en tanto cosas, únicamente un valor relativo y ninguna dignidad interior”⁶⁸⁰ (Schmid 1790, 680). Schaumann también define de forma muy similar el concepto de *Sache*⁶⁸¹, y de esta misma definición colige: “tienes un derecho a usar a los individuos de la naturaleza irracional como medios para los fines de la humanidad”⁶⁸² (Schaumann 1792, 181). Y el listado de declaraciones en este sentido se extiende indefinidamente⁶⁸³.

El hecho de constituir un fin en sí misma garantiza a la esencia racional su independencia frente al mundo sensible, tanto en el plano del bien moral en general, como en el plano jurídico. En lo que respecta a la independencia de todo bien: “el hombre, la esencia con alma, es él mismo su propio bien incondicionado, o su bien en sí. Pues la esencia con alma, el yo, es el fundamento inmediato de sus sentimientos”⁶⁸⁴ (Abicht 1792, 6). En cuanto al plano jurídico: “y por tanto, para un hombre, más allá de aquellos deberes cuyo fundamento de obligación radica en su propia persona, no existe ningún otro deber más”⁶⁸⁵ (Abicht 1792, 18), puesto que “el fundamento de toda justeza y de toda justicia descansa en la propia voluntad estable de una persona”⁶⁸⁶ (Abicht 1792, 37-38). En definitiva: “el fundamento de toda justeza y de toda justicia –la justicia de los fines, de los medios, de las motivaciones, de las reglas y las leyes, y de las acciones dependientes de ellos descansa en la persona– y en cada persona en sí misma”⁶⁸⁷ (Abicht 1792, 38).

678 „Der Ausdruck Sache bedeutet im Naturrecht nicht blos die Substanz, sondern auch die der Substanz inhärenten Kräfte und die daraus entspringenden Wirkungen und Verhältnisse“.

679 „Alles, was nicht zu der ursprünglichen Vollkommenheit eines Menschen gehört, heisst, in Rücksicht auf seine Fähigkeit, ein Gut des Menschen zu werden, (im Naturrecht) eine *Sache (res)*“.

680 „Hier kann nur mein eigner Zweck, selbst die Schranken ihres Gebrauch beliebig bestimmen; den diese Dinge haben als Sachen nur einen relativen Werth und keine innere Würde“.

681 Cfr. Schaumann 1792, 180.

682 „Du hast ein Recht, die Individuen der vernunftlosen Natur als Mittel für die Zwecke der Menschheit zu gebrauchen“.

683 Vid. Abicht 1790, 119-120; Schmid 1795, 75; Klein 1797, 59; Reidenitz 1803, 14; etc.

684 „Der Mensch, das Seelenwesen, ist sich selbst sein unbedingtes Gut, oder sein Gut an sich. Denn das Seelenwesen, das Ich, ist der unmittelbare Grund seiner Gefühle“.

685 „Und es gibt folglich für einen Menschen ausser denjenigen Pflichten, zu welchen er die Verpflichtungsgründe in seiner eignen Persohn hat, keine Pflichten mehr“.

686 „Es liegt demnach der Grund alles Rechtens und aller Gerechtigkeit in dem eignen unveränderlichen Willen einer Persohn“.

687 „Folglich liegt der Grund alles Rechtens und aller Gerechtigkeit – der Gerechtigkeit der Zwecke, der Mittel, der Beweggründe, der Regeln und Geseze, und der davon abhängigen Handlungen einer Persohn

Tres años más tarde, Abicht se atreve a ir más lejos y declara: “el hombre es su propio bien absoluto; él mismo es el objeto último y fin de su propio querer, es decir, es persona; también crea, pues, las leyes absolutas a partir de sí mismo, es su propio legislador”⁶⁸⁸ (Abicht 1795, 5). De un modo similar, Kohlschütter hace radicar la dignidad del hombre en que puede autodeterminarse (cfr. Kohlschütter 1797, 6). Y Hoffbauer declara, en el mismo sentido: “llamo persona a una esencia racional en la medida en que puede ponerse fines a sí misma, y existe ordenada a sí misma [en interés de sí]”⁶⁸⁹ (Hoffbauer 1797, 20).

Poco a poco, se va perfilando la idea de que el término *Person*, que también designa al ser humano, tiene una connotación que hace referencia al existir de la esencia racional finita como fin en sí misma. Así, “persona, en sentido amplio, es el nombre que recibe todo sujeto de derechos y obligaciones. Persona en sentido filosófico es una esencia racional, en la medida en que es considerada como fin en sí mismo”⁶⁹⁰ (Klein 1797, 56). Y por personalidad se entiende “la propiedad de una persona en virtud de la cual ella debe ser tratada como fin en sí mismo”⁶⁹¹ (Klein 1797, 56). Sin embargo, no es difícil encontrar que, en contextos distintos, el término *Mensch* sigue apareciendo como sinónimo de *Person* en numerosas ocasiones, de donde se colige que en el siglo XVIII no se da todavía una pretensión de separación radical entre estos conceptos: *hombre* y *persona*.

La noción de persona también estará íntimamente ligada al ámbito de lo jurídico. La suidad jurídica, es decir, la titularidad de derechos, se vinculará estrechísimamente a la capacidad para ser fin en sí mismo: “todos los hombres, en tanto que esencias racionales, tienen la facultad de promover que se respete su personalidad, esto es, de que se les conceda la libertad de afanarse por sus propios fines”⁶⁹² (Klein 1797, 56). Ese mismo año, Hufeland sostenía: “todo hombre tiene derechos por naturaleza (sin necesidad de un acto de voluntad), y por eso mismo se denomina *persona*. Nadie puede tomar esos derechos de la personalidad sin su consentimiento”⁶⁹³ (Hufeland 1797, 8). En el cambio de siglo, Krug sigue mante-

- und in einer jeden Persohn selbst“.

688 „Ist der Mensch sich selbst sein absolutes Gut; so ist er sich selbst letzter Gegenstand und Zweck an sich bey seinem Wollen, d. h. er ist Person; auch schöpft er alsdann die absoluten Gesetze aus sich selbst, er ist sein eigener Gesetzgeber“.

689 „Ich nenne ein vernünftiges Wesen Person, in so fern es sich selbst Zwecke vorsetzen kann und um sein selbst willen vorhanden ist“.

690 „Person im weitern Sinne des Worts wird jedes Subject von Rechten und Verbindlichkeiten genannt. Person in philosophischen Sinne ist ein vernünftiges Wesen, in so fern es als Selbstzweck betrachtet wird“.

691 „Die Eigenschaft einer Person, vermöge sie als Selbstzweck behandelt werden muß, heißt ihre Persönlichkeit“.

692 „Alle Menschen haben als vernünftige Wesen die Befugniß, zu fordern, daß man ihre Persönlichkeit achte, d. i. daß man ihnen die Freiheit zugestehe, zu ihrem eigenen Zwecke zu wirken“.

693 „Jeder Mensch hat von Natur (ohne irgend eine Willensbestimmung) Rechte, und darum heisst er eine *Person*. Diese Rechte der Persönlichkeit kann ihm niemand ohne seine Willensbestimmung nehmen“.

niendo: “el fundamento mismo del derecho es la naturaleza racional de hombre, o su personalidad (...) que es un fin en sí mismo; que es persona”⁶⁹⁴ (Krug 1800, 29).

Lejos de excluir la felicidad o la perfección de una doctrina práctica universal, la filosofía kantiana pretende ser integradora de las posiciones teórico-prácticas anteriores, siempre que sus aportes sean considerados como lo que son, esto es, “principios materiales” y que, por tanto, “no sirven absolutamente como ley moral suprema”, sino que solo “el *principio práctico formal* de la razón pura, según el cual la mera forma de una legislación universal posible mediante nuestras máximas debe constituir el fundamento determinante supremo e inmediato de la voluntad”⁶⁹⁵ (KpV 2005, 48). De hecho, como se analizará en un apartado posterior (cfr. apart. 2.4), perfección y felicidad reaparecerán en la *Metaphysik der Sitten*, reconvertidos en *fin*es que a la vez son deberes (cfr. MS 2005, 232⁶⁹⁶), y por tanto, como objeto de la doctrina metafísica de la virtud (*Tugendlehre*). El hallazgo, dentro de las obras de los epígonos de Kant, de ciertas apelaciones a la *felicidad* como fin último de la praxis racional (cfr. Abicht 1795, 7) deben entenderse desde la perspectiva de que el imperativo categórico no solo no niega una teleología en la praxis racional, sino que es la garantía de una apertura a todos los fines. En esto, y no otra cosa, es en lo que consiste su condición de *fin en sí mismo*.

El reino de los fines

Todo lo anterior hacía necesaria una afirmación de tipo cuasi-óntico: el uso práctico de la razón requería representarse la esencia racional como igualmente participada por individuos empíricos distintos entre sí en el orden fenoménico, es decir, una Humanidad desperdigada en una multiplicidad de entidades *humanas* de tipo empírico. Como señalara Fichte:

“El hombre (y todos los seres finitos en general) solo será hombre entre los hombres; y no puede ser nada distinto de un hombre, ni sería en absoluto, si no fuera un hombre. Si ha de ser hombre, entonces tienen que existir muchos. Esta no es una opinión arbitrariamente aceptada, edificada sobre la experiencia actual, o sobre otros fundamentos de probabilidad, sino que es una verdad estrictamente demostrable desde el concepto de hombre”⁶⁹⁷ (Fichte 1796, 31)

694 „Der Grund des Rechtes selbst ist die vernünftige Natur des Menschen oder seine Persönlichkeit (...) es ist Selbstzweck; es ist Person“.

695 „Materiale Principien (...) zum obersten Sittengesetz ganz untauglich sind (...) das formale praktische Princip der reinen Vernunft, nach welchem die bloße Form einer durch unsere Maximen möglichen allgemeinen Gesetzgebung den obersten und unmittelbaren Bestimmungsgrund des Willens ausmachen muß“.

696 MS V, 382.

697 „Der Mensch (so alle endlichen Wesen überhaupt) wird nur unter Menschen ein Mensch; und da er nichts anders seyn kann, denn ein Mensch, und gar nicht seyn würde, wenn er dies nicht wäre – *sollen überhaupt Menschen seyn, so müssen mehrere seyn*. Dies ist nicht eine willkürlich angenommene, auf die bisherige Erfahrung, oder auf andre Wahrscheinlichkeitsgründe aufgebaute Meinung, sondern es ist eine aus dem Begriff des Menschen streng zu erweisender Wahrheit“.

Concepción que posteriormente iría evolucionando al mismo paso que su doctrina del *Ich*. La misma idea se recoge en otros autores:

“El concepto de derecho encuentra una aplicación determinada solo a condición de que diversas esencias racionales *coexistan unas con otras* y por tanto, entren en una *relación recíproca*. De ahí que el derecho consista solo en un ser lícito exterior”⁶⁹⁸ (Krug 1800, 17).

“Los seres humanos deben dirigir su conducta hacia los demás según ciertas prescripciones universalmente válidas, a fin de hacer posible la convivencia en paz entre ellos (...) Tales condiciones, llamadas leyes, es lo que enseña la doctrina jurídica”⁶⁹⁹ (Reidenitz 1803, 1-2).

Por la doctrina práctica de la filosofía criticista, las interacciones entre los individuos empíricos reputados *humanos* debían pasar a concebirse, despojados de atavismos teológicos, como movimientos de atracción y repulsión, de un modo análogo a las mónadas del universo atómico. La ley ética universal había de convertirse en ley de equilibrio para tales interacciones, armonía preestablecida para un cosmos de individuos en constante choque:

“La sociedad de esencias racionales consiste, según la idea, en un orden moral superior al mundo de la naturaleza, cuyas leyes de interacción son prescripciones para las voluntades libres. El mundo de las esencias racionales es la misma idea de eticidad, según un reino de fines bajo el imperativo categórico”⁷⁰⁰ (Fries 1803, 31).

La idea de un cosmos de interacciones mecánicas entre individuos, trasladada al horizonte suprasensible de un uso regulativo de la razón, es aquello que Kant denomina el *reino de los fines*. Gutjahr sintetizaba esta idea magistralmente: “a la concordancia entre las acciones de diferentes esencias, se la llama ética”⁷⁰¹ (Gutjahr 1799, 20-21).

Como apuntara Schmalz:

“Así, la forma más obvia del principio moral supremo quizá podría ser esta: ninguna máxima de una esencia racional ha de contener una contradicción que pueda resultar cognoscible a priori, ni en sí, ni en relación con el resto de

698 „Der Rechtsbegriff findet nur unter der Bedingung eine bestimmte Anwendung, dass mehre Vernunftwesen *neben einander existiren* und dadurch in ein *wechselseitiges Verhältniss* treten. Daher bedeutet das Recht auch nur ein äusseres Dürfen“.

699 „Die Menschen sollen daher ihr Verhalten gegen einander nach gewissen allgemeinen gültigen Vorschriften einrichten, damit es ihnen möglich werde, *neben einander im Frieden zu leben*. (...) Diese Bedingungen, welche man Gesetze nennt, lehrt die Rechtslehre“.

700 „Die Gemeinschaft der vernünftigen Wesen steht der Idee nach unter einer höheren sittlichen Weltordnung über der Natur, deren Gesetze der Wechselwirkung Gebote für den freyen Willen sind. Die Welt der vernünftigen Wesen ist der Idee nach einem Reich der Zwecke unter dem kategorischen Imperativ der Sittlichkeit“.

701 „Man nennt aber die Übereinstimmung in den Handlungen mehrerer Wesen Sitten“.

máximas, sino que todas las máximas han de concordar siempre en una armonía recíproca”⁷⁰² (Schmalz 1798, 7).

La ley moral debía garantizar un dinamismo monádico, como supresión de barreras u obstáculos a los movimientos exteriores del individuo. Deber y facultad de obrar venían a coincidir, como dos caras de una misma moneda, en la ley de libertad:

“La afirmación de la libertad es *deber* del hombre. Pues esta libertad es la condición formal de todos los derechos particulares del hombre, y su ejercicio (que solo es posible mediante acciones y derechos concretos), la condición de toda moralidad y de la consecución del fin supremo (...) Por otra parte, la lesión de la libertad es una pérdida de la dignidad inherente a nuestra naturaleza racional, puesto que (...) el carácter de esencia racional es ser fin en sí mismo”⁷⁰³ (Feuerbach 1798, 14-15).

2.4. DIE SITTENLEHRE: DIVISIÓN - RECHTSLEHRE & TUGENDLEHRE

Es bien sabido que el interés de Kant por la ciencia jurídica fue temprano, pero no sería hasta 1797, en el zénit de la escuela, cuando aquel interés se concretara en la publicación de la primera parte de la *Metaphysik der Sitten*, dedicada a los *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Es en ese momento cuando el maestro de Königsberg avala con su autoridad la necesidad de distinguir entre dos subapartados de la misma ciencia: la *Rechtslehre*, o doctrina jurídica, por un lado, y la *Tugendlehre*, como doctrina de la virtud, por otro:

“El término ética significaba antaño *doctrina de las costumbres* (*philosophia moralis*) en general, que también se llamaba *doctrina de los deberes*. Más tarde se ha creído conveniente transferir este nombre sólo a una parte de la doctrina de las costumbres, es decir, a la doctrina de los deberes que no están sometidos a leyes externas (para ella se ha creído adecuado en Alemania el nombre de *Tugendlehre* (doctrina de la virtud), de modo que ahora el sistema de la doctrina universal de los deberes se divide en el sistema de la *doctrina del derecho* (*ius*),

702 „So würde die einleuchtendste Form des höchsten moralprinzips vielleicht diese seyn: Keine Maxime eines vernünftigen Wesens soll einen *a priori* erkennbaren Widerspruch weder in sich, noch gegen die übrigen Maximen in seiner Gesinnung enthalten: sondern alle seine Maximen sollen zu Einer Harmonie stets mit einander übereinstimmen“.

703 „Die Behauptung der Freiheit ist des Menschen *Pflicht*. Denn diese Freiheit ist die formale Bedingung aller besondern Rechte des Menschen und ihre Ausübung, (die nur in concreten Handlungen und Rechten möglich ist) die Bedingung zur *Moralität* und zur möglichen Erreichung des höchsten Zwecks (...) Überdies ist die Verletzung der Freiheit eine Entwürdigung unsrer vernünftigen Natur, weil (...) der Charakter eines vernünftigen Wesens, Selbstzweck zu seyn“.

que es adecuada para las leyes externas, y de la doctrina de la virtud (*ethica*) que no es adecuada para ellas. Démoslo por bueno”⁷⁰⁴ (MS 2005, 228).

En realidad, la división entre ambas disciplinas no suponía una aportación demasiado novedosa. Del mismo modo que Welzel rastreaba la distinción tradicionalmente atribuida a Kant entre *Moralität* y *Legalität* hasta la doctrina de Pufendorf:

“También (...) en la distinción entre *Sittlichkeit* y *Recht*, Thomasius había tenido un gran influjo en los autores posteriores, pero desde finales del siglo pasado [el siglo XIX] siempre se ha interpretado como perteneciente a la *Rechtslehre* de Kant, revistiéndola de su autoridad”⁷⁰⁵ (Welzel 1962, 165).

Tal clasificación venía a sumarse a aquella otra recogida en la *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*, que ya se había destacado anteriormente (cfr. apart. 2.2.), por la que la filosofía concerniente a las leyes de libertad se subdividía en una parte pura, bajo el título de *Metaphysik der Sitten*, y una parte aplicada, bajo el título de *Antropología ética*, o *Antropología práctica*. Sin una aclaración expresa por parte de Kant en este punto, se ha de suponer que la división entre *Rechtslehre* y *Tugendlehre* es una clasificación que atañe a la parte pura de la *Sittenlehre*, es decir, exclusivamente propia de la *Metaphysik der Sitten*. Sobre si en la Antropología práctica se da una división equivalente no tenemos noticia.

Confusión dentro del veteroiusnaturalismo

A pesar de que Welzel retrotraía la división kantiana entre doctrina jurídica y doctrina moral hasta los tiempos del primer iusnaturalismo, parece que el triunfo del wolffianismo comportaba una pérdida de nervio filosófico en el pensamiento jurídico alemán, y encontramos que en la etapa inmediatamente previa al kantismo, se imponía un criterio de identificación crasa entre derecho y moral. Wolff dejaba establecido: “no se puede contemplar en su intimidad el derecho si no se conoce al mismo tiempo qué es bueno, equitativo y recto”⁷⁰⁶ (Wolff 1750, *Institutiones*, 3). No podía ser de otro modo, puesto que, como declaraba Darjes tan solo un año más tarde:

704 „Ethik bedeutete in den alten Zeiten die Sittenlehre (*philosophia moralis*) überhaupt, welche man auch die Lehre von den Pflichten benannte. In der Folge hat man es rathsam gefunden, diesen Namen auf einen Theil der Sittenlehre, nämlich auf die Lehre von den Pflichten, die nicht unter äußeren Gesetzen stehen, allein zu übertragen (dem man im Deutschen den Namen Tugendlehre angemessen gefunden hat): so daß jetzt das System der allgemeinen Pflichtenlehre in das der Rechtslehre (*Ius*), welche äußerer Gesetze fähig ist, und der Tugendlehre (*Ethica*) eingetheilt wird, die deren nicht fähig ist; wobei es denn auch sein Bewenden haben mag“ (VI, 378).

705 „Auch bezüglich des anderen Punktes, der Trennung von Sittlichkeit und Recht, hat Thomasius auf die Folgezeit großen Einfluß gehabt, vollends als man seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts seine Unterscheidung in die Rechtslehre Kants hineininterpretierte und sie dadurch mit dessen Autorität umkleidete“.

706 “Jus intime non perspicitur, nisi simul cognoscatur, quid bonum, aequum atque rectum sit”.

“En este sentido, la acción buena y la acción justa son sinónimos. Es manifiesto que el nombre de derecho, según su origen, denota un *atributo de la acción*, y por tanto, la conformidad en el obrar con la propia conveniencia”⁷⁰⁷ (Darjes 1751, 11).

Uno de los argumentos que barajaba este autor para hacer valer su hipótesis, era de naturaleza etimológica: “la voz derecho es un término introducido del griego en la lengua latina”, a partir del vocablo δέον, con una transformación del conjunto ‘de- + vocal’ en una iota. “Puesto que entre los griegos δέον significa lo que conviene, lo que es menester hacer, se sigue que derecho (*ius*), si se atiende al origen del término, es lo que conviene, o lo que es menester hacer, o también lo que es bueno”⁷⁰⁸ (Darjes 1751, 11).

Así, la ciencia jurídica parece constituir una de las secciones de la moral en general. “Lo que es bueno o malo, justo o injusto, se infiere o bien de la noción de hombre en sí misma considerada, o bien de la noción de relación de hombre a hombre, o bien de la noción de relación de hombre a Dios”. La primera sería propiamente *doctrina ética*, y la última, constituiría el objeto de una *teoría de teología moral filosófica*. Por tanto, solo la segunda podría dar lugar a una “*jurisprudencia natural simpliciter*”⁷⁰⁹ (Darjes 1751, 36).

Y en su obra posterior, de 1762, confirmaba su postura: “también puedo decir: jurisprudencia es la ciencia de lo justo y de lo bueno, o de lo justo y de lo injusto, que es lo mismo”⁷¹⁰ (Darjes 1762, 51). En definitiva, el derecho de la naturaleza estaría precedido por una Parte General, cuyo propósito “es la investigación sobre lo que es justo e injusto, sin atender a los diferentes estados del hombre”⁷¹¹ (Darjes 1764, 70). Dicha Parte General constituye un tratado sobre la ley, pues los cinco apartados de que consta se agrupan en dos grandes categorías: sobre las leyes, que incluye “1) lo moral de las acciones humanas (...); 2) obligaciones; 3) teoría de las leyes”; y sobre la aplicación de las leyes, que incluye “4) sobre los grados de moralidad; 5) la imputación”⁷¹² (Darjes 1762, 70). A la Parte General del *Ius Naturae* le seguiría una Parte Especial, que constaría de los dos apartados ya

707 “Hac itaque ratione actio bona et actio iusta sunt synonyma. Manifestum inde est, nomen iuris ratione originis notare *attributum actionis*, ideoque conformitatem se conuenientiam in agendo”.

708 “Vox *ius* est verbum e graecorum lingua in latinam inductum (...) Quare cum Graecis δέον idem significet, quod convenit, seu quod oportet facere; sequitur *ius*, si origo vocis spectatur, idem esse, quod conuenit, seu quod oportet facere, seu quod bonum est”.

709 “Bona atque mala, seu iusta atque iniusta sunt, aut inferuntur ex notione hominis in se considerati, aut ex notione relationis hominis ad hominem, aut ex notione relationis hominis ad Deum. *Primum* dat *theoriam Ethices*, alterum exhibet *Iurisprudentiam naturalem simpliciter sic dictam*, et ultimum est *theoria theologiae moralis philosophicae*”.

710 „Ich kann auch sagen: Jurisprudencia est scientia de aequo & bono, oder de justo & injusto, das ist einerley”.

711 “Die Absicht von diesem Parte generali ist, zu untersuchen, was recht und unrecht sey, ohne auf die verschiedenen status hominum zu sehen”.

712 „1) Das morale der menschlichen Handlungen (...); 2) de obligationibus; 3) die Theorie de legibus / 4) de gradibus moralitatis; 5) de imputatione”.

mencionados, en función de que estudie el estado natural en general, o que se centre en el estado social.

Achenwall sostenía, en el mismo sentido:

“La benigna madre naturaleza otorgó al hombre vida, cuerpo y alma. Dotó al cuerpo de diversos miembros, al alma, de diversas facultades. Todas estas cosas conforman la perfección del hombre, la cual, si se conserva, es justicia para él, de modo que pertenecen a la suidad connatural del hombre”⁷¹³ (Achenwall 1750, 63).

Desde esta posición, era lógico concluir que “la teoría de la ética está contenida en el derecho de la naturaleza”⁷¹⁴ (Wolff 1750, *Philosophia*, 2). Por eso Darjes clamaba contra lo que él consideraba un error muy extendido en su tiempo: “muchos siguen con la idea de que la Filosofía moral se ocupa del *jus humanitatis*, y el derecho de la naturaleza, del *jus necessitatis*”⁷¹⁵, como si pudiera pensarse una tal división entre un derecho vago, impreciso, y un derecho auténtico, cogente. Nada de esto tiene sentido para Darjes, quien, para facilitar la comprensión de su doctrina, establece una serie de equivalencias:

“Lo que nosotros llamamos derecho de la naturaleza, cuando lo distinguimos del derecho social, es la parte teórica de la antigua moral, y lo que llamamos derecho social, es la parte teórica de la antigua Política. Por tanto, tomadas las dos en conjunto, no son otra cosa que la ciencia filosófica de lo que es bueno o malo, o, lo que es lo mismo, de lo justo y de lo injusto”⁷¹⁶ (Darjes 1762, 64).

Meier definía: “El derecho de la naturaleza (*ius naturae, cogens, ethicum*) es la ciencia de los deberes exteriores naturales de los seres humanos individuales que están obligados a respetar frente a los demás en el estado natural”⁷¹⁷ (Meier 1769, 9). Este autor advierte la diferencia entre dos disciplinas distintas:

“El derecho de la naturaleza investiga los deberes coactivos de los seres humanos en el estado natural (...) La doctrina ética filosófica investiga también los deberes interiores que un hombre puede y debe observar en el estado de soledad, como puedan ser muchos deberes para con Dios o para consigo mismo”⁷¹⁸ (Meier 1770, 18).

713 “Hominem benigna mater natura instruxit vita, corpore, anima. Corpus variis dotauit membris, animam diuersis facultatibus. Haec omnia constituunt hominis perfectionem, quam vt conseruet, ei ius est, consequenter haec pertinent ad hominis suum connatum”.

714 “In Jure naturae continetur theoria Ethicae”.

715 „Sehr viele stehen in diesen Gedanken, die Philosophia moralis beschäfigte sich mit dem Jure humanitatis, das Jus naturae mit dem Jure necessitatis“.

716 „Dieß was wir jetzo das Jus naturae nennen, wenn wir es von dem Jure sociali unterschieden, ist der theoretische Theil von der alten moral, und dieß, was wir jetzo das Jus sociale nennen, ist der theoretische Theil von der alten Politik. Daher sind diese zusammen genommen nichts anders, als die philosophische Wissenschaft von dem, was gut und böse, oder welches einerley, recht und unrecht ist“.

717 „Das Recht der Natur (*ius naturae, cogens, ethicum*) ist die Wissenschaft der natürlichen äußerlichen Pflichten einzelner Menschen, welche sie gegen einander in dem natürlichen Zustande zu beobachten verbunden sind“.

718 „Das Recht der Natur untersucht, die Zwangspflichten der Menschen, in dem natürlichen Zustande.“

Para Meier, por tanto, el derecho de la naturaleza parece ser una sección dentro de la doctrina ética filosófica en general, de manera que tiene un objeto propio más limitado:

“El derecho de la naturaleza aborda: 1) las injurias en el estado natural en general; 2) las injurias dentro del estado natural en atención a la suidad que es innata a los hombres; 3) las injurias dentro del estado natural en atención a la suidad adquirida de los hombres”⁷¹⁹ (Meier 1769, 11).

Que toda doctrina jurídica es de suyo una doctrina moral se puede observar claramente si se atiende a la enunciación del principio jurídico supremo por parte de los diversos autores. Para Hommel, este principio se resume en la proposición: “*persigue lo útil cuanto puedas, sin dañar, no obstante, a nadie, sino esforzándote más bien en buscar ventaja, siempre que puedas hacerlo sin detrimento de ti mismo*”⁷²⁰ (Hommel 1763, 19).

Presupuesta la identificación total entre derecho y moral, se sigue necesariamente la inexistencia de una línea divisoria entre la acción virtuosa y cualquier modo de praxis jurídica. Wolff entendía que:

“La ley de la naturaleza nos obliga a llevar a cabo acciones que tiendan a la perfección del hombre y de su estado, y a omitir aquellas que tiendan a la imperfección del mismo y de su estado (...) este principio del derecho de la naturaleza es general y universal, y a partir de él se deduce, en un hilo ininterrumpido de raciocinios, toda suidad del derecho de la naturaleza”⁷²¹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 22).

La acción tendente a la perfección es a un tiempo acción virtuosa y acción conforme con el derecho de la naturaleza:

“La virtud consiste en el hábito de dirigir las propias acciones de acuerdo con la ley natural; el vicio, en cambio, en el hábito de dirigir las propias acciones de forma contraria a la razón prescrita por la ley natural”⁷²² (Wolff 1750, *Philosophia*, 13).

En la conmixtión jurídico-moral wolffiana, la acción virtuosa por excelencia se vinculaba con el individuo:

(...) Die philosophische Sittenlehre untersucht zwar auch solche innerlichen Pflichten, die ein Mensch in dem Zustande der Einsamkeit beobachten kan und muß, z. E. viele Pflichten gegen Gott und sich selbst“.

719 „Das Recht der Natur handelt: 1) von den Beleidigungen in dem natürlichen Zustande überhaupt; 2) von den Beleidigungen in dem natürlichen Zustande in Absicht desjenigen Seinen der Menschen, welches ihnen angebohren ist; 3) von den Bleidigungen in dem natürlichen Zustande in Absicht des erlangten Seinen der Menschen“.

720 “Sequere quantum potes vere vtilia, vt tamen nemini noceas, sed potius, si sine detrimento tui ipsius fieri possit, etiam prodesse studeas”.

721 “Ex eadem prorsus ratione lex naturae nos obligat ad committendas actiones, quae ad perfectionem hominis atque status ejusdem tendunt, & ad eas omittendas, quae ad imperfectionem ipsius atque status ejusdem tendunt (...) hoc principium Juris naturae generale ac universale est, ex quo continuo ratiocinationis filo deducuntur omnia, quae Juris naturae suae”.

722 “Virtus consistit in habitu actiones suas legi naturali conformiter dirigendi; vitium vero in habitu actiones suas ratione contraria dirigendi, quam lege naturali praescribitur”.

“Un hombre cualquiera debe a los demás lo mismo que a sí mismo (...) eso sí, puede auxiliar a otro siempre sin descuidar su deber para consigo mismo. Por consiguiente, los deberes del hombre para con otros son los mismos que los deberes para consigo mismo”⁷²³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 75).

En Darjes se recoge una distinción entre dos tipos de hábito que después darán mucho que hablar en la escuela kantiana: “la primera habilidad se denomina *virtud*, la segunda, *astucia*. La ciencia ordenada a la virtud constituye la moral, y la ciencia ordenada a la astucia, constituye la política”⁷²⁴ (Darjes 1764, 64). Pero en esta etapa veteroius-naturalista la *astucia* todavía no tenía las connotaciones negativas que adquiriría en el periodo inmediatamente posterior, sino que Darjes la tiene en alta estima y, de hecho, la considera el fundamento de ciertas secciones de la filosofía moral: “si el propósito es la adquisición y administración de riquezas mundanas, entonces se llama *economía*. Pero si es la constitución del Estado en orden a una vida feliz y gozosa de los súbditos, entonces se llama *Policia* [*Policey*], etc.”⁷²⁵ (Darjes 1764, 64).

Como se puede observar, la apelación a la virtud en la escuela wolffiana, incluso aunque se la califique de hábito, no tiene nada que ver con una disposición estable de las potencias humanas adquirida por repetición de ciertas operaciones, sino que se resuelve en la idea de conformidad de la acción a la ley de la naturaleza, casi prefigurando el futuro concepto kantiano de *Legalität*. El *Naturrecht sive Moralphilosophie* del veteroiusnaturalismo no es propiamente un saber sobre virtudes, sino únicamente sobre leyes. Como señalara Darjes: “¿Qué significa *jurisprudencia*? Es la ciencia de las leyes y de su aplicación a los hechos”⁷²⁶ (Darjes 1762, 51). Achenwall afinaba un poco más la definición: El derecho natural es la ciencia de las leyes naturales perfectas”⁷²⁷ (Achenwall 1750, 54). El texto de Eberhard es absolutamente clarificador:

“Un juicio moral es un juicio sobre la moralidad; se denomina verdad moral o enunciado moral cuando lo expresa con palabras (...) La verdad de una proposición moral es reconocida a partir de las leyes de la naturaleza, y las leyes de la naturaleza se derivan a partir de la esencia y propiedades del hombre y de las demás cosas. Una acción es reconocida como lícita o ilícita cuanto mayor conocimiento se posee de las auténticas leyes de la naturaleza y de los fundamentos de su obligatoriedad. Pues ambas [licitud e ilicitud] dependen

723 “Homo quilibet alteri cuicumque debet, quod sibi, quatenus alter id non habet in potestate sua, ipse autem citra neglectum officii erga seipsum hoc alteri praestare potest, consequenter officia hominis erga alios eadem sunt, quae officia erga seipsum”.

724 „Die erste Geschicklichkeit heist die *Tugend*, und die andere die *Klugheit*. Die Wissenschaft zur Tugend macht die moral, und die Wissenschaft zur Klugheit macht die Politik“.

725 „Ist die Absicht die Erwerbung und Verwaltung des zeitlichen Vermögens, so heist sie die *Oeconomie*. Ist sie die Einrichtung des Staats zum glücklichen und vergnügten Leben der Unterthanen, so heist sie die *Policey*, und so weiter“.

726 „Was heist *Jurisprudencia*? Est scientia de legibus earumque ad facta adplicatione“.

727 “Est itaque *ius naturale* scientia legum perfectarum naturalium”.

del recto y completo conocimiento de la esencia y naturaleza del hombre y de las demás cosas”⁷²⁸ (Eberhard 1781, 122-123).

“La virtud (*virtus*) es la habilidad de observar un deber”⁷²⁹ (Meier 1769, 59), de manera que acción conforme al deber y acción virtuosa vienen a identificarse. En efecto, para Meier:

“La justicia, en su sentido más amplio, es el contenido de toda virtud; en sentido estricto, es la habilidad para observar todos los deberes para con otros hombres, justicia interior (*iustitia interna*); en sentido estrictísimo, es la habilidad para observar los deberes coactivos, justicia exterior (*iustitia, virtus, honestas externa, iustitia expletrix*). Y así, la justicia exterior natural es la habilidad de los deberes coactivos exteriores. La ley natural obliga a toda justicia natural”⁷³⁰ (Meier 1769, 60).

“A la doctrina del deber pertenece también la doctrina de la virtud. Pues la virtud es la habilidad en nuestros deberes, o en la observación de las leyes”⁷³¹ (Eberhard 1781, 92-93).

“De acuerdo con las diferencias expuestas hasta el momento entre los derechos y deberes naturales y las leyes que se refieren a ellos, se ha dividido la filosofía práctica en diversas ciencias subordinadas:

- I. La ciencia de las leyes naturales perfectas: derecho natural en sentido amplio
 - 1. en el estado de naturaleza: derecho natural en sentido estricto
 - 2. en el estado social: derecho societario
- II. [la ciencia de] las leyes naturales imperfectas
 - 1. en el estado de naturaleza: doctrina moral, ética,
 - 2. en el estado social
 - a. de las sociedades pequeñas: economía,
 - b. del Estado: política, prudencia de Estado”⁷³² (Eberhard 1781, 117-118).

728 „Ein moralisches Urtheil ist ein Urtheil über die Sittlichkeit; es wird eine moralische Wahrheit oder Satz genannt, wenn es mit Worten ausgedrückt wird. (...) Die Wahrheit eines moralischen Satzes wird aus den Gesetzen der Natur erkannt, und die Naturgesetze werden aus dem Wesen und Eigenschaften des Menschen und der übrigen Dingen hergeleitet. Eine Handlung wird also für rechtmäßig oder unrechtmäßig erkannt, je nachdem die wahren Naturgesetze und die Gründe ihrer Verbindlichkeit bekannt sind. Da diese nun von der richtigen und vollständigen Erkenntniß des Wesens und der Natur des Menschen und der übrigen Dingen abhängen“.

729 „Die Tugend (*virtus*) ist die Fertigkeit, eine Pflicht zu beobachten“.

730 „Die Gerechtigkeit in der weitesten Bedeutung (*iustitia*) ist der Inbegriff aller Tugenden; in der engern, die Fertigkeit aller Pflichten gegen andere Menschen, die innerliche Gerechtigkeit (*iustitia interna*); in der engsten, die Fertigkeit, die Zwangspflichten zu beobachten, die äusserliche Gerechtigkeit (*iustitia, virtus, honestas externa, iustitia expletrix*). Die natürliche äusserliche Gerechtigkeit ist die Fertigkeit der natürlichen Zwangspflichten. Das Naturgesetz verbindet zu aller natürlichen Gerechtigkeit“.

731 „Zu der Lehre von der Pflicht gehört auch die Lehre von der Tugend. Denn die Tugend ist die Fertigkeit in unsern Pflichten, oder der Beobachtung der Gesetze“.

732 „Nach den bisherigen Verschiedenheiten der natürlichen Rechte und Pflichten und der Gesetze, worauf sie sich beziehen, hat man die praktische Philosophie in verschiedene untergeordnete Wissenschaften getheilt

Asimismo, la identificación entre derecho y moral llevaba en último término a concebir ambas como parte de la teología: “la ley natural, según su génesis, es también ley divina”⁷³³ (Meier 1769, 32).

El intento de distinción en el jüngeres Naturrecht

Frente a la identificación grosera entre derecho y moral por parte del wolffianismo, la escuela kantiana parecía retomar la necesidad de distinguir entre una doctrina jurídica y una doctrina de la virtud. “Este error consistió de hecho”, acusaba Fries al iusnaturalismo anterior, “(...) en hacer del derecho natural una parte especial de los deberes”⁷³⁴ (Fries 1803, 24). En efecto: “la metafísica de las costumbres (...) relega la investigación de los deberes y derechos individuales a dos ciencias hermanas especiales: la ética y la doctrina jurídica. Las diferencias entre ambas son indudables”⁷³⁵ (Schmalz 1798, 15). Desafortunadamente, hasta la publicación de la *Metaphysik der Sitten*, no se contaba con una exposición sistemática de parte del filósofo de Königsberg acerca de qué se había de entender por doctrina jurídica.

Algunas declaraciones de los kantianos de primera hora parecían entender que, frente al mero reconocimiento de facultades por parte de la *Rechtslehre*, la moral venía a aportar un mayor grado de exigencia a la acción humana: “la moral, sin embargo, [tiene por objeto] el uso de estos derechos para la mejor consecución de su fin último”⁷³⁶ (Abicht 1790, 123). Es decir, la titularidad de un derecho abriría determinadas posibilidades de actuación al sujeto, y el criterio moral permitiría dilucidar cuáles de dichas posibilidades conducen más directamente a la consecución de los fines propios del hombre.

La reconsideración de la doctrina de la virtud por parte de la *Metaphysik der Sitten* de Kant, tenía la intención de salvar el gran escollo con el que se había encontrado la escuela kantiana a la hora de esforzarse en alcanzar una distinción entre doctrina jurídica y doctrina ética, lo que, por otra parte, no dejaba de resultar curioso, puesto que dicho escollo procedía precisamente de la misma configu-

I.- Die Wissenschaft der vollkommenen Naturgesetze, das Naturrecht in weiterer Bedeutung

1.- im Stande der Natur, das Naturrecht in engster Bedeutung

2.- im gesellschaftlichen Zustande, das gesellschaftliche Recht

II.- der unvollkommenen Naturgesetze

1.- im Stande der Natur, die Sittenlehre, Ethik,

2.- im gesellschaftlichen Zustande

a.- der kleinern Gesellschaften Ökonomik,

b.- des Staats, Politik, Staatsklugheit“.

733 „Das Naturgesetz ist, seines Ursprungs wegen, auch ein göttliches Gesetz“.

734 „Dieser Irrthum wurde freylich (...) dem Naturrecht ein besonderer Theil der Pflichten zugewiesen“.

735 „(...) die Metaphysik der Sitten (...) so überläßt sie die Untersuchung der einzelnen Pflichten und Rechte zwey besondern Tochter-Wissenschaften, der Ethik und der Rechtslehre. Die Unterschiede zwischen beyden sind unzweifelhaft“.

736 “Die Wissenschaft der ursprünglichen Rechte der Menschheit heißt reines Naturrecht, oder Metaphysik des Naturrechts. Er hat die Schützung der unbedingten Rechte zum Gegenstande (...) die moral hingegen den Gebrauch dieser Rechte zur besten Erreichung ihres Endzweckes”.

ración que Kant había dado a la doctrina metafísica de la ética en su *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* y en su *Kritik der reinen Vernunft*. La dificultad radicaba en el hecho de que la doctrina práctica de Kant se erigía en pugna directa contra toda doctrina ética de la virtud. Lo que la exposición kantiana justamente trataba de derribar era cualquier concepción práctica fundada en una intencionalidad hacia el bien, perfeccionada por el hábito de la virtud, y así, Kant, en su célebre obra *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft*, recordaba:

“La formación moral del hombre tiene que comenzar no por el mejoramiento de las costumbres, sino por la conversión del modo de pensar y por la fundación de un carácter; aunque de ordinario se procede de otro modo, y se lucha contra vicios en particular, pero se deja intacta la raíz universal de ellos”⁷³⁷ (RGV 2016, 87).

La doctrina metafísica de la ética venía a poner de manifiesto que el cumplimiento del imperativo categórico, fundamento del orden moral, no podía depender en ningún caso de una adquisición de ciertas disposiciones, ni quedar al albur de la consecución de ciertos bienes, considerados exteriores. Así, el intento de hacer de lo jurídico una especie de moral *de mínimos*, como se desprende de las palabras de Abicht, tenía que quedar necesariamente descartado, puesto que la distinción entre derecho y moral en base a un supuesto grado de intensidad en los contenidos de cada uno de ellos carecía de sentido dentro del conjunto doctrinal kantiano.

En efecto, se ha de tener presente que la investigación metafísica de la ética culminaba en la enunciación de un imperativo de tales características que jamás podía ser considerado un principio material del obrar, lo que lo habría convertido en un imperativo hipotético, condicionado. El imperativo categórico, por su propia naturaleza es puro, formal, incondicionado, y así, jamás determina *lo que* hay que hacer, sino *cómo* hay que hacerlo, esto es, *exclusivamente por deber (aus Pflicht)*. Es precisamente por el deber (*Sollen*) por lo que la esencia racional infinita se comprende a sí misma como perteneciente a un orden *meta-físico*, más allá de lo que puede (*kann*) hacer, o se ve constreñido (*muß*) a hacer en el orden de la causalidad física. Solo a partir de esta autoconciencia moral (el célebre *Faktum*), en la que *libertad* y *ley moral* vienen a coincidir, se han de extraer todos los contenidos de la doctrina metafísica de la ética, presupuesto que en el ámbito regulativo no contamos con el árbitro de la intuición para determinar cuáles de nuestros razonamientos son merecedores de la condición de *objetivos*. Ya quedó expuesto de qué modo la objetividad de todo juicio práctico consiste en la subsunción de un precepto concreto bajo el principio supremo del *pensarse a uno mismo como sometido a la ley moral y, por tanto, libre*. Esto hace que afirmaciones como la de Fries resultan sorprendentes desde el punto de vista kantiano: “de las prohibiciones originarias surgen deberes jurídicos; de los

737 „Die moralische Bildung des Menschen nicht von der Besserung der Sitten, sondern von der Umwandlung der Denkungsart und von Gründung eines Charakters anfangen müsse; ob man zwar gewöhnlicherweise anders verfährt und wider Laster einzeln kämpft, die allgemeine Wurzel derselben aber unberührt läßt“ (VI, 48).

mandatos, solo deberes de virtud; pues la ley jurídica no me manda tratar con los demás, sino solo respetar su dignidad cuando trato con ellos”⁷³⁸ (Fries 1803, 13). Tal afirmación podría tener sentido si el deber moral impusiera deberes positivos, pero Fries parece olvidar que la doctrina metafísica de la ética pone de manifiesto que el deber de respeto es lo único que puede imponer un imperativo ético si quiere conservar su carácter formal, necesario y universal.

Así, es posible deducir a partir de la conciencia libre una serie de enunciados para el imperativo moral, de los cuales Paton contaba hasta cinco enunciados distintos:

“FÓRMULA I, O FÓRMULA DE LA LEY UNIVERSAL:

*Obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal*⁷³⁹.

FÓRMULA Ia, O FÓRMULA DE LA LEY DE NATURALEZA:

*Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza*⁷⁴⁰.

FÓRMULA II, O FÓRMULA DEL FIN EN SÍ MISMO:

*Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca simplemente como un medio*⁷⁴¹.

FÓRMULA III, O FÓRMULA DE AUTONOMÍA:

*Obra como si tu voluntad, por su máxima, pudiera considerarse a sí misma al mismo tiempo como universalmente legisladora*⁷⁴².

FÓRMULA IIIa, O FÓRMULA DEL REINO DE LOS FINES:

*Obra por máximas de un miembro legislador universal en un posible reinos de los fines*⁷⁴³ (Paton 1970, 129)⁷⁴⁴.

738 „Aus allen ursprünglichen Verboten entspringen Rechtspflichten, aus den Geboten nur Tugendpflichten; denn das Rechtsgesetz gebietet mir nicht, den andern zu behandeln, sondern nur, wenn ich ihn behandle, seine Würde zu respektieren“.

739 „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde“ (IV, 421).

740 „Handle so, als ob die Maxime deiner Handlung durch deinen Willen zum *allgemeinen Naturgesetze* werden sollte“ (IV, 421).

741 „Handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst“ (IV, 429).

742 „Keine Handlung nach einer andern Maxime zu thun, als so, daß es auch mit ihr bestehen könne, daß sie ein allgemeines Gesetz sei, und also nur so, daß der Wille durch seine Maxime sich selbst zugleich als allgemein gesetzgebend betrachten könne (IV, 434).

743 „Muß ein jedes vernünftige Wesen so handeln, als ob es durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reiche der Zwecke wäre“ (IV, 438).

744 La obra de referencia es Paton (1947) *The Categorical Imperative*. Londres: Hutchinson, en su 7ª impresión de 1970. La versión castellana ha sido extraída del estudio de Garrido *Una ética de la libertad*, p. 44, incluido como introducción a la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* que se ha manejado en todo el texto de la presente investigación.

Pero estos enunciados del imperativo categórico, tal cual aparecen formulados en la obra de Paton, y también en la del propio Kant, no abarcan el imperativo categórico en su totalidad. Para que sean auténticas expresiones del imperativo moral, se ha de entender implícita la proposición “*y hazlo exclusivamente por deber*”. Sin esta apostilla, las enunciaciones del imperativo categórico se convertían en proposiciones jurídicas. Si, con Schaumann, se tradujera esta aclaración en términos inmanentes, se concluiría que: “el fundamento interior de determinación (la máxima), de la que mana una acción, nosotros la llamamos *forma* (espíritu); lo que se pone de manifiesto de la acción, el sentido (interior o exterior), su *materia* (la letra)”⁷⁴⁵ (Schaumann 1792, 82). Esta perspectiva, no exenta de problemas, viene a enunciar lo mismo que se está tratando de exponer: el imperativo categórico es siempre el mismo, y solo se distingue por el espíritu de la ley, no por su letra.

Desde luego, desde un punto de vista teleológico, virtud y derecho coincidían plenamente en la doctrina kantiana: “el fin de aquella ley es garantizar la existencia del hombre como fin en sí, o también, hacer posible la coexistencia de diversos hombres, en la medida en que existen como fines en sí mismos”⁷⁴⁶ (Zachariä 1795, 22). En algunos autores, incluso sucedía que la ley jurídica suprema venía a coincidir, en cuanto a su contenido, con el imperativo categórico ético: “la norma fundamental del *Naturrecht* en conjunto es: jamás trates la naturaleza racional, donde la halles, incluso en el hombre, como un mero medio para fines cualesquiera”⁷⁴⁷ (Tafinger 1794, 44). El carácter negativo tanto de los deberes de virtud como de los deberes jurídicos, aproximaba peligrosamente ambos saberes, hasta el punto de poder afirmar, como lo hizo Fries, que ambos tipos de deberes son negativos “en la medida en que el imperativo categórico es la fuente de los deberes jurídicos”⁷⁴⁸ (Fries 1803, 13). Más tarde, reconocía sin ambages: “El principio supremo de la doctrina pura del derecho es, pues, el imperativo categórico según la idea de una ley universal para un reino de fines en la sociedad humana”⁷⁴⁹ (Fries 1803, 17-18). En definitiva, virtud y derecho venían a coincidir en una sola idea común a ambas: “no cometas injusticia contra nadie”⁷⁵⁰ (Zachariä 1804, 11), esto es, no le impongas tus fines.

No todos los kantianos fueron plenamente conscientes de que la enunciación del imperativo categórico podía valer tanto como principio supremo de la virtud, como también de principio jurídico supremo. A ello no contribuía el hecho

745 „Den innern Bestimmungsgrund (die Maxime), aus welchem eine Handlung quillt, nennen wir ihre *Form* (Geist): das, was von der Handlung den (innern oder äussern) Sinnen erscheint, ihre *Materie* (Buchstaben)“.

746 „Der Zweck jenes Gesetzes ist die Existenz des Menschen als Zweck an sich zu sichern, oder, die Coexistenz mehrer Menschen, in wie fern sie als Zweck an sich existieren, möglich zu machen“.

747 „Der Grundsatz des gesammten Naturrechts its: Handle die vernünftige Natur, wo du sie findest, also auch im Menschen, niemals als blosses Mittel zu beliebigen Zwecken“.

748 „Wiefern der kategorische Imperativ der Quell der Rechtspflichten ist“.

749 „Das oberste Princip der reinen Rechtslehre ist also der kategorische Imperativ nach der Idee eines allgemeinen Gesetzes des Reiches der Zwecke in der menschlichen Gesellschaft“.

750 „Thue Niemanden Unrecht“.

de que Kant “tan pronto habla de *deber de virtud*, como de *deber ético*”⁷⁵¹ (Dulckeit 1973, 24). Sirva de muestra la cita de Zachariä: “(...) el primero es el objeto de la ética o doctrina de la virtud”⁷⁵² (Zachariä 1804, 25), donde se observa la identificación total entre ambas. Quizá por eso trataron de enrevesar el imperativo categórico para intentar alcanzar un enunciado del principio jurídico supremo que no sonara idéntico al imperativo moral, siendo así que la distinción entre ambos no podía provenir del lado del contenido enunciativo, sino de la motivación con la que el sujeto había de determinar apriorísticamente su obediencia a tal contenido enunciativo. Mellin, por ejemplo, en su afán de distinguir entre derecho y moral, concluía: “la fórmula [que impide utilizar a los demás como meros medios] (...) no es, por tanto, el principio de los derechos, sino solo otra fórmula para el principio de los deberes”⁷⁵³ (Mellin 1796, 28-29). Para este autor,

“Un principio supremo del derecho natural no puede ser un principio del obrar, puesto entonces sería ético, sino más bien [un principio] de lo jurídico, es decir, de una demanda cuya validez haya de ser juzgada a la luz de la objetividad, o un principio tal que a partir del mismo pueda ser conocido si una pretensión es válida objetivamente o no”⁷⁵⁴ (Mellin 1796, 45).

Y así, esforzándose en enunciar un principio jurídico supremo que no sonara como el imperativo categórico, establecía: “el principio de los derechos reza así, por tanto: no exijas nada como derecho más que aquello que puedas reconocer como adecuado al deber indispensable de otro para contigo”⁷⁵⁵ (Mellin 1796, 46-47). De esta manera, Mellin trata de apartarse de sus correligionarios (cfr. Mellin 1796, 49-52). Pero incluso un autor como él, tenía que terminar admitiendo que “el principio jurídico se deriva de la ley moral por medio del concepto de deber”⁷⁵⁶ (Mellin 1796, 52).

“De este modo”, como constata Dulckeit, “los deberes jurídicos solo podrían derivarse a partir del imperativo categórico como deberes de virtud indirectos”⁷⁵⁷ (Dulckeit 1973, 16). La obediencia al enunciado del imperativo categórico, cuando esta se produce exclusivamente por deber, es una obediencia de tipo moral, y el juicio de *Moralität* a que da lugar es el objeto de estudio de la doctrina metafísica de

751 „Er bald von der einen *Tugendverpflichtung* spricht, bald von der einen ethischen *Pflicht*“.

752 „Die erstere ist der Gegenstand der Ethik, oder der Tugendlehre“.

753 „Die Formel (...) ist folglich nicht das Princip der Rechte, sondern nur eine andere Formel für das Princip der Pflichten“.

754 „Ein oberster Grundsatz des Naturrechts kann also nicht ein Princip des Handelns seyn, denn das wäre ethisch, sondern des rechtlichen d. i. eines solchen Forderns, von dem die Gültigkeit in Ansehung der Objectivität beurtheilt werden soll, oder ein solches Princip, aus dem erkannt werden kann, ob eine Forderung objectiv gültig sey, oder nicht“.

755 „Das Princip der Rechte heisst also: Fordere nichts als ein Recht, als wovon du erkennen kannst, dass es der unerlasslichen Pflicht eines andern gegen dich gemäss geschehe“.

756 „(...) man das Rechtsprincip mittelbar durch den Pflichtbegriff vom Moralgesezt ableitet“.

757 „So daß auf diese Weise die Rechtspflichten nur als indirekte Tugendpflichten aus dem kategorischen Imperativ abgeleitet werden könnten“.

la ética. La obediencia al enunciado el imperativo categórico, cuando no se produce exclusivamente por deber, sino dando cabida a cualesquiera otras motivaciones, resulta en una obediencia *exterior*, según un juicio de mera *Gesetzmäßigkeit*, o *Legalität*. Este juicio, por el que se aprecia la adecuación de la conducta a la ley moral haciendo abstracción de las motivaciones, es el juicio propio de la doctrina metafísica del derecho, en tanto que parte especial dentro de la *Sittenlehre* en general.

Cualesquiera otros intentos de distinguir el imperativo ético y el imperativo jurídico por el contenido de su enunciado estaban irremediablemente abocados al fracaso, pues basta entrar a discutir los términos de la enunciación para observar una identificación total entre el *Moralgrundsatz* y todas las enunciaciones del *Rechtsgrundsatz*.

Es paradigmático que, cuando Hufeland procede a la “derivación del principio del derecho natural”⁷⁵⁸, llega a la conclusión de que “el principio supremo de [toda eticidad] dice: *los preceptos de acuerdo con los que obras deben ser de tal naturaleza que puedan convertirse en leyes universales, o también, debes poder querer que ellos puedan convertirse en leyes universales*”⁷⁵⁹ (Hufeland 1790, 32-33). En un tratado de derecho natural, y en la misma sección en que se está abordando el problema del principio jurídico supremo, nos encontramos no solo con un enunciado que en nada se distingue del principio ético supremo, sino que además Hufeland lo reconoce como principio ético.

A Abicht no le queda más remedio que reconocer que “la ley de razón es, por tanto, la expresión y la representación del derecho supremo de la humanidad”⁷⁶⁰ (Abicht 1790, 118). En el mismo sentido, Schmid define: “la concordancia de una acción con esta ley ética, esto es, con las leyes universalmente válidas del arbitrio libre, se denomina *Legalität*; en cambio, se denomina *Moralität* en la medida en que se la piensa como necesaria y determinada solo por la ley ética”⁷⁶¹ (Schmid 1793, 100), siendo así que la *Legalität*, vinculada a la doctrina metafísica del derecho, consiste, lo mismo que la *Moralität*, en una concordancia con la ley ética. En esto no se distinguen, como se ha venido indicando.

Tafinger también acepta: “las facultades de obrar del hombre que surgen de la posibilidad que la ley ética le otorga, no cambian. El sistema de los derechos permanece idéntico en sí, pues estos son determinados según la regla de la ley

758 „Ableitung des Grundsatzes des Naturrechts“, título de la sección que comienza en la p. 30, dentro de su tratado de 1790.

759 „Der oberste Grundsatz derselben muss heissen: *Die Vorschriften, nach denen du handelst, müssen so beschaffen seyn, dass sie allgemeine Gesetze seyn können, oder doch dass du wollen kannst, dass sie allgemeine Gesetze würden*“.

760 „Das Vernunftgesetz ist also der Ausdruck und die Vorstellung des höchsten Rechts der Menschheit“.

761 „Die übereinstimmung einer Handlung mit diesem Sittengesetze, d. h. mit dem allgemein gültigen Gesetze der freyen Willkühr heisst *Legalität*; sie heisst *Moralität* so fern dieselbe als nothwendig und durch das Sittengesetz selbst bestimmte gedacht wird“.

ética⁷⁶² (Tafinger 1794, 22). Y así, el enunciado del principio jurídico supremo recuerda sin duda al que Kant le diera en sus obras sobre ética: “el principio de todo el derecho natural es: jamás trates a la naturaleza racional, dondequiera que la encuentras, y por tanto también en el ser humano, como un simple medio para fines arbitrarios⁷⁶³ (Tafinger 1794, 44). Y la misma regla repite para el derecho natural hipotético (cfr. 55).

Heydenreich establece una distinción entre el principio de justicia y el principio del bien:

“Surgen, pues, dos mandatos de razón derivados: 1) el mandato de justicia: omite todas las acciones por las que te sirvas de una esencia racional como de un simple medio para tus fines arbitrarios; 2) el mandato del bien: desarrolla todas las acciones posibles con las que puedas promover los fines de una esencia racional⁷⁶⁴ (Heydenreich 1794, 88-89).

Sin embargo, esta distinción no puede entenderse como marcando una línea divisoria entre el derecho y la moral, pues el “mandato del bien” corresponde a un juicio hipotético que presupone, y nunca determina, el desarrollo de una doctrina metafísica de la ética. La *Sittenlehre* no es una doctrina del bien. Por tanto, el principio de justicia sería común tanto a la doctrina ética en general, como a la doctrina jurídica en particular:

“De la primera ley [se refiere al hecho de poder querer que una máxima se convierta en ley universal para todas las esencias racionales], aplicada a nuestros congéneres, surge la ley *de la justicia*, la cual prohíbe todas las acciones contra nuestros congéneres que puedan presuponer máximas en las que la humanidad sea representada no como un fin en sí, sino solo como un medio⁷⁶⁵ (Heydenreich 1794, 118).

Jakob recuerda que “si hay un principio jurídico supremo, este no puede no ser formal, es decir, uno tal en el que la forma del derecho determine el identificador real de todo derecho y de lo que es derecho⁷⁶⁶ (Jakob 1795, 47). Y, por consiguiente:

762 „Es verändert die Befugnisse des Menschen zu handeln nicht, welche für ihn aus der Möglichkeit entstehen, die ihm das Sittengesetz an sich dazu ertheilt. Das System der Rechte bleibt an sich das nemliche, so wie sie nach dem Maasstab des Sittengesetzes bestimmt sind“.

763 „Der Grundsatz des gesammten Naturrechts ist: Handle die vernünftige Natur, wo du sie findest, also auch im Menschen, niemals als blosses Mittel zu beliebigen Zwecken“.

764 „So ergeben sich zwey abgeleitete Gebothe der Vernunft, 1) das Geboth der Gerechtigkeit: Unterlass alle Handlungen, mit welchen du dich eines vernünftigen Wesens, als eine blossen Mittels für deinen beliebigen Zweck, bedienstest; 2) das Geboth der Güte: Übe alle mögliche Handlungen aus, mit welchen du die vernünftige Wesen in ihren Zwecken fördern kannst“.

765 „Aus dem ersten Gesetze, angewendet auf unsre Mitmenschen, ergiebt sich das Gesetz *der Gerechtigkeit*, welches alle Handlungen gegen unsre Mitmenschen verbiethet, welche aus Maximen hervorgehen können, in denen die Menschheit nicht als Zweck an sich, sonder bloss als Mittel vorgestellt wird“.

766 „Wenn es also ein oberstes Rechtsprincip gibt; so kann dieses kein anderes als ein formales, d.h. ein

“La deducción o legitimación del principio jurídico está unida a la deducción de la ley moral. No se puede hacer una deducción más allá de ellas, la conciencia de las mismas es originaria, y es algo absoluto que de la conciencia de la naturaleza moral se desprende que la naturaleza moral, donde pueda ser fundada, debe estar conectada inmediatamente al derecho”⁷⁶⁷ (Jakob 1795, 57).

Como señalara posteriormente: “que todo hombre tiene derechos está implicado en el concepto de su naturaleza moral”⁷⁶⁸ (Jakob 1794, 297).

Zachariä, al enunciar la ley jurídica suprema, lo hace en unos términos idénticos a los que expresan el imperativo moral. De hecho, “el fin de aquella ley es garantizar la existencia del hombre como fin en sí, o también, hacer posible la coexistencia de diversos hombres, en la medida en que existen como fines en sí mismos”⁷⁶⁹ (Zachariä 1795, 22). Lo cual vale tanto para el ámbito moral como para el ámbito jurídico.

Feuerbach proclama: “el uso de la libertad de una esencia racional no puede contradecir el uso de la libertad de toda otra esencia racional (...) esta es la ley primera de la justicia, la condición fundamental de la afirmación de nuestra naturaleza racional en el mundo fenoménico”⁷⁷⁰ (Feuerbach 1798, 13-14). Pero este enunciado define tanto a la ley moral como a la ley jurídica, y desde él no es posible distinguir entre una y otra.

Gutjahr hace una serie de enunciaciones de la ley jurídica suprema: “la ley suprema de la eficacia recíproca de esencias operantes entre sí podrá ser expresada así: no prives a otro, por medio de tus acciones, de nada referente a las manifestaciones de su naturaleza. Más breve: no prives a otro de nada”⁷⁷¹ (Gutjahr 1799, 19-20). “Obra de tal modo que el obrar teleológico de toda esencia operante pueda coexistir con el tuyo, o también, jamás elijas un fin que en las mismas circunstancias otra esencia

solches seyn, in welchem die form des Rechts das allgemeine reales Kennzeichen des Rechts ist, und das was Recht ist, bestimmt”.

767 „Was die Deduktion oder Rechtsfertigung des Rechtsprincips anbetrifft; so ist sie mit der Deduktion des Sittengesetzes einerley. Von demselben aber kann keine weitere Deduktion gegeben werden. Das Bewußtseyn desselben ist ursprünglich, und mit dem Bewußtseyn der moralischen Natur ist das Bewußtseyn, daß die moralische Natur, wo sie auch angetroffen werden, etwas Absolutes sey, daß jedes moralische Wesen Recht habe, unmittelbar verknüpft”.

768 „Daß jeder Mensch Rechte habe, wird aus dem Begriffe ihrer moralischen Natur voraus gesetzt”.

769 „Der Zweck jenes Gesetzes ist die Existenz des Menschen als Zweck an sich zu sichern, oder, die Coexistenz mehrer Menschen, in wie fern sie als Zweck an sich existieren, möglich zu machen”.

770 „Der Gebrach der Freiheit eines vernünftigen Wesens darf dem Gebrauch der Freiheit jedes andern vernünftigen Wesens nicht widersprechen. (...) Dies ist das letzte Gesetz der Gerechtigkeit, die Grundbedingung der Behauptung unsrer vernünftigen Natur in der Welt der Erscheinungen”.

771 „Das höchste Gesetz für die gegenseitige Thätigkeit handelnder Wesen wird demnach so ausgedrückt werden können: entziehe dem andern durch deine Handlungen nichts von den Äusserungen seiner Natur; kürzer: entziehe dem andern nichts”.

operante no hubiera podido elegir”⁷⁷² (Gutjahr 1799, 25). El parecido con las formulaciones kantianas del imperativo categórico es indudable.

Lo mismo se puede decir de Reidenitz, cuando señala:

“Aquella [la doctrina jurídica] enseña lo que toda [esencia] racional debe querer si se ha propuesto convivir con seres humanos, [es decir] lo que es ineludiblemente necesario para ello. Ordena nuestras acciones exteriores a la felicidad, y nos manda todo aquello en lo que consiste la vida social cuando todos los seres humanos se han propuesto actuar exteriormente de este modo. Esta [la doctrina de la virtud], en cambio, apela a nuestra conciencia. Nos enseña a obrar siempre desde una perspectiva de rectitud, nos muestra qué intenciones debe tener toda [esencia] racional en sus acciones para consigo mismo y para con los demás, nos hace estar satisfechos con nosotros mismos, y hacernos merecedores de ser premiados por nuestras acciones”⁷⁷³ (Reidenitz 1803, 8).

Fries encontraba la distinción entre doctrina jurídica y doctrina de la virtud en el concepto de deber:

“La división de la ética (...) descansa sobre la diferencia entre deberes de virtud y deberes jurídicos. La parte de la doctrina de los deberes que engloba los deberes de virtud, se denomina doctrina pura de la virtud, ética en sentido estricto; en cambio, aquella otra que engloba los deberes jurídicos, se denomina doctrina pura del derecho, comúnmente derecho natural”⁷⁷⁴ (Fries 1803, 9).

Pero la distinción entre deberes jurídicos y de virtud no puede ocultar el hecho de que ambas especies de deberes pertenecen a un único género: “Solo la ética aborda inmediatamente los deberes, y los divide en deberes de virtud y deberes jurídicos”⁷⁷⁵ (ibíd.).

A la altura de 1800 la confusión entre doctrina ética y doctrina de la virtud había llegado a ser tan común, que Krug trata de salvar el problema reconociendo que el término ley moral o ley ética puede hacer referencia al conjunto de toda la fi-

772 „Handle so, dass die Zweckthätigkeit jedes handelnden Wesens neben der deinigen bestehen könne, oder: wähle nie einen Zweck, den nicht, unter gleichen Umständen, jedes andre handelnde Wesen auch wählen könnte“.

773 „Jene lehrt was jeder Vernünftige wollen soll, wenn er sich zum Zweck gesetzt hat, mit Menschen zusammen zu legen: was unumgänglich hiezu nöthig ist. Sie ordnet unsere äußern Handlungen zur Geselligkeit und verbietet uns alles, wobei das gesellschaftliche Leben nicht bestehen könnte, wenn alle Menschen äußerlich so handeln möchten. Diese aber geht auf unsere Gesinnungen. Sie lehrt uns alles aus der rechten Absicht zu thun, zeigt uns was für Absichten jeder Vernünftige bei seinen Handlungen gegen sich und ander haben soll, macht mit uns selbst zufrieden und würdig für unsere Thaten belohnt zu werden“.

774 “Die (...) oberste Eintheilung der Ethik beruht also auf dem Unterschiede von Tugendpflichten und Rechtspflichten. Der Theil der Pflichtenlehre, welcher die Tugendpflichten enthält, wird alsdann die reine Tugendlehre, Ethik in engerer Bedeutung genannt; hingegen, welcher die Rechtspflichten zusammenstellt, heißt reine Rechtslehre, gemeinhin Naturrecht”.

775 “Allein die Ethik hält sich nur unmittelbar an die Pflichten und unterscheidet diese in Tugendpflichten und Rechtspflichten”.

lososofía práctica, o a una parte de la misma, es decir, la doctrina de la virtud (cfr. Krug 1800, 81). Confusión, por cierto, en la que incurre el propio Krug (cfr. Krug 1800, 94).

Todo lo cual hace que la supuesta distinción entre derecho y moral establecida por Kant y su escuela, deba ser muy matizada, y en último término, inexistente. En lo que concierne a este epígrafe, base señalar que la doctrina metafísica del derecho y la doctrina metafísica de la ética no se pueden distinguir entre sí resolviendo esta última en una doctrina de la virtud, como si la doctrina ética proveyera de contenidos más exigentes que la doctrina jurídica. La doctrina metafísica de la ética kantiana no es una doctrina de la virtud, sino de la buena voluntad. Y en este sentido, el contenido del imperativo práctico, derivado de la autoconciencia libre, es el mismo tanto para la doctrina jurídica como para la doctrina ética en general. En otras palabras, y en contra de la dicción literal de Kant y su escuela, pero de forma coherente con sus postulados: derecho y ética no se distinguen por su legislación.

La doctrina metafísica de la virtud: doctrina antipática

Que la doctrina de la virtud kantiana es una doctrina netamente antipática no se puede dudar desde las mismas afirmaciones de Kant:

“Si renunciamos a este principio [el respeto a la ley] y para determinar los deberes partimos del *sentimiento* patológico o puramente estético, o también del moral (de lo práctico-subjetivo en vez de partir de lo objetivo), es decir, si partimos de la materia de la voluntad, del *fin*, y no de la forma de la voluntad, es decir, de la ley, entonces efectivamente no hay lugar para *principios metafísicos* de la doctrina de la virtud –porque el sentimiento es siempre *físico*”⁷⁷⁶ (MS 2005, 225).

Como ya ha quedado expuesto, el concepto de *deber* se identifica con el de *coacción*, la cual “puede ser o bien *exterior* o bien *autocoacción*”⁷⁷⁷ (MS 2005, 228). La coacción interior se debe al hecho de que “los impulsos de la naturaleza suponen, por tanto, *obstáculos* al cumplimiento del deber en el ánimo humano y fuerzas que oponen resistencia”⁷⁷⁸ (MS 2005, 229). A estos impulsos debe sobreponerse la esencia racional finita mediante un ejercicio de autocoacción, y esto es lo que se concibe como *virtud*:

“La capacidad y el propósito deliberado de oponer resistencia a un adversario fuerte, pero injusto (...) referido al adversario de la intención moral *en nosotros*,

776 „Geht man von diesem Grundsatz ab und fängt vom pathologischen, oder dem rein-ästhetischen, oder auch dem moralischen Gefühl (dem subjectiv-praktischen statt des objectiven), d.i. von der Materie des Willens, dem Zweck, nicht von der Form desselben, d.i. dem Gesetz, an, um von da aus die Pflichten zu bestimmen: so finden freilich keine metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre statt – denn Gefühl, wodurch es auch immer erregt werden mag, ist jederzeit physisch“ (VI, 376-377).

777 „Dieser Zwang mag nun ein äußerer oder ein Selbstzwang sein“ (VI, 379).

778 „Die Antriebe der Natur enthalten also Hindernisse der Pflichtvollziehung im Gemüth des Menschen und (...) widerstrebende Kräfte“ (VI, 380).

es la *virtud* (*virtus, fortitudo moralis*). Por tanto, la doctrina general de los deberes, en aquella parte que no ofrece la libertad externa, sino la interna bajo leyes, es una doctrina de la virtud⁷⁷⁹ (MS 2005, 229-230).

La virtud es la garantía de la libertad frente a las cadenas del orden causal empírico: “la libertad solo es posible para el hombre, y solo es eficaz por medio de la virtud⁷⁸⁰ (Schmalz 1798, 11).

La doctrina de la virtud no puede calificarse, por tanto, de mera doctrina *apática*, pues este estado solo podría ser quizá el resultado final de la Historia de la humanidad, pero en el estado presente, la virtud es auténtica fuerza de resistencia *antipática*, pues se constituye esencialmente en contraposición a toda inclinación patológica:

“Porque, ya que las inclinaciones sensibles nos conducen a fines (como materia del arbitrio), que pueden oponerse al deber, la razón legisladora no puede defender su influencia sino a su vez mediante un fin moral contrapuesto, que tiene, por tanto, que estar dado *a priori*, con independencia de las inclinaciones⁷⁸¹ (MS 2005, 230).

Aun así, quedaría por resolver la aparente identificación entre *deber* y *virtud*, siendo así que ambos conceptos son esencialmente coacción. Kant procedía a una separación al considerar que el *deber*, concepto propio de la doctrina metafísica de la ética en general, era necesariamente una idea desprovista de cualquier representación teleológica. La *virtud*, en cambio, es esencialmente un *fin que es a la vez deber*. Tal afirmación podría sonar a contradicción, presupuesto que, desde la concepción kantiana, todo fin constituye un objeto material que determina el arbitrio, y por tanto, no parece que ningún fin pueda erigirse en auténtico deber moral. Sin embargo, Kant acepta que si es posible representarse “un fin que pueda oponerse al fin procedente de los impulsos sensibles, entonces este sería el concepto de un *fin que es en sí mismo un deber*”⁷⁸² (MS 2005, 230). Por consiguiente, la virtud quedaría configurada como un fin que es en sí mismo un deber, y este hecho fundamenta la autonomía de una *doctrina metafísica de la virtud* (*Tugendlehre*). Quizá por ello, como

779 „Nun ist das Vermögen und der überlegte Vorsatz einem starken, aber ungerechten Gegner Widerstand zu thun (...) in Ansehung des Gegners der sittlichen Gesinnung in uns *Tugend* (*virtus, fortitudo moralis*). Also ist die allgemeine Pflichtenlehre in dem Theil, der nicht die äußere Freiheit, sondern die innere unter Gesetze bringt, eine *Tugendlehre*“ (VI, 380).

780 „Die Freyheit ist daher für den Menschen nur möglich, und nur durch Tugend wirklich“.

781 „Denn da die sinnlichen Neigungen zu Zwecken (als der Materie der Willkür) verleiten, die der Pflicht zuwider sein können, so kann die gesetzgebende Vernunft ihrem Einfluß nicht anders wehren, als wiederum durch einen entgegengesetzten moralischen Zweck, der also von der Neigung unabhängig *a priori* gegeben sein muß“ (VI, 380-381).

782 „Einen Zweck zu haben, der dem Zweck aus sinnlichen Antrieben entgegengesetzt werden könne: dieses würde der Begriff von einem Zweck sein, der an sich selbst Pflicht ist“ (VI, 381).

señala Dulckeit, “en cierto modo, el deber de virtud está más próximo a la doctrina de la virtud que el deber jurídico”⁷⁸³ (Dulckeit 1973, 15).

Con esta afirmación, Kant daba por resuelto el debate entre las diversas escuelas del *älteres Naturrecht*, que pugnaban entre una concepción eudemonista (Thomasius) y una concepción teliotetista (Wolff) de la ética. A la pregunta: “¿cuáles son los fines que son a la vez deberes?”, Kant respondía: “son la *propia perfección* y la *felicidad ajena*”, y advierte: “no se las puede intercambiar, convirtiendo la *propia felicidad*, por una parte, y la *perfección ajena*, por otra, en fines que fueran en sí mismos deberes de la misma persona”⁷⁸⁴ (MS 2005, 237).

Asimismo, este nuevo enfoque de la virtud venía a dar una explicación más acabada de aquello que estaba en germen dentro del *älteres Naturrecht*:

*“Las leyes naturales que prescriben hacer aquello que produce una perfección privativa y omitir aquello que produce una imperfección opuesta a tal perfección privativa, son leyes naturales cogentes (...) Las leyes naturales que prescriben hacer aquello que produce una perfección positiva y omitir aquello que produce una imperfección opuesta a tal perfección positiva, son leyes naturales exhortantes”*⁷⁸⁵ (Darjes 1751, 195-196).

Desde la perspectiva kantiana, quedaba claro que “a todo deber corresponde un derecho, considerado como una *facultad* (*facultas agendi generatim*), pero no a todos los deberes corresponden derechos por parte de otro (*facultas iuridica*) a coaccionar a alguien; sino que estos se llaman específicamente *deberes jurídicos*”⁷⁸⁶ (MS 2005, 233). Lo cual pretendía ser una explicación de por qué en derecho solo puede haber deberes negativos, y nunca positivos, dado que la coacción jurídica jamás puede exigir del individuo la propia perfección o la promoción de la felicidad de los demás, sino solo el respeto a la libertad ajena. “Todos los deberes jurídicos son deberes originariamente deberes negativos de omisión”⁷⁸⁷ (Fries 1803, 13).

783 „So steht die Tugendpflicht in gewissem Sinne der Sittenlehre näher als die Rechtspflicht“.

784 „Welche sind die Zwecke, die zugleich Pflichten sind? Sie sind: Eigene Vollkommenheit — fremde Glückseligkeit. Man kann diese nicht gegen einander umtauschen und eigene Glückseligkeit einerseits mit fremder Vollkommenheit andererseits zu Zwecken machen, die an sich selbst Pflichten derselben Person wären“ (VI, 385).

785 “*Leges naturales, quae faciendum praescribunt, quod perfectionem priuatium, & omittendam, quod imperfectionem quae in oppositione ad perfectionem priuatium talis est, efficit, sunt leges naturales cogentes (...) Leges naturales, quae faciendum praescribunt, quod perfectionem positivam, & omittendum, quod imperfectionem, quae in oppositione ad perfectionem positivam talis est, efficit, sunt leges naturales inuitantes*”.

786 „Aller Pflicht correspondirt ein Recht, als Befugniß (*facultas moralis generatim*) betrachtet, aber nicht aller Pflicht correspondiren Rechte eines Anderen (*facultas iuridica*) jemand zu zwingen; sondern diese heißen besonders Rechtspflichten“ (VI, 383).

787 „Alle Rechtspflichten sind ursprünglich negative Pflichten der Unterlassung“.

3. DIE RECHTSLEHRE: DOCTRINA METAFÍSICA DEL DERECHO

En este apartado, la investigación entra de lleno en el estatuto epistemológico de la doctrina jurídica según el iusnaturalismo de la segunda mitad del siglo XVIII. A modo de prelude, se recoge una cita de Hinske:

“Tres ideas nucleares en las que se pueden sintetizar las consecuencias iusfilosóficas y políticas de la filosofía moral de Kant en sentido estricto:

- 1) La comprensión del hombre como fin en sí mismo, como persona (...)
- 2) La postura frontalmente opuesta a un Estado ordenado a la felicidad del pueblo, que eleva la felicidad del individuo a fin del Estado y la convierte en objeto de reglamentación y leyes (...)
- 3) La separación entre una obediencia exterior y un asentimiento interior a las leyes, de la legislación jurídica y ética, de *Legalität* y *Moralität*”⁷⁸⁸ (Hinske 1987, 376-378).

Los tres puntos recogidos por Hinske constituyen los ejes principales sobre los que habitualmente se articula la distinción entre el *älteres* y el *jüngeres Naturrecht*, enfatizando la originalidad de Kant y su escuela frente al periodo anterior.

Precisamente en los años en que se estaba produciendo el tránsito entre el veteroiusnaturalismo de corte wolffiano y el iusnaturalismo joven de raigambre kantiana, Hufeland se lamentaba de que “quienes imparten esta ciencia están en desacuerdo casi en cada una de sus proposiciones; pues ella misma parece ciertamente la manzana de Eris (...)”⁷⁸⁹ (Hufeland 1785, 13). Sin embargo, una visión global permitirá comprobar que las pugnas científicas entre los diversos autores, en realidad eran más de detalle que de fondo. Lo destacable es precisamente la continuidad de pensamiento que se pone de manifiesto en las doctrinas más exitosas del periodo. Este continuismo no se ha de entender referido solo a las soluciones doctrinales ampliamente aceptadas por los autores, sino que también se hace palpable en el planteamiento de *quaestiones disputatae*, cuya exposición recurrente se prolonga a lo largo de los años casi de forma invariable.

788 „Drei Grundgedanken, in die man die rechtsphilosophischen und politischen Konsequenzen der Kantischen Moralphilosophie im engeren Sinne zusammenfassen kann:

1.- Die Auslegung des Menschen als Selbstzweck, als Person (...)

2.- Die Frontstellung gegen den Volksbeglückungsstaat, der die Glückseligkeit des Einzelnen zum Staatszweck erhebt und zum Gegenstand von Verordnungen und Gesetzen macht (...)

3.- Die Trennung von äußerer Befolgung und innerer Bejahung der Gesetze, von juridischer und ethischer Gesetzgebung, von *Legalität* und *Moralität*“.

789 „Die Lehrer dieses Wissenschaft sind fast über jeden einzelnen Satz derselben uneinig; denn sie scheint einmal zum Apfel der Eris (...)“.

Cuando en 1797 aparecía publicada la primera parte de la *Metaphysik der Sitten*, bajo el título de *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtstlehre*, una de las grandes decepciones que debería haber cundido entre las filas del kantismo debería haber sido la escasísima relevancia que Kant otorgara al derecho natural en su obra. En efecto, el vocablo *Naturrecht* solo aparecía expresamente once veces⁷⁹⁰ a lo largo del documento, siete de las cuales (las últimas de la lista) apenas representan una referencia anecdótica en la que se constataba el origen natural, no positivo, de ciertas instituciones jurídicas. A estas menciones, se puede añadir aún otra, en la que el filósofo de Königsberg hace alusión al derecho natural, bajo la etiqueta de *natürlichen Rechtslehre*, que bien podría traducirse por *doctrina jurídica natural*, pero que el propio Kant afirma ser equivalente a *ius naturae*. En esta referencia, Kant concede expresamente que, si al conocimiento jurídico se le resta la parte positiva, “queda solo la ciencia del derecho (*Iurisscientia*)”, la cual se presenta como el “conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (*Ius naturae*)”⁷⁹¹ (MS 2005, 37). Pero más allá de estas menciones, casi *comme en passant*, la preferencia de Kant por el término *Rechtslehre*, en lugar del tradicional *Naturrecht*, es patente.

El asombro entre los kantianos por el papel secundario del *Naturrecht* en la publicación de Kant debería haber sido mayúsculo, dada la ingente cantidad de manuales científicos en cuyo título resplandecían, de un modo u otro, los términos derecho natural. Sin embargo, la realidad histórica es que este hecho únicamente ameritó comentarios elogiosos por parte de algunos contemporáneos. Stephani, uno de los primeros comentadores de la obra jurídica de Kant, señalaba:

“Que Kant abandonara al menos la designación de esta ciencia hasta el momento (*Naturrecht*) en el título y, para decirlo proverbialmente, impusiera al neófito su nombre correcto, hasta ahora usurpado por otra ciencia empírica, nos alegra tanto más, cuanto que anteriormente seguíamos nuestro corazón, sin el respaldo de una autoridad (...) al bautizar nuestro derecho natural na-

790 A continuación, se recogen todas las referencias hechas por Kant al término *Naturrecht*, dentro de su *Metaphysik der Sitten*, siguiendo la paginación de las Obras Completas editadas por la *Königlich Preussische Akademie der Wissenschaften*, Tomo VI:

- p. 237: se distingue el derecho natural del derecho positivo;
- p. 238: el derecho natural se asimila al derecho innato en el contexto de la argumentación;
- p. 242: se procede a la división del *Naturrecht* en derecho natural y derecho societario;
- p. 256: se blinda el derecho natural frente a toda posible inferencia del derecho positivo en el estado social;
- p. 279: se habla del derecho natural de concubinato;
- p. 292: se afirma que la prescripción de la posesión es de derecho natural;
- p. 294: se afirma que los testamentos son válidos por derecho natural.
- p. 296: donde el término aparece dos veces, para explicar que, si por derecho natural se entiende el no-estatutario, es necesario reconocer que a su jurisdicción pertenecen tanto la justicia conmutativa como la distributiva.
- p. 363: se afirma que la usucapión es de derecho natural.
- p. 366: se sostiene que la sucesión *mortis causa* nada cambia los principios de adquisición de derechos propios del derecho natural.

791 „(...) bloße Rechtswissenschaft (*Iurisscientia*) bleibt. Die letztere Benennung kommt der systematischen Kenntniß der natürlichen Rechtslehre (*Ius naturae*) zu (...)“ (VI, 229).

ciente como ciencia jurídica en cuanto tal (...) ya nunca más se podrá confundir a la ciencia legal civil con la ciencia jurídica, y de ahora en adelante se habrá de hacer la distinción entre un jurisconsulto y un legisconsulto”⁷⁹² (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 7).

Hoffbauer también se sumaba a los elogios de Stephani, y señalaba:

“El derecho natural, en la medida en que es una ciencia pura, puede ser considerado como la metafísica de todo el derecho; y el filósofo de Königsberg no podía haber estado más acertado al llamar a su trabajo, en el que se establecen los primeros fundamentos de esta ciencia, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*”⁷⁹³ (Hoffbauer 1797, 50)

En otras palabras, lo que debía haber sido una desilusión monumental, no lo fue en absoluto, y la práctica prescindencia del término *Naturrecht* por parte de Kant apenas fue acusada por su escuela, ni tampoco dejaron de publicarse con posterioridad tratados en los que se seguía apelando al derecho natural. Casi como si se tratara de una cuestión menor, ambas partes, maestro y discípulos, parecieron obviarse mutuamente, al menos de forma provisional.

A nuestro parecer, por el contrario, el estudio en profundidad de la doctrina práctica de Kant debería haber producido precisamente la sorpresa contraria, es decir, el asombro de que la obra del filósofo de Königsberg hubiera usado, aunque fuera mínimamente, el término tradicional *Naturrecht*. La radical escisión entre el orden de la naturaleza, objeto de conocimiento teórico por parte del entendimiento, y el orden de la libertad, objeto de conocimiento regulativo por parte de la razón, hace incomprensible, al menos, a nivel terminológico, que Kant se plegara a asumir una expresión tan obsoleta como la de derecho natural sin el habitual examen crítico por el que habían tenido que atravesar otros conceptos a fin de formar parte de la galaxia doctrinal kantiana. Sin duda, este hecho solo resulta explicable por la transmutación de significado que había venido experimentando el concepto de *Naturrecht* desde los orígenes de la escuela iusnaturalista, como habrá ocasión de analizar.

A fin de realizar una aproximación cabal a la transmutación del concepto de *Naturrecht*, y en general, al encuadre kantiano de la *Rechtslehre* en el conjunto

792 „Daß übrigens Kant von der bisherigen Benennung dieser Wissenschaft (Naturrecht) auf dem Titel wenigstens abgehet, und, um mich sprichwörtlich auszudrücken, dem Kinde seinen rechten, von einer andern empirischen Wissenschaft bisher usurpirten Namen ertheilt, freuet uns um so viel mehr, als wir uns das Herz genommen haben, ohne vorgängige Autorität (...) unser nächstens erscheinendes Naturrecht schlechthin Rechtswissenschaft zu taufen. (...) Nur so viel hier, daß die bürgerliche Gesetzwissenschaft nicht mehr für Eins mit der Rechtswissenschaft gehalten werden darf, und von nun an einen Unterschied zwischen einem Rechtsgelehrten (jurisconsultus) und einem Gesetzgelehrten (legisconsultus) gemacht werden muß“.

793 „Das Naturrecht kann daher, in so weit es eine reine Wissenschaft ist, als die Metaphysik alles Rechts betrachtet werden; und der Philosoph von Königsberg konnte sein Werk, in dem er die ersten Gründe dieser Wissenschaft aufstellt, nicht schicklicher, als: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, nennen“.

del saber humano, se hace necesario reunir las innumerables referencias a la doctrina jurídica por parte de los autores, en una serie de notas fundamentales, que permitirán ir definiendo el estatuto epistemológico de la doctrina metafísica del derecho.

3.1. *DIE RECHTSLEHRE*: NOTAS ESENCIALES

3.1.1. *Die Rechtslehre*: saber filosófico

La opinión de los autores fue unánime al respecto: la doctrina jurídica en general podía y debía adquirir el estatuto epistemológico de disciplina filosófica en virtud del llamado derecho natural.

“El derecho de la naturaleza”, sentenciaba Darjes, “es una parte de la Filosofía”⁷⁹⁴ (Darjes 1762, 65). Para el veteroiusnaturalismo, la conexión necesaria entre el derecho y la naturaleza hacía que el ámbito de lo jurídico quedara enmarcado dentro de la reflexión filosófica sobre la naturaleza en general. “Se llama *ley natural* a aquella que tiene su razón suficiente en la propia esencia del hombre y de las cosas”⁷⁹⁵ (Wolff 1750, *Institutiones*, 20-21), trasunto netamente filosófico. Presupuesto que “la ley de la naturaleza también recibe habitualmente el nombre de derecho de la naturaleza”⁷⁹⁶ (Wolff 1750, *Institutiones*, 21), es claro que la labor jurídica no puede pretender independizarse de la especulación sapiencial, por la que, en último término, llegamos a comprender que “el derecho de la naturaleza y las leyes y obligaciones naturales son divinas”, porque “tienen a Dios por autor y legislador”⁷⁹⁷ (Baumgarten 1760, 61). En efecto, si lo absoluto divino es el autor de la naturaleza, “la *obligación natural* también es divina, como la *ley natural* es *ley divina*”⁷⁹⁸ (Wolff 1750, *Institutiones*, 21). Es precisamente por su carácter filosófico por lo que el derecho puede y debe convertirse en una disciplina *scientifica methodo demonstrata*.

La misma comprensión continuó operante y guio los esfuerzos de la escuela kantiana. La disciplina a la que la escuela kantiana dedicó toda su energía ha de ser caracterizada como una auténtica *doctrina metafísica del derecho*, y por tanto, como disciplina filosófica. Lo mismo que la obra ética de Kant no había pretendido ser una exposición exhaustiva de todos y cada uno de los aspectos de la moral, sino tan solo de su parte pura, es decir, de la *doctrina metafísica de la ética*, así también, en lo que respecta a la cuestión jurídica, los tratados iusnaturalistas por los que se hicieron célebres los

794 „Das Jus naturae est pars philosophiae”.

795 “*Lex dicitur regula, juxta quam actiones nostras determinare obligamur. Vocatur autem naturalis, quae rationem sufficientem in ipsa hominis rerumque essentia habet*”.

796 “*Lex naturae communiter quoque Jus naturae appellatur*”.

797 “*Ergo ius naturae et singulae leges obligationesque naturales diuina sunt. (...) Deum auctorem & legislatiorem habent*”.

798 “*Sicque obligatio naturalis etiam divina est & lex naturalis lex divina*”.

discípulos del maestro de Königsberg están íntegramente dedicados a disertar acerca de los fundamentos puros del derecho, de modo que la doctrina metafísica del derecho fue catalogada invariablemente como una auténtica doctrina filosófica.

Este fue el convencimiento de todos los autores. Ya desde los orígenes de la escuela, Hufeland lo dejaba bien claro: “El *Naturrecht* es una parte de la filosofía”⁷⁹⁹ (Hufeland 1790, 11). Schmid definía el derecho natural como “filosofía sobre los derechos del hombre, o lo que en aras del deber puede suceder, sobre los límites de la libertad ajena, en la medida en que esa limitación es necesaria y lícita por medio de mi deber”⁸⁰⁰ (Schmid 1790, 30).

Un lustro más tarde, Jakob conceptualiza el *Naturrecht* como: “la ciencia de los derechos naturales que corresponden a los seres humanos en un sistema de esencias racionales, o en un reino moral, se denomina derecho natural, doctrina jurídica filosófica, derecho racional”⁸⁰¹ (Jakob 1795, 4).

En 1797, Klein confirmaba la naturaleza filosófica del derecho natural:

“La ciencia jurídica natural recoge en sí aquella parte de la filosofía práctica que se denomina derecho natural, como aquella que trata de los derechos y obligaciones en la medida en que estos pueden ser derivados de la sola naturaleza humana universal”⁸⁰² (Klein 1797, 30).

Aquel mismo año, Hoffbauer clasificaba el *Naturrecht* como una *ciencia de principios*, que en el lenguaje kantiano venía a asimilarse a la noción de filosofía:

“También se puede definir el derecho natural como la ciencia de los principios de los derechos; o, lo que es lo mismo, como la ciencia de la conexión entre los derechos y su condición última, si por esta se entiende el fundamento por el que se hacen posibles todos los derechos, y mediante el cual este o aquel derecho en particular se hace efectivo bajo ciertas circunstancias dadas”⁸⁰³ (Hoffbauer 1797, 50).

799 „Das Naturrecht ist ein Theil der Philosophie“.

800 „Naturrecht, Philosophie über die *Rechte* der Menschen, oder über das, was in der Pflicht willen, geschehen darf, über die Einschränkungen fremder Freiheit, insofern sie durch meine Pflicht nothwendig und zulässig sind“.

801 „Die Wissenschaft der natürlichen Rechte der Menschen, die ihnen in einem System vernünftiger Wesen, oder in einem moralischen Reiche zukommen, heißt das Naturrecht, die philosophische Rechtslehre, das Vernunftrecht“.

802 „Die natürliche Rechtswissenschaft begreift denjenigen Theil der praktischen Philosophie, welcher Naturrecht heißt, in sich, als welcher von den Rechten und Verbindlichkeiten handelt, so weit sie allein aus der allgemeinen Menschennatur hergeleitet werden können“.

803 „Man kann daher das Naturrecht auch durch die Wissenschaft der Principien der Rechte erklären; oder durch die Wissenschaft von dem Zusammenhange der Rechte mit ihrer letzten Bedingung, wenn man unter dieser, unter der letzten Bedingung der Rechte, den Grund versteht, durch welchen alle Rechte möglich werden, und durch welchen also dieses oder jenes bestimmte Recht unter einer gegebenen Voraussetzung wirklich ist“.

Incluso en el ocaso del siglo XVIII, Krug seguía observando el carácter radicalmente filosófico del *Naturrecht*: “el derecho natural o doctrina jurídica filosófica (...)”⁸⁰⁴ (Krug 1800, 78).

Recht der Natur, Naturrecht und natürliches Recht

“Es necesario recordar”, señala Goyard-Fabre, “la complejidad de la expresión «derecho natural» dentro del aparato filosófico kantiano”⁸⁰⁵ (Goyard-Fabre 1996, 73). Durante la etapa de esplendor veteroiusnaturalista, la preferencia terminológica por la expresión derecho de la naturaleza (*jus naturae*, en versión latina, *Recht der Natur* o *Naturrecht* en las ediciones alemanas), resulta enormemente significativa para esta autora.

Al parecer, las dudas sobre el contenido de significación de los términos *Recht der Natur*, *Naturrecht* y *natürliches Recht*, así como la necesidad de un examen en profundidad se pueden registrar

“en Kant veinte años antes de la *Doctrina del derecho*. En una de las *Reflexiones sobre filosofía moral*, datada entre los años 1776-78, el filósofo subrayaba la equivocidad de este vocablo que, después de dos siglos, había dado lugar a tantas obras y artículos”⁸⁰⁶ (Goyard-Fabre 1996, 73).

Goyard-Fabre comenta, en particular, la reflexión número 7084, cuyo texto reproducimos íntegramente:

“El conjunto del derecho de la naturaleza [*Recht der Natur*], sin un orden civil, es una mera doctrina de la virtud, y tiene el nombre de derecho únicamente en tanto que plan para posibles leyes coactivas exteriores, y por tanto, del orden civil.

Dado que la palabra «derecho natural» se utiliza en dos sentidos, debemos recurrir a una sutileza, a fin de eludir esta ambigüedad. Distinguimos entre el derecho de la naturaleza (*Naturrecht*) y el derecho natural (*natürliches Recht*). Aquel se opone tanto al derecho universal como al derecho arbitrario; este último también se funda sobre la naturaleza, pero puede ser derecho natural privado o derecho natural público”⁸⁰⁷.

804 „Das Naturrecht oder die philosophische Rechtslehre (...)“.

805 «Il faut revenir sur la complexité de l'expression « droit naturel » dans l'appareil philosophique kantien».

806 « (...) à Kant vingt ans avant la *Doctrine du droit*. Dans l'une des *Réflexions sur la philosophie morale* datée des années 1776-78, le philosophe soulignait la multivocité de ce vocable qui, depuis deux siècles, avait donné lieu à tant d'ouvrages et d'articles ».

807 „Das Gantze Recht der Natur ist ohne bürgerliche Ordnung eine bloße Tugendlehre und hat den Nahmen eines Rechts blos als ein Plan zu äußeren möglichen Zwangsgesetzen, mithin der bürgerlichen Ordnung. Da einmal das wort "natürliches Recht" so zweydeutig gebraucht ist, so müssen wir uns einer subtilitaet bedienen, um dieser zweydeutigkeit auszuweichen. Wir unterscheiden das Naturrecht vom natürlichen Recht. Ienes ist beyden dem allgemeinen und dem willkührlichen entgegengesetzt; dieses gründet sich auch auf die Natur, aber ist entweder das natürliche privatrecht oder öffentliche Recht“ (XIX, 245). La traducción es nuestra. Se han eliminado los términos tachados, para evitar confusiones innecesarias.

Según la pensadora francesa, “la definición no es del todo clara, y la palabra «virtud» no contribuye sino a acentuar el equívoco, si se le da un sentido ético” (Goyard-Fabre 1996, 73-74). Desde luego, el término *Recht der Natur* será pronto descartado por Kant:

“La expresión «derecho de la naturaleza» parece remitir a la ficción metodológica construida, al decir de Hobbes, mediante la eliminación, por la imaginación, de todas las características de la sociedad civil (...) sería la simple expresión del poder o de la fuerza (*potentia*, *virtus*) que podría desplegar el ser humano a fin de, como dice Spinoza, preservar su vida. Esto es por lo que aquel *Recht der Natur*, que no tiene de derecho más que el nombre, puede ser comprendido como un lienzo a partir del cual será elaborada la organización de la sociedad civil. Lo que Kant tiene por seguro es que en este «derecho de la naturaleza» no hay una dimensión específicamente jurídica. Es más, Kant ya no utilizará más, en sus obras ulteriores, la expresión *Recht der Natur*”⁸⁰⁸ (Goyard-Fabre 1996, 74).

En cambio, la expresión *Naturrecht*, que no hay más remedio que traducir en castellano también como derecho de la naturaleza (no confundir, por tanto, *Recht der Natur* con *Naturrecht*):

“Se distingue del «derecho universal» que es el *Recht der Natur*, y conforma un díptico con lo que los jurisconsultos de la escuela del derecho natural y de gentes denominaban «derecho voluntario» (*das willkürliche Recht*) -que es el derecho «positivo» o «estatutario»-”⁸⁰⁹ (Goyard-Fabre 1996, 74).

Frente a este concepto de *Naturrecht*:

“El derecho natural, como *natürliches Recht*, designa el derecho del hombre en el estado de naturaleza (que se lo puede llamar, si se quiere, el hombre natural); este derecho, siendo otra cosa distinta de una simple fuerza natural al servicio de la vida, pertenece a la humanidad de la persona humana, y posee un carácter «sagrado»”⁸¹⁰ (Goyard-Fabre 1996, 74).

Goyard-Fabre encuentra enormemente sugerente la distinción entre *Naturrecht* y *natürliches Recht*, si se la combina con aquello que se recoge en la reflexión

808 «L’expression «droit de la nature» semble se rapporter à la fiction méthodologique construite, ainsi que l’avait exposé Hobbes, en éliminant par l’imagination toutes les caractéristiques de la société civile (...) il serait la simple expression du pouvoir ou de la force (*potentia*, *virtus*) que pourrait déployer l’être humain afin, comme le dit Spinoza, de persévérer en sa vie. C’est pourquoi ce *Recht der Natur*, qui n’a du droit que le nom, peut être compris comme un canevas à partir duquel l’organisation de la société civile sera élaborée. Ce qui est sûr pour Kant dès cette date, c’est qu’il n’y a pas en ce «droit de la nature» de dimension spécifiquement juridique. D’ailleurs, Kant n’utilisera plus, dans les œuvres ultérieures, l’expression *Recht der Natur*».

809 «Il se distingue du «droit universel» qu’est le *Recht der Natur*; il fait diptyque avec ce que les jurisconsultes de l’Ecole du droit de la nature det des gens appellent «droit volontaire» (*das willkürliche Recht*) – qui est le droit «positif» ou «statutaire».

810 «Le droit naturel comme *natürliches Recht* désigne le droit de l’homme à l’état de nature (que l’on peut appeler, si l’on veut, l’homme naturel); ce droit-là, étant autre chose qu’un simple force naturelle au service de la vie, appartient à l’humanité de la personne humaine et possède un caractère «sacré».

número 7086 de Kant: “los *principia iuris in statu naturali* son solo el patrón y la norma según los cuales se ha de fundar la forma de la justicia exterior”⁸¹¹. “Esta vez”, señala Goyard-Fabre,

“la confusión que rodea a la expresión «derecho natural» se disipa: para comprender su sentido, es necesario distinguir la *materia* y la *forma* del derecho. La primera responde a la connotación sustancial del *natürliches Recht*; la segunda, a la connotación normativa del *Naturrecht*”⁸¹² (Goyard-Fabre 1996, 74).

La exposición de Goyard-Fabre es una muestra de hasta qué punto la equivocidad del término *naturaleza* había llegado a enrevesar el lenguaje del iusnaturalismo ilustrado. Sin embargo, en nuestra humilde opinión, enredarse con los términos, buscando matices en cada derivación lingüística, apenas contribuye a clarificar su sentido, y además, fue una cuestión que nada, o casi nada, preocupó a los autores de la época.

La ambigüedad del derecho natural no tenía otro origen que la equivocidad, a nivel conceptual, del término *naturaleza*, y la transmutación que se estaba operando para hacer de este vocablo un sinónimo de *razón*. Así, lo *natural* tan pronto podía hacer referencia a lo *racional*, como al *dato de hecho* empírico, cualquiera que fuera la expresión concreta utilizada por cada autor y en cada caso (en muchos de ellos, por cierto, la misma expresión, sin previo aviso). La clave del discurso iusnaturalista radica en que el dato de hecho, que también es puesto por la razón, ha de adecuarse a lo racional en cuanto tal.

Quizá sea esta la razón de que Kant, en 1797, no solo prescindiera de distinguos, sino que incluso pasara de puntillas sobre el derecho natural, relegando a un segundo plano una expresión tan problemática.

Naturrecht und Rechtslehre

En 1797, con la publicación de sus *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Kant apenas sentía la necesidad de hacer referencia a los términos tradicionales de *derecho natural* o *derecho de la naturaleza*. Con todo y con ello, tampoco descartó esta categoría, sino que le dio una cierta cabida en sus escritos, aunque fuera de forma accidental y accesoria. Se podría decir que otros términos como *Rechtslehre*, en menor medida *Rechtswissenschaft*, o también simplemente *Recht*, vinieron a reemplazar en Kant el vocabulario más usual de los tiempos inmediatamente precedentes.

811 „Die *principia iuris in statu naturali* sind nur das Muster und die Norm, nach der die form der äußeren Gerechtigkeit errichtet werden soll“ (XIX, 246). De nuevo, la traducción es nuestra.

812 «Le flou dont s’entoure l’expression «droit naturel» est effacé : pour en comprendre le sens, il faut distinguer la *matière* et la *forme* du droit. La première répond à la connotation substantielle du *natürliches Recht* ; la seconde, à la connotation normative du *Naturrecht*».

Sin embargo, la convertibilidad entre derecho natural (*Naturrecht*) y doctrina jurídica (*Rechtslehre*) en general, no fue un denominador común de toda la escuela, ni siquiera de una parte mayoritaria de la misma. Lo habitual, más bien, fue entender la *Rechtslehre* como una ciencia del derecho en general, con una parte formal, la *Naturrechtslehre*, y una parte material, ocupada del *positives Recht*⁸¹³. En otras palabras, el edificio doctrinal kantiano requería distinguir, en todo saber práctico, un nivel metafísico o doctrina pura, y un nivel empírico o doctrina aplicada. La mayor parte de los kantianos simplemente identificaron el nivel metafísico de la doctrina jurídica con la disciplina que tradicionalmente se había venido denominando *derecho natural*.

En este aspecto, la escuela kantiana se mostró más vinculada al pensamiento anterior, siendo así que el esquema fundamental que dividía la ciencia jurídica en una parte natural y otra positiva, ya estaba presente en el veteroiusnaturalismo. “La *jurispericia natural* es el conocimiento de los derechos naturales, filosóficos y universales, bien meramente histórico, bien filosófico, y este último, a su vez, [puede darse] con independencia del grado de certeza, o bien [puede darse] procediendo de lo cierto a lo cierto, [en cuyo caso se denomina] ciencia del derecho natural”⁸¹⁴ (Baumgarten 1760, 40). Las mismas categorías se repiten respecto del conocimiento jurídico en general, pero sin el adjetivo *natural*, de manera que cada una de estas clasificaciones constituye solo una sección.

Schaumann fue uno de los primeros autores kantianos en destacar la necesidad de establecer una diferencia entre la *Rechtslehre*, como doctrina jurídica general, y el *Naturrecht*, como una sección de aquella, quizá la más excelente de todas, pero una parte al fin y al cabo: “el derecho natural [sólo] es una parte de aquella ciencia a la que se designa con el nombre general de ciencia jurídica (*jurisprudencia*)”⁸¹⁵ (Schaumann 1792, 5-6). Por tanto, la ciencia jurídica (*Rechtswissenschaft*) se dividiría en dos subepígrafes: derecho natural y derecho positivo. En cita posterior:

“La ciencia de las posibilidades de actuar, determinadas, según leyes físicas, por medio de la ley moral, se denomina derecho *racional* (*jurisprudencia rationalis*), en la medida en que sus principios se deducen a partir de la ley moral de la razón, y son determinados por medio de ella; [se denomina también] derecho natural (*jus naturae*), sin embargo, en la medida en que estos principios determinados por la ley moral son aplicados al hombre en cuanto hombre (a la naturaleza humana)”⁸¹⁶ (Schaumann 1792, 7).

813 Cfr. Klein 1797, 30.

814 “*Iurisperitia naturalis* est cognitio iurium naturalium, philosophicorum et vniuersalium, vel historica tantum, vel philosophica, et haec iterum vel qualiscumque respectu certitudinis, vel certa ex certis, *iurisscientia naturalis*”.

815 „Das *Naturrecht* ist ein Theil derjenigen Wissenschaft, welche mit dem allgemeinen Namen *Rechtswissenschaft* (*jurisprudencia*) bezeichnet wird”.

816 „Die Wissenschaft der durchs Sittengesetz bestimmten Möglichkeiten nach Naturgesetzen zu handeln,

En 1795, Jakob también aceptaba el título de derecho natural, entre otros posibles, para una cierta sección de la ciencia jurídica: “la ciencia de los derechos naturales que corresponden a los seres humanos en un sistema de esencias racionales, o en un reino moral, se denomina derecho natural, doctrina jurídica filosófica, derecho racional”⁸¹⁷ (Jakob 1795, 4).

Klein explicitaba el carácter parcial del derecho natural respecto de la doctrina jurídica general, de la siguiente manera: “la ciencia jurídica natural abarca aquella parte de la filosofía práctica que se llama derecho natural, como aquella que trata de los derechos y obligaciones, en la medida en que pueden ser derivados de la naturaleza humana general”⁸¹⁸ (Klein 1797, 30).

También Zachariä, dando una cierta sistematicidad a la subcategorización dentro de la doctrina jurídica general, exponía: “como ciencias jurídicas particulares reconozco únicamente el derecho natural, el derecho (estatal) público, tanto general como particular, y el derecho (civil) privado, tanto general como particular”⁸¹⁹ (Zachariä 1795, 26).

Este autor incluso ofrecía una explicación a la denominación *Naturrecht*:

“La ciencia jurídica, en la medida en que está dedicada al derecho que el hombre tiene en virtud de su sola esencia natural, se denomina derecho *natural*. La ciencia jurídica, en la medida en que se ocupa del derecho que el hombre tiene en virtud de un acto del arbitrio, se denomina derecho positivo”⁸²⁰ (Zachariä 1795, 23).

Sin embargo, Zachariä no aclara si su referencia al *hombre* lo es en cuanto *homo phaenomenon*, como una criatura más dentro del orden cósmico, o si se está hablando del *homo noumenon*, es decir, del concepto de humanidad en cuanto tal. Los kantianos parecen prescindir, en este punto, de todo el desarrollo doctrinal metafísico de la *Kritik der reinen Vernunft*. Los escritos, especialmente en los albores de la escuela, simplemente asumen el contenido precrítico de significación del concepto de *naturaleza*, y tratan de darle cabida dentro del sistema kantiano,

heisst *Vernunftrecht* (jurisprudentia rationalis), in wie fern ihre Principien aus dem moralischen Gesetze der Vernunft abgeleitet und durch dasselbe bestimmt werden; *Naturrecht* aber (jus naturae), in wie fern diese durchs Sittengesetz bestimmte Principien auf den Menschen, als Menschen (die Menschennatur) angewendet werden“.

817 „Die Wissenschaft der natürlichen Rechte der Menschen, die ihnen in einem System vernünftiger Wesen, oder in einem moralischen Reiche zukommen, heißt das Naturrecht, die philosophische Rechtslehre, das Vernunftrecht“.

818 „Die natürliche Rechtswissenschaft begreift denjenigen Theil der praktischen Philosophie, welcher Naturrecht heißt, in sich, als welcher von den Rechten und Verbindlichkeiten handelt, so weit sie allein aus der allgemeinen Menschennatur hergeleitet werden können“.

819 „Als besondere Rechtswissenschaften kenne ich nur das Naturrecht, das allgemeine und besondere öffentliche (Staats-) Recht, und das allgemeine und besondere Privat- (bürgerliche) Recht“.

820 „Die Rechtswissenschaft, in wie fern sie sich mit dem Rechte beschäftigt, das der Mensch als ein blosses Naturwesen hat, heisst *Naturrecht*. Die Rechtswissenschaft, in wie fern sie sich mit dem Rechte beschäftigt, das der Mensch vermögen eines Actus der Willkühr hat, heisst *positives Recht*“.

como se observa en Klein: “se llama natural por cuanto deriva los derechos y obligaciones a partir de las leyes naturales y de la naturaleza de las cosas que no pueden suceder de otro modo”⁸²¹ (Klein 1797, 30). Lo cual demuestra un cierto continuismo con relación al *älteres Naturrecht*, pues la apelación a la *naturaleza de las cosas* había dejado de tener sentido para una doctrina práctica desde la propia *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*.

Feuerbach, sin embargo, trataba de legitimar el concepto de derecho natural de un modo nuevo y sugerente: “derecho natural es la ciencia de los derechos existentes con independencia del Estado”⁸²² (Feuerbach 1796, 30).

En cambio, para Gutjahr, la clave radicaba en el concepto de necesidad, el derecho natural podía ser denominado así por su vocación hacia *lo necesario*: “la ciencia de aquello que el hombre puede reclamar de otro como necesario, en virtud de la naturaleza sus facultades operativas, se denomina derecho natural”⁸²³ (Gutjahr 1799, 2).

Para Tieftrunk:

“La doctrina jurídica en general (*jus, juris doctrina, sensu latiori*), es el compendio de las leyes por las que las acciones voluntarias del hombre son restringidas a las condiciones indispensables en orden a su libertad y su existencia con personalidad moral; por tanto, [es] la teoría del derecho de la humanidad y de los consiguientes deberes incondicionados del hombre”,

y la diferencia de “la doctrina jurídica en sentido especial”, que aparece como “el compendio de leyes para las que es posible una legislación exterior, esto es, la teoría del derecho exterior, y de los derechos y obligaciones jurídicas derivados del mismo”⁸²⁴ (Tieftrunk 1803, 3).

Pero, como todos los demás compañeros de escuela, dentro de esta doctrina jurídica, Tieftrunk engloba:

821 „Die Rechtswissenschaft heißt die natürliche, so weit die Rechte und Verbindlichkeiten aus natürlichen Gesetzen und aus der Natur der Gegenstände herleitet, welches nicht anders als mit beständiger Rücksicht auf die letzte Bedingung aller Rechte geschehen kann“.

822 „Das Naturrecht soll 1) Rechte 2) nicht durch den Staat vorhandene Rechte lehren. Der vorläufige Begriff des Naturrechts wäre also der: Naturrecht ist die Wissenschaft, der nicht durch den Staat vorhandenen Rechte“.

823 „Die Wissenschaft von dem, was Menschen um ihrer handlungsfähigen Natur willen als nothwendig von einander fordern können, heisst das Naturrecht“.

824 „Rechtslehre überhaupt (*jus, juris doctrina, sensu latiori*) ist der Inbegriff derjenigen Gesetze, durch welche die willkühlichen Handlungen des Menschen auf die unumgängliche Bedingung ihres Bestehens mit der moralischen Persönlichkeit und Freiheit eingeschränkt werden; mithin Theorie des Rechts der Menschheit und der daraus folgenden unbedingten Pflichten der Menschen. Rechtslehre im besondern Sinne (*jus, juris doctrina, sensu strictiori*) ist der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äussere Gesetzgebung möglich ist; mithin Theorie des äussern Rechts und der daraus folgenden Rechte und Rechtspflichten“.

“La doctrina del derecho exterior es, o bien ciencia del derecho, ciencia jurídica de la razón, también llamada doctrina jurídica natural o derecho natural (*iuris scientia, jus naturae*), esto es, el conocimiento sistemático de aquellas leyes jurídicas cuya obligatoriedad puede ser conocida por la sola razón; o bien arte jurídico, doctrina jurídica empírica, también llamada derecho positivo (*ius positivum, legarum positivarum cognitio*), esto es, el compendio de aquellas leyes que solo vinculan por la promulgación de una auténtica legislación exterior”⁸²⁵ (Tieftrunk 1803, 3-4).

De acuerdo con Fries:

“Si tales leyes existen para una sociedad concreta, entonces la ciencia de las mismas se denomina doctrina del derecho positivo; si, en cambio, son mandatos que se derivan de la idea de un derecho a los fines, entonces la ciencia de los mismo se denomina doctrina jurídica pura”⁸²⁶ (Fries 1803, 18-19).

Racional, necesario, extraestatal, radicado en la esencia del hombre, todas estas características son diferentes aproximaciones que buscan delimitar los contornos del derecho natural, como disciplina autónoma dentro del conjunto de las doctrinas jurídicas. Se observa una voluntad de preservar el derecho natural de cualquier inferencia por parte del arbitrio. El *Naturrecht* estaría en un plano distinto y superior, previo a cualquier toma de decisión arbitraria por parte del sujeto, y no se confunde con el conjunto de la *Rechtslehre*, que también debe dejar espacio para el derecho positivo. El derecho natural, para los kantianos, constituye la auténtica *doctrina metafísica del derecho*.

No es raro encontrar declaraciones como la de Abicht, para quien “la investigación de esta naturaleza [la naturaleza del hombre] es, pues, esencialmente necesaria para una doctrina jurídica válida”⁸²⁷ (Abicht 1795, 1). Y ello por cuanto “los hombres no pueden conceder derechos a otros hombres; sólo la naturaleza concede derechos; el hombre solo puede distinguir los verdaderos derechos del hombre en la naturaleza, proclamarlos y establecerlos (positivizarlos)”⁸²⁸ (Abicht 1795, 14).

825 „Die Lehre des äussern Rechts ist entweder Rechtswissenschaft, Rechtslehre der Vernunft, auch natürliche Rechtslehre oder Naturrecht genannt (*iuris scientia, jus naturae*), d. h. systematische Kenntniß derjenigen Rechtsgesetze, deren Verbindlichkeit aus bloßer Vernunft erkannt werden kann; oder Rechtskunde, empirische Rechtslehre, auch das positive Recht genannt (*ius positivum, legarum positivarum cognitio*), d. h. Inbegriff derjenigen Gesetze, welche nur durch Bekanntmachung vermittelt einer wirklichen äussern Gesetzgebung verbinden“.

826 „Sind solche Gesetze wirklich bey einer Gesellschaft vorhanden, so heisst die Wissenschaft von denselben eine Lehre des positiven Rechts; sind es hingegen Gebote, welche von der Idee eines Rechtes der Zwecke selbst abgeleitet werden, so ist die Wissenschaft von ihnen reine Rechteslehre“.

827 „Die Untersuchung dieser Natur ist also zu einer gültigen Rechtslehre unumgänglich nothwendig“.

828 „Menschen können folglich Menschen keine Rechte geben; nur die Natur gibt Rechte; der Mensch kann nur dem Menschen seine wahren Rechte in der Natur aussuchen, bekannt machen und festsetzen (positiv machen)“.

Ni el correr de los años, ni la publicación de la *Metaphysik der Sitten* vino a cambiar excesivamente la situación. Krug, ya en pleno siglo XIX, seguía sosteniendo con vitalidad: “El derecho natural es un derecho que está determinado por medio de la naturaleza racional del hombre en general, y por tanto, concebido como ciencia”⁸²⁹ (Krug 1800, 112).

“La doctrina jurídica, o bien es ciencia jurídica, derecho natural (*jus naturae*), esto es, el compendio de leyes cuya obligatoriedad puede ser conocida por la sola razón, de modo que la obligación no presupone ningún legislador externo; o bien arte jurídico, derecho estatutario (*jus positivum*), esto es, el compendio de leyes cuya obligatoriedad requiere un legislador externo para que pueda ser conocido mediante su promulgación (experiencia)”⁸³⁰ (Tieftrunk 1803, 32).

Y Reidenitz enseñaba:

“La doctrina jurídica consta (...) de dos partes, distintas [entre sí] por sus fuentes. El derecho natural lo extraemos a partir del dictado de la razón, el derecho positivo lo conocemos a partir de la declaración auténtica por parte del legislador humano”⁸³¹ (Reidenitz 1803, 2).

La escuela kantiana siguió apegada al intrinsecismo del concepto de *naturaleza*, y en él basaban la incuestionable legitimidad del término *Naturrecht*, para referirse al derecho más propio y más íntimamente ligado a la verdadera esencia del hombre en general, sin que los autores parezcan percatarse de una acusación que fácilmente se podía dirigir contra sus escritos: la tergiversación de los fundamentos mismos de la revolución copernicana, al aproximar inconscientemente la doctrina jurídica al resto de saberes teóricos, vinculados a la especulación sobre la naturaleza. Realmente, a veces sorprende el absoluto descuido con que los primeros kantianos se expresaban. Abicht, por ejemplo, indicaba: “por tanto, el hombre tiene en aquello que es, esto es, en su naturaleza, un derecho (regla) inalterable, inalienable, indisponible, como lo es aquella naturaleza misma, de vivir conforme a su naturaleza”⁸³² (Abicht 1795, 25), donde no solo se apela a la natu-

829 „Das Naturrecht ist ein durch die vernünftige Natur des Menschen überhaupt bestimmtes Recht, mithin, als Wissenschaft gedacht, ein systematischer Inbegriff von unbedingt allgemeinen und nothwendigen, die äussere Einstimmung des neben und auf einander Handelns vernünftiger Wesen in der Sinnenwelt betreffenden Zwangsgesetzen“.

830 „Die Rechtslehre ist entweder Rechtswissenschaft, Naturrecht (*Jus naturae*), d. h. ein Inbegriff von Gesetzen, deren Verbindlichkeit aus bloßer Vernunft erkannt werden kann; wo also die Verpflichtung keinen äussern Gesetzgeber voraussetzt; oder Rechtskunde, statutarisches Recht (*Jus positivum*), d. h. ein Inbegriff von Gesetzen, deren Verbindlichkeit einen wirklich äussern Gesetzgeber voraussetzt, mithin nur durch Bekanntmachung (Erfahrung) erkannt werden kann“.

831 „Die Rechtslehre besteht (...) aus zwei der Quelle nach verschiedenen, Theilen. Das Naturrecht schöpfen wir aus dem Ausspruch der Vernunft, das positive Recht lernen wir aus der wirklichen Erklärung der Gesetzgeber der Menschen“.

832 „Folglich hat der Mensch in dem, was er einmal ist, d. h. in seiner Natur, eine wie dieser Natur selbst unveränderliches, unverlierbares und unveräußerliches Recht (Regel), seiner Natur gemäß zu leben“.

raleza, sino incluso al *ser*, como fuente de derecho. También resulta pertinente el caso de Klein:

“La ciencia jurídica natural recoge en sí aquella parte de la filosofía práctica que se denomina derecho natural, como aquella que trata de los derechos y obligaciones en la medida en que estos pueden ser derivados de la sola naturaleza humana universal”⁸³³ (Klein 1797, 30).

Schaumann declara:

“La ciencia de las posibilidades de actuar determinadas, según leyes físicas, por medio de la ley moral, se denomina derecho *racional* (*jurisprudentia rationalis*), en la medida en que sus principios se deducen a partir de la ley moral de la razón, y son determinados por medio de ella; [se denomina también] *Naturrecht* (*jus naturae*), sin embargo, en la medida en que estos principios determinados por la ley moral son aplicados al hombre en cuanto hombre (a la naturaleza humana)”⁸³⁴ (Schaumann 1792, 7).

Pero apenas una página antes había definido la ciencia jurídica como: “ciencia de las posibilidades *morales* de actuar según la propia voluntad”⁸³⁵ (Schaumann 1792, 6). He aquí el dilema: o bien la doctrina metafísica del derecho es derecho *natural*, o bien se trata de un derecho moral. Si el derecho racional es derecho *natural*, entonces corre el riesgo de convertirse en un derecho *físico*, lo que supone una *contradictio in terminis*; ya no se podría hablar de derecho con propiedad, sino de meras leyes físicas, encuadradas, por tanto, dentro de la filosofía de la naturaleza. Si, en cambio, el derecho racional es un derecho moral, entonces no se lo podría llamar con propiedad derecho *natural*, sino, en todo caso, derecho *supranatural*, siendo así que al conocimiento práctico se accede por la participación en un mundo suprasensible, no constreñido a la necesidad de las leyes físicas.

Lógicamente, la doctrina se decantó por la segunda opción. De ahí que Mellin, perfectamente consciente del difícil encaje que tenía el término derecho *natural* en la doctrina kantiana, se apresurara a aclarar que el *Naturrecht*, “ciencia de la posibilidad del concepto de derecho y de los derechos dimanantes solo de aquella”, no obstante, “jamás puede ser considerada una ciencia física”⁸³⁶ (Mellin 1796, VI), sino que:

833 „Die natürliche Rechtswissenschaft begreift denjenigen Theil der praktischen Philosophie, welcher Naturrecht heißt, in sich, als welcher von den Rechten und Verbindlichkeiten handelt, so weit sie allein aus der allgemeinen Menschennatur hergeleitet werden können“.

834 „Die Wissenschaft der durchs Sittengesetz bestimmten Möglichkeiten nach Naturgesetzen zu handeln, heisst *Vernunftrecht* (*jurisprudentia rationalis*), in wie fern ihre Principien aus dem moralischen Gesetze der Vernunft abgeleitet und durch dasselbe bestimmt werden; *Naturrecht* aber (*jus naturae*), in wie fern diese durchs Sittengesetz bestimmte Principien auf den Menschen, als Menschen (die Menschennatur) angewendet werden“.

835 „Die Wissenschaft der *moralischen* Möglichkeiten, nach eignem Willen zu handeln“ (N.B.: el énfasis mediante cursiva es del propio autor).

836 „(...) ist auch das Naturrecht, oder die Wissenschaft von der Möglichkeit des Rechtsbegriffs und der

“Esta ciencia es una rama de la Filosofía moral. La Filosofía moral trata sobre la determinación práctica de la voluntad según principios a priori. La posibilidad y realidad objetiva de tales principios los ha enseñado la Crítica de la Razón Práctica. En esta propedéutica a las ciencias morales se ha de encontrar, por tanto, también el fundamento del *Naturrecht*, aunque no esta misma disciplina entera”⁸³⁷ (Mellin 1796, VII).

En efecto, el derecho natural constituye, de acuerdo con los textos, una ciencia media entre la doctrina ética y la doctrina jurídica. Se podría decir que, para los kantianos, el *Naturrecht*, en cuanto disciplina, gozaba de una doble nacionalidad, ética y jurídica, que lo hacía idóneo para encabezar todo el *corpus juridicum* dependiente de él. Especialmente, en los albores de la escuela kantiana, el derecho natural aparecía como la ciencia *magis moralis juridicis*, esto es, el saber más próximo a la moral entre las ciencias jurídicas, pero a veces, incluso, como *magis moralis quam juridica*, es decir, más próxima a la moral que al saber jurídico.

Eisenhart reconoce la *doble nacionalidad* de esta disciplina, tanto ética como jurídica, y coincide en hacer del *Naturrecht* la piedra angular sobre la que se sostiene la científicidad de toda la *Rechtslehre*:

“El derecho natural es una parte de la filosofía práctica que, sin embargo, debe ser considerado como una parte de la teoría jurídica, pues, por un lado, solo a partir del derecho natural puede ser reconocida la obligatoriedad de las leyes positivas, y por otra parte, los negocios jurídicos que surjan han de ser juzgados y resueltos según sus principios, si acaso faltan leyes positivas aplicables”⁸³⁸ (Eisenhart 1795, 16).

Hoffbauer va más allá, y trata de hacer una interpretación conforme entre la exposición del maestro de Königsberg y toda la tradición kantiana anterior:

“El derecho natural, en la medida en que es una ciencia pura, puede ser considerado como la metafísica de todo el derecho; y el filósofo de Königsberg no podía haber estado más acertado al llamar a su trabajo, en el que se establecen los primeros fundamentos de esta ciencia, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*”⁸³⁹ (Hoffbauer 1797, 50).

bloss aus ihm entspringenden Rechte nie als ein Theil der Physik betrachtet worden“.

837 „(...) dass diese Wissenschaft ein Zweig der Moralphilosophie sey. Die Moralphilosophie handelt von der practischen Willensbestimmung nach Principien a priori. Die Möglichkeit und objective Realität solcher Principien lehrt die Critik der practischen Vernunft. In dieser Propädeutik zu den moralischen Willensschaften muss also auch wohl das Fundament zum Naturrecht, obwohl dasselbe nicht selbst zu finden seyn“.

838 „Das Naturrecht ist ein Theil der practischen Philosophie, welcher aber zugleich als ein Theil der Rechtstheorie betrachtet werden muß, indem theils aus dem Naturrechte die Verbindlichkeit positive Gesetze allein nur erkannt werden kann, theils nach dessen Grundsätzen vorkommende rechtliche Geschäfte beurtheilt und entschieden werden müssen, wenn es an anwendbaren positiven Gesetzen fehlt“.

839 „Das Naturrecht kann daher, in so weit es eine reine Wissenschaft ist, als die Metaphysik alles Rechts betrachtet werden; und der Philosoph von Königsberg konnte sein Werk, in dem er die ersten Gründe dieser

Y por esto, define el *Naturrecht* de la siguiente manera:

“Así, también se puede definir el derecho natural como la ciencia de los principios de los derechos; o, lo que es lo mismo, como la ciencia de la conexión entre los derechos y su condición última, si por esta se entiende el fundamento por el que se hacen posibles todos los derechos, y mediante el cual este o aquel derecho en particular se hace efectivo bajo ciertas circunstancias dadas”⁸⁴⁰ (Hoffbauer 1797, 50).

La calificación de *natural* para referirse al constitutivo científico del conocimiento jurídico fue tan problemática, que Kant se mostró reacio a seguirla sin más, y prefirió recurrir a una terminología más aséptica. En este punto es donde gran parte de la doctrina observa uno de los logros originales de Kant:

“Ya el uso que Kant hace del término “derecho racional» (*Vernunftrecht*) responde a la necesidad lógica, racional, que preside las leyes del pensamiento. El derecho natural kantiano, en el que la razón no cumple su significación psicológica, representa una superación crítica de la Ilustración, el iusnaturalismo que partía de la naturaleza empírica”⁸⁴¹ (Brufau i Prats 1983, 203-204).

Así, es a partir de 1797 cuando una duda sobre la idoneidad del término *Naturrecht* se extiende entre los autores. Quizá por eso, Kohlschütter marca una cierta distancia, a pesar de que respetar el vocabulario de siempre: “la ciencia de los derechos de los hombres en sus relaciones recíprocas, cognoscibles por la sola razón, recibe el nombre de derecho natural en el lenguaje común”⁸⁴² (Kohlschütter 1797, 10). Lo que no queda claro es si este *lenguaje común* resulta aceptable para Kohlschütter.

Naturrecht und Rechtsphilosophie: falsa cuestión nominal

La evolución histórica del contenido de significación de los términos lingüísticos, cualesquiera que sean, constituye un hecho indudable. Sin embargo, tal desenvolvimiento, que trae causa de múltiples circunstancias, la mayor parte accidentales, puede producir desenfoques metodológicos si acaso se pretende juzgar las cosmovisiones del pasado según categorizaciones posteriores, en ausencia de

Wissenschaft aufstellt, nicht schicklicher, als: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, nennen”.

840 „Man kann daher das Naturrecht auch durch die Wissenschaft der Principien der Rechte erklären; oder durch die Wissenschaft von dem Zusammenhange der Rechte mit ihrer letzten Bedingung, wenn man unter dieser, unter der letzten Bedingung der Rechte, den Grund versteht, durch welchen alle Rechte möglich werden, und durch welchen also dieses oder jenes bestimmte Recht unter einer gegebenen Voraussetzung wirklich ist”.

841 “Ja l’ús que Kant fa del terme « dret racional » (*Vernunftrecht*) respon a la necessitat lògica, racional, que presideix les lleis del pensament. El dret natural kantian, en el qual la raó no serveix la seva significació psicològica, representa una superació crítica de la Il·lustració, el iusnaturalisme el qual partia de la natura empírica”.

842 „Die Wissenschaft der durch blosse Vernunft erkennbaren Recht der Menschen, in ihren Verhältnissen gegen einander, belegt der Sprachgebrauch mit dem Nahmen des *Naturrechts*”.

una reflexión crítica. Tal ha sido el caso de la tradicional distinción entre derecho natural (*Naturrecht*) y Filosofía del derecho (*Rechtsphilosophie*), cuya polarización progresiva a lo largo del siglo XIX se presentó como el resultado inevitable de la confrontación entre dos tendencias doctrinales: el iusnaturalismo anterior, y el incipiente iuspositivismo. Sin embargo, esta contraposición estuvo totalmente ausente de los tratados kantianos dentro del periodo histórico de la presente investigación. De acuerdo con el estudio de Schröder y Pielemeier:

“La relación del derecho natural con la Filosofía del derecho en el siglo XIX fue muy distinta a como se señala a menudo. Ciertamente, la palabra «filosofía del derecho» aparece como una novedad a finales del siglo XVIII. Pero más que reemplazar al término derecho natural en los planes de estudios, en realidad se da una coexistencia pacífica entre ambos. A menudo, las asignaturas reciben el nombre de: «derecho natural o filosofía del derecho», «filosofía del derecho o derecho natural», “derecho natural (filosofía del derecho)», y al revés, «filosofía del derecho (derecho natural)”⁸⁴³ (Schröder & Pielemeier 1995, 267-268).

Como es bien sabido, los cambios y evoluciones en el pensamiento iusfilosófico hacen que el término *Rechtsphilosophie* se consolide con el tiempo, en detrimento aquel otro, *Naturrecht*, tenido por *demodé*, lo que incluso se tradujo en una asignatura nueva dentro de los planes de estudios de las facultades de derecho. El derecho natural y la filosofía del derecho han venido coexistiendo en los programas universitarios, siendo así que en el siglo XIX abanderaban dos tendencias doctrinales enfrentadas la una a la otra. Sin embargo, durante el periodo de apogeo de la escuela kantiana, el neologismo *Rechtsphilosophie* no había adquirido todavía ningún matiz combativo frente al iusnaturalismo anterior, y los autores no tuvieron dificultad alguna en utilizarlo como sinónimo de derecho natural, o en calificar el *Naturrecht* como auténtica filosofía jurídica.

A la altura de 1795, Schmid definía las *Philosophie des Rechts* (*jurisprudentia naturalis*) como: “la ciencia, esto es, el conocimiento de los fundamentos últimos (concebibles) de toda legislación práctica exterior, o de la posibilidad práctica de realizar la idea del derecho exterior perfecto por medio de la fuerza física exterior”⁸⁴⁴ (Schmid 1795, 1). Y lo hace en unos términos muy similares a como había definido el derecho natural en su obra de 1790 sobre *Moralphilosophie*⁸⁴⁵.

843 „Das Verhältnis von Naturrecht und Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert ist also offenbar anders, als es vielfach gesehen wird. Zwar kommt das Wort ‘Rechtsphilosophie’ am Ende des 18. Jahrhunderts neu auf. Aber es löst in den Vorlesungsbezeichnungen das Naturrecht viel weniger ab, als daß es mit ihm in eine friedliche Koexistenz tritt: Die Vorlesungen heißen nun sehr häufig: „Naturrecht oder Rechtsphilosophie“, „Rechtsphilosophie oder Naturrecht“, „Naturrecht (Rechtsphilosophie)“, bzw. „Rechtsphilosophie (Naturrecht)“.

844 „*Philosophie des Rechts (jurisprudentia naturalis)* ist die Wissenschaft, d. i. die Erkenntnis der letzten (vorstellbaren) Gründe, von aller äusserm praktischen Gesetzgebung, oder von der praktischen Möglichkeit, die Idee von dem äusseren vollkommenen Rechte durch äussere physische Kraft zu realisieren“.

845 Cfr. Schmid 1790, 30.

Feuerbach también daba testimonio de la convertibilidad que caracterizaba ambos términos por aquella época:

“La ciencia que responde a estas preguntas, dado que tiene por objeto derechos, se denomina ciencia jurídica o, en la medida en que estos derechos surgen con independencia de las leyes positivas del Estado, derecho natural o *doctrina jurídica filosófica*, y en la medida en que tiene por objeto derechos que, de un lado, proceden de la razón, y de otro lado, por la razón son conocidos, se denomina ciencia jurídica *racional*”⁸⁴⁶ (Feuerbach 1796, 29-30).

No obstante, de forma concomitante a la publicación de la obra iusfilosófica de Kant, comienzan a observarse ciertas tendencias que permiten presagiar el desarrollo doctrinal futuro de la disciplina. El gran adalid del abandono del término tradicional *Naturrecht* y su sustitución por el de *Rechtswissenschaft*, fue Stephani. Ya en su obra de comentario a la *Metaphysiche der Sitten* se congratula de observar cómo la terminología relacionada con el derecho natural juega un papel casi nulo en la obra del maestro de Königsberg. En otro manual, publicado también en 1797, indica:

“Inicialmente, se ha solido dar a esta ciencia el nombre de *Naturrecht*, no para dar a entender el contenido de los derechos de la naturaleza – según el uso idiomático –, sino el sistema de derechos que pertenecen al hombre en el estado de naturaleza (*Naturrecht*)”⁸⁴⁷ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 9).

Solo se trata de la propuesta de una terminología más precisa. Para Stephani, la ciencia jurídica está llamada a ocupar el lugar que anteriormente estaba reservado a la categoría menos científica del derecho natural:

“Aquella ciencia que expresa tal forma jurídica eterna como el principio supremo en orden a la determinación de los principios legales para todas las circunstancias esenciales de los hombres, en tanto que ciudadanos del reino sensible, con toda naturalidad se denomina *Rechtswissenschaft*”⁸⁴⁸ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 11).

Así pues, es necesario apuntar a la falsa dialéctica sobre la que se han articulado muchas aproximaciones a la doctrina germana: el *derecho natural* es la auténtica *Rechtsphilosophie*, pues, en tanto que doctrina metafísica del derecho,

846 „Die Wissenschaft, welche diese Fragen beantwortet, heisst, da sie Rechte zum Gegenstande hat, eine *Rechtswissenschaft*, und, in wie ferne diese Rechte aus dem positiven Gesetzen des Staats herfliessen, *Naturrecht*, oder *philosophische Rechtslehre*, in wie ferne aber die Rechte, welche sie zum Gegenstande hat, theils durch Vernunft gegeben sind, theils durch Vernunft erkannt werden, *Vernunftrechtswissenschaft*“.

847 „Man hat dieser Wissenschaft anfänglich den Namen *Naturrecht* gegeben, nicht um darunter den Inbegriff der Rechte der Natur – dem Sprachgebrauche gemäß – zu verstehen; sondern das System von Rechten, welche dem Menschen im Stande der Natur zukommen (*Naturrechtsrecht*)“.

848 „Diejenige Wissenschaft, welche diese ewige Rechtsform als das höchste Princip zur Bestimmung der gesetzlichen Grundsätze für alle Hauptverhältnisse der Menschen als Mitglieder des Sinnenreiches aufstellt, heisst daher sehr natürlich die *Rechtswissenschaft*“.

es el instrumento racional mediante el cual se establecen las condiciones por las que la doctrina jurídica en general puede y debe llegar a convertirse en *ciencia* (*Rechtswissenschaft*) (cfr. Stephani 1797, *Grundlinien*, 16-17). La profundización gradual de la doctrina germana en este presupuesto explica la evolución terminológica que se puede verificar en el periodo objeto de la investigación, y en los desarrollos doctrinales posteriores.

3.1.2. *Die Rechtslehre*: saber racional

Por virtud del derecho natural, la doctrina jurídica forma parte integrante de los saberes filosóficos, lo que le garantiza su carácter racional y, en consecuencia, un estatuto epistemológico de *ciencia*. Como señalara Baumgarten:

“El conocimiento de las leyes puede ser histórico o filosófico, y este último con un cierto grado de certeza, o bien según ciencia (...) Por tanto, [dicho conocimiento] puede ser *jurispericia*, esto es, conocimiento del derecho simplemente histórico, o filosófico; y este último, [puede serlo] con independencia del grado de certeza, o bien procediendo de lo cierto a lo cierto, [en cuyo caso se denomina] ciencia del derecho.

Quien conozca la letra de la ley únicamente de forma histórica, y aun así actúe como perito, es un *leguleyo*. El hábito de subsumir hechos bajo leyes, se llama *jurisprudencia*. El jurisperito y el jurisprudente son *jurisconsultos*, aquel *teórico*, este *práctico*”⁸⁴⁹ (Baumgarten 1760, 38).

Darjes recordaba: “las ciencias filosóficas se diferencian del resto, no por razón del objeto, sino por razón del fundamento”⁸⁵⁰ (Darjes 1762, 54). La ciencia abarca dentro de su horizonte todo el conocimiento posible, pero la ciencia filosófica es más netamente racional, de modo que este último predicado se deriva analíticamente del primero. De ahí que Baumgarten distinga entre los diferentes niveles de conocimiento jurídico, según el uso más o menos pleno de la razón en cada uno de ellos:

“El leguleyo y el perito del derecho solo en sentido histórico, ignoran el espíritu de las leyes y los principios del derecho. El jurisperito filosófico, [simplemente] prueba, pero el científico del derecho, demuestra. La jurisprudencia del leguleyo es nula, la del perito del derecho, al ser solo histórica, es preca-

849 “Legum potest esse cognitio historica, potest esse philosophica, eaque vel quaecunque ratione certitudinis, vel scientia. (...) Potest hinc esse *ivrisperitia*, cognitio iuris vel historica tantum, vel philosophica, eaque iterum vel qualiscumque respectu certitudinis, vel certa ex certis, *iurisscientia*. Historice tantum verba legis qui nouerit, iuris tamen peritus videri volet, *leguleius* est. Habitus subsumendi facta sub legibus *ivrisprudencia* est. Habitus subsumendi facta sub legibus *ivrisprudencia* est. Iurisperitus et iurisprudens *ivreconsultus* est, ille *theoreticus*, hic *practicus*”.

850 „Philosophische Wissenschaften sind von den übrigen nicht Ratione Objecti, sondern Ratione Fundamenti unterschieden“.

ria, la del jurisconsulto filosófico, cierta, y la del científico del derecho, es más cierta”⁸⁵¹ (Baumgarten 1760, 39).

“En aquello que los hombres pueden conocer de Dios mediante su razón (...)”, enseñaba Pütter, “y en la relación de un ser humano para con su prójimo de acuerdo con la voluntad de Dios, (...) en eso consiste el derecho de la naturaleza en general”⁸⁵² (Pütter 1767, 7-8).

La transmutación del término *natural* en *racional* ya había tenido lugar hacía mucho tiempo cuando la escuela kantiana comienza a expandir su influencia en el ámbito cultural germánico. *Natural*, en este contexto, hace referencia inmediata a lo *racional*. Como señalara Hufeland:

“El origen y fundamento del concepto de derecho y de injuria, así como el fundamento de todas las leyes éticas, se ha de buscar en la misma razón del hombre, y asentarse invariablemente en ella, aun cuando su aplicación a determinadas acciones requiere de la experiencia”⁸⁵³ (Hufeland 1797, 6).

En efecto, Kant desdeñaba a quienes se aproximaban a la doctrina jurídica con métodos empiristas: “si se precisa de conocer a los *hombres* (...) sin conocer al *hombre* y lo que puede hacerse de él (...) darán este paso, sin duda, con el espíritu de los *leguleyos*”⁸⁵⁴ (ZeF 2005, 51).

Feuerbach veía en el carácter racional del *Naturrecht* una consecuencia necesaria de su condición filosófica: “el derecho natural es un saber filosófico. Los derechos que tiene por objeto deben ser demostrados por medio de la razón”⁸⁵⁵ (Feuerbach 1796, 30).

Para Thibaut la aproximación filosófica al derecho se hace tanto más necesaria cuanto que este conocimiento es el único racional: “una acción tal, que su misma posibilidad no está fundada en la razón, se denomina antijurídica. En cambio, una acción mandada o permitida por la razón, y por tanto, hecha posible gracias a ella, se denomina jurídica”⁸⁵⁶ (Thibaut 1797, 6).

851 “Leguleius et iuris historice tantum peritus animam legum et principia iuris ignorant, iuris peritus philosophicus probat, iurissciens demonstrat. Iurisprudencia leguleii nulla est, iuris historice tantum periti precaria, iurisconsulti philosophici certa, iuris scientium certior”.

852 „Auf dem, was der Mensch mit seiner Vernunft von Gott erkennet, (...) und von dem dem Willen Gottes gemässen Verhältniß eines Menschen gegen seinen Nebenmenschen, (...) beruhet überhaupt das Recht der Natur“.

853 „Der Ursprung und Grund der Begriffe von Recht und Unrecht, wie der Grund aller sittliche Gesetze, ist in der Vernunft des Menschen selbst zu suchen und daselbst unabänderlich gegründet, wenn auch die Anwendung derselben auf bestimmte Handlungen Erfahrung voraussetzt“.

854 „Wenn sie darauf groß thun, Menschen zu kennen (...) ohne doch den Menschen, und was aus ihm gemacht werden kann, zu kennen (...) so können sie diesen Überschnitt nicht anders, als mit dem Geist der Chicane thun“ (VIII, 374).

855 „Das Naturrecht ist eine philosophische Wissenschaft, die Rechte, welche sie zum Gegenstand hat, sollen durch Vernunft erwiesen werden“.

856 „Eine solche Handlung, deren Möglichkeit nicht durch die Vernunft begründet ist, heißt unrechtmässig.

La necesidad de una fundamentación racional del saber jurídico, fue el argumento utilizado por los kantianos para establecer una diferencia entre el derecho natural y el resto de saberes jurídicos:

“La determinación de las acciones a las que uno tiene derecho, o a las que no se tiene ningún derecho, depende, o bien meramente de la razón del hombre en general, o bien del arbitrio de los hombres. En aquella [referido a la razón del hombre] descansa el derecho natural o *Naturrecht*, derecho de razón, doctrina jurídica universal (*jus naturae, jurisprudentia naturalis*). Sobre este [referido al arbitrio de los hombres], el derecho positivo (*jus positivum, jurisprudentia positiva*)”⁸⁵⁷ (Hufeland 1797, 13).

Para Tieftrunk, lo que es justo no se puede obtener ni de la experiencia, ni de un código, ni de las costumbres, sino de la sola razón: “pues el derecho representa la dependencia del arbitrio de una condición universal y necesaria de su obrar (...) el derecho es, por tanto, un concepto racional (*notio rationalis, idea*) y la doctrina jurídica, una ciencia racional (*scientia rationalis*)”⁸⁵⁸ (Tieftrunk 1803, 5-6). Y también: “la doctrina jurídica (*jus, doctrina juris*) es el compendio de leyes para la libertad, cuya autora es la razón humana universal”⁸⁵⁹ (Tieftrunk 1803, 6).

De hecho, como señalara Fries: “De todas las partes de la filosofía, ninguna es filosóficamente tan pura como la filosofía práctica. Esta es la propiedad inmediata de la razón”⁸⁶⁰ (Fries 1803, 16). La condición de saber filosófico no solo garantizaba el carácter racional del derecho, sino que, en virtud del primado de la razón práctica, se puede afirmar que es incluso más racional que otros saberes teórico-empíricos, pues está en conexión más directa con la actividad propia de la razón, sin necesidad de mediación por parte de la intuición o de las categorías del entendimiento: “el principio jurídico es, en cuanto tal, una mera representación de la razón (*idea*) y no tiene correspondencia en ningún objeto del mundo sensorial”⁸⁶¹ (Tieftrunk 1803, 17). De ahí que Fries caracterizara al derecho natural

Wird hingegen eine Handlung durch die Vernunft geboten oder erlaubt, mithin vermittelt derselben möglich gemacht: so heißt sie rechtmäßig“.

857 „Die Bestimmung der Handlungen, zu denen man ein Recht hat, oder zu denen man keins hat, hängt entweder bloss von der Vernunft des Menschen überhaupt, oder von der Willkühr der Menschen ab. Auf jener beruht das natürliche Recht oder *Naturrecht*, Recht der Vernunft, allgemeine Rechtelehre (*jus naturae, jurisprudentia naturalis*), auf dieser das positive Recht (*jus positivum, jurisprudentia positiva*)“.

858 „Denn das Recht stellt die Abhängigkeit der Willkühr von einer allgemeingültigen und nothwendigen Bedingung ihres Handelns vor (...) Das Recht ist daher ein Vernunftbegriff (*notio rationalis, idea*) und die Rechtelehre eine Vernunftwissenschaft (*scientia rationalis*)“.

859 „Rechtelehre (*jus, doctrina juris*) ist ein Inbegriff von Gesetzen für die Freiheit, von welchen die allgemeine Menschenvernunft die Urheberin ist“.

860 „Von allen Theilen der Philosophie ist keiner so rein philosophisch als die praktische Philosophie. Diese ist das unmittelbare Eigenthum der Vernunft“.

861 „Das Rechtsprincip ist, als solches, eine bloße Vernunftvorstellung (*Idee*) und hat keinen, ihm entsprechenden, Gegenstand in der Sinnenwelt“.

como “una ciencia racional, en oposición al derecho positivo, que es conocido por medio de la experiencia”⁸⁶² (Reidenitz 1803, 3).

3.1.3. *Die Rechtslehre*: saber universal

El derecho de la naturaleza es universal porque obliga a todo hombre (cfr. Wolff 1750, *Institutiones*, 22). En efecto, “obligación universal es aquella que obliga a todo hombre en cuanto que es hombre. Y el derecho *universal*, que surge de ella, es aquel compete a todo hombre en cuanto que es hombre”⁸⁶³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 36). La atención filosófico-racional a las obligaciones del ser humano en cuanto tal debía concluir necesariamente en la universalidad del conocimiento jurídico. La condición de universal no le adviene de fuera, sino que es nota intrínseca del derecho:

“Si la *justicia* se extiende a todo derecho, tanto imperfecto, como perfecto, y se contempla en cualquier acción en la medida en que está referida a otros, o puede referirse a ellos, e incluso, si es considerada máximamente en sí misma, se denomina *universal*, mientras que en un sentido más estricto, se la llama *particular*”⁸⁶⁴ (Wolff 1750, *Institutiones*, 44-45).

Y así, “ni Dios mismo puede derogar el derecho de la naturaleza, puesto que lo conforman verdades inmutables y necesarias”⁸⁶⁵ (Darjes 1762, 228). Con estas palabras, Darjes venía a exponer la sólida garantía con la que se puede decir, sin temor a errar, que el conocimiento jurídico, a un nivel filosófico-racional, es universal en sentido pleno.

En el caso de la escuela kantiana, necesario no perder de vista la coherencia de conjunto entre todas las notas del *Naturrecht*, con las que se ha querido articular la conceptualización de este elemento metodológico. Su condición esencial de filosofía, garantizaba su carácter racional. Dicho carácter racional indefectiblemente debía conducir a afirmar la universalidad del derecho natural, dado el carácter *necesario* de sus postulados. Es por eso que Stephani trataba de salir al paso de lo que a él le parecía un error de tiempos pasados:

“Hay una gran diferencia entre estos dos conceptos: válido [*gültig*] y vigente [*geltend*]. El primero expresa lo que, por el simple hecho de su reconocimiento,

862 „Sie ist eine Vernunftwissenschaft im Gegensatz des positiven Rechts, welches durch die Erfahrung erkannt wird“.

863 “*Obligatio universalis* est, qua quilibet homo tenetur, quatenus homo est. Et *Jus universale*, quod ex ea origur, est, quod homini cuilibet competit, quatenus homo est”.

864 “Quodsi *Justitia* extendatur ad jus omne, tam imperfectum, quam perfectum, & in qualibet actione spectetur, quatenus ad alios refertur, vel referri potest, si vel maxime seipsum respiciat, *universalis* appellatur, tumque in sensu strictiori accepta *particularis* audit”.

865 „Gott selbst kann das *Jus naturae* nicht aufheben, weil es unveränderliche und nothwendige Wahrheiten sind“.

necesariamente ha de ser reconocido por todas las esencias racionales, o lo que es lo mismo, lo que necesariamente ha de ser puesto en vigor. En cambio, el segundo, expresa lo que se considera válido en alguna parte, sea realmente válido o no”⁸⁶⁶ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 11).

Lógicamente, se entiende que la determinación de toda y cualquier validez jurídica, debía corresponder a la disciplina del derecho natural, relegando las manifestaciones jurídicas históricas al plano del derecho positivo.

Gutjahr coincidía plenamente con esta idea:

“También se podría definir el derecho natural como la ciencia de lo que *debe* suceder de parte de un hombre para con otro, según leyes de acción necesarias *en todas partes*. En atención a la necesidad, un derecho se llama derecho natural porque esta necesidad se funda en la naturaleza de dicho ser”⁸⁶⁷ (Gutjahr 1799, 3).

Krug incluía aquellas notas en la misma definición de *Naturrecht*: “un *compendio sistemático de leyes coactivas incondicionadamente universales y necesarias* concernientes a la concordancia del obrar yuxtapuesto y recíproco de *esencias racionales en el mundo sensitivo*”⁸⁶⁸ (Krug 1800, 112). Reidenitz, con su habitual destreza para la síntesis, concluía: “el derecho natural obliga a todo ser humano”⁸⁶⁹ (Reidenitz 1803, 2), aunque esta conclusión coincide plenamente con lo que Wolff había señalado más de cincuenta años antes.

3.1.4. *Die Rechtslehre*: saber práctico

“La filosofía práctica (*philosophia practica*)” definía Meier, “es la ciencia de los deberes naturales del hombre. Contiene los primeros principios que propiamente pertenecen a todas o a la mayoría de disciplinas morales, [y por eso] se llama universal (*philosophia practica universalis*)”⁸⁷⁰ (Meier 1769, 9). La disolución del saber práctico en un conocimiento teórico propia del *veteroiusnaturalismo* wolffiano permitía encuadrar el conocimiento jurídico dentro de la filosofía

866 „Es ist ein grosser Unterschied zwischen den beiden Begriffen, *gültig* und *geltend*. Ersterer enthält das, was von allen vernünftigen Wesen, so bald sie es erkennen, nothwendiger Weise anerkannt oder in geltenden Zustand gesetzt werden soll. Letzterer aber nur das, was irgendwo für gültig gehalten wird, sey es wirklich gültig oder nicht gültig“.

867 „Man könnte das Naturrecht auch definiren, als die Wissenschaft von dem, was von Menschen gegen Menschen nach *überall* nothwendigen Handlungsgesetzen geschehen soll. In Rücksicht auf die Nothwendigkeit heisst sie ein Recht, weil diese Nothwendigkeit sich auf die Natur der Wesen gründet, Naturrecht“.

868 „Ein *systematischer Inbegriff von unbedingt allgemeinen und nothwendigen*, die äussere Einstimmung des neben und auf einander Handelns *vernünftiger Wesen in der Sinnenwelt* betreffenden *Zwangsgesetzen*“.

869 „Das Naturrecht verpflichtet alle Menschen“.

870 „Die *practische Weltweisheit* (*philosophia practica*) ist die Wissenschaft der natürlichen Pflichten der Menschen; welche, wenn sie die ersten Grundsätze enthält, welche entweder allen oder mehrern moralischen Disciplinen eigenthümlich zu gehören; die *allgemeine* (*philosophia practica universalis*) genannt wird“.

práctica, y hacer de esta un conocimiento científico al mismo nivel que las matemáticas.

El encuadre de la doctrina jurídica dentro de la filosofía práctica siguió inamovible en el *noviusnaturalismo*. El carácter esencialmente práctico de la doctrina metafísica del derecho fue sostenido invariablemente y sin fisura por toda la escuela, incluso antes de que el maestro de Königsberg viniera a sellar definitivamente la celeberrima bipartición de la *Sittenlehre* en dos disciplinas: la doctrina del derecho (*Rechtslehre*) y la doctrina de la virtud (*Tugendlehre*). “La ley jurídica” recordaba Fries, “solo se da como idea”⁸⁷¹ (Fries 1803, 15), es decir, como representación carente de intuición posible, y por tanto, únicamente hábil para un uso regulativo, jamás teorético, de la razón.

Con anterioridad a 1797, se ha entendido que la caracterización de la doctrina jurídica como filosofía práctica venía acompañada de una fortísima actitud moralizante, en continuidad con el *iusnaturalismo* del periodo inmediatamente precedente. Por ejemplo, Schaumann situaba el derecho natural a medio camino entre la moral y el derecho: “en parte completa el código moral de la razón, y en parte es el medio por el que la legislación civil está vinculada con la legislación ética”⁸⁷² (Schaumann 1792, 60). Abicht, a la altura de 1795, indicaba: “solo se tiene un derecho a lo que es recto”⁸⁷³ (Abicht 1795, 25).

El encuadre del *Naturrecht* dentro de la *Sittenlehre* es algo complejo en Meillin. Para este autor, la metafísica de la ética se divide en filosofía trascendental práctica (*practische Transscendentalphilosophie*) y telematología práctica (*practische Thelematologie*). La primera abordaría “el sistema de todos los principios y conceptos referentes a la voluntad en general, sin considerar condición empírica alguna”, mientras que la telematología práctica abordaría “los principios y conceptos de la razón práctica en relación a una voluntad afectada empíricamente”. A su vez, la telematología práctica se dividiría en cuatro disciplinas: la telematonomía (*Thelematonomie*), en tanto que ciencia de la determinación de la voluntad “como un *quantum* puro, según su extensión”; la nomotética pura (*reines Nomothetik*), o ciencia de la “determinación de la voluntad por medio de reglas prácticas”, pero en tanto que esa voluntad está “afectada por inclinaciones”, tratando, por tanto, “del mandato, de la prohibición y de la permisión”; la teleología práctica (*practische Teleologie*), que considera “a la voluntad, según aquella cualidad de su determinación volitiva autónoma, en relación consigo misma, o con otra voluntad”; y por último, la denominada metodología práctica, dedicada a la “determinación de la voluntad según la [categoría pura de] modalidad”. El *Naturrecht* se localizaría dentro de la teleología práctica, que estaría dividida en tres subcategorías:

871 „Das Rechtsgesetz ist nur als eine Idee gegeben“.

872 „Theils das moralische Gesetzbuch der Vernunft vollendet, theils das Medium ist, wodurch die bürgerliche Gesetzgebung mit der sittlichen verbunden wird“.

873 „Was aber recht ist, darauf hat man ein Recht“.

la primera, “la doctrina de la relación de la voluntad para consigo misma, o de la personalidad y autonomía de la voluntad, si es que la voluntad es su propio fin”; la segunda, la doctrina pura del deber en general, es decir, “la doctrina de la relación de la voluntad para con aquello que la afecta sensitivamente, o del estado de la persona y del supremo bien que le es necesario prácticamente”; y por último, “la doctrina de la relación para con otra voluntad sensitivamente afectada, o de la “eficacia práctica recíproca, es decir, de la relación del deber y del derecho, cuando una voluntad es recíprocamente fin de otra”, y aclara: “esta última sección es propiamente el derecho natural puro”⁸⁷⁴ (Mellin 1796, VIII-XII).

Feuerbach hace notar la comunidad formal que existe entre la doctrina moral general y la doctrina jurídica, siendo así que las dos pertenecen al orden de lo práctico: “la moral es un saber filosófico, y por tanto, un saber por conceptos. También lo es el derecho natural (...) Así, la forma de ambas ciencias es común”, pero se diferencian por el hecho de que “pueden ser expuestas como ciencias divergentes por su contenido, es decir, por su objeto o, con otras palabras, por su campo de estudio”⁸⁷⁵ (Feuerbach 1796, 34).

874 La disposición de la información y los títulos en versalitas son nuestros, para facilitar una visión rápida del conjunto:

PRAKTISCHE TRANSCENDENTALPHILOSOPHIE:

„System aller Grundsätze und Begriffe, die sich auf den Willen überhaupt beziehen, ohne empirische Bedingungen dabei anzunehmen (...)“

PRACTISCHE THELEMATOLOGIE:

„sie betrachtet die Grundsätze und Begriffe der practischen Vernunft in Beziehung auf einen empirisch afficirten Willen“.

1) THELEMATONOMIE

„(...) betrachtet die Willensbestimmung als ein reines Quantum in Ansehung ihres Umfangs“.

2) REINE NOMOTHETIK

„(...) zieht die Bestimmung des Willens durch practische Regeln, als eines durch Triebe afficirten, in Erwegung, und handelt vom Gebot, dem Verbot und der Erlaubniss“.

3) PRACTISCHE TELEOLOGIE

„(...) betrachtet den Willen mit dieser Qualität durch seine autonomische Willensbestimmung in Relation mit sich selbst, oder mit einem andern Willen. Hier ist der Grundbegriff der eines Wesens, das als Subject eines Willens Zweck an sich selbst ist.

1) Die Lehre vom Verhältnisse des Willens zu sich selbst oder von der Persönlichkeit und der Autonomie des Willens, wenn der Wille sein eigener Zweck ist

2) Die Lehre vom Verhältniss des Willens zu dem, was ihn sinnlich afficirt oder vom Zustande der Person und dem höchsten Gut, dass sie nemlich practisch genöthigt wird, die sinnliche Begehrung der Forderung des Sittengesetzes nachzusetzen zu unterwerfen, d. i. der Pflicht überhaupt, wenn etwas anders des Willens Zweck ist,

3) die Lehre vom Verhältniss zu einem andern sinnlich afficirten Willen, oder von der practischen Wechselwirkung, d.i. dem Verhältniss der Pflicht und des Rechts, wenn wechselseitig ein Wille Zweck des andern ist.

Dieses letzte Hauptstück ist eigentlich das reine Naturrecht (...)“

4) PRACTISCHE METHODOLOGIE

„(...) betrachtet endlich die Willensbestimmung nach der Modalität (...)“.

875 „Moral ist eine philosophische Wissenschaft, mithin eine Wissenschaft aus Begriffen. Auch das Naturrecht (...) Die Form also haben beide Wissenschaften gemein. (...) können darum nur durch ihren Inhalt, d. h. ihren Gegenstand oder (mit andern Worten) ihr Gebiet als abgesonderte Wissenschaften auftreten“.

Krug declara, en uno de las primeras secciones de sus *Aphorismen*: “el concepto de derecho es un concepto *práctico* en sentido amplio”⁸⁷⁶ (Krug 1800, 3), pero también en sentido estricto: “el concepto de derecho no solo es *práctico* en sentido amplio, sino también en sentido estricto, pues se trata de un concepto moral”⁸⁷⁷ (Krug 1800, 15). Es por eso que la disciplina que lo estudia, ha de tener necesariamente un carácter práctico:

“El derecho natural o doctrina jurídica filosófica es una parte de la filosofía práctica. La filosofía se llama *práctica* en la medida en que presenta las leyes originarias de la libertad como objeto del conocimiento humano, o, con otras palabras, en la medida en que es un compendio científico de las reglas por las que el obrar libre de la esencia racional es determinado en virtud de la sola razón”⁸⁷⁸ (Krug 1800, 78).

“La doctrina jurídica filosófica, de la que aquí se trata, es una parte de la ética”, señala Fries, y en consecuencia: “la doctrina jurídica filosófica, que comúnmente se denomina derecho natural, tomará la comprensión original de sus principios de la ética, o de la filosofía práctica general”⁸⁷⁹ (Fries 1803, 6).

“La ciencia jurídica es una parte de la filosofía práctica, es decir, una ciencia sobre las leyes del arbitrio humano, en la medida en que se trata de un arbitrio libre”⁸⁸⁰ (Zachariä 1804, 21-22). Así pues, la conclusión es siempre la misma: la doctrina jurídica “es, por tanto, una ciencia práctica”⁸⁸¹ (Reidenitz 1803, 3).

La categorización de la doctrina jurídica como un saber esencialmente práctico, en ningún caso teórico, fue una de las asunciones más arraigadas de la escuela kantiana. Ningún contraargumento ni objeción al respecto se encuentra en las obras consultadas, a excepción de un pequeño comentario de Zachariä. Esta postura unánime recibiría innumerables críticas posteriores, especialmente de parte de un cierto sector del positivismo. Como indicara Hinske:

“El desarrollo de su filosofía refleja el hecho de que Kant extrae su filosofía jurídica a partir de su filosofía moral, y que aquella encuentra en esta su funda-

876 „Der Rechtsbegriff ist ein *praktischer* Begriff im weitem Sinne“.

877 „Der Rechtsbegriff ist nicht bloss *praktisch* in weitem, sondern auch im engem Sinne; mithin ein *moralischer* Begriff“.

878 „Das Naturrecht oder die philosophische Rechtslehre ist ein Theil der praktischen Philosophie. Die Philosophie heisst *praktisch*, wiefern sie die ursprünglichen Gesetze der Freyheit als einen Gegenstand der menschlichen Erkenntniss aufstellt, oder mit andern Worten, wiefern sie ein wissenschaftlicher Inbegriff der Regeln seyn soll, durch welche das freye Handeln vernünftiger Wesen vermöge der Vernunft selbst bestimmt ist“.

879 „Die philosophische Rechtslehre, von der wir hier sprechen, ist ein Theil der Ethik (...) Die philosophische Rechtslehre, welche gemeinhin das Naturrecht genannt wird, wird also die eigentliche Feststellung ihren Principien von der Ethik oder von der allgemeinen praktischen Philosophie fordern“.

880 „Die Rechtswissenschaft ist ein Theil der praktischen Philosophie, d. i. einer Wissenschaft der Gesetze, unter welchen die Willkühr des Menschen, in wie fern sie eine freye Willkühr ist, steht“.

881 „Sie ist mithin eine *practische* Wissenschaft“.

mento interno. En el núcleo de la filosofía jurídica, Kant no pone una reflexión sobre las relaciones sociales, sino más bien la pregunta por los principios del obrar moral en general”⁸⁸² (Hinske 1987, 376).

3.2. DIE RECHTSLEHRE: OBJETO FORMAL

La delimitación del objeto formal de la *Rechtslehre* de acuerdo con los postulados de la escuela kantiana no resulta sencillo, porque en la exposición de cada uno de los autores se ha detectado la confluencia de al menos cuatro criterios distintos a la hora de circunscribir el objeto de la *Rechtslehre*, a veces con pretensión de complementariedad entre los mismos, en otras ocasiones de forma inadvertida, siendo así que, sin embargo, cada uno de los criterios conducía a soluciones diversas entre sí, y en no pocas ocasiones, a vías muertas.

Las diferentes delimitaciones del objeto de la *Rechtslehre* registradas en los textos analizados se han agrupado, a efectos de una exposición comprensiva, en cuatro apartados, que avanzan gradualmente desde la conceptualización más lata hasta la más estricta. En primer lugar, la doctrina jurídica aparece caracterizada como la disciplina científica sobre los derechos en general, frente a la ética, concebida como doctrina de los deberes; a continuación, se recogen aquellas citas que hacen de la *Rechtslehre* una doctrina acerca de los derechos *perfectos*; más tarde, como una doctrina acerca de los derechos *exteriores*, excluyendo por tanto de su objeto los denominados derechos *interiores*, patrimonio de la ciencia moral; por último, se atenderá a la *Rechtslehre* como una ciencia de los derechos *coactivos* (*Zwangsrechte*).

Un denominador común a lo largo de toda la escuela es el empeño por establecer una división nítida entre el derecho y otras disciplinas afines⁸⁸³. Como muestra de ello, y a modo de introducción a la discusión doctrinal, se recoge una cita de Schaumann, que poéticamente sintetiza el sentir de toda la escuela:

“La doctrina de las obligaciones (Moral) despide a sus estudiantes con el mandato: *en todo lo que hagáis* (seres sometidos a fines) *debéis alzar la vista a la ley de libertad* (santidad) *que empieza y termina en el Supremo Bien*.

Con este requerimiento, la doctrina de la sabiduría entrega a sus estudiantes a su joven amiga, la doctrina jurídica, que hace de la ley con que la moralidad clausuró las lecciones, su lema inicial; y después de haber introducido a sus

882 „Die Entwicklung seiner Philosophie widerspiegeln, daß also Kant Rechtsphilosophie aus seiner Moralphilosophie erwächst und in ihr auch ihre innere Begründung findet. Am Anfang der Rechtsphilosophie steht bei Kant nicht die Reflexion auf die gesellschaftlichen Verhältnisse, sondern die Frage nach den Prinzipien moralischen Handelns überhaupt“.

883 Cfr. Schmid 1795, 6-7, donde se traza una línea divisoria entre la doctrina jurídica filosófica, que bien podría asimilarse al *Naturrecht*, y otras disciplinas como la moral, la *positiven Iurisprudenz*, la *Politik* o la *Philosophie des positiven Rechts als einem Theile der Staatswissenschaft*.

estudiantes a través del *honeste vivere*, comienza a comentar su propia materia mediante el *alterum non laedere, suum cuique tribuere*⁸⁸⁴ (Schaumann 1792, 90-91).

3.2.1. Ciencia de derechos en general

Una de las posibles delimitaciones del objeto de la *Rechtslehre* que más éxito tuvo entre los kantianos de primera hora consistió en hacer de la misma una *ciencia de los derechos*, esto es, una ciencia de los derechos en general. Tal posibilidad incluía un aliciente: permitía realizar una distinción sencilla y accesible a todos los lectores entre derecho y moral.

Schaumann, a pesar de haber afirmado la dependencia del *Naturrecht* respecto de la doctrina moral en general, define, sin embargo, la ciencia jurídica como “la ciencia de las posibilidades de actuar según la propia voluntad”⁸⁸⁵ (Schaumann 1792, 6). Así pues, el esquema dualista es patente: “la ciencia de la moralidad se ocupa de la respuesta sistemática a la pregunta «¿qué debo hacer?» - la ciencia jurídica, a la pregunta: «¿qué puedo [me es lícito] hacer?»”⁸⁸⁶ (ibíd.). En otras palabras, el objeto de la ciencia moral serían los deberes, el de la ciencia jurídica, los derechos.

Heydenreich, a pesar de que, como se verá, define el *Naturrecht* como ciencia de los derechos *coactivos exteriores*, concepto que considera el objeto formal exclusivo de esta disciplina, sin embargo, en ocasiones retoma el esquema dual derechos-deberes, y vincula la moral al concepto de *deber*, y el derecho a la noción de *facultad*:

“Conforme a los resultados de la misma [se refiere a la *Metaphysik der Moralität*], *deber* expresa aquella relación de ciertas acciones para con la razón práctica, según la cual dichas acciones son requeridas como necesarias; derecho, en cambio, la relación con la razón práctica, bien distinta de la anterior, según la cual [dichas acciones] son permitidas y moralmente posibles”⁸⁸⁷ (Heydenreich 1794, 4-5).

También a la base de la doctrina de Mellin se trasluce este paradigma:

884 „Die Pflichtenlehre (Moral) entlässt ihre Schüler mit dem Spruch: *Bey allem, was ihr* (endliche Wesen) *thut, sollt ihr aufsehen aufs Gesetz der Freyheit* (Heiligkeit), *welches das höchste Gut anfängt und vollendet*. Mit diesem Spruch übergiebt die Weisheitslehre ihren Schüler ihrer jügeren Freundin – der Rechtslehre, die das Schlussgesetz der moral zu ihrem Anfangsmotto macht, nachdem sie ihre Schüler durch das *Honeste vivere* eingeweiht hat, ihr eigentliches Geschäft, über das *Alterum non laedere, suum cuique tribuere* zu commentiren, beginnt“.

885 „Die Wissenschaft der gesetzlichen Möglichkeiten, nach eigenem Willen zu handeln“.

886 „Die Wissenschaft der Sittlichkeit beschäftigt mit einer systematischen Beantwortung der Frage: «was soll ich?» – Die Rechtswissenschaft mit der Frage: «was darf ich?»“.

887 „Nach den Resultaten derselben drückt *Pflicht* dasienige Verhältnis gewisser Handlungen zur moralischen Vernunft aus, nach welchem sie von derselben als nothwendig gefordert werden; *Recht* das von dem vorigen sehr verschiedene Verhältnis gewisser Handlungen zur moralischen Vernunft, nach welchem sie durch diese zugelassen werden, und moralisch möglich sind“.

“Por tanto, toda acción, cuando concierne a otras esencias naturales prácticas, puede ser considerada desde dos puntos de vista: en relación con el deber, y en relación con el derecho del agente; el primero concierne al reconocimiento ético, el segundo al reconocimiento jurídico de las mismas”⁸⁸⁸ (Mellin 1796, 24).

Y más adelante, traduce esta afirmación en términos de lógica (cuasi) físico-matemática:

“El deber es la coacción práctica de la voluntad a una acción p ; si esta coacción es igual a cero, entonces la acción está permitida; pero si es igual a $-p$, entonces la acción es contraria al deber (...) El derecho, en cambio, es la validez objetiva de la pretensión r ; si la validez es igual a cero, entonces la pretensión es meramente autorizada; en cambio, si es igual a $-r$, entonces esa pretensión es antijurídica”⁸⁸⁹ (Mellin 1796, 60).

Sin embargo, la nitidez de esta división irá perdiendo fuerza en la propia doctrina de este autor, y más tarde habrá ocasión de verlo como adalid de otros paradigmas distintos.

Feuerbach también se sumó a la idea de hacer del *Naturrecht* una ciencia de derechos: “el derecho natural sería la ciencia de los derechos del hombre puestos por medio de la razón y por medio de ella conocidos”⁸⁹⁰ (Feurbach 1796, 31). El derecho natural, por tanto, es estudio de los derechos en general, y no de una especie particular de derechos: “el derecho natural se distingue radicalmente de la moral: 1) por medio de su objeto en general, en la medida en que enseña derechos y 2) por cuanto el campo de estudio que es dispuesto para el derecho natural por medio de dicho objeto, es más amplio”⁸⁹¹ (Feuerbach 1796, 60). Esta afirmación está hecha directamente en contra de quienes sostienen que el derecho natural debe abordar solo derechos exteriores, pero es perfectamente extensible a todo aquel que pretenda reducir el derecho natural al estudio de un sector parcial del derecho, es decir, el *Naturrecht* es propiamente ciencia de los derechos en general.

Sin embargo, en contra del parecer de los autores precedentes, y a fin de evitar las incoherencias que comenzaban a ponerse de manifiesto, Feuerbach recalca la necesidad de evitar que el concepto de derecho se reduzca exclusivamente a

888 „Dennoch kann man jede Handlung, wenn sie andere practische Naturwesen betrifft, in zweierlei Rücksicht betrachten, in Beziehung auf die Pflicht, und in Beziehung auf das Recht des Handelnden die erste betrifft die ethische, die andere die rechtliche Würdigung derselben“.

889 „Die Pflicht ist die practische Nöthigung des Willens zu einer Handlung = p ; wenn diese Nöthigung = 0 ist, so ist die Handlung erlaubt; ist sie = $-p$, so ist die Handlung pflichtwidrig (...) Das Recht ist hingegen die objektive Gültigkeit der Forderung = r ; ist die Gültigkeit = 0, so ist man zur Forderung bloss befugt; ist sie = $-r$, so ist die Forderung rechtswidrig“.

890 „Das Naturrecht wäre demnach die Wissenschaft der durch Vernunft gegebenen, und durch Vernunft erkannten Rechte des Menschen“.

891 „So ist das Naturrecht dadurch (...) von der Moral streng unterschieden, 1) durch seinen Gegenstand überhaupt, in wie ferne es Rechte lehrt, und 2) durch das weitere Gebiet, welches durch diesen Gegenstand dem Naturrechte eingeräumt wird“.

una *permisión* de la ley moral, cosa que habría conducido directamente a una confusión entre derecho y moral, como tendremos ocasión de analizar más adelante.

Para Fichte, que junto a Feuerbach representaba el germen de una tendencia novedosa dentro de la escuela:

“El concepto deducido [se refiere al concepto de derecho] no tiene nada que ver con la ley moral, está deducido sin ella y, puesto que no es posible más que una deducción de cada concepto, es ya una prueba fáctica de que no hay necesidad de deducirlo de la ley moral. El concepto de deber que procede de aquella ley, se opone en la mayoría de sus notas al concepto de derecho. La ley moral ordena categóricamente el deber; la ley jurídica solo permite, pero nunca ordena que se ejerza un derecho”⁸⁹² (Fichte 1796, 51-52).

Así pues, es posible que la moral confirme el derecho, pero “saber si la ley moral ofrece una nueva sanción al concepto de derecho, es una cuestión que no pertenece al derecho natural, sino a una moral real, y se resolverá a su debido tiempo”⁸⁹³ (Fichte 1796, 52).

Al año siguiente, en pleno apogeo de la escuela kantiana, Hoffbauer seguía sosteniendo con todo rigor: “la ciencia de lo que está determinado por la ley ética es la filosofía moral. Esta contiene dos tipos de reglas: reglas que determinan inmediatamente deberes; y reglas que determinan inmediatamente derechos”⁸⁹⁴ (Hoffbauer 1797, 46).

Hufeland también parece inclinarse por esta opción cuando define con toda sencillez: “*ciencia jurídica*, saber jurídico, jurisprudencia (*jurisprudencia*), es la ciencia de los derechos y de cómo aplicarlos”⁸⁹⁵ (Hufeland 1797, 2).

Y Kohlschütter sintetiza: “la *ciencia* de los deberes se llama moral”⁸⁹⁶ (Kohlschütter 1797, 7), “la *ciencia* de los derechos se llama ciencia jurídica”⁸⁹⁷ (Kohlschütter 1797, 8).

“En la medida en que los deberes se refieren a derechos, propios o ajenos, en esa medida coinciden los resultados de las investigaciones morales y jurídicas.

892 „Das deducirte Begriff hat mit dem Sittengesetze nichts zu thun, ist ohne dasselbe deducirt, und schon darinn liegt, da nicht mehr als Eine Deduktion desselben Begriffs möglich ist, der faktische Beweiss, dass er nicht aus dem Sittengesetze zu deduciren sey. Auch sind alle Versuche einer solche Deduktion gänzlich mislungen. Der Begriff der *Pflicht*, der aus jenem Gesetze hervorgeht, ist dem des Rechts in den meisten Merkmalen geradezu entgegengesetzt. Das Sittengesetz gebietet kategorisch die *Pflicht*: das Rechtsgesetz erlaubt nur, aber gebietet nie, dass man sein Recht ausübe“.

893 „Ob etwa das Sittengesetz dem Rechtsbegriffe eine neue Sanktion gebe, ist eine Frage, die gar nicht in das Naturrecht, sondern in eine reelle moral gehört, und in ihr zu seiner Zeit wird beantwortet werden“.

894 „Die Wissenschaft von dem, was durch das Sittengesetz bestimmt ist, ist die Moralphilosophie. Diese enthält zweyerley Regeln: Regeln, welche unmittelbar Pflichten; und Regeln, welche unmittelbar Rechte bestimmen“.

895 „*Rechtswissenschaft*, Rechtsgelehrtheit, Rechtsgelehrsamkeit (*Jurisprudencia*), ist die Wissenschaft von den Rechten und der Art ihrer Anwendung“.

896 „Die *Wissenschaft* der Pflichten nennt man moral“.

897 „Die *Wissenschaft* der Rechten nennt man *Rechtswissenschaft*“.

Pero la moral no enseña derechos; ha de poner en armonía la mente del hombre con las leyes de la razón, y así influir mediatamente en sus acciones; su ley fundamental dice: haz de la afirmación de tu dignidad el fundamento más alto de determinación de tus acciones; la moralidad de un hombre solo es cognoscible para él mismo.

*La ciencia jurídica no enseña deberes; sus prescripciones son la norma para las acciones exteriores del hombre; su fundamento más alto dice: ningún hombre puede lesionar la dignidad de otro mediante acciones exteriores; la condición jurídica de un hombre puede ser juzgada por todos los demás*⁸⁹⁸ (Kohlschütter 1797, 9).

Incluso Thibaut, en sus primeros escritos, de fuerte influencia kantiana, señala: “aquella necesidad moral se llama *deber* u *obligación*; esta posibilidad, se llama *facultad* o derecho en sentido estricto”⁸⁹⁹ (Thibaut 1797, 7).

Ni siquiera el paso de siglo traía consigo un cambio de tendencia, a pesar de que este criterio divisorio ya había sufrido fuertes embates argumentales. Krug sostenía:

“El objeto próximo del derecho natural son, como su propio nombre indica, los derechos de una esencia racional, lo que a esta *le es lícito* hacer y tolerar. El objeto próximo de la ética son los *deberes* de la esencia racional, lo que esta *debe* hacer y tolerar. Aquel puede recibir sencillamente el nombre de *doctrina jurídica*, y esta, simplemente el nombre de *doctrina del deber*”⁹⁰⁰ (Krug 1800, 100-101).

Objeciones a la hipótesis: Die Rechtslehre como ciencia de los derechos en general

Es posible plantear diversas objeciones a una conceptualización de la *Rechtslehre* como doctrina de derechos en general, y ello tanto desde el punto de vista de la propia ciencia jurídica, como desde el punto de vista de la moral:

898 „In so fern sich Pflichten auf eigene oder auf fremde Rechte beziehen, in so fern stimmen die Resultate der moralischen und der rechtlichen Untersuchungen mit einander überein.

Aber die moral lehrt keine Rechte – sie soll die Gesinnung des Menschen mit den Gesetzen der Vernunft in Übereinstimmung bringen und dadurch mittelbar auf seine Handlungen wirken; ihr oberster Grundsatz heisst daher: lass die Behauptung deiner Würde den höchsten Bestimmungsgrund deiner Handlungen seyn; die *Moralität* eines Menschen ist eben deswegen nur für ihn selbst erkennbar. *Die Rechtswissenschaft lehrt keine Pflichten* – ihre Vorschriften sind die Norm für die äussern Handlungen der Menschen; ihr oberster Grundsatz heisst: kein Mensch darf die Würde des andern durch äussere Handlungen verletzen; das rechtliche Verhalten eines Menschen kann von jedem andern beurtheilt werden“.

899 „Jene moralische Nothwendigkeit wird *Pflicht*, oder *Verbindlichkeit*, diese Möglichkeit *Befugniß*, oder ein *Recht* in engerer Bedeutung, genannt“.

900 „Das nächste Objekt des Naturrechts sind, wie schon der Name lehrt, die *Rechte* eines Vernunftwesens, das, was es thun und lassen *darf*. Das nächste Objekt der *Ethik* sind die *Pflichten* des Vernunftwesens, das, was es thun und lassen *soll*. Jenes kann man daher schlechthin eine *Rechtslehre*, diese schlechthin eine *Pflichtenlehre* nennen“.

La Rechtslehre no puede ser solo una ciencia de derechos

Que “el hombre tiene derechos porque tiene deberes, y al revés, tiene deberes porque tiene derechos”⁹⁰¹ (Hoffbauer 1799, 144), era una realidad palmaria para la mayor parte de la escuela kantiana. “Veo”, señalaba también Hoffbauer, “no solo la interdependencia entre derecho y deber, sino también entre doctrina jurídica y doctrina de los deberes”⁹⁰² (Hoffbauer 1799, 153).

Que la *Rechtslehre* es una ciencia de derechos, y la *Sittenlehre* es una ciencia de deberes es una división tan poco consistente que a veces incluso se encuentran argumentos contrarios en los mismos autores que habían sostenido aquella hipótesis apenas unos párrafos más arriba. Tal es el caso de Schaumann, a quien anteriormente veíamos defender la distinción entre moral (cuyo objeto serían los *deberes*) y derecho natural (cuyo objeto serían los *derechos*), pero que, en cambio, sostiene con toda naturalidad: “el derecho en sentido moral, que es de lo único que aquí se trata, [abarca] todas las esferas de la legislación moral – y así, todos los objetos y sujetos morales”⁹⁰³ (Schaumann 1792, 94). Si, como afirma este autor, es posible una noción moral de derecho, entonces se sigue que la distinción entre la disciplina ética y la jurídica no puede ser tan sencilla como la que sugiere el binomio deberes-derechos. O también, si “derecho en el sentido más general es todo lo que se refiere a una norma o ley”⁹⁰⁴ (ibíd.), la proximidad entre derecho y moral es más que evidente. Como indicara Tieftrunk: “una vez se capta que el derecho es una legislación”, y así lo entiende la escuela kantiana, “se puede comprender que ha de existir deberes jurídicos y derechos (*officia juris et jura*)”⁹⁰⁵ (Tieftrunk 1803, 7-8), dado que deber y derecho son dos caras de la misma moneda.

En efecto, “el concepto de deber es común a la doctrina jurídica y a la doctrina de la virtud, como ramas de la doctrina universal de los deberes”⁹⁰⁶ (Dulckeit 1973, 6). Contra aquella distinción entre doctrina jurídica y doctrina moral basada en la división entre derechos y deberes, no solo está la autoridad de los autores ya citados, sino también la de muchos representantes del veteroiusnaturalismo:

“Todo deber lleva aparejado un derecho. Pues un deber es una acción a la que estoy vinculado por una ley, y que, por tanto, concuerda con la ley; precisa-

901 „(...) der Mensch Rechte hat, weil er Pflichten hat, und umgekehrt, daß er Pflichten hat, weil er Rechte hat“.

902 „Ich sehe hier also, nicht allein den Zusammenhang zwischen Recht und Pflicht, sondern auch den Zusammenhang zwischen der Rechts- und der Pflichtenlehre“.

903 „Recht im moralischen Sinne, worauf es hier nur ankömmt, die ganze Sphäre der moralischen Gesetzgebung –also alle moralische Objecte und Subjecte“.

904 „Recht im allgemeinsten Sinne umfsast alles, was sich auf eine Norm oder Gesetz beziehen lässt“.

905 „Erst dadurch, daß man erwägt, das Recht sey eine Gesetzgebung, läßt sich verstehen, daß es Rechtspflichten und Rechte (*officia juris et jura*) geben müsse“.

906 „Gemeinsam ist der Rechtslehre und der Tugendlehre als Zweigen der allgemeinen Pflichtenlehre der Begriff der Pflicht“.

mente por esta concordancia con la ley, tal acción es moralmente posible, es decir, tengo un derecho a la misma”⁹⁰⁷ (Eberhard 1781, 79).

Asimismo, entre las objeciones a la hipótesis destaca la voz del propio Kant: “La ética tiene también sus deberes peculiares (...) pero, no obstante, tiene también deberes comunes con el derecho”⁹⁰⁸ (MS 2005, 26). Aquel año de 1797, la interpretación que hacía de los derechos el objeto formal de la *Rechtslehre* y de los deberes el objeto propio de la *Sittenlehre* recibía un golpe mortal con la publicación de la *Metaphysik der Rechtslehre* de Kant. El filósofo de Königsberg desacreditaba totalmente una hipótesis de este tipo al incluir el concepto de *permitido* (*erlaubt*) entre los conceptos “comunes a las dos partes de la metafísica de las costumbres”⁹⁰⁹ (cfr. MS 2005, 27-29). Esto equivalía a afirmar que no es posible representarse ninguna parte de la doctrina práctica sin referencia a este par de conceptos inseparable de deber-derecho. En consecuencia, no solo es posible pensar en un concepto *jurídico* de derecho, sino también en un concepto moral del mismo: “el concepto de derecho, en tanto que se refiere a una obligación que le corresponde (es decir, el concepto moral del mismo) (...)”⁹¹⁰ (MS 2005, 38). Y por la misma razón, también se encontrarán deberes propiamente jurídicos, por ejemplo, los *tria praecepta iuris*, que son aceptados por el filósofo de Königsberg como auténticos *deberes jurídicos*⁹¹¹ (cfr. MS 2005, 47). La situación de confusión anterior ameritó una explicación de Kant, que pretende disculpar los titubeos de la doctrina:

“Pero, ¿por qué damos usualmente a la doctrina de las costumbres (moral) el título de doctrina de los *deberes* (sobre todo Cicerón), y no también de los derechos, puesto que unos se refieren a otros? La razón es la siguiente, sólo conocemos nuestra propia libertad (...) a través del *imperativo moral*, que es una proposición que manda el deber, y a partir de la cual puede desarrollarse después la facultad de obligar a otros, es decir, el concepto de derecho”⁹¹² (MS 2005, 50-51).

907 „Mit einer jeden Pflicht ist ein Recht verbunden. Denn ein Pflicht ist eine Handlung, wozu ich durch ein Gesetz verbunden bin, die also mit dem Gesetze übereinstimmt; wegen dieser Übereinstimmung aber mit dem Gesetze ist die Handlung moralisch möglich, d.i. ich habe ein Recht dazu“.

908 „Die Ethik hat freilich auch ihre besondern Pflichten (...), aber hat doch auch mit dem Rechte Pflichten, (...) gemein“ (VI, 220).

909 „(...) sind der Metaphysik der Sitten in ihren beiden Theilen gemein“ (cfr. VI, 222-223).

910 „Der Begriff des Rechts, sofern er sich auf eine ihm correspondirende Verbindlichkeit bezieht, (d.i. der moralische Begriff desselben) (...)“ (VI, 230).

911 Cfr. VI, 236-237.

912 „Warum wird aber die Sittenlehre (Moral) gewöhnlich (namentlich vom Cicero) die Lehre von den Pflichten und nicht auch von den Rechten betitelt? da doch die einen sich auf die andern beziehen. — Der Grund ist dieser: Wir kennen unsere eigene Freiheit (...) nur durch den moralischen Imperativ, welcher ein pflichtgebietender Satz ist, aus welchem nachher das Vermögen, andere zu verpflichten, d.i. der Begriff des Rechts, entwickelt werden kann“ (VI, 239).

En definitiva, el argumento para justificar en cierto modo las posiciones previas dentro de la escuela se basa en reconocer que, si la libertad es una idea pura de la razón práctica, esto hace que el concepto de deber sea más conocido *quoad nos*, sin perjuicio de que no lo sea *in se*. Aquel mismo año, Stephani, comentando la publicación del maestro, declaraba:

“La doctrina jurídica y la doctrina de la virtud se diferencia entre sí, no porque sus deberes sean distintos. Esta afirmación es cierta solo, como quiere decir Kant, respecto de los deberes jurídicos (obligaciones jurídicas) que sean también deberes de virtud, puesto que la ley ética nos instruye en el cumplimiento de los mismos mediante el mandato general: sed justos. Pero no lo sería si esta oración, algo imprecisa, pretendiera que en ambas ciencias, distintas entre sí, los deberes se enseñaran igual, puesto que entonces ambas ciencias dejarían de ser ciencias distintas entre sí. (...) Los deberes que la doctrina jurídica y la doctrina de la virtud tienen en común (ej: mantener las promesas) son distintos, no tanto por el enunciado de las acciones, como por el fundamento de determinación de los mismos, pues allí (en la doctrina jurídica), el móvil es la coacción, y aquí (en la legislación ética), el deber”⁹¹³ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 20-21).

Pero antes que Kant, Jakob ya había dejado establecido: “que todo hombre tiene derechos está implicado en su misma concepción como naturaleza moral”⁹¹⁴ (Abicht 1794, 297). Abicht, en plena consonancia con la declaración de Jakob, sentaba: “el derecho natural enseña también deberes”⁹¹⁵ (Abicht 1795, 23). Y Klein sostenía: “la ciencia jurídica se puede definir de una forma bien sencilla: el sistema de doctrinas que tienen por objeto los derechos y obligaciones”⁹¹⁶ (Klein 1797, 29).

Bendavid aceptaba sin ambages que el deber podía ser una categoría jurídica más, y precisamente por eso trataba de alcanzar una distinción entre los deberes éticos y los deberes jurídicos: “si la acción surge de una obligación moral, entonces se llama deber moral o de virtud. Si, empero, tiene su fundamento en

913 „Die Rechtslehre und Tugendlehre, behauptet Kant, unterschieden sich nicht durch ihre verschiedenen Pflichten. Dieß ist nur in so ferne wahr, als Kant damit sagen will, die Rechtspflichten (rechtliche Verbindlichkeiten), seyen auch Tugendpflichten, weil das Sittengesetz uns zu deren Erfüllung durch das Generalgebot, sei gerecht, anweist. Aber nicht wäre es, wenn dieser etwas undeutliche Satz folgende Behauptung enthalten sollte: daß in beiden verschiedenen Wissenschaften einerlei Pflichten gelehrt würden, denn da hörten eben hierdurch beide Wissenschaften auf, verschiedene Wissenschaften zu seyn. (...) die Pflichten, welche die Rechtslehre und die Tugendlehre mit einander gemein haben (z. B. sein Versprechen zu halten) sind in dem Äussern der Handlungen nicht so wohl als in den Bestimmungsgründen derselben verschieden, weil dort (in der Rechtslehre) der Zwang und hier die (bei der ethischen Gesetzgebung) die Pflicht selbst zur Triebfeder gemacht wird“.

914 „Daß jeder Mensch Rechte habe, wird aus dem Begriffe ihrer moralischen Natur voraus gesetzt“.

915 „Das Naturrecht lehrt auch Pflichten“.

916 „Die Rechtswissenschaft läßt sich zwar ganz kurz so definiren, daß System von Lehren sey, welche die Rechte und Verbindlichkeiten zum Gegenstand haben“.

la regla para el estado social, entonces (...) recibe el nombre de deber jurídico”⁹¹⁷ (Bendavid 1802, 16-17).

Tieftrunk resume la objeción con clarividencia: “derecho y deber se implican recíprocamente, a todo derecho le corresponde un deber, y a todo deber, un derecho”⁹¹⁸ (Tieftrunk 1803, 24). Si la *Rechtslehre* fuera una ciencia sobre derechos, entonces, por la misma razón, sería una ciencia sobre permisiones morales. Dado el carácter constitutivamente negativo de la definición de derecho en tanto que *Befugniß*, o facultad de obrar, el objeto formal de dicha ciencia lo serían las permisiones morales. En cuyo caso, la *Rechtslehre* no gozaría de independencia respecto de la moral en general, ni podría constituir una ciencia autónoma. Como señalara Wolff, mucho antes de que la escuela kantiana cobrara vida: “si la ley de la naturaleza obliga a hacer esto, al mismo tiempo obliga a no hacer lo contrario, y así, toda ley preceptiva contiene una prohibitiva respecto de lo contrario”⁹¹⁹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 26). De la misma manera que la medicina es la ciencia que estudia la salud y la enfermedad en el hombre, siendo así que la enfermedad no es más que una ausencia relativa de salud, también la ciencia jurídica vendría a identificarse con la moral, cuyo objeto lo serían al mismo tiempo los deberes morales y las permisiones, en tanto negación relativa de aquellos. Antes que Kant, Feuerbach es uno de los primeros autores en darse cuenta de este peligro. Aun aceptando que el *Naturrecht* es una ciencia de derechos, sin embargo, apunta directamente al error de sus predecesores:

“Hufeland y otros creen haber distinguido suficientemente el derecho natural de la moral diciendo que esta enseña deberes y aquel, sin embargo, derechos, siendo así que por derechos no entienden otra cosa que lo permitido, la libertad negativamente determinada por medio de la ley ética y de los deberes”⁹²⁰ (Feuerbach 1796, 35).

Feuerbach acepta que la diferencia entre *Naturrecht* y moral sea del tipo derechos-deberes, pero lo que no asume es que el concepto de derecho se defina como una *permisión*. Desde ese presupuesto, sería necesario aceptar que derecho y deber se configurarían como *conceptos transmutables o recíprocos*. Estos son definidos por Paton, en glosa a la *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, cuando señala: los conceptos transmutables “son conceptos que tienen la misma denotación (es

917 „Entspringt daher die Handlung aus einer moralischen Verbindlichkeit; so heißt sie moralische oder Tugend-Pflicht; hat sie aber ihren Grund in der Regel für den geselligen Zustand, so erhält sie, (...) den Namen einer Rechtspflicht“.

918 „Recht und Pflicht beziehen sich wechselweise auf einander; dem Rechte entspricht eine Pflicht, und der Pflicht ein Recht“.

919 “Si lex naturae ad hoc agendum obligat, ad contrarium non agendum simul obligat, consequenter *lex praeceptiva una continet prohibitivam contrarii*”.

920 „Hufeland und andere glauben das Naturrecht von der moral schon dadurch hinlänglich geschieden zu haben, dass sie diese Pflichten, jenes aber Rechte lehren lassen, und unter Rechten nichts weiter als das Erlaubte, die durch das Sittengesetz und die Pflichten negativ bestimmte Freiheit verstehen“.

decir, que se aplican precisamente a los mismos objetos). Así, por ejemplo, el concepto de figura de tres lados rectilíneos y el concepto de figura de tres ángulos son conceptos recíprocos" (GMS 2005, 145).

Feuerbach se mostró plenamente consciente del peligro que suponía conceptualizar el derecho como una mera permisión moral, esto es, el peligro de que la diferencia entre derecho natural y la moral devendría únicamente aparente "y solo se diferenciaría de la misma por el nombre"⁹²¹ (Feuerbach 1796, 35).

"Si el derecho, que ha de constituir el objeto de esta ciencia [el derecho natural], no consiste en otra cosa que en tal permisión, entonces el derecho natural no es una ciencia especial, ni es otra cosa que una parte de la moral, y comparte con ella un mismo campo y unas mismas fronteras" (Feuerbach 1796, 38)

Más bien, en opinión de Feuerbach, la realidad es que "la moral de ninguna manera enseña única y exclusivamente deberes, sino que también enseña lo permitido en la medida en que esto mismo se da por medio de la ley ética"⁹²² (Feuerbach 1796, 35). Esta afirmación se ha de entender como una consecuencia de la hipótesis errónea que Feuerbach trata de combatir. Por descontado, para él: "el derecho natural, como ciencia autónoma, no puede tener por objeto ni 1) deberes, ni tampoco 2) la permisión (negativamente) determinada por la ley ética"⁹²³ (Feuerbach 1796, 36).

Fries lo resume magistralmente: "[el imperativo jurídico] como ley jurídica, manda que se lleven a cabo ciertos actos en relación con los demás", de manera que "impone a cada uno un deber jurídico en relación con los demás, y a estos, por el contrario, les da una pretensión jurídica, una demanda"⁹²⁴ (Fries 1803, 32-33). Y Zachariä reconoce: "todos los deberes jurídicos son también deberes éticos, pero no al revés, no todos los deberes de virtud son también deberes jurídicos"⁹²⁵ (Zachariä 1804, 27).

Quizá se podría oponer un argumento a estas objeciones que se han expuesto hasta el momento: podría considerarse que la permisión moral constituye un ejercicio positivo de la libertad, siendo así que es el deber el que consiste en un concepto negativo. Sin embargo, si se diera por válida esta hipótesis, la relación entre derecho y deber sería análoga a la de la luz y la oscuridad en el negativo y el positivo de las

921 „(...) und bloß dem Namen nach von ihm unterschieden“.

922 „Die Moral lehrt keineswegs bloß und allein Pflichten, sie lehrt auch das Erlaubtseyn, in wie ferne es durch das Sittengesetz vorhanden ist“.

923 „Das Naturrecht, als abgesonderte Wissenschaft, darf daher weder 1) Pflichten, noch auch 2) das durch das Sittengesetz (negativ) bestimmte Erlaubtseyn zum Gegenstande haben“.

924 „Als Rechtsgesetz befiehlt es also dem einen für bestimmte äußere Thaten in Rücksicht des andern, es gibt dem einen in Rücksicht des andern eine Rechtspflicht und diesen dagegen einen Rechtsanspruch, eine Forderung“.

925 „Alle Rechtspflichten sind auch Pflichten der Ethik; obwohl nicht umgekehrt alle Tugendpflichten auch Rechtspflichten sind“.

fotografías. En el reino de la naturaleza, la libertad se identificaría por su carácter negativo, es decir, la no sujeción a la necesidad natural, mientras que la necesidad en general, física o moral, resultaría visible por su carácter positivo, capaz de subsumirse bajo formas puras y universales del entendimiento. En cambio, en el reino de la libertad, ocurriría justo al contrario: la libertad tendría un carácter positivo, mientras toda necesidad sería caracterizada por la no-libertad. De nuevo, habría que concluir la dependencia del concepto de derecho respecto del concepto de deber, dando lugar a una subsunción de la doctrina jurídica bajo la doctrina moral.

Heydenreich plantea la pregunta clave, aunque con otro propósito:

“El principio absoluto del derecho natural consiste en un *mandato obligatorio de prohibición* y en una *regla jurídica permisiva*. Aquí tiene lugar la pregunta: cómo puede darse a partir de los principios de la razón moral una *regla jurídica permisiva*”⁹²⁶ (Heydenreich 1794, 104).

Cómo sea posible una regla jurídica permisiva no hace sino plantear la relación necesaria entre permisión y deber. Relación que es constitutivamente necesaria, como ya se argumentó en el apartado correspondiente (cfr. apart. 2.2.2).

“Cada derecho”, dice Jakob, “está determinado por una ley (...) el deber está determinado por una ley, y por tanto, también el derecho”⁹²⁷ (Jakob 1795, 11). La línea directa que Jakob ve a partir del hecho de que el deber esté determinado por una ley, y consiguientemente también lo esté el derecho, se debe a la idea latente de que derecho y deber no son dos conceptos independientes.

Zachariä también nota expresamente la transmutabilidad de los conceptos de derecho y deber. Comienza por indicar algo que parece una obviedad: “la ciencia jurídica en su sentido más amplio es la ciencia del derecho”⁹²⁸ (Zachariä 1795, 19), pero con profundas connotaciones:

“Esta definición de la ciencia jurídica se aparta de la tradicional en dos aspectos: 1) he dicho que la ciencia jurídica es una ciencia del derecho, y no *de los derechos*; 2) no he dicho que sea una ciencia de los derechos y obligaciones perfectos. Pues si se acepta que derecho y deber son conceptos intercambiables (como en efecto lo son), entonces esta proposición es superflua. Si se niega esta relación entre ambos conceptos, entonces tal definición suprime la unidad de esta ciencia”⁹²⁹ (Zachariä 1795, 20-21).

926 „Der vollständige Grundsatz des Naturrechts besteht in einem *verbiethenden Pflichtgebothe* und in einem *zulassenden Rechtsatze*. Hier tritt die Frage ein, wie sich aus den Prinzipien der moralischen Vernunft ein *zulassender Rechtssatz* ergeben könne“.

927 „Jedes Recht ist durch ein Gesetz bestimmt (...) Nun ist aber die Pflicht durch ein Gesetz bestimmt, folglich auch das Recht“.

928 „Die Rechtswissenschaft in der weitesten Bedeutung ist die Wissenschaft des Rechts“.

929 „Diese Definition der Rechtswissenschaft weicht von der gewöhnlichen in zwey Stücken ab: 1) Ich sage, die Rechtswissenschaft ist eine Wissenschaft *des* Rechts, und nicht *der* Rechte. 2) Ich sage nicht, es ist eine

La ausencia de una contraposición entre derecho y deber se observa claramente en Fries:

“Ya hemos indicado que el derecho propiamente no se opone al deber, como tampoco el *Dürfen* al *Sollen*, ni la posibilidad moral a la necesidad, ni lo permitido a lo mandado, sino que más bien por derecho entendemos, propiamente, un derecho a desarrollar la exigencia jurídica, la exigencia que uno tiene frente a los demás”⁹³⁰ (Fries 1803, 23).

Es necesario tener en cuenta la naturaleza y estructura de la Sittenlehre

Zachariä parecía augurar la división de la *Sittenlehre* que Kant expondría apenas dos años más tarde. Si es cierto que, como había enseñado el maestro de Königsberg, la doctrina metafísica de la ética (*Sittenlehre*) se divide en una doctrina metafísica del derecho (*Rechtslehre*) y una doctrina metafísica de la virtud (*Tugendlehre*), entonces es necesario concluir que entre todas ellas tiene que haber una cierta comunidad epistémica, luego carecía de sentido pretender una división radical entre el objeto de estudio de cada una de estas disciplinas en juego (cfr. Dulckeit 1973, 6 y 10). Máxime cuando los autores que se han destacado hasta el momento no daban señales de buscar una distinción entre la doctrina jurídica y la doctrina de la virtud, sino más bien entre la doctrina jurídica y la doctrina ética en general, entre las cuales, sin embargo, parece lógico concluir una relación de género a especie.

Contra la hipótesis de una doctrina jurídica centrada en el estudio de derechos y una doctrina moral enfocada en los deberes, es necesario recordar la naturaleza de la *Sittenlehre* en general. En no pocas ocasiones, como se ha podido comprobar, del tenor literal de los manuales de los autores kantianos parece desprenderse un interés por distinguir entre *Rechtslehre* y *Sittenlehre*. Sin embargo, la *Metaphysik der Sitten* de Kant vino a corroborar una idea que no había sido totalmente ajena al pensamiento kantiano anterior: la doctrina ética no constituye un saber distinto de la doctrina jurídica, sino su matriz, es decir, la ciencia genérica respecto de la cual la doctrina jurídica solo representaría una sección. Ya con anterioridad estaba generalmente aceptado que la *Rechtslehre* constituía una ciencia práctica, lo cual enraizaba esta ciencia con el resto del saber ético. Y ahora, el sello del maestro venía a confirmar definitivamente esta idea.

Wissenschaft vollkommener Rechte und Verbindlichkeiten. Denn nimmt man an, dass Recht und Pflicht Wechselbegriffe sind, (wie sie es allerdings sind,) so ist dieser Zusatz überflüssig. Läugnet man dieses Verhältniss zwischen beyden, so hebt eine solche Definition geradezu die Einheit der Wissenschaft auf“.

930 „Wir haben oben schon gefunden, daß wir das Recht der Pflicht eigentliche nicht engengesetzt wie Dürfen und Sollen, wie moralische Möglichkeit und Nothwendigkeit oder wie das Erlaubte und Gebotene, sondern wir verstehen unter dem Rechte, eigentlich ein Recht zu fordern, den rechtlichen Anspruch, die Forderung, welche einer an den andern hat“.

Por el deber, el cognoscente racional finito alcanza el conocimiento de la libertad, es decir, su participación en un mundo suprasensible gracias a la cual no está constreñido a la mera naturaleza física. Ahora bien, sin el auxilio de la intuición, toda y cualquier afirmación referente al orden supranatural necesariamente tiene un carácter negativo, y no es resoluble en las categorías del entendimiento, por lo que las representaciones de la razón, en este ámbito, constituyen meras ideas, y encierran un carácter práctico. En el uso práctico de la razón, los enunciados ónticos deben entenderse en un sentido estrictamente regulativo, en todo caso dependientes analíticamente del *Faktum* en el que convergen libertad y deber. Así, una búsqueda de autonomía para el ámbito de lo jurídico que pretendiera independizar esta categoría de la idea de deber, resultaría inconsistente, y contradictoria con el resto del edificio doctrinal kantiano.

*Progresivamente se prescinde de la idea de
una contraposición entre derecho y deber*

A modo de ejemplo, Jakob, dos años antes de la publicación de la *Metaphysik der Sitten*, se mostraba un firme defensor de la dependencia de la *Naturrechtslehre* respecto de la *Moralphilosophie*. Por eso, podía afirmar con toda naturalidad: “[la moral] no solo determina deberes, sino también derechos, así como lo que es lícito”⁹³¹ (Jakob 1795, 4-5).

Schmid admitía que es imposible independizar el derecho de la moral: “no existe ninguna ley práctica al margen de la ley moral y de aquello que depende de la misma. *Propiamente, derecho* es, pues, la congruencia del uso de la libertad con la ley moral”⁹³² (Schmid 1795, 2).

También Abicht, aquel mismo año, recordaba que el concepto de obligación precede y circunscribe al de derecho: “por tanto, a lo que una persona no puede resultar vinculada ni obligada, tampoco tiene un derecho”⁹³³ (Abicht 1795, 14).

En cambio, Mellin trata de soslayar lo inevitable. Reconoce que “todo derecho presupone un deber”⁹³⁴ (Mellin 1796, 12), pero aun así, se esfuerza por trazar una frontera entre el derecho y la moral: “todos los deberes y derechos surgen de la ley, pero con una diferencia: que los derechos lo hacen de forma inmediata, y los deberes, en cambio, de forma mediata, a saber, por medio de los deberes de otros”⁹³⁵ (Mellin 1796, 23), lo cual apunta a la idea de que el concepto de derecho siempre implica una cierta ajenidad, y por eso es un concepto exterior.

931 „Sie bestimmt also nicht bloß die Pflichten, sondern auch die Rechte und das Erlaubte“.

932 „Es gibt kein praktisches Gesetz ausser dem moralischen Gesetze, und demjenigen, welches davon abhängt. *Eigentlich Recht* ist also die Übereinstimmung des Gebrauchs der Freyheit mit dem moralischen Gesetze“.

933 „Wozu also eine Person nicht verbunden und nicht verpflichtet seyn kann, dazu hat sie kein Recht“.

934 „(...) weil alles Recht eine Pflicht voraussetzt“.

935 „Alle Pflichten und Rechte entspringen aus dem Gesetz, nur mit dem Unterschied, dass die Pflichten

“La doctrina de la virtud tiene que ver con la eticidad de las acciones en general, enseña si son buenas o malas en sí mismas (...) El derecho natural, en cambio, como ciencia de la validez objetiva de las pretensiones jurídicas, únicamente decide si la exigencia de una esencia natural práctica realmente conlleva obligatoriedad para otro”⁹³⁶ (Mellin 1796, 23-24).

No obstante, a pesar del esfuerzo por mantener una distinción entre derecho y moral, en realidad, todos los argumentos aportados por Mellin suponen admitir que el concepto de derecho no tiene entidad propia. Se trataría simplemente de un espacio de licitud, o amoralidad, que se daría allí donde confluyen los deberes de otros para con el titular del derecho. Derecho y deber serían el positivo y el negativo de una misma fotografía: “se puede decir que el derecho es un deber negativo, y el deber, un derecho negativo”⁹³⁷ (Mellin 1796, 61). Y por esto, a pesar del rodeo efectuado, el mismo autor tiene que reconocer: “el derecho natural existe por cuanto existe una doctrina de la virtud, y sobre ella funda los derechos”⁹³⁸ (Mellin 1796, 26).

Como se puede observar, las afirmaciones de los kantianos, a partir de mediados de la década, tienden a acentuar menos la diferencia, y a destacar más la proximidad entre los conceptos de derecho y deber. Desvestido de elementos empíricos, ninguna contraposición obstaculizaba el vínculo entre deber y derecho. Hoffbauer incluso llega a definir el derecho por la obligación: “derecho es el predicado que corresponde a un sujeto en la medida en que existe una obligación coactiva para con él”⁹³⁹ (Hoffbauer 1797, 33). Y así, “una regla que determina derechos, determina también deberes de un modo mediato”⁹⁴⁰ (Hoffbauer 1797, 46-47). Con razón había definido la *Moralphilosophie* como ciencia de las reglas que determinan deberes, pero también derechos, dado que no es posible pensar una cosa sin la otra:

“La filosofía moral, en la medida en que tiene por objeto los derechos y obligaciones de una esencia racional en general, es filosofía moral pura; y en la medida en que enseña derecho y obligaciones para un determinado género de esencias racionales en particular, es filosofía moral aplicada”⁹⁴¹ (Hoffbauer 1797, 65).

unmittelbar, die Rechte aber nur mittelbar, nemlich vermittelt der Pflichten eines Andern daraus entspringen“.

936 „Die Tugendlehre hat es also mit der Sittlichkeit der Handlungen überhaupt zu thun, sie lehrt, ob sie an sich gut oder böse seyn (...) das Naturrecht aber, als die Wissenschaft von der objectiven Gültigkeit der Rechtsansprüche, entscheidet nur, ob die Forderung eines practischen Naturwesens für das andere wirklich Verbindlichkeit habe“.

937 „Man kann sagen: das Recht ist eine negative Pflicht, und die Pflicht ein negatives Recht“.

938 „Es giebt also ein Naturrecht, weil es eine Tugendlehre giebt, und auf sie gründet dasselbe die Rechte“.

939 „Recht ist das Prädikat, das einem Subjekte zukommt, in so fern eine Zwangsverbindlichkeit gegen dasselbe vorhanden ist“.

940 „Denn eine Regel, welche Rechte bestimmt, bestimmt mittelbarer Weise auch Pflichten“.

941 „Die Moralphilosophie, in so fern Rechte und Pflichten für ein vernünftiger Wesen überhaupt zum

También Stephani, al definir la ciencia jurídica, lo hace de la siguiente manera: “aquella ciencia que expone los límites a nuestra independencia en el reino de la comunidad física (de la libertad social) bajo el nombre de derechos y obligaciones recíprocos, se denomina ciencia jurídica”⁹⁴² (Stephani 1797, *Grundlinien*, 30). A pesar de haber vinculado el concepto de derecho al terreno de la libertad e independencia social, y el de obligación, al terreno de la necesidad social, sin embargo, Stephani entiende que la noción de obligación no es completamente ajena a la ciencia jurídica, sino que existe un estrecho vínculo entre los conceptos de derecho y de obligación. Igualmente, Thibaut trazaba una línea directa entre el concepto de derecho y el de deber:

“Todos los derechos son independientes o personales. Por independientes entiendo, en este contexto, aquellos a los que les corresponde una obligación universal negativa; por personales entiendo aquellos a los que les corresponde una obligación particular positiva. Por tanto, solo hay obligaciones negativas y positivas, pero no independientes. Pues toda obligación perfecta (que es la única que tratamos aquí) es perfecta por cuanto a otro le corresponde un derecho coactivo. Por lo que a toda obligación le corresponde un derecho positivo, pero no a todo derecho le corresponde una obligación positiva”⁹⁴³ (Thibaut 1797, 21).

Stephani, en una obra distinta a la ya citada, pero del mismo año, parece abogar por unas relaciones de sana cooperación entre ambas disciplinas, a pesar de su natural independencia:

“Así como la ciencia jurídica viene en ayuda de la moral, a fin de traer a los hombres al conocimiento del objeto del deber de justicia, así también la moral [ha de venir en ayuda] de la ciencia jurídica, para validar sus principios en el mundo, haciendo así que los hombres estén dispuestos a reconocerlos y a seguirlos”⁹⁴⁴ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 36).

Gegenstand hat, ist die reine; in so fern sie Rechte und Pflichten für eine bestimmte Gattung vernünftiger Wesen insbesondere lehrt, ist die angewandte Moralphilosophie“.

942 „Diejenige Wissenschaft, welche die Grenzbestimmungen unserer Unabhängigkeit im Reiche der physischen Gemeinschaft (der Sozialfreiheit) unter dem Namen gegenseitiger Rechte und Verbindlichkeiten vorträgt, wird die Rechtswissenschaft genannt“.

943 „Alle Rechte sind entweder unabhängige oder persönliche. Unter jenen verstehe ich hier diejenigen, denen nur eine negative allgemeine, unter diesen diejenigen, denen eine positive besondere Verbindlichkeit entspricht. Es giebt zwar wohl negative und positive, aber keine unabhängigen Verbindlichkeiten. Denn jede vollkommene Verbindlichkeit (wovon nur allein an diesem Orte die Rede ist) ist blos dadurch vollkommen, daß einem andern ein Zwangsrecht zusteht. Mithin correspondirt jeder Verbindlichkeit ein positives Recht, aber nicht jedem Rechte ein positive Verbindlichkeit“.

944 „So wie die Rechtswissenschaft der Moral zu Hülfe kommen muß, um den Menschen zur Erkenntniß des Gehaltes der Pflicht der Gerechtigkeit zu bringen: so muß auch die Moral der Rechtswissenschaft, um ihre Prinzipien in der Welt geltend zu machen, dadurch zu Hülfe kommen, daß sie den Menschen zu ihrer Anerkennung und Befolgung willig macht“.

Gutjahr prefiere hacer uso de una terminología propia, y en lugar de hablar de derechos y deberes, se expresa de la siguiente manera: “en cambio, al predicado opuesto a la legitimación [léase, al predicado opuesto a derecho], correspondiente a otra esencia operante, lo llamamos *obligatoriedad*; a la manifestación de la misma, universalmente concebida, *obligación*, y a las manifestaciones individuales, *obligaciones* individuales” (Gutjahr 1799, 28-29). Al margen de la terminología particular de este autor, se observa su deseo de una complementariedad entre derecho y deber: “el concepto de derecho tácitamente encierra también el concepto de obligación en sí, y así, no puede ser pensado ningún derecho individual sin pensar al mismo tiempo una obligación contrapuesta”⁹⁴⁵ (Gutjahr 1799, 29).

Con todo y con ello, la constatación de la complementariedad entre las nociones de derecho y deber seguía levantando suspicacias entre los kantianos, a quienes les parecía que la autonomía de la *Rechtslehre* podía quedar comprometida desde tal perspectiva. Ante esta situación de conmixtión, algunos autores se vieron forzados a hacer auténticos malabares para poder tratar de dar una salida honrosa a la hipótesis planteada. Para Hoffbauer, por ejemplo, la *Moralphilosophie* incluiría dos tipos de reglas, las que originan deberes, y las que originan derechos. Las que originan *directamente* deberes serían leyes morales en sentido estricto. Las que originan *directamente* derechos serían leyes jurídicas “no porque obliguen de alguna manera a aquel que tiene un derecho como consecuencia de las mismas, sino más bien por cuanto declaran inmediatamente la necesidad de un derecho si se dan ciertas circunstancias”⁹⁴⁶ (Hoffbauer 1797, 47). Es decir, aunque el concepto de ley siempre va vinculado a un cierto grado de necesidad, las leyes jurídicas no se llamarían *leyes* porque produjeran una necesidad u obligación en el sujeto al que se dirigen, sino porque producen necesariamente un derecho si se dan tales o cuales circunstancias. Y así, las leyes morales, por lo mismo que originarían deberes *inmediatamente*, crearían derechos *mediatamente*; igual ocurriría con las leyes jurídicas, que originarían derechos *inmediatamente*, y deberes solo *mediatamente*. “La filosofía moral, en la medida en que tiene por objeto las *leyes del deber*, se llama *doctrina de los deberes*; y en la medida en que tiene por objeto *leyes jurídicas*, se llama *doctrina iusfilosófica*, o derecho natural”⁹⁴⁷ (Hoffbauer 1797, 48).

945 „Dagegen nennen wir das der Berechtigung in einem andern handelnden Wesen entsprechende, ihr gegenüberstehende Prädikat Verbindlichseyn, die Äusserung desselben, im Allgemeinen gedacht, Verbindlichkeit, die einzelnen Äusserung, einzelne Verbindlichkeiten. Der Begriff des Rechts schliesst demnach stillschweigend auch den Begriff der Verbindlichkeit in sich, und es kann daher kein einzelnes Recht als vorhanden gedacht werden, ohne auch zugleich eine ihm gegenüberstehende Verbindlichkeit als vorhanden zu denken“.

946 „(...) nicht, weil sie denjenigen, der ihnen zu Folge ein Recht hat, auf irgend eine Art verpflichteten; sondern vielmehr deßhalb, weil sie unmittelbar die Nothwendigkeit eines Rechts unter einer Voraussetzung angeben“.

947 „Die Moralphilosophie, in so fern sie Pflichtgesetze zum Gegenstande hat, wird die *Pflichtenlehre*; in so fern sie Rechtsgesetze zum Gegenstande hat, die *philosophische Rechtslehre* oder das *Naturrecht* genannt“.

La doctrina de la virtud como ciencia de los deberes

Aun así, todavía cabría una alternativa distinta, que podría haberse barajado por la doctrina. Dado que la metafísica de la ética es una ciencia compuesta por dos ramas distintas, a saber: la *Rechtslehre* y la *Tugendlehre*, cabría definir la primera como ciencia de derechos, y la segunda, como ciencia de deberes. El deber, por tanto, quedaría como objeto de una doctrina de la virtud, y no de la doctrina ética en general. Mellin parece apuntar en esta dirección cuando afirma:

“Todos los deberes pertenecen, en cuanto tales, a la doctrina de la virtud (Ética), pero no por ello su entera legislación está contenida en la doctrina de la virtud. La doctrina jurídica y la doctrina de la virtud se distinguen, no tanto por la diferencia de sus deberes, cuanto por la diferencia de los móviles mediante los cuales se vincula ley y legislación en una y otra”⁹⁴⁸ (Mellin 1800, 8).

El argumento podría haber venido avalada por el hecho de que Kant había reconocido que, si bien, “el término ética significaba antaño *doctrina de las costumbres* (*philosophia moralis*) en general, que también se llamaba *doctrina de los deberes*”, sin embargo, en su tiempo el uso del lenguaje parecía haber transferido “este nombre sólo a una parte de la doctrina de las costumbres, es decir, a la doctrina de los deberes que no están sometidos a leyes externas”⁹⁴⁹ (MS 2005, 228), lo cual equivalía a reconocer que, en el pasado, la *Tugendlehre* había sido considerada por algunos como doctrina de los deberes por excelencia.

Tal postura, en cambio, habría introducido un equilibrio aún más precario si cabe. En primer lugar, porque de hecho habría supuesto un vaciado completo de la *Sittenlehre* en general. Si la doctrina jurídica hubiera sido considerada la ciencia por excelencia de los derechos, y la doctrina de la virtud, la ciencia de los deberes, no habría sido fácil especificar qué área común a ambas debería haber quedado reservada para la doctrina metafísica de la ética en general. Por otra parte, una prolongadísima doctrina, que se extendía hasta el *älteres Naturrecht* más remoto había sostenido invariablemente que los deberes de virtud son esencialmente deberes positivos, y por tanto, deberes imperfectos, lo que convertía a la doctrina jurídica en ciencia de los deberes perfectos, como se verá más adelante (cfr. apart. 3.2.2).

3.2.1.1. Dificultad: el concepto de derecho

La discusión acerca de la relación que debe mediar entre el concepto de derecho y deber, nos conduce ineluctablemente a plantearnos el mismo concepto

948 „Alle Pflichten gehören daher als solche mit zur Tugendlehre (Ethik), aber ihre Gesetzgebung ist darum nicht allemal in der Tugendlehre enthalten. Rechtslehre und Tugendlehre unterscheiden sich also nicht sowohl durch ihre verschiedenen Pflichten, als vielmehr durch die Verschiedenheit der Triebfeder, welche die eine oder die andere Gesetzgebung mit dem Gesetze verbindet“.

949 „Ethik bedeutete in den alten Zeiten die Sittenlehre (*philosophia moralis*) überhaupt, welche man auch die Lehre von den Pflichten benannte. In der Folge hat man es rathsam gefunden, diesen Namen auf einen Theil der Sittenlehre, nämlich auf die Lehre von den Pflichten, die nicht unter äußeren Gesetzen stehen“ (VI, 379).

de derecho que manejó la doctrina germana ilustrada, lo cual puede contribuir a esclarecer mejor el estatuto epistemológico de la *Rechtslehre*.

Derecho se puede decir de muchas maneras. La polisemia de este término fue reconocida por todos los autores del iusnaturalismo moderno, con independencia de la corriente a la que pertenecieran. Baumgarten, por ejemplo, señalaba:

“*Derecho* significa: 1) acción conforme a la ley, 2) ley, 3) conjunto de leyes similares, dicho en sentido lato, 4) conjunto de leyes similares estrictamente dichas, derecho estricto (externo, cogente, pleno, perfecto), 5) una facultad moral cualquiera, en sentido lato, que puede ser concedida por leyes morales internas, y entonces se llama *aptitud moral* (αξία, mérito), o por leyes estrictamente dichas, y entonces se llama 6) *derecho estrictamente dicho*, facultad moral concedida por leyes estrictamente dichas”⁹⁵⁰ (Baumgarten 1760, 30).

Darjes, por su parte, recogía tres acepciones del término derecho: subjetivo, objetivo y en sentido sistemático, como ciencia (cfr. Darjes 1762, 52-53). En consonancia con esta tripartición, el derecho natural también puede adquirir distintas connotaciones:

“En todos estos sentidos podemos hablar del derecho natural:

- 1) *subjetivamente*, como estímulos suscitados por nuestra propia naturaleza, por nuestra propia esencia.
- 2) *objetivamente*, como verdades morales que reciben su vinculatoriedad de la naturaleza de las acciones.
- 3) *sistemáticamente*, como ciencia filosófica de las leyes y de su aplicación a los hechos”⁹⁵¹ (Darjes 1762, 53).

En definitiva, el concepto de derecho manifestaba dos vertientes fundamentales: 1) derecho como acción recta, conforme a la ley; 2) derecho como acción permitida por la ley. La primera se concebía como acepción *objetiva* del término. La segunda, como acepción *subjetiva*. La escuela kantiana heredó íntegramente esta distinción fundamental en la noción de derecho, que en 1797 recibía el aval de Kant, cuando este deslindaba los “derechos, como preceptos (*Lehren*)” y los “derechos, como facultades (*Vermögen*)”. Los primeros los dividía en derecho natural, “que sólo se basa en principios *a priori*”, y derecho positivo “que procede de la voluntad de un legislador”. Los derechos como facultades también conte-

950 “*Ius* 1) actionem legi conformem, 2) legem, 3) complexum legum similium, latius dictum, 4) complexum legum stricte dictarum similium, *ius strictum* (externum, cogens, plenum, perfectum), 5) facultatem moralem quamcunque, latius dictum significat. Haec quum vel concedatur a legibus moralibus internis, *aptitudo moralis*, (axia, meritum) vel a legibus stricte dictis, 6) *ius erit stricte dictum* facultas moralis a legibus stricte dictis concessa”.

951 „In allen diesen Bedeutungen können wir von dem Jure naturali reden:

- 1) *subjective*, da sind es die Stimuli, die durch unsere Natur, durch unsere Wesen erregt werden.
- 2) *objective*, da sind es die moralischen Wahrheiten, die aus der Natur der Handlung ihre Verbindlichkeit bekommen.
- 3) *systematische*, da ist es Scientia facta de legibus earumque ad adplicatione philosophica”.

nían una subdivisión, en derecho *innato*, que es “el que corresponde a cada uno por naturaleza, con independencia de todo acto jurídico”, y derecho *adquirido*, “para el que se requiere un acto de este tipo”⁹⁵² (MS 2005, 48).

En los epígrafes subsiguientes de este apartado, se analizarán cada una de estas vertientes del concepto de derecho.

3.2.1.1.1. Derecho como lo recto (*Recht*)

Derecho objetivo en el veteroiusnaturalismo

Al *älteres Naturrecht* le resultaba patentemente cierto que el fin del derecho “es dirigir hacia lo que es recto y bueno” (Darjes 1751, 8). En consecuencia, “el derecho no se comprende totalmente si no se conoce al mismo tiempo lo que es bueno, equitativo y recto”⁹⁵³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 3). Derecho, en esta primera acepción, apunta a la idea de acción *moralmente recta*: “si *Jus* se toma objetivamente, entonces por el mismo se entiende la doctrina que nos da el conocimiento sobre lo que es bueno”⁹⁵⁴ (Darjes 1762, 52-53). Todo lo cual parecía venir confirmado por la etimología del propio término, y de un modo mucho más palmario en alemán que en castellano, donde *recht*, *recto*, como adjetivo, viene a coincidir casi plenamente con *Recht*, derecho, como sustantivo, o también *lo recto*. Siguiendo este camino, Darjes acometía una derivación etimológica de propio cuño:

“¿Qué significa *Jus Naturae*? La palabra derecho proviene del griego. Se trata de la palabra δέον. Este δέον significa entre los griegos: 1) *id, quod conveniens*, es decir, idéntico a lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto; 2) *id, quod necessitat ad agendum*, lo que hace que tengamos que actuar de una determinada manera y no de otra. Aquel δέον se tradujo al latín por *jus*”⁹⁵⁵ (Darjes 1762, 3)

En efecto, “derecho denota un principio o proposición que indica y enseña lo que es justo o bueno”. Ahora bien, “la proposición que enseña lo que es justo o bueno (...) se llama ley (...) Por tanto, en este sentido, derecho es idéntico a ley”⁹⁵⁶ (Darjes 1751, 12). Esta sería considerada la acepción objetiva del término derecho

952 „Der Rechte, als (...) Lehren“ / „Der Rechte als (...) Vermögen“ / „in das Naturrecht, das auf lauter Principien *a priori* beruht, und das positive (statutarische) Recht, was aus dem Willen eines Gesetzgebers hervorgeht“ / „in das angeborene und erworbene Recht ist, deren ersteres dasjenige Recht ist, welches unabhängig von allem rechtlichen Act jedermann von Natur zukommt; das zweite das, wozu ein solcher Act erfordert wird“ (VI, 237).

953 „Jus intime non perspicitur, nisi simul cognoscatur, quid bonum, aequum atque rectum sit“.

954 „Das Wort Jus, (...) hat mehrentheils drey verschiedene Bedeutungen (...) 2) Wird Jus genommen objective, da man darunter die Lehren verstehet, die uns zu erkennen geben, was uns gut ist“.

955 „Was heist das Jus Naturae? Das Wort Jus kommt eigentlich aus dem Griechischen her. Es ist das Wort δέον. Dieses deon bedeutet bey den Griechischen soviel als 1) *id, quod conveniens*, oder welches einerley, das was gut und böß, recht und unrecht ist: 2) *id, quod necessitat ad agendum*, was macht, daß wir so und nicht anders agiren müssen. Dieß δέον haben die Lateiner durch Jus übersetzt“.

956 „Jus denotat principium seu propositionem, quae *id, quod iustum seu bonum est*, indicat atque docet. Proposition, quae *id, quod iustum seu bonum est*, docet (...) vocatur lex (...) Hac itaque significatione ius idem valet quod lex“.

(cfr. Darjes 1751, 13). Lo recto de una acción se dice primariamente de la regla que determina tal acción, y así, derecho viene a identificarse con la rectitud de la acción recta, y en consecuencia, con la ley de la que procede tal rectitud.

Pero la rectitud de la ley radica, según la escuela veteroiusnaturalista, en que la ley mana de la propia esencia del sujeto agente y de sus operaciones, de manera que, puesto este, las leyes que rigen su comportamiento se desprenden analíticamente del mismo, por simple juicio deductivo. En consecuencia, el derecho, entendido como *lo recto*, es propia y estrictamente *ley natural*, *ley de la naturaleza*, es decir, ley dimanante de la naturaleza. En efecto, “se llama derecho *innato* a aquel que surge de la obligación innata. *Obligación innata* es aquella que está puesta con la sola esencia y naturaleza del hombre”⁹⁵⁷ (Wolff 1750, *Institutiones*, 38).

“Como el concepto de bien no es absoluto, sino relativo, y no se puede decir de algo que es bueno sino en relación a un determinado *algo* que se toma por sujeto, y por tanto, bueno significa aquello que conviene con la esencia determinada de alguna cosa, así, se pone de manifiesto que la naturaleza, que es quien da el derecho, significa aquello que conduce a determinado sujeto a lo que conviene con su esencia”⁹⁵⁸ (Darjes 1751, 8-9).

A partir de este modo de razonar, quedaba expedita la vía para deducir las leyes supremas del obrar moral/jurídico, cuya exposición correspondía al derecho en cuanto ciencia: “la ley moral de conservarse a uno mismo”, es decir, conservar la esencia por la que se es lo que se es, “se denomina *ley* en genérico, y el conjunto de dichas leyes, recibe el nombre de derecho”⁹⁵⁹ (Achenwall 1750, 5). Pero al mismo tiempo:

“De este derecho del hombre a su vida, a su cuerpo, a su alma y a sus acciones, se sigue la obligación perfecta por parte de cualquier otro hombre de no perturbar ni su vida, su cuerpo, alma u otra cosa en aquellas acciones que no repugnan a las leyes perfectas”⁹⁶⁰ (Achenwall 1750, 64)

La acepción de derecho como ley garantizaba una deducción objetiva del mismo y, por tanto, permitía un tratamiento científico del universo jurídico, con la condición de aceptar una identificación entre derecho y moral. Esta perspec-

957 “*Jus connatum dicitur, quod ex obligatione connata oritur, est autem obligatio connata, quae cum essentia & natura hominis ponitur*”.

958 “*Quum conceptus boni non sit absolutus sed relatiuus, ideoque fieri non possit, ut aliquid vocetur bonum, nisi in relatione ad determinatum aliquod subiectum, ita, ut bonum significet id, quod cum determinatae cuiusdam rei essentia conuenit; manifestum est, naturam, quae dat ius, significare tal, quod determinatum aliquid subiectum ad id ducit, quod cum essentia sua conuenit*”.

959 “*Lex moralis de se contra alios conseruando, nominatur lex in specie, et complexus eiusmodi legum nuncupatur ius*”.

960 “*Ex hoc hominis in vitam, corpus, animam et actiones suas iure sequitur obligatio alterius hominis perfecta, ne violet vitam, corpus, animam aut alterum turbet in iis actionibus, quae legibus perfectis non repugnat*”.

tiva satisfacía el afán de objetivismo moral del veteroiusnaturalismo, pues no dejaba hueco a la arbitrariedad. “Es claro en qué medida podemos decir que en el foro de la ley natural, no hay ninguna acción permitida, es decir, en este foro las acciones han sido mandadas o prohibidas”⁹⁶¹ (Darjes 1762, 232). La consideración de lo bueno en sí no podía dejar fisuras por las que se colara la veleidad de tiempos pasados.

Sin embargo, la realidad es que el edificio doctrinal veteroisnaturalista no solo dejaba ciertas fisuras, en el sentido de lo que se ha indicado en el párrafo anterior, sino que el propio objetivismo moral de que hizo bandera el wolffianismo, contenía dentro sí y necesariamente una remisión indeclinable al derecho en sentido subjetivo, sin el cual resultaría incomprensible la apelación al derecho en sentido objetivo. Como señalara Wolff:

“Esta facultad, o potencia moral de obrar, se llama derecho. De donde se sigue que *el derecho surge de la obligación pasiva, y que no habría derecho alguno si no hubiera una obligación, y que, por ley de la naturaleza, nos es dado un derecho a aquellas cosas sin las cuales no podemos satisfacer las obligaciones naturales (...)* Si la ley de la naturaleza obliga al fin, también da derecho a los medios”⁹⁶² (Wolff 1750, *Institutiones*, 24).

El derecho como ley era una consecuencia del concepto de obligación *pasiva*. Pero más radical y fundante que la noción de obligación *pasiva*, es el concepto de obligación *activa*, consistente, como ya se indicó, en “la conexión de un motivo con la acción”⁹⁶³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 18). Porque si la acción recta es la acción conforme a la ley, no se debe olvidar que la ley es proposición conforme a la naturaleza, a la esencia del agente. Ahora bien, la naturaleza es *vis insita in rebus*, es decir, fuerza libre que se manifiesta en las cosas. Aunque el objetivismo moral puede dar la imagen de que es la naturaleza la que contiene a la libertad, en realidad, el presupuesto primero es el contrario, es decir, es la libertad la que contienen a la naturaleza (cfr. apart. 2.2.1). En efecto, la ley natural del hombre refiere a su naturaleza. Pero es más propio del ente racional la libertad que el orden de las causas físicas. Por paradójico que pueda resultar, la libertad es más natural que la naturaleza, pues si la naturaleza es fuerza libre, está claro que la libertad es fuerza más plenamente libre, *ergo* más natural. Sin esta jerarquía formal, no se entendería la apelación iusnaturalista al concepto de *perfección*, como tránsito de lo natural a lo más formalmente natural, de un orden de libertad meramente físico, a un orden de libertad más pleno y perfecto. Tránsito que se opera por

961 „Aus diesem ist es ferner klar, wie weit wir sagen können in dem Foro naturali giebt es keine permissa, nemlich in so weit, als in dem Foro naturali die Handlungen entweder geboten oder verboten worden“.

962 “Facultas ista, seu potentia moralis agendi dicitur Jus. Unde patet, Jus oriri ex obligatione passiva, nec jus ullum fore, si nulla esset obligatio, & lege naturae nobis dari jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfacere non possumus (...) Quodsi ergo lex naturae obligat ad finem, jus quoque dat ad media”.

963 “Connexio motivi cum actione”.

medio de la adecuación a la ley moral, por cuya ordenación hacia lo perfectivo se la puede llamar natural. Y así se opera la *interiorización* de lo exterior. El mandato, como ya se indicó, es lo formal de la ley (cfr. apart. 2.2.2.1 y 2.3.3), pues la ley es adecuación a la naturaleza, pero que la ley esté mandada pone de manifiesto la superioridad y no sujeción del orden de la libertad al orden de la causalidad física. La ley positiva es más plenamente natural que una supuesta ley natural, si por esta se entendiera constricción al orden físico. Y así, la ley de libertad es más perfectiva que la ley física, pues la adecuación a la misma saca a los hombres del estado físico, podríamos decir salvaje, para introducirlos en el reino de la libertad, en el que consiste su propia naturaleza. La obediencia que se llamó exterior, es, en realidad, más interior, más motivante, apela más profundamente a lo íntimo, pone más de manifiesto lo perfectivo de la naturaleza humana, es decir, la libertad. En ello radica la legitimidad de la ley, su razón de ser, en que es ley de perfección, ley de libertad, en definitiva, ley de la naturaleza.

En conclusión, la acepción de derecho como acción recta, identifica al derecho con la ley, y a esta con la rectitud natural. La rectitud exige un tránsito, desde un punto inicial, estado de naturaleza física, hacia un punto final que da razón del tránsito por su condición de perfectivo, es decir, el estado de libertad, formalmente más natural que lo natural en cuanto físico. Y de este modo, la ley de la naturaleza es ley de libertad vinculante, necesaria, por cuanto libera del orden de la necesidad. Así como el decreto divino *de potentia absoluta Dei* contiene a la naturaleza como orden de causas libres *de potentia ordinata Dei*, así también se puede decir que es la libertad la que contiene a la naturaleza, lo mismo que es el derecho en sentido subjetivo el que contiene al derecho en sentido objetivo.

Derecho objetivo en el novoiusnaturalismo

Como ya se indicó, la vinculación del concepto de derecho con la idea de rectitud es algo que parecía venir confirmado por la propia configuración del lenguaje. En alemán, lo mismo que en español, el término derecho, *das Recht*, tiene una raíz común con el adjetivo *recto*, en alemán *recht*, siendo así que ambos guardan un parentesco de los vocablos latinos *rectum* y *directum*. Como señalara Villey:

“La palabra derecho evoca (...) la *rectitud* de una *conducta* del individuo, el hecho de que un individuo siga *rectamente* (*derechamente*) una regla, sin apartarse de la misma, lo que sería lo *torcido* (el *entuerto* (...)) y que en el derecho medieval vulgar reemplazará a la palabra *injuria*). O la misma regla moral. El jurista emigra a la moral o, al menos, eso es lo que indica la etimología” (Villey 2020, 83).

La escuela kantiana, no sin cierta controversia, heredó del veteroiusnaturalismo la necesidad de justificar una acepción objetiva del término derecho en el

que dicha noción se identificaba con la acción recta: “es recto en general aquello que coincide con su norma”⁹⁶⁴ (Abicht 1790, 113), y la acción recta con la regla de la acción: “la palabra derecho, en sentido objetivo, se toma como sinónimo de ley”⁹⁶⁵ (Schaumann 1795, 1). En efecto:

“Aquello que hace que algo sea moral (el baremo moral), o el fundamento de lo que es recto, de aquello por lo que algo es rectificado, se llama un derecho. Sobre aquello que es recto, se dice que se tiene un derecho (un canon)”⁹⁶⁶ (Abicht 1790, 116).

Esta opinión no se localiza solo en las primeras etapas de la escuela kantiana, como un simple vestigio del periodo anterior, sino que se extiende a lo largo de todo el apogeo criticista. En pleno siglo XIX Bendavid seguía sosteniendo: “[el término] recto, tomado como adjetivo (*rectum*) es aquella operación que tiene lugar de conformidad con la regla para dicha operación”⁹⁶⁷ (Bendavid 1802, 14).

La vinculación entre la noción de derecho objetivo y la de rectitud confirmaba la pertenencia del conocimiento jurídico al conocimiento práctico:

“El concepto de derecho expresa una cierta determinación correspondiente a la acción, o lo que es lo mismo, un predicado de la persona en relación a sus acciones que expresa un derecho a cierta forma de actuar, o con otras palabras, un derecho a actuar o tolerar. Por tanto, el concepto de derecho es un concepto práctico en sentido amplio”⁹⁶⁸ (Krug 1800, 4).

Ahora bien, el horizonte del conocimiento práctico constaba de dos regiones bien diferenciadas para el novoiusnaturalismo criticista: el terreno de lo práctico-moral y el de lo práctico-técnico. La determinación sobre a cuál de estas dos regiones correspondía el derecho parece sencilla, pero las palabras de Tieftrunk son al mismo tiempo sorprendentes e interesantes:

“Recto en general (*rectum*) significa la adecuación del comportamiento a una regla. Sin embargo, la regla es, o bien regla técnica (...), y este es el concepto técnico de derecho, o regla ética, esto es, una tal que por medio de ella la razón otorga una ley para la voluntad”⁹⁶⁹ (Tieftrunk 1803, 4).

964 „Dasjenige ist recht überhaupt, was mit seinem Maaßstabe zusammentrifft (...)“.

965 „Das Wort: Recht, wird in objectivischer Bedeutung gleichbedeutend mit Gesetz genommen“.

966 „Dasjenige, was etwas moralisch recht macht (der moralische Maaßstab) ist ein Recht; oder der Grund dessen, was recht ist, was durch ihn gerichtet wird, heißt ein Recht. Vom demjenigen, welches recht ist, sagt man, man habe ein Recht (einen Maaßstab) darauf“.

967 „Recht, als Beywort genommen, (*rectum*) ist jede Thätigkeit, die den Regeln für diese Thätigkeit gemäß geschieht“.

968 „Nun drückt der Begriff des Rechts eine gewisse dem Handeln zukommende Bestimmung aus, oder, welches eben so viel heisst, ein Prädikat der Person in Beziehung auf ihr Handeln, indem man sagt, es sey ein Recht da, auf gewisse Weise zu handeln, oder, welches eben so viel heisst, man habe ein Recht, etwas zu thun oder zu lassen. Mithin ist der Rechtsbegriff ein *praktischer* Begriff im weitern Sinne“.

969 „Recht überhaupt (*rectum*), bedeutet die Übereinstimmung des Verhaltens mit einer Regel. Die Regel aber ist entweder eine Kunstregel (...) und dies ist der technische Begriff des Rechts, oder eine Sittenregel,

Este apunte se analizará en las conclusiones. En cualquier caso, para el resto de autores estaba claro que el concepto de derecho objetivo hacía referencia a una rectitud de tipo moral. Como señalara Feuerbach: “todo lo que es conforme a una regla, es recto. Todo lo que es conforme a la ley ética y no la contradice, es recto”, lo cual le lleva a la siguiente conclusión: “lo que está permitido, no contradice a la ley ética, por tanto, también es recto (...) todo lo que está permitido, es recto. Esto es una proposición analítica”⁹⁷⁰ (Feuerbach 1796, 112-113).

Al comienzo de la escuela kantiana, fue más frecuente destacar la necesidad de atender a un fin para poder juzgar acerca de la rectitud de una acción: “ninguna acción de una persona puede ser recta si no dirige al fin puesto invariablemente por su propia naturaleza”⁹⁷¹ (Abicht 1792, 44), y así: “lo recto es, por tanto, lo adecuado a un cierto direccionamiento dado o lo que concuerda con su fundamento; lo no recto es lo no adecuado a un direccionamiento dado y contrario a él”⁹⁷² (Abicht 1792, 37).

Sin embargo, desde los presupuestos del kantismo, la apelación a un fin no puede entenderse como un término exterior dado, siendo así que, si se aceptara esto, la esencia racional dejaría de ser un fin en sí mismo. El fin de la acción recta no puede venir establecido *a posteriori* por alguna circunstancia empírica, incluyendo todas las determinaciones corporales y las de la conciencia empírica. La causa final de la acción no puede ser trascendente a la estructura de la acción, sino que, en todo uso práctico de la razón, el fin ha de atenderse apriorísticamente, y en este sentido viene a coincidir con la forma del juicio regulativo, esto es, con la ley moral y el deber que la misma comporta. Como señalara Tieftrunk: “la razón es, en general, legisladora por medio de la idea de humanidad, y en la medida en que lo es, se denomina derecho de la humanidad”⁹⁷³ (Tieftrunk 1803, 7). Y así, “primariamente se llama derecho a todo lo que es conforme a una regla natural o arbitraria”⁹⁷⁴ (Schmalz 1798, 13-14), “el derecho es, ante todo (en sentido sustantivo), una legislación de la razón (*jus est legislatio rationis*)”⁹⁷⁵ (Tieftrunk

d. h. eine solche, durch welche die Vernunft ein Gesetz für die Willkühr gibt (...).“

970 „Alles, was einer Regel gemäss ist, ist recht. Alles was dem Sittengesetz gemäss ist und ihm nicht widerspricht, ist recht (...) Was erlaubt ist, widerspricht dem Sittengesetze nicht, folglich ist es recht, (...) alles was erlaubt ist, ist recht. Dies ist ein analytischer Satz“.

971 „Keine Handlung einer Persohn kan recht seyn, wenn sie nicht zu den unveränderlichen von ihrer eigenen Natur aufgegebenen Zweken führt“.

972 „Das Rechte ist demnach das einem gegebenen Richtungsgrunde Angemessene oder das mit seinem Grunde Übereinstimmende; das Unrechte ist das einem gegebenen Richtungsgrunde Unangemessene und Zuwiderlauffende“.

973 „Die Vernunft ist überhaupt durch die Idee der Menschheit gesetzgebend, und in wiefern sie dies ist, heißt sie das Recht der Menschheit“.

974 „Nämlich Recht heißet ursprünglich alles, was irden einer natürlichen oder willkührlichen Regel gemäß ist“.

975 „Das Recht bedeutet zuoberst (in substantiver Bedeutung) eine Gesetzgebung der Vernunft (*jus est legislatio rationis*)“.

1803, 6). El derecho, en sentido objetivo, no es regla técnica para la consecución de un fin exterior, sino que se identifica con la ley moral:

“Un derecho es una regla de la voluntad, un pensamiento de un bien o un mal como de un fin. Esta regla funda la posibilidad de obrar (*dat facultatem agendi*), hace rectas las acciones (legítima a actuar de tal modo) y se dirige a un objeto (en ella y con ella se tiene derecho a algo, o mejor dicho, hacia algo)”⁹⁷⁶ (Abicht 1795, 13).

Y unas pocas páginas antes:

“Lo moral o éticamente recto es lo verdadero en el plano práctico. Lo recto requiere siempre algo por lo cual se rige, un fundamento de dirección, una regla; lo recto éticamente es, pues, lo acorde al fundamento volitivo. Los fundamentos volitivos pueden, empero, ser reglas y móviles; por tanto, algo concerniente a la voluntad puede ser recto o incorrecto en dos sentidos”⁹⁷⁷ (Abicht 1795, 11).

Solo así el derecho, en su acepción objetiva, viene a coincidir estrictamente con la libertad: “la congruencia del uso de la libertad con una regla práctica se denomina derecho *en el sentido más general*, aquel uso de la libertad que es congruente con la ley práctica se denomina derecho *en sentido más concreto*”⁹⁷⁸ (Schmid 1795, 1-2). El derecho no es heteronomía, sino esencialmente autonomía moral. “Lo que es conforme a la dignidad del hombre”, señalaba Kohlschütter, “es *bueno, recto*; lo que la contradice, es *malo, injusto*”⁹⁷⁹ (Kohlschütter 1797, 7), pero bondad y rectitud es sinónimo de racionalidad: “el fin último incondicionado de todos los derechos es el disfrute de la verdadera racionalidad”⁹⁸⁰ (Abicht 1790, 124; vid. qq. p. 42). También Fries señalaba:

“En el sentido más general, una acción es recta o permitida (puede suceder) cuando no es contraria a un mandato (...) una acción libre, que es la única que puede ser objeto de un mandato, se denomina recta cuando es acorde al mandato”⁹⁸¹ (Fries 1803, 8).

976 „Ein Recht ist ein Willensregel, ein Gedanke von einem Gute oder Übel, als von einem Zwecke. Diese Regel begründet die Möglichkeit zu handeln (*dat facultatem agendi*), sie macht Handlungen recht (berechtigt so zu handeln) und geht auf einen Gegenstand (in und mit ihr hat man ein Recht auf, besser zu Etwas)“. Vid. qq. 25.

977 „Das moralisch- oder sittlich-rechte ist das praktisch-wahre. Das rechte erfordert jederzeit Etwas, nach dem er sich richtet, einen Richtungsgrund also, eine Regel; das sittlich-rechte ist demnach das Willensgründen gemäße. Die Willensgründe können aber Regeln und Tribfedern seyn; folglich kann etwas dem Willen angehendes in zweyerley Rücksichten recht oder unrecht seyn“.

978 „Die Übereinstimmung des Gebrauchs der Freyheit mit einer praktischen Regel heisst *Recht im allgemeinsten Sinne*, derjenige Gebrauch der Freyheit, welcher mit praktischen Gesetzen übereinstimmt, heisst *Recht in bestimmterer Bedeutung*“.

979 „Was der Würde des Menschen gemäss ist, ist *gut, recht*: was mit ihr streitet, ist *böse, unrecht*“.

980 „Der letztere unbedingte Endzweck aller Rechte ist der Genuß wirklicher Vernünftigkeit“.

981 „Eine Handlung ist in der allgemeinsten Bedeutung recht, oder erlaubt, sie darf geschehen, wenn sie dem Gebote nicht zuwider ist. (...) Eine freye That, welche allein Gegenstand des Gebotes seyn kann,

Controversias dentro de la escuela kantiana

La noción de derecho objetivo como rectitud, y la identificación de esta con la ley moral suponía una identificación entre derecho y moral de la que la escuela kantiana no fue inconsciente, lo que hizo que no faltaran voces críticas con el concepto de derecho *objetivo*. Hufeland, por ejemplo, cuando todavía era wolffiano, aun aceptando la acepción objetiva de derecho, hacía la siguiente precisión:

“Así, se llama derecho a una ley; solo que, cuando se toma en este sentido, vuelve a tener una gran ambigüedad y únicamente puede ser aplicado aquí cuando uno quita cuidadosamente la idea de una voluntad superior. Si no se hace esto, vuelve a traer el error dentro del *Naturrecht*”⁹⁸² (Hufeland 1785, 41).

También Schaumann critica a los autores que le habían precedido (excepto Wolff y Ulrich) precisamente por haber tratado de buscar el fundamento del derecho en *lo recto*, es decir, en una *rectitudo actionis* (cfr. Schaumann 1795, 2).

A algunos miembros de la escuela kantiana, como Hufeland y Abicht, les parecía que el concepto de derecho se debía extraer del de *permisión*, de lo que es *lícito* realizar, y no de una supuesta rectitud moral. Según señalara Mellin:

“Hay una diferencia esencial entre lo correcto y un derecho. Lo primero es ético (pertenece a la doctrina de la virtud), lo segundo es jurídico (concerniente al derecho de los hombres). La doctrina de la virtud enseña lo que es correcto; el derecho natural, en cambio, si algo es un derecho”⁹⁸³ (Mellin 1796, 22).

En definitiva, siguiendo el modelo de distinción entre derecho y moral en base al binomio derecho-deber, un cierto sector del kantismo trató de univocar el concepto de derecho, restringiéndolo a la noción de derecho subjetivo, a fin de distinguirlo de la moral, ámbito al que lo jurídico se aproximaba peligrosamente desde la acepción objetiva.

3.2.1.1.2. Derecho como facultad (*Befugniß*)

Derecho subjetivo en el veteroiusnaturalismo

El *älteres Naturrecht* se mostró reacio a aceptar fácilmente el concepto de una acción moralmente permitida. Tal actitud reticente es precisamente lo que en este

heißt recht, wenn die dem Gebote gemäß ist”.

982 „So heist Recht ein Gesetz; allein in diesem Sinne genommen hat es wieder eine große Vieldeutigkeit und kann hier nur angewendet werden, wenn man mit genauer Sorgfalt die Idee der Willkühr eines Oberrn davon entfernt. Thut man dies nicht, so bringt man die Verwirrung wieder ins Naturrecht”.

983 „Es ist daher ein wesentlicher Unterschied zwischen dem, was recht ist, und einem Recht. Das erste ist ethisch (zur Tugendlehre gehörig), das andere juridisch (das Recht der Menschen angehend). Die Tugendlehre lehrt, was recht ist, das Naturrecht aber, ob etwas ein Recht sey”.

estudio se ha denominado *objetivismo moral*, como tendencia a enforzar el estudio práctico desde la noción de *bien en sí*, lo *objetivamente bueno*. Wolff, por ejemplo, delimitaba el concepto:

“Es buena en sí la acción que lo es por determinaciones esenciales, esto es, aquellas por las que es concebida como tal acción. Y en el mismo sentido se entiende la acción mala en sí. En cambio, aquella acción que, considerada en sí misma, no es ni buena, ni mala, se llama acción por sí indiferente”,

pero recordando que si una acción indiferente “tiende a nuestra perfección o a nuestra imperfección por determinaciones accidentales sobrevenidas, se vuelve buena o mala”⁹⁸⁴ (Wolff 1750, *Institutiones*, 7). Luego la acción indiferente deja de ser indiferente desde el mismo momento en que tiende hacia una cierta perfección o imperfección.

Achenwall fue más determinante: “toda acción libre es intrínsecamente moral. De donde se colige que no hay acción libre que no sea ni buena ni mala, es decir, no hay ninguna acción que sea indiferente”⁹⁸⁵ (Achenwall 1750, 18). Ahora bien, siguiendo la distinción operada por este autor entre un modo de legalidad interior (moralidad) y otro meramente exterior, se ha de entender que aquella afirmación solo se refiere a la moralidad interior. La cosa cambia si el discurso pasa al nivel de la legalidad exterior: “al hombre le compete un derecho sobre sus acciones. Por tanto, tiene un derecho a hacer, según su gusto, aquellas cosas a su juicio pueden contribuir a hacerlo más perfecto, y en consecuencia, que no dañen a otro”⁹⁸⁶ (Achenwall 1750, 71-72). De ello se colige que: “la facultad moral de obligar coactivamente se denomina derecho *subjetivamente*, es decir, considerado como cualidad de la persona. Por tanto, la ley: «consérvate», otorga un derecho contra cualquiera que turbe nuestras perfecciones”⁹⁸⁷ (Achenwall 1750, 47). De esta manera quedaba delimitado el concepto de lo que posteriormente se popularizaría como *Legalität*, es decir, un juicio de adecuación exterior de la acción a la ley, donde lo único que se entra a dilucidar es si una acción es “no mala”.

Ya en Achenwall se observa de qué manera el derecho de la naturaleza, a pesar de no alcanzar autonomía propia dentro de la ciencia moral, sin embargo, se ve circunscrito a la esfera de juicios de mera *Legalität*:

984 “Actio in se bona est, quae per determinationes essentielles, hoc est, per quas tanquam talis actio concipitur, bona est. Et eodem sensu actio in se mala intelligitur. Quae vero in se spectata nec bona, nec mala est, ea per se indifferens dicitur, quatenus tamen propter determinationes accidentales supervenientes ad perfectionem, vel imperfectionem nostram statusque nostri tendit, in bonam, vel malam abit”.

985 “Ergo omnis actio libera est intrinsece moralis. Vnde colligitur, non dari actionem liberam, quae nec bona nec mala est, id est indifferenter”.

986 “Homini competit ius in actiones suas. Ergo illi ius est, ea omnia pro lubitu agendi, quibus perfectiorem sese reddere posse iudicat, ita nimirum, ut alterum non laedat”.

987 “Facultas moralis cogendi alterum dicitur ius subiectivae seu pro qualitate personae sumtum. Lex igitur: conserua te porrigit ius contra quemlibet, qui turbat perfectiones nostras”.

“El derecho de la naturaleza no se ocupa sino de las leyes perfectas, del derecho, de la obligación y de la imputación perfectas, de los deberes perfectos, de las acciones justas e injustas (...) En derecho de la naturaleza, toda pregunta sobre la acción se plantea en términos de si es contraria a una obligación perfecta o no. Si efectivamente es contraria a una obligación perfecta, surge la facultad de coaccionar a otro, aplicándole ciertos males. En derecho de la naturaleza únicamente se atiende a esta consecuencia de la acción. No se indaga si la acción tiene otras consecuencias buenas o malas”⁹⁸⁸ (Achenwall 1750, 58).

Darjes, en un primer momento también parece querer negar la existencia de una acción indiferente: “el derecho es la facultad de realizar aquellas cosas que son buenas para uno mismo”⁹⁸⁹ (Darjes 1751, 12), identificando esta acepción con el concepto subjetivo de derecho (cfr. 13). Sin embargo, el mismo autor, y en la misma obra, reconocía que para el sujeto agente es posible optar entre distintos medios conducentes al mismo bien, y en ese sentido, admitía acciones objetivamente indiferentes, aun cuando del resto de la obra se desprende que las acciones solo pueden ser indiferentes desde un punto de vista subjetivo. Así, el derecho, como facultad, es decir, subjetivamente considerado, aparecería como una opción del sujeto entre acciones igualmente buenas:

“Cuando hablamos sobre la indiferencia de las acciones, esto tiene tres significados distintos, a saber: 1) subjetivamente, 2) objetivamente, 3) formalmente.

a) Cuando la indiferencia de las acciones se considera subjetivamente, la indiferencia de hecho significa lo mismo que espontaneidad, estar libre de necesidad (...) por consiguiente, la indiferencia, en este sentido, es lo mismo que facultad de elegir entre lo que es igualmente bueno.

b) Cuando la indiferencia de las acciones se considera objetivamente, significa aquella cualidad de las acciones que son igualmente buenas (...) hay indiferencia allí donde las acciones son igualmente buenas.

c) Indiferencia de las acciones formalmente considerada es la cualidad de las acciones que no son ni buenas ni malas (...) Si considero tales acciones en abstracto, no tengo todavía ningún fundamento para determinar las consecuencias de las mismas, de manera que son indiferentes en abstracto. Pero en concreto, toda acción es buena o mala. Pues si tengo fundamento suficiente para determinar las consecuencias de las acciones, entonces no hay ninguna acción indiferente”⁹⁹⁰ (Darjes 1762, 132-134).

988 “Ius naturae non nisi in legibus perfectis in iure, in obligatione et imputatione perfecta, in officiis perfectis, in actionibus iustis atque iniustis occupatur. (...) In iure naturae omnis de actione quaestio eo redit, vtrum sit contra obligationem perfectam nec ne. Quatenus contra obligationem perfectam esse reperitur, eatenus alteri facultas oritur cogendi, ideoque mala inferendi. Ad hoc vnicum actionis consecrarium in iure naturae attenditur. An alia vel bona vel mala consecraria habeat actio, non inquiritur”.

989 “Ius est facultas, ea, quae sibi bona sunt, agendi”.

990 „Wenn wir de indifferentia actionum reden, so hat dieses drey verschiedene Bedeutung. Es wird nämlich 1) subjective, 2) objective, 3) formaliter genommen.

a) Wird Indifferentia actionum subjective genommen; so heist die Indifferentia in der That so viel als

En definitiva, el objetivismo moral veteroiusnaturalista no solo no impidió, sino que desde el mismo núcleo de su doctrina contribuyó a consolidar la noción de derecho subjetivo, tal y como ya venía forjándose desde hacía siglos: un espacio de libertad no sometido a ley, y por tanto, amoral. Como señalara Baumgarten: “En todo caso, la falta de impedimento moral es permisión moral en sentido lato, y lo que no está prohibido por ninguna ley, está *tácitamente permitido* (en sentido lato), es lícito”⁹⁹¹ (Baumgarten 1760, 32-33). “El derecho”, señalaba Darjes, “es la facultad de obrar *suo pro arbitrio*”⁹⁹² (Darjes 1762, 31), y también: “tengo un derecho a hacer algo si ello depende enteramente de mi libertad, si no tengo ninguna resistencia al realizar eso mismo”⁹⁹³ (Darjes 1762, 29). “Moralmente posible, en sentido amplio (*moraliter possibile sensu latiore*) es todo aquello que no contradice a la naturaleza de la libertad, o también, aquello que no puede ser sino por medio de ella”⁹⁹⁴ (Meier 1769, 20), y en ello consiste la naturaleza del derecho subjetivo. A lo que añade:

“Todo hombre, por consiguiente, que está vinculado por la ley, tiene un derecho a todas las acciones libres que no contradigan esa ley. A partir de aquella ley natural surge, por tanto, un derecho natural a todas las acciones libres que no la contradigan. Así, toda ley tiene un doble efecto”⁹⁹⁵ (Meier 1769, 34).

Eberhard, en la misma línea: “Un derecho en general es una facultad moral; y un derecho natural, es la posibilidad de una acción, un hacer o un omitir, sin quebranto de las leyes de la naturaleza”⁹⁹⁶ (Eberhard 1781, 61).

Libertas a necessitate, spontaneitas (...) Folglich ist in diesem Verstande Indifferentia so viel als Facultas, ex aequaliter bonis aliquid eligendi.

b) Wird indifferentia actionum objective genommen; so bedeutet sie ejusmodi actionum qualitatem, qua aequaliter bonae sunt. (...) Es ist eine Indifferentia da, es sind Actiones aequaliter bona.

c) Indifferentia actionum formaliter sumta ist ejusmodi actionum qualitas, qua nec bona nec malae sunt (...) Betrachte ich solche Handlungen in abstracto, so habe ich noch keinen Grund, die Folgen derselben zu bestimmen, folglich sind sie in abstracto indifferent. Aber in concreto ist quaelibet actio vel bona, vel mala. Denn wo ich schon einen Grund habe, die Folgen der Handlungen zu bestimmen, da ist keine Actio indifferent“.

991 “Quumque non impeditio moralis sit moralis permissio late dicta nulla lege prohibita sunt *tacite permissa* (significatu latiori,) licita”.

992 „Das Jus ist das Vermögen suo pro arbitrio zu agiren (...) Aus diesem ist es leicht zu begreifen, wie diversi hominum status morales möglich sind“.

993 „Ich habe ein Recht etwas zu thun, wenn es völlig von meiner Freyheit abhängt, wenn ich dieß auszuführen keinen Widerstand habe“.

994 „Sittlich möglich in der weiteren Bedeutung (*moraliter possibile sensu latiore*) ist alles dasjenige, was der Natur der Freyheit nicht widerspricht, oder nicht anders als durch dieselbe seyn kan“.

995 „Ein jeder Mensch demnach, welcher durch Gesetze verbunden ist, hat zu allen freyen Handlungen durch alle diejenigen Gesetze ein Recht, denen sie nicht widersprechend. Aus einem jeden Naturgesetze entsteht demnach ein natürliches Recht zu allen freyen Handlungen, die ihn nicht widersprechend. Folglich haben alle Gesetze ein doppelte Würkung“.

996 „Ein Recht überhaupt ist ein moralisches Vermögen; und ein natürliches Recht die Möglichkeit eine Handlung ohne Verletzung der Naturgesetze zu thun oder zu unterlassen“.

Por descontado, huelga señalar que existe un orden jerárquico de derechos subjetivos, a pesar de que esta cuestión no fue abordada sistemáticamente por ningún autor. Baumgarten enseñaba: “el derecho, en sentido de facultad moral, es, o bien *natural*, permitido por la ley natural, o *positivo*, permitido por la ley positiva, [y en este último caso], *divino*, si lo es por la ley divina, y *humano*, si por la ley humana”⁹⁹⁷ (Baumgarten 1760, 32). El espacio de libertad del súbdito es reducido, puesto que se haya delimitado por las leyes positivas humanas, las leyes positivas divinas, y por supuesto, la ley natural. Pero no es el único derecho subjetivo. Como indicaba Darjes: “las leyes positivas no obligan al legislador”⁹⁹⁸ (Darjes 1751, 199 y 201), de donde se sigue que el derecho a legislar únicamente está sometido a las leyes positivas divinas y a la ley natural. Obviamente, la divinidad, como supremo Legislador, no está sujeto a ninguna ley más que las que se imponga a sí mismo. El *quantum* de libertad reservado a cada instancia legislatora, por tanto, no es lo definitorio del derecho subjetivo, sino, como se ha expuesto, el propio espacio de libertad alegal y, por tanto, amoral.

En cambio, es innegable que el derecho subjetivo, como espacio de libertad, no solo no es contrario a la naturaleza, sino manifestación de la misma: “un derecho natural en sentido amplio (*ius naturale sensu latiori*) es la facultad de obrar de acuerdo con la ley de la naturaleza”⁹⁹⁹ (Meier 1769, 34). “Si se toma el término *jus naturae* subjetivamente, entonces significa lo mismo que el apetito de llevar a cabo algo que brota de nuestra propia naturaleza, de nuestra esencia”¹⁰⁰⁰ (Darjes 1762, 4).

Rectitud y licitud en la primera fase de la escuela kantiana

Hasta una fecha que se puede situar aproximadamente entre 1794 y 1796, la escuela kantiana, a la hora de concebir y definir el derecho subjetivo, se mostró dependiente, en gran medida, de las opiniones de sus predecesores, sin que apenas puedan remarcarse diferencias relevantes. Así, la licitud se entiende como el reverso de la ley y del deber. Para Hufeland: “*recto* [como adjetivo] es lo que es lícito hacer; nada puede ser recto si no es lícito hacerlo”¹⁰⁰¹ (Hufeland 1785, 32). En efecto:

“Me es lícito todo aquello que no está prohibido por ningún deber; por tanto, el derecho en el sentido más general es la naturaleza de una acción en virtud de la cual el ejercicio

997 “Ius pro facultate moralis sumtum, est vel *naturale*, a lege naturale, vel *positivum*, a lege positiva consensum, a divina, *divinum*, ab humana, *humanum*”.

998 “Leges itaque positivae legislatorem non obligant”.

999 „Ein natürliches Recht in der weitern Bedeutung (*ius naturale sensu latiori*) ist die Möglichkeit einer Handlung in Absicht des Naturgesetzes”.

1000 „Will man demnach das Wort *Jus naturae* subjective nehmen, so heist es so viel als eine Begierde etwas zu unternehmen, die durch unsere Natur, durch unser Wesen erwecket wird”.

1001 „(...) *recht* [dejamos la minúscula a propósito para recordar el carácter adjetival del término] ist, was man thun darf; daß nichts recht seyn kann, was man nicht thun darf”.

de la misma no está impedido por ningún deber. Esta determinación es negativa”¹⁰⁰² (Hufeland 1785, 32).

Por tanto, en contra de lo que sostendría más tarde Feuerbach, Hufeland tenía por cierto que “los derechos solo son pensables en la medida en que son propiedades de acciones”¹⁰⁰³ (Hufeland 1785, 51). En su obra posterior, de 1790, definía derecho de la siguiente forma: “la naturaleza de una acción por medio de la cual [dicha acción] es permitida, de manera que el agente está autorizado a ella, se denomina derecho (*jus*), y tal acción suya se llama *recta* o *conforme a derecho*”¹⁰⁰⁴ (Hufeland 1790, 3).

Schmid creía ver una diferencia entre los siguientes conceptos:

“Se diferencia con mucha precisión, lo *permitido*, la *facultad* y el derecho.

1. *Permitido*, derecho en sentido amplio, es algo, en cuanto posible en el ámbito de lo práctico, que no contradice una regla (sea del arte, de la astucia o de la moralidad) (...).
2. *Facultad* es una *permisión moral*. Estoy autorizado a lo que es moralmente posible, en tanto que no contradice ninguna ley de la ética (...) lo que *debo* hacer, también *puedo* hacerlo. Pero no al revés (...).
3. *derecho en sentido moral* es lo que es posible moralmente por la propia necesidad moral y, en consecuencia, está determinado como una autorización moralmente necesaria; la condición de posibilidad de lo moralmente necesario; lo que es requerido para poder obrar moralmente”¹⁰⁰⁵ (Schmid 1790, 441).

Este listado, en orden de precisión creciente, venía a parar en el concepto de derecho subjetivo: “derecho en general es lo que no contradice ninguna ley; derecho *moral* es aquello que no puede contradecir ninguna ley por cuanto constituye el fundamento de toda ley”¹⁰⁰⁶ (Schmid 1790, 458). La definición coincidía con aquella otra que recogiera tres años más tarde:

1002 „Ich darf alles, was durch keine Pflicht verboten ist; folglich ist Recht im allgemeinsten Sinn die Beschaffenheit einer Handlung, vermöge welcher die Ausübung derselben durch keine Pflicht gehindert wird. Diese Bestimmung ist negativ“.

1003 „Rechte sind nur denkbar, insofern sie Beschaffenheiten von Handlungen sind“.

1004 „Die Beschaffenheit einer Handlung, vermögen deren sie erlaubt und der Handelnde dazu befugt ist, heisst ein *Recht (jus)*, und seine solche Handlung heisst *recht* oder *rechtmässig*“.

1005 “Man unterscheidet zu mehrere Genauigkeit, das *Erlaubte*, die *Befugnis*, und das *Recht*.

1.- *Erlaubt*, Recht in weitläufiger Bedeutung ist etwas, in so fern es *praktisch möglich* ist, einer Regel (es sey der Kunst, oder der Klugheit, oder der *Moralität*) nicht widerstreitet (...).

2.- *Befugniß* ist *moralische Erlaubniß*. Ich bin befugt zu dem, was moralisch möglich ist, was in sofern es keinem Gesetze der Sittlichkeit widerstreitet. (...) was ich *soll*, das *darf* ich. Aber nicht umgekehrt (...).

3.- *Recht in moralischem Sinne* ist, was durch die sittliche Nothwendigkeit selbst als sittliche möglich, folglich als eine sittlich *nothwendige Befugniß* bestimmt ist; die Bedingung der Möglichkeit des sittlich nothwendigen; das, was vorausgesetzt wird, um sittlich handeln zu können”. Vid. qq. Schmid 1793, 115.

1006 „Recht überhaupt, ist das, was keinem Gesetze widerstreitet; *moralisch Recht*, ist dasjenige, was keinem Gesetze widerstreiten kann, weil es allen Gesetzen zum Grunde liegt“.

“Derecho en sentido estricto, derecho moral, es (una determinación del arbitrio que) no pugna con una obligación moral; lo que es posible, y en la medida en que lo es, como resultado de una ley práctica (*puede* suceder), lo que no está prohibido moralmente”¹⁰⁰⁷ (Schmid 1793, 116).

La precisión que Schmid hacía a la hora de delimitar el concepto de derecho, indicando que una noción estricta del mismo debía ceñirse a la idea de derecho moral, hay que entenderla en el contexto iusfilosófico de la época, pues anteriormente había sido habitual aceptar la existencia de derechos calificados de *físicos*, a fin de respetar las palabras de Ulpiano, quien enseñara que el derecho natural es común a seres humanos y animales. De ahí la insistencia de Schmid y otros autores en remarcar que los derechos físicos solo pueden ser llamados así impropriadamente.

Quedaba claro, pues, que *rectitud* y *licitud* eran el anverso y el reverso del concepto de derecho, sin posibilidad de hiato ni diéresis entre ambas. Y así, el propio Schmid podía señalar en 1795, sin incurrir en contradicción: “aquello que según una regla práctica es posible, se denomina *recto*, *justo*, la posibilidad práctica misma *in abstracto* se denomina *un derecho*, *ius*”¹⁰⁰⁸ (Schmid 1795, 12), pues “lo que es recto, es la *materia*, el contenido, el objeto del derecho; la juridicidad de la acción, esto es, su posible concordancia con la ley es la *forma del derecho* o la forma de lo justo”¹⁰⁰⁹ (Schmid 1795, 13).

Abicht, a quien veíamos definir el derecho como regla de rectitud (*Maafstab*), también sostenía, en la misma página “cada derecho da una facultad (*facultatem moralem*), esto es, un *poder* de la voluntad con aprobación, o una posibilidad de emprender, de tomar o de usar una acción, un propósito, medio o abstención”¹⁰¹⁰ (Abicht 1790, 116). Con ello, salvaba su doctrina de la heterodoxia respecto del kantismo, pues si anteriormente señalaba que la acción recta es la acción conforme a los fines naturales, tal afirmación ameritaba una interpretación correcta:

“Este conocimiento lo obtenemos únicamente a partir de nosotros mismos; pues el bien y el mal absolutos son algo personal; por tanto todo juicio acerca de lo moralmente recto brota de nosotros mismos, y en particular, de nuestra

1007 „Recht in engern Sinne, moralisches Recht, ist was (eine Bestimmung der Willkühr, welche) mit einer moralischen Verbindlichkeit nicht streitet; was und so fern etwas zu Folge eines praktischen Gesetzes möglich ist (geschehen darf), was nicht moralisch verboten ist”.

1008 „Dasjenige, was zufolge einer praktischen Regel möglich ist, heisst *recht*, *justum*, die praktische Möglichkeit selbst *in abstracto* heisst *ein Recht*, *ius*”.

1009 „Dasjenige was recht ist, ist die *Materie*, der Inhalt, Gegenstand des Rechts; die Rechtmässigkeit der Handlung d. i. ihre mögliche Übereinstimmung mit dem Gesetz ist die *Form des Rechtes* oder die Form *Rechters*”.

1010 „Jedes Recht giebt ein Befugniß (*facultatem moralem*), das heisst, ein Können des Willens mit Beyfall, oder eine Möglichkeit, eine Handlung, Absicht, Mittel und Unterlassung ohne Widerspruch zu unternehmen, zu fassen und zu gebrauchen”.

personalidad, de nuestra naturaleza cognoscitiva, sensitiva y volitiva”¹⁰¹¹ (Abicht 1795, 12).

Así: “el vínculo necesario entre este fin y el ejercicio del derecho hace posible que la voluntad pueda actuar conforme al derecho, esto es, en el fin descansa el fundamento de autorización”¹⁰¹² (Abicht 1790, 124), en otras palabras, el fin no es trascendente al sujeto, sino que se identifica, a priori, con la ley práctica, esta con el deber, y el deber con la libertad.

Schmalz aclaraba, en la misma línea: “esta posibilidad moral, esta determinación del hombre, según la cual él puede [le son lícitas ciertas acciones], se llama derecho, facultad”¹⁰¹³ (Schmalz 1790,5). Y unos años más tarde, en pleno auge de la Escuela, Hoffbauer repetía, sin necesidad de hacer hincapié en ello: “los derechos siempre son determinaciones de personas, y por tanto no subsisten por sí. Que los derechos solo corresponden a una persona como algo que ha de ser considerado en cuanto dependiente de su arbitrio, es claro”¹⁰¹⁴ (Hoffbauer 1797, 40).

Para Schaumann: “la posibilidad representada en la ley del *ejercicio* de una acción se denomina *permisión* (*permissio*); la acción misma, en la medida en que es posible su ejercicio, *permitida*, y esta su naturaleza de estar permitida, un *permiso*”¹⁰¹⁵ (Schaumann 1792, 91-92). Y así, siguiendo con las definiciones:

“El fundamento cimentado en la ley ética de la posibilidad de una acción (el juicio derivado de la ley ética de que una acción sea moralmente posible) se denomina *legitimación*; y la consecuencia de esta legitimación para la persona (sometida a la ley ética), un derecho (jus), o *la posibilidad moral de actuar según impulsos naturales*”¹⁰¹⁶ (Schaumann 1792, 94).

1011 „Diese Erkenntniß erlangen wir aber nur aus uns selbst; denn das absolut Gute und Böse ist etwas persönliches; folglich geht alle Beurtheilung des moralisch-rechten von uns selbst, und namentlich von unsrer Persönlichkeit, von unsrer Erkenntniß-, Gefühl- und Willensnatur aus“.

1012 „Die nothwendige Verbindung dieses Zwecks mit der Ausübung des Rechts macht es eben möglich, daß der Wille dem Rechte gemäß handeln kann, das heißt, in dem Zwecke liegt der Grund der Befugniß“.

1013 „Diese moralische Möglichkeit, diese Bestimmung des Menschen, nach welcher er darf, heisst ein Recht, Befugniss“.

1014 „Rechte sind immer Bestimmungen von Personen, und also nichts für sich Bestehendes. Daß Rechte einer Person aber nur in so fern zukommen, als etwas von ihrer Willkühr als abhängig betrachtet werden muß, ist folglich klar“.

1015 „Die im Gesetz vorgestellte Möglichkeit des *Ausübung* einer Handlung heisst *Gestattung* (*permissio*): die Handlung selbst, in so fern ihre Ausübung möglich ist, *erlaubt*, und diese ihre Beschaffenheit, dass sie erlaubt ist, ein *Erlaubtseyn*“.

1016 „Der im Sittengesetz liegende Grun der moralischen Möglichkeit einer Handlung (das aus dem Sittengesetze abzuleitende Urtheil, dass eine Handlung moralisch-möglich sey)heisst *Berechtigung*: und die Folg dieser Berechtigung für die (unter dem Sittengesetz stehende) Person, ein *Recht* (jus), oder *die moralische Möglichkeit, nach Naturtrieben zu handeln*“.

En definitiva, “un derecho es la posibilidad moral de determinarse a uno mismo según la propia voluntad”¹⁰¹⁷ (Schaumann 1792, 98).

El esquema de los verbos modales

En un apartado anterior (cfr. apart. 2.3.3), se expuso de qué manera muchos autores kantianos se sirvieron de una interpretación sobre el esquema de los verbos modales en alemán para hacer más sencilla la comprensión del juego entre las leyes de la causalidad natural y las de la causalidad libre. Este esquema es recurrente, y también fue utilizado a la hora de delimitar la noción de derecho.

La idea general era que el concepto de derecho se compadecía muy bien con la noción de *Dürfen* o *licitud*, como habilitación, todavía indeterminada, por parte de la ley, para que un sujeto agente determine la operación concreta a realizar entre todas las posibles contenidas dentro del marco establecido por la ley. Sin embargo, este esquema, lejos de resultar aclarativo, creemos que vino a embotonar el panorama expositivo de la noción de derecho. La intención de algunos kantianos fue la de asimilar el campo de la moral a la noción del deber (*Sollen*), de manera que se distanciara así del campo jurídico de la *licitud* (*Dürfen*), sin tener en cuenta que el esquema de deber-permisión se repetía tanto en el terreno moral como en el terreno jurídico. Como ya quedara demostrado, desde el punto de vista formalista de la doctrina kantiana, resultaba imposible deslindar el *Sollen* del *Dürfen*, de manera que la *Sittenlehre*, por lo mismo que era doctrina del deber, también lo era de la permisión moral; y algo parecido se puede decir, pero a la inversa, respecto de la *Rechtslehre*, que por lo mismo que pretendía mostrarse como doctrina de facultades o permisiones (*Dürfen*), necesariamente tenía que tener un punto de conexión con el deber.

Klein, por ejemplo, enseñaba:

“Naturaleza y razón determinan la esfera de actuación y las acciones individuales de la esencia racional finita. En la medida en que la naturaleza determina aquella esfera de actuación, la esencia racional finita puede [*kann*] actuar; esta esfera se torna más reducida en función de lo que es recto, y así surge el concepto *licitud* (*Dürfen*). Este círculo se reduce todavía más en función de la ley moral, que manda a la esencia racional finita lo que ha de hacer u omitir”¹⁰¹⁸ (Klein 1797, 40).

1017 „Ein Recht ist das moralische Vermögen, sich nach seinem eignen Willen zu bestimmen“.

1018 „Natur und Vernunft bestimmen den Wirkungskreis und die einzelnen Handlungen der vernünftigen endlichen Wesen. So weit die Natur jenen Wirkungskreis bestimmt, so weit kann das endliche vernünftige Wesen wirken; enger wird dieser Wirkungskreis durch das, was recht ist, eingeschränkt, und so entsteht der Begriff des Dürfens. Noch enger wird dieser Wirkungskreis durch das moralgesetz bestimmt, welches dem vernünftigen Wesen, was es thun oder lassen soll, gebietet“.

No se entiende por qué el concepto de licitud haya de limitar en ningún aspecto lo que el sujeto agente puede (*kann*) hacer según la naturaleza.

Quizá en la mente de los kantianos latía la idea, de raigambre mecanicista, de que en el terreno de la causalidad natural, *Müssen* y *Können* venían a coincidir plenamente, dado que toda ley causal supone una determinación precisa y absoluta de las operaciones posibles de una entidad cualquiera: “cada cosa, en la naturaleza, actúa según leyes”¹⁰¹⁹ (GMS 2005, 95), y de ahí que “en el *conocimiento de la naturaleza* los principios de lo que ocurre (...) son al mismo tiempo leyes de la naturaleza, pues el uso de la razón es ahí teórico y está determinado por la cualidad del objeto”¹⁰²⁰ (KpV 2017, 136). Otro tanto ocurría, según Kant, respecto de la praxis del ser santo, pues “si la razón determinase totalmente a la voluntad, la acción ocurriría indefectiblemente según esta regla”¹⁰²¹ (KpV 2005, 20). En cambio, en la praxis propia de la esencia racional finita, el deber marcado por la ley moral había de permanecer indeterminado por su carácter formal, lo que lo convertía en un *Sollen*, en espera de una determinación ulterior por parte del agente, no constreñido indefectiblemente a la obediencia inmediata de su deber.

Desde luego, el esquema de la ley como fuente del deber (*Sollen*), y al mismo tiempo, como fuente de licitud (*Dürfen*) en la determinación concreta de la acción, no facultaba a hacer del primero un terreno exclusivo de la moral y del segundo, un terreno de los derechos, sino que se trataba de un paradigma bifronte que se repetía tanto en el terreno de la moral como en el del derecho.

A partir de un determinado momento, los autores comienzan a percatarse de que la complejidad de la definición de derecho es algo que no encaja bien en el esquema de los verbos modales. Como atestiguara Hoffbauer: “una forma de leyes permisivas son las leyes jurídicas”¹⁰²² (Hoffbauer 1799, 218). Para Hoffbauer no todas las permisiones son inmediatamente derechos, pues también hay permisiones morales:

“Las permisiones morales o éticas se distinguen de esta permisión jurídica. Pues que esté moralmente permitida no es suficiente para que una acción no pueda estar en contradicción con mis deberes jurídicos. Más bien, [para estar permitida] ha de estar fuera de cualquier contradicción con todas y cada una

1019 „Ein jedes Ding der Natur wirkt nach Gesetzen“ (IV, 412).

1020 „In der Naturerkenntnis sind die Prinzipien dessen, was geschieht (...), zugleich Gesetze der Natur; denn der Gebrauch der Vernunft ist dort theoretisch und durch die Beschaffenheit des Objekts bestimmt“ (V, 19-20).

1021 „Diese Regel ist aber für ein Wesen, bei dem Vernunft nicht ganz allein Bestimmungsgrund des Willens ist, ein *Imperativ*, d.i. eine Regel, die durch ein Sollen, welches die objektive Nötigung der Handlung ausdrückt, bezeichnet wird und bedeutet, daß, wenn die Vernunft den Willen gänzlich bestimmte, die Handlung unausbleiblich nach dieser Regel geschehen würde“.

1022 „Eine Art dieser Erlaubnißgesetze sind die eigentlichen Rechtsgesetze“.

de las leyes morales, y si ha de estar permitida moralmente en sentido estricto, tampoco ha de estar mandada por ley alguna”¹⁰²³ (Hoffbauer 1799, 219).

Krug sigue un orden sistemático para delimitar el concepto de derecho. El derecho, va desgranando, no es un *Können*:

“El derecho no denota un *Können*. Yo *puedo* aquello de lo que soy capaz, o aquello para lo que tengo fuerza suficiente. Por eso, quien es fuerte y va armado puede matar y robar a un caminante débil e indefenso en la calle, pero no tiene un derecho a ello”¹⁰²⁴ (Krug 1800, 7).

El derecho tampoco es un *Müssen*: “el derecho no denota un *Müssen*. *Debo* hacer aquello a lo que estoy forzado coactivamente”¹⁰²⁵ (Krug 1800, 8). De igual manera, el derecho no es un *Sollen*: “el derecho tampoco denota un *Sollen*. *Debo* aquello que se me ha mandado, pero el derecho en sí no es algo mandado”¹⁰²⁶ (Krug 1800, 9). El derecho está relacionado con el *Dürfen*. “*Me es lícito* lo que me está permitido”¹⁰²⁷ (Krug 1800, 10), pero eso sí, Krug es plenamente consciente de que “el derecho no abarca todas las formas del *ser lícito*, o todas las formas de *posibilidad moral*. El derecho denota solo un *ser lícito* exterior, o una *posibilidad moral* del hacer y del tolerar”¹⁰²⁸ (Krug 1800, 10-11). Porque el derecho, según Krug, no solo es práctico en sentido general, lo cual incluye diversas modalidades (ej: lo práctico-técnico), sino que también es práctico en sentido estricto, es decir, que se trata de un concepto moral:

“Se dice *práctico* en sentido estricto a lo que dice relación con los fines de una esencia racional, en la medida en que es realizado al modo de la libertad o según leyes de libertad. Todo lo que se relaciona con la libertad se llama moral”¹⁰²⁹ (Krug 1800, 15).

Michelet consideraba que “el derecho fue erróneamente contemplado por Kant como una limitación de la libertad: en el derecho es donde primero se hace

1023 „Von diesem rechtlich Erlaubten ist das sittliche oder ethisch Erlaubte unterschieden. Denn nur sittlich erlaubt zu seyn, ist es nicht genug, daß eine Handlung nicht im Widerspruche mit meinen Rechtspflichten ist; sondern sie muß mit allen und jeden sittlichen Gesetzen außer Widerspruche, und wenn sie sittlich erlaubt im engern Sinne seyn soll, auch durch keines dieser Gesetze geboten seyn“.

1024 „Ich kann, was ich vermag, oder wozu ich Kraft genug habe. So kann der Starke und Bewaffnete eine schwachen und wehrlosen Wanderer auf der Strasse umbringen und berauben; aber er hat kein *Recht* dazu“.

1025 „Das Recht bedeutet nicht ein *Müssen*. Ich muss, wozu ich gezwungen bin (...)“.

1026 „Das Recht bedeutet auch nicht ein *Sollen*. Ich soll, was mir geboten ist, das Recht an sich aber ist nichts Gebotenes“.

1027 „Ich darf, was mir erlaubt ist“.

1028 „Das *Recht* bedeutet nicht ein *Dürfen* in jeder Hinsicht, oder jede Art der *moralischen Möglichkeit*. Das *Recht* bedeutet nur ein äusseres *Dürfen*, oder eine äussere *moralische Möglichkeit* des Thuns und Lassens“.

1029 „*Praktisch* im engern Sinne heisst das, was sich auf die Zwecke eines vernünftigen Wesen bezieht, wiefern sie durch Freyheit oder nach Freyheitsgesetzen realisirt werden. Alles aber, was sich auf die Freyheit bezieht, heisst *moralisch*“.

posible la existencia de la libertad auténtica, y por tanto, mediante una limitación del arbitrio”¹⁰³⁰ (Michelet 1837, 150), o quizá conviniera expresarlo de otra manera: la ley moral y la ley jurídica no son verdaderas limitaciones del arbitrio, sino condición de su apertura al reino de la libertad.

La sola licitud en una fase posterior de la escuela kantiana

Aproximadamente, a partir de 1794 encontramos que la escuela kantiana comienza a hacerse consciente de la necesidad de una distinción entre moral y derecho. Es entonces cuando se apunta con insistencia a la distinción entre deber y licitud para distinguir el derecho de la moral. Schmalz, casi adelantándose a los desarrollos posteriores, sentenciaba: “cada cual ha de ser la causa de su propio obrar, independiente de su prójimo. De esta libertad trata la ciencia del derecho”¹⁰³¹ (Schmalz 1794, 26). Las palabras de Tafinger venían a ser muy parecidas:

“Donde la ley manda una acción, allí hay una necesidad ética de obrar, un deber. Si, empero, la ley manda o permite una acción, allí hay una posibilidad de obrar en ambos casos conforme a la ley ética, un derecho en el más amplio sentido”¹⁰³² (Tafinger 1794, 9).

Poco a poco, la escuela kantiana comienza a desembarazarse de la idea de *rectitud* para delimitar el concepto de derecho. Como señalara Feuerbach:

“El derecho debe diferenciarse con precisión de lo que es recto. El adverbio rectamente, como su propia etimología muestra, no expresa algo distinto de correcto, es decir, adecuado a una norma, y es usado indistintamente para objetos sensoriales y morales”¹⁰³³ (Feuerbach 1796, 114-115).

Gradualmente se hace hincapié en la idea de *libertad* como constitutivo formal del derecho: “el derecho es un concepto que únicamente se puede predicar de la esencia ética libre, y que está determinado solo mediante el concepto de libertad”¹⁰³⁴ (Jakob 1795, 10). Y ello por cuanto el derecho no es otra cosa que

1030 „Das Recht ist also von Kant fälschlich für eine Beschränkung der Freiheit angesehen worden: im Rechte wird das Dasein der wahrhaften Freiheit allererst möglich, und zwar gerade durch die Beschränkung der Willkür“.

1031 „Jeder soll selbst die Ursache seiner Handlung seyn, unabhängig von seinem Nebenmenschen. Von dieser Freyheit redet die Wissenschaft des Rechts“.

1032 „Wo nun das Gesez eine Handlung gebietet, da ist sittliche Nothwendigkeit zu handeln, Pflicht. Wenn aber das Gesez eine Handlung gebietet oder erlaubt, da ist in beiden Fällen dem Sittengesez gemäse Möglichkeit zu handeln, Recht im allgemeinsten Verstande“.

1033 „Aber: das Recht muss von dem, was recht ist, genau unterschieden werden (...) Das Adverbium: recht, drückt, wie dies seine Etymologie zeigt, nichts weiter aus, als: gerade, d.h. einer Norm gemäss, und wird promiscue bei sinnlichen und moralischen Gegenständen gebraucht“.

1034 „Recht ist ein Begriff, der sich nur auf sittliche freye Wesen beziehen kann, und der selbst durch den Begriff der Freyheit bestimmt ist“.

una acción: “la acción libre que el deber no contradice, está permitida, puede suceder”¹⁰³⁵ (Jakob 1795, 9); “por medio del derecho está determinado lo que no puede ser impedido, lo que contradice a un deber de impedir”¹⁰³⁶ (Jakob 1795, 11). El derecho es consecuencia, pero también fundamento, de la personalidad:

“El derecho es aquello por lo que toda esencia racional puede ser pensada como fin en sí misma o 1) en sentido positivo: cada cual tiene un derecho a hacer todo aquello que sea compatible con cualquier otra esencia racional como fin en sí misma; 2) en sentido negativo: nadie tiene un derecho a hacer aquello por lo que, si fuera ley universal, otro no pudiera ser un fin en sí mismo”¹⁰³⁷ (Jakob 1795, 48).

Solo en virtud del derecho se hace posible la convivencia entre esencias racionales:

“En la medida en que la libertad de uno no lesione la libertad de otro, es (exteriormente) conforme a derecho, y por tanto, no puede ser constreñida mediante la fuerza. El derecho en sentido general o formal, de hecho, no es otra cosa que la libertad de hacer o dejar hacer algo, pensado como ley universal”¹⁰³⁸ (Jakob 1795, 65).

También Abicht, que en sus obras anteriores había remarcado la complementariedad entre rectitud y licitud: “los verdaderos derechos, o fundamentos de legitimación de una persona no pueden ser otra cosa que derechos de libertad”¹⁰³⁹ (Abicht 1792, 44), ya en 1795 convenía con los demás autores en que:

“Todo derecho (regla de la voluntad) funda para su titular una facultad, una legitimación, una permisión (posibilidad) y un ser lícito de alguna modalidad de obrar volitivo. Un verdadero derecho proporciona auténticas facultades válidas – un derecho falso, arrogado, empero, solo una mera facultad arrogada”¹⁰⁴⁰ (Abicht 1795, 19).

1035 „Eine freye Handlung, welche der Pflicht nicht widerspricht, ist erlaubt, darf geschehen“.

1036 „Durch das Recht ist bestimmt, was nicht gehindert werden darf, was zu hindern einer Pflicht widerspricht“.

1037 „Recht ist das, wobey alle vernünftige Wesen als Selbstzwecke gedacht werden können oder 1) positiv: Jeder hat ein Recht, alles zu thun, wobey alle andere vernünftige Wesen als Selbstzwecke bestehen können; 2) negativ: Niemand hat ein Recht, irgend etwas zu thun, wobey irgend ein anderer, wenn es allgemeines Gesetz wäre, nicht Selbstzweck seyn könnte“.

1038 „So weit als die Freyheit des einen die Freyheit des andern nicht verletzt, ist sie (äusserlich) rechtmäßig, und darf also nicht mit Gewalt eingeschränkt werden. Das Recht im allgemeinen oder formalen Verstande ist in der That nichts anders, als die Freyheit, etwas zu thun oder zu lassen, als allgemeines Gesetz gedacht“.

1039 „Die wahren Rechte oder Berechtigungsgründe einer Persohn können keine andern seyn, als Rechte der Freyheit“.

1040 „Jedes Recht (Willensregel) begründet bey seinem Innhaber die Befugniß, Berechtigung, die Erlaubniß (Möglichkeit), und das Dürfen einer Art von Willenshandlung. Ein wahres Recht gibt wahre, gültige Befugnisse – ein falsches, angemaßtes Recht aber eine bloß angemaßte Befugniß“.

El año 1796 representaba el apogeo de esta tendencia a identificar el derecho, en sentido subjetivo, con la libertad, y menos con la rectitud. Feuerbach es quien mejor recoge la alarma que se extendió entre las filas de los kantianos, y trata de apartarse de aquellos que:

“Derivan el derecho, en tanto que objeto del derecho natural, a partir de la ley moral, por cuanto esta es vinculante para el facultado. Así, tienen al derecho por algo idéntico a lo permitido, lo cual está fundado en la ley ética, y por tanto, se ven incapaces de diferenciar el derecho natural de la moral, ni en atención a su objeto, ni tampoco en atención al contenido de sus teoremas”¹⁰⁴¹ (Feuerbach 1796, 55).

Lo que Feuerbach criticaba en estos autores es que, según ellos: “solo es derecho lo que se puede hacer según la ley moral, lo que no está prohibido por medio de ella (el derecho es una mera posibilidad moral)”¹⁰⁴² (Feuerbach 1796, 95). En contra de tal opinión, este pensador enunciaba una serie de puntos a tomar en consideración:

“Afirmamos:

- 1) que toda deducción de los derechos a partir de la ley ética, ajena a ellos, es falsa,
- 2) que mucho menos se pueden deducir derechos a partir de la ley ética en cuanto al sujeto autorizado en sí,
- 3) que el concepto de derecho es totalmente diferente de lo permitido, como una libertad negativamente determinada en mí por medio de la ley ética, y que lo moralmente posible como tal no conforma en absoluto la esencia del derecho,
- 4) que todo derecho se diferencia totalmente de cualquier otro principio dependiente de la moral, y la esencia del derecho se diferencia totalmente de lo moralmente permitido,
- 5) que, por el contrario, a partir de uno y el mismo principio se pueden deducir tanto derechos exteriores, es decir, aquellos que no concuerdan con lo moralmente posible, como también interiores, que concuerdan con lo moralmente posible,
- 6) que los derechos exteriores se diferencian de los interiores, no en atención a un principio distinto, sino más bien en atención a su contenido, a saber: si concuerdan o no con lo moralmente posible”¹⁰⁴³ (Feuerbach 1796, 59-60).

1041 „Sie leiten das Recht, welches sie jedem Naturrecht zum Gegenstande setzen, aus dem Sittengesetze her, in wie ferne es für den Berechtigten selbst verbindlich ist. Sie müssen daher das Recht mit dem Erlaubtseyn, welches durch das Sittengesetz begründet wird, für identisch halten, und können darum das Naturrecht weder in Hinsicht auf seinen Gegenstand überhaupt, noch auch in Hinsicht auf den Inhalt seiner Lehrsätze von der moral unterscheiden“.

1042 „Nur das ist ein Recht, was ich vor dem Sittengesetze darf, was mir durch dasselbe nicht verboten ist. (Das Recht ist eine blosse moralische Möglichkeit)“.

1043 „Aber gesetzt:

Feuerbach planteaba una idea que se le antojaba radical y novedosa: “todos los derechos se distinguen esencialmente de lo moralmente posible, en tanto objeto de la moral”¹⁰⁴⁴ (Feuerbach 1796, 60). Sin embargo, a la hora de definir el derecho, nos encontramos con que Feuerbach no se distancia tanto como cabría esperar del resto de la escuela:

“En mi opinión, por tanto, el derecho se diferencia del deber en la medida en que, en este último, mi voluntad está determinada por medio de la necesidad, pero en el derecho, está liberada. El derecho no consiste en una compulsión, sino más bien en una libertad de la voluntad”¹⁰⁴⁵ (Feuerbach 1796, 84).

Se hacía necesaria una solución a la paradoja:

“Esta libertad, que es esencia del derecho, no se puede confundir con la libertad que es esencia del sistema de derechos. Cuando tengo derechos, tengo derechos a acciones contradictoriamente opuestas, esto es, el derecho, la libertad, es aplicado a materias diferentes, contrapuestas y recíprocamente contradictorias. Esta libertad del arbitrio es determinada mediante el sistema de derechos, y en este sentido, solo puedo hablar de una libertad de los derechos, pero jamás de una libertad del derecho. Esta vale solo para la materia del derecho, aquella, para el derecho como tal”¹⁰⁴⁶ (Feuerbach 1796, 85).

Tal afirmación se ha de entender rectamente. Lo que Feuerbach está tratando de hacer es distanciar el concepto de derecho de todo vestigio moral. Por eso, se esfuerza en desarraigar a toda costa la libertad jurídica de cualquier concepto

- 1) das jede Deduction der Rechte aus dem Sittengesetz des Andern irrig ist,
- 2) dass eben so wenig aus dem Sittengesetz des berechtigten Subjekts an sich Rechte hergeleitet werden können,
- 3) dass der Begriff des Rechts von dem Erlaubten, als einer durch das Sittengesetz in mir negativ-bestimmten Freiheit durchaus verschieden sey, und das moralisch-mögliche als solches durchaus nicht das Wesen irgend eines Rechts ausmache,
- 4) dass alles Recht von einem ganz andern Princip, als dem Sittengesetz abhängig und das Wesen des Rechts von dem Wesen des moralisch-erlaubten durchaus verschieden sey,
- 5) dass sich schlechthing äussere, d. h. solche Rechte, welche mit dem moralisch-möglichen nicht übereinstimmen, aus einem und demselben Princip, wie die inneren mit dem moralisch-möglichen übereinstimmenden Rechte, deduciren lassen, und
- 6) dass sich die äussern Rechte von den innern, nicht in Hinsicht ihres verschiedenen Princip, sondern nur in Hinsicht auf ihren Inhalt, ob sie nämlich mit dem moralisch-möglichen übereinstimmen, oder nicht übereinstimmen, unterscheiden“.

1044 „Sind alle Rechte dem Wesen nach von dem moralisch-möglichen als einem Gegenstand der moral unterschieden“.

1045 „Ich sehe nämlich, Recht unterscheidet sich von einer Pflicht, in wie ferne hier mein Wille durch Nothwendigkeit bestimmt, dort freigelassen wird. Das Recht besteht nicht in einer Nöthigung, sondern in einer Freiheit des Willens“.

1046 „Diese Freiheit als Wesen des Rechts, darf nicht mit der Freiheit, welche ein Wesen des Systems der Rechte ist, verwechselt werden. Ich habe Rechte zu contradiktorischen entgegengesetzten Handlungen, d.h. das Recht, die Freiheit, wird auf verschiedene, entgegengesetzte und einander widersprechende Materie angewendet. Diese Freiheit der Willkühr wird daher durch das System der Rechte bestimmt, und ich kann in diesem Sinne nur von einer Freiheit der Rechte, aber nicht von einer Freiheit des Rechts sprechen. Diese gilt blos von der Materie des Rechts; jene von dem Recht als solchem“.

de libertad que pueda terminar abocando al terreno moral. La libertad en sentido metafísico, acaba remitiendo indefectiblemente a la moral, y por esto, Feuerbach remarca la idea de que el derecho, o mejor dicho, el sistema jurídico, pertenece a un orden totalmente ajeno, y que la libertad jurídica en ningún caso puede resolverse legítimamente en la libertad natural, cosa que conduciría directamente hacia la moral. “Remarco una vez más, en la reflexión sobre los derechos, que esta libertad jurídica no solo tiene que ver con las acciones moralmente posibles, sino también con las acciones moralmente imposibles”¹⁰⁴⁷ (Feuerbach 1796, 86). Pero, a pesar de los continuos esfuerzos por escindir el plano moral y el plano jurídico, Feuerbach se veía obligado a admitir que es posible una deducción del derecho a partir de la moral:

“Una deducción del derecho a partir de la ley moral es posible de dos maneras:

Si consideramos al hombre en atención al fundamento del derecho, en sí, deducimos el derecho a partir de la ley moral del propio sujeto facultado, [es decir] a partir de la ley racional, en la medida en que obliga al titular del derecho, y entonces tenemos la deducción absoluta del derecho.

Si consideramos al hombre en atención al fundamento del derecho, en relación con otras esencias racionales, y deducimos el derecho a partir de la ley moral, esto es, en la medida en que obliga a otros sujetos opuestos al titular del derecho, y entonces tenemos la deducción relativa del derecho”¹⁰⁴⁸ (Feuerbach 1796, 92-93).

Es en la deducción llamada por él *relativa* donde Feuerbach creía encontrar la clave por la que el ámbito de lo jurídico podía alcanzar su autonomía respecto de lo moral:

“Si se pudiera demostrar que la deducción jurídica absoluta, que es elaborada a partir de la ley moral, y que excluye los derechos exteriores, es la única correcta, entonces también quedaría demostrado que el derecho natural, según su contenido, no puede distinguirse en absoluto de la moral”¹⁰⁴⁹ (Feuerbach 1796, 100).

Quizá porque esta vía parecía demasiado endeble, o quizá por una querencia hacia la originalidad, lo cierto es que el argumento no fue acogido por otros kan-

1047 „Ich bemerke weiter, wenn ich Über die Rechte reflektire, dass diese rechtliche Freiheit nicht allein Rechte zu moralisch-möglichen, sondern auch zu moralisch-unmöglichen Handlungen befasst“.

1048 „Eine Deduktion des Rechts aus dem Sittengesetz ist auf zwei verschiedene Arten möglich. Betrachten wir den Menschen, in Hinsicht auf den Grund des Rechts, an sich, leiten wir das Recht aus dem Sittengesetz des Berechtigten Subjekts selbst, aus dem Vernunftgesetz her, in wie ferne es dem Rechte habenden selbst obliegt, so haben wir die absolute Rechtsdeduktion. Betrachten wir aber den Menschen, in Hinsicht auf den Grund des Rechts in Beziehung auf andere vernünftige Wesen, und leiten wir das Recht aus dem Sittengesetz ab, in wie ferne es andern, dem Berechtigten gegenüberstehenden Subjekten obliegt, so haben wir die relative Rechtsdeduktion“.

1049 „Es liesse sich zeigen, dass die absolute Rechtsdeduktion, welche von dem Sittengesetze ausgeführt wird und die äussern Rechte ausschliesst, die einzig richtige sey, so wäre dadurch zugleich erwiesen, dass das Naturrecht seinem Inhalte nach von der moral durchaus nicht verschieden sey“.

tianos, y quedó como una aportación exclusiva de Feuerbach. La necesidad de alcanzar una distinción entre moral y derecho llevó a los diversos epígonos de Kant a ir dejando de lado el binomio deber-derecho, que tan pocos frutos había dado, y centrarse en el carácter intersubjetivo del horizonte jurídico, a fin de encontrar la clave de una aproximación a la autonomía epistemológica del derecho.

Mellin, por ejemplo, enseñaba: “se puede decir, según esto, que el derecho es la coincidencia de la exigencia de una esencia natural práctica con el deber por parte de otra, fundada en la validez universal de la ley moral”¹⁰⁵⁰ (Mellin 1796, 18). Es de remarcar que esta definición coincidía en gran medida con la de *fuerza del derecho* en la doctrina del autor (cfr. Mellin 1796, 19). Y más adelante señalaba: “que una esencia racional práctica tiene un derecho no significa otra cosa que su voluntad es ley para la voluntad de otro por medio del deber de este último”¹⁰⁵¹ (Mellin 1796, 26). Hufeland seguía el mismo derrotero: “un derecho (*jus*) es una facultad de obrar determinada por leyes éticas válidas para el agente y también para otros”¹⁰⁵² (Hufeland 1797, 1).

La postura de Stephani suponía una vuelta de tuerca de aquel mismo argumento: “derecho, o también facultad, es aquella cualidad por la que una acción ha de ser incluida dentro de lo socialmente posible (o en el horizonte de la independencia social)”¹⁰⁵³ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 30). Como se analizará en un apartado posterior (cfr. apart. 3.3.2.3.), para Stephani, la igualdad es la frontera entre el terreno de lo socialmente posible (*Sozialmöglichkeit*), asociado a lo jurídico, a la libertad, etc., y el terreno de la necesidad social (*Sozialnotwendigkeit*), vinculado a las obligaciones.

En opinión de Kohlschütter: “la demanda, fundada en una ley, de respeto a su dignidad por parte de un hombre hacia los demás, y mostrada por medio de sus acciones externas, se denomina *un derecho*”¹⁰⁵⁴ (Kohlschütter 1797, 8).

Hoffbauer definía:

“Una acción que no contradice la ley ética se llama moralmente posible, o igualmente, moralmente permitida; una acción que es contraria a la ley moral, se llama normalmente imposible, lo mismo que una acción que es necesaria en

1050 „Man kann daher auch sagen, das Recht ist die in der Allgemeingültigkeit des moralgesetzes gegründete Identität der Forderung eines practischen Naturwesens mit der Pflicht eines andern“.

1051 „Ein practisches Naturwesen hat ein Recht, heisst nichts anders, als sein Wille ist für den Willen eines Andern, durch die Pflicht desselben, ein Gesetz“.

1052 „Ein *Recht* (*jus*) ist ein durch sittliche, für den Handelnden und für andre gültigen, Gesetze bestimmtes Vermögen zu einer Handlung“.

1053 „Recht oder Befugniß ist diejenige Beschaffenheit, vermöge welcher eine Handlung zu der Sozialmöglichkeit (oder dem Gebiete gesellschaftlicher Unabhängigkeit) gerechnet werden muß“.

1054 „Die in einem Gesetze gegründete Anforderung des Menschen an andere, Achtung für seine Würde durch ihre äussern Handlungen zu beweisen, heisst ein *Recht*“.

virtud de la ley moral, es llamada moralmente necesaria”¹⁰⁵⁵ (Hoffbauer 1797, 13).

En efecto, “en la medida en que debe quedar a disposición de mi arbitrio ponerme ciertos fines y obrar en orden a su consecución por ciertos caminos, es posible que otro obstaculice mi obrar, y tengo derechos”¹⁰⁵⁶ (Hoffbauer 1797, 31). En definitiva, parece que Hoffbauer quiere decir que existen derechos por cuanto se dan dos factores: que nuestro arbitrio está legitimado a perseguir los fines que él mismo se proponga, y que otros pueden impedirnos esta tarea. “El derecho como cualidad personal (*ius pro qualitate personae*) es el atributo que corresponde a un sujeto en la medida en que, como consecuencia de aquellas leyes, algo debe ser considerado como dependiente de su arbitrio”¹⁰⁵⁷ (Hoffbauer 1797, 97). Aunque siempre se mantuvo la idea de que el derecho, en sentido subjetivo, tenía que ver con una licitud, permisión, autorización, facultad:

“Permitido no solo se dice de toda acción en la medida en que no está ni mandada ni prohibida, sino que, en un sentido más amplio, está permitido todo lo que no contradice la ley, supuesto que tampoco es necesario o mandado por la ley”¹⁰⁵⁸ (Hoffbauer 1799, 216).

Sin embargo, no se puede olvidar que “el concepto de derecho”, por grande que sea el afán de distanciarlo del ámbito moral, en doctrina kantiana debe “derivarse a partir del imperativo categórico”¹⁰⁵⁹ (Dulckeit 1973, 20). Como ya había quedado asentado (cfr. apart. 2.2.), todo juicio práctico constituye necesariamente un juicio analítico a partir del *Faktum* de la razón, y en este sentido, es impensable pretender una hipotética emancipación de la doctrina jurídica respecto de la doctrina ética. El distanciamiento progresivo de la escuela kantiana respecto del iusnaturalismo anterior no tiene que ver tanto con la separación entre derecho y moral, cuanto con la separación entre derecho y moral empírica. Si bien se examina, lo que los kantianos rechazaban del wolffianismo era la dependencia de este sistema respecto de pretendidas consideraciones empíricas y apelaciones a la naturaleza como fuente de moralidad.

1055 „Eine Handlung, die dem Sittengesetze nicht widerspricht, heißt sittlich möglich, ingleichen sittlich erlaubt; eine Handlung, die dem Sittengesetze zuwider ist, heißt sittlich unmöglich, so wie eine Handlung, die um des Sittengesetzes willen nothwendig ist, sittliche nothwendig genannt wird“.

1056 „In wie fern es nun meiner Willkühr überlassen bleiben muß, mir gewisse Zwecke vorzusetzen und zu ihrer Erreichung auf gewisse Weise zu handeln, darf ein anderer mich in meinen Handlungen hindern, und ich habe Rechte“.

1057 „Das Recht als persönliche Beschaffenheit (*Ius pro qualitate personae*), ist das Merkmal, das einem Subjekte in so fern zusteht, als jenen Gesetzen zu Folge etwas als von seiner Willkühr abhängig betrachtet werden muß“.

1058 „Erlaubt nennt man nemlich nicht allein jede Handlung, in so fern so wenig geboten, als verboten ist; sondern in einer weitem Bedeutung ist alles erlaubt, was dem Gesetze nicht widerspricht, gesetzt auch, daß es um des Gesetzes willen nothwendig oder geboten ist“.

1059 „Der Begriff des Rechts ist also (...) aus dem kategorischen Imperativ abgeleitet“.

“Si se ha demostrado que el derecho subjetivo, en Kant, se deriva directamente de la ley ética, entonces no se puede dejar de examinar la ubicación del derecho *objetivo* respecto a la idea, y por tanto, la *relación* entre derecho subjetivo y objetivo”¹⁰⁶⁰ (Dulckeit 1973, 31).

Este autor constata la línea de continuidad que existe en la doctrina kantiana, “en la comprensión de que el imperativo categórico se despliega en el derecho subjetivo, y a partir de esto se desarrolla el concepto de derecho objetivo”¹⁰⁶¹ (Dulckeit 1973, 34).

En efecto, por mucho que se insistiera en la naturaleza facultativa de todo derecho para separarlo del ámbito moral, la realidad es que el deber siempre terminaba reapareciendo como el reverso necesario de toda *Befugniß*:

“Cuando exponemos la doctrina jurídica como doctrina de los derechos, y por derecho solo entendemos facultad de hacer o de omitir, entonces tal doctrina jurídica se opone en general a la doctrina de los deberes en general, y el derecho solo puede ser determinado como lo no mandado. Pero en ese caso, tal doctrina jurídica sería una mera consecuencia de la doctrina del deber. De acuerdo con esta idea, la doctrina jurídica no sería propiamente una ciencia (...) Su consecución dio lugar, en aquellos tiempos primigenios de la historia del iusnaturalismo, a aquel derecho natural moralizante que no podía nunca separarse puramente de la moral”¹⁰⁶² (Fries 1803, 24).

El derecho como facultad jamás pudo ocultar su dependencia conceptual respecto de la noción de deber, como rectitud de la acción. Los esfuerzos denodados de la escuela kantiana para separar el concepto de derecho del de deber terminaban por converger una y otra vez en aquella dependencia, que arrastraba inexorablemente a una subordinación del derecho respecto de la moral. El denuevo de los kantianos se entendería mejor si se enfocara en sus justos términos, no como esfuerzo de separación entre derecho y moral, sino como esfuerzo de separación entre una moral realista o empírica, y una moral ideal, que podríamos llamar ética. La confusión entre derecho y moral propia del veteroiusnaturalismo no desapareció con la escuela kantiana, sino que esta última abundó con mayor éxito en los presupuestos filosóficos que fueron comunes a todo el desarrollo iusnaturalista desde sus orígenes. Pero antes de culminar esta idea en el apartado

1060 „Wenn er so erwiesen ist, daß das subjektive Recht bei Kant seine Ableitung unmittelbar aus dem Sittengesetz erfährt, so ist nun noch ein Blick auf die Stellung des *objektiven* Rechts zur Idee und damit auf das *Verhältnis* von subjektivem und objektivem Recht zu werfe“.

1061 „Nach der Feststellung, daß der kategorische Imperativ sich unmittelbar (...) in das subjektive Recht auseinanderfaltet, und hieraus der Begriff des objektiven Rechts entwickelt wird“.

1062 „Wenn wir die Rechtslehre als Lehre von den Rechten erklären und nun ein Recht nur in die Befugniß setzen, etwas zu thun oder zu lassen: so wird dieser Rechtslehre eine Pflichtenlehre überhaupt als moral entgegenstehen, und das Recht wird nur bestimmt werden können, als das nicht verbotene. Eine solche Rechtslehre wäre also eine bloße Folgerung aus der Pflichtenlehre (...) Eine Rechtslehre nach dieser Idee wäre also gar keine eigene Wissenschaft; ihre Befolgung gab daher auch in den ersten Zeiten der Geschichte des Naturrechts jene moralisirende Naturrechte, die sie nie rein von der moral trennen konnten“.

de conclusiones, conviene hacer referencia a una última acepción del término derecho: derecho como suidad.

3.2.1.1.3. Derecho como lo suyo (*Sein*)

La delimitación del concepto de derecho a partir del de suidad jurídica fue una aproximación más recurrente en el veteroiusnaturalismo que en la escuela kantiana.

Achenwall sostenía: “lo que es derecho para alguien con exclusión de otros, se llama *suum proprium*. Y lo suyo propio, desde el punto de vista de los demás que están excluidos, se llama *ajeno*”¹⁰⁶³ (Achenwall 1750, 71). La suidad jurídica supone una relación intersubjetiva, pero ello no debe impedir el reconocimiento de que toda suidad exterior tiene su asiento en una suidad interior:

“Lo suyo de alguien (mío, tuyo) es el conjunto de sus bienes. Estos le corresponden bien por leyes internas, o también por leyes externas. El conjunto de aquellos [bienes que le corresponden por leyes internas] conforma el *suum morale* (en sentido lato, debido solo de forma interna); el conjunto de estos [bienes que le corresponden por leyes externas], conforman el *suum iuris* (externamente debido, en sentido estricto), que en derecho, y por tanto también en el derecho de la naturaleza estrictamente dicho, se lo llama simplemente *suum*”¹⁰⁶⁴ (Baumgarten 1760, 54).

Precisamente en virtud del origen *interior* de toda suidad jurídica, el veteroiusnaturalismo encontró oscuro y confuso que el tercer mandato recogido por Ulpiano en sus celebérrimos *tria iuris praecepta*, *suum cuique tribuere*:

“La proposición: *dar* (no solo negativa, sino también positivamente, y de cualquier modo), *a cada uno* (no solo al hombre) *lo suyo* (cualquiera que sea, incluso como mero débito interno), son términos vagos e imprecisos, más allá del derecho, y por tanto, del derecho de la naturaleza en sentido estricto, que se extienden a todo lo que puede ser contado entre primeros principios de toda filosofía práctica”¹⁰⁶⁵ (Baumgarten 1760, 55).

De acuerdo con el *älteres Naturrecht*, el *suum* jurídico no podía proceder de un *dar*, sino de una especulación sobre la esencia del individuo: “lo suyo de un hombre es el conjunto de aquellos bienes que, en el foro externo, pueden deducir-

1063 “Id, in quod alicui ius est cum exclusione aliorum, dicitur *suum proprium*. Et suum proprium respectu aliorum, qui exclusi sunt, dicitur *alienum*”.

1064 “*Suum alicuius* (meum, tuum) est complexus ipsi bonorum. Haec ipsi vel conueniunt per leges internas, vel per leges externas etiam. Illorum complexus est *suum morale* (late dictum, interne debitum), horum complexus est *suum iuris* (externe debitum, stricte dictum), quod in iure, hinc et iure naturae stricte dicto, suum simpliciter dicitur”.

1065 “Interim propositio: *suum* (qualecunque, interne etiam tantum debitum) *cuique*, (non solum homini), *tribue* (non negatiue solum, sed etiam positiue, et quomodocunque), vage et latius intellectis terminis, vltra ius, hinc et ius naturae, stricte dictum se extendens potest in primis totius philosophiae practicae principiis numerari”.

se suficientemente como pertenecientes a él”¹⁰⁶⁶ (Meier 1769, 11). Es por ello que la ciencia jurídica ha de dirigirse a la indagación sobre la *suidad natural*:

“En la medida en que lo suyo exterior de un hombre puede ser deducido sin leyes positivas [literalmente *arbitrarias*] (...) [tal *suidad*] puede recibir el nombre de lo suyo exterior natural (*suum externum naturale*). Permite lo suyo natural a todo hombre es la ley exterior natural de la que surge toda obligación exterior natural, el deber coactivo natural, llamado derecho natural con propiedad”¹⁰⁶⁷ (Meier 1769, 57).

La *suidad natural* es el núcleo radical que define el concepto de derecho: “la *suidad natural exterior* que corresponde a un hombre en el estado natural ilimitado es la *suidad natural* en sentido estricto (*suum naturale sensu strictissimo*)”¹⁰⁶⁸ (Meier 1769, 77).

Sin embargo, la afirmación de una *suidad intrínseca* a la naturaleza o esencia humana, lejos de excluir la referencialidad al conjunto político, constituía la bisagra para transitar desde el concepto de derecho subjetivo a la ley jurídica. Como indicara Meier: “todo hombre tiene un derecho natural, en sentido estricto, a lo suyo, en sentido estricto; en consecuencia, por naturaleza está legitimado a coaccionar a cualquiera para que le respete su *suidad*, cuando no quiera hacerlo voluntariamente”¹⁰⁶⁹ (Meier 1769, 77).

Hay una *suidad natural* y otra social, que se corresponde con una *suidad interior* y otra exterior:

“Me gustaría llamarlo *suidad social* (*suum sociale*). Esta consiste en el compendio de aquellos bienes que solo pueden pertenecer a un ser humano en sociedad (...) Tal *suidad social* es al mismo tiempo *natural* (*suum sociale naturale*) si se puede demostrar que pertenece a un miembro de la sociedad únicamente a partir de los principios de la doctrina sapiencial práctica”¹⁰⁷⁰ (Meier 1770, 60-61).

1066 „Das Seine eines Menschen ist der Inbegriff derjenigen Güter, von denen er unter den Menschen, in dem äußerlichen Gerichte zureichend beweisen kann, daß sie ihm zukommen“.

1067 „In so ferne von dem äusserlichen Seine eines Menschen, ohne willkührliche Gesetze, erwiesen werden kan, daß es ein äusserliches Seine sey, in so ferne kan es das natürliche äusserliche Seine (*suum externum naturale*) genennt werden. Laß einem jedweden Menschen das natürliche Seine, ist das natürliche äusserliche Gesetz, aus welchem die natürliche äusserliche Verbindlichkeit, die natürliche Zwangspflicht, das eigentlich so genante natürliche Recht entstehen“.

1068 „Das äusserliche natürliche Seine, welches einem Menschen auch in dem uneingeschränkten natürlichen Zustande zukommt, ist das natürliche Seine in der engsten Bedeuetung (*suum naturale sensu strictissimo*)“.

1069 „Ein jeder Mensch hat ein natürliches Recht im engern Verstande auf das natürliche Seine in der engsten Bedeuetung; folglich ist er von Natur befugt, einen jeden andern Menschen zu zwingen, ihm dieses Seine zu lassen, wenn er es nicht freywillig thun will“.

1070 „Ich will dasselbe *das gesellschaftliche Seine* (*suum sociale*) nennen. Es besteht in dem Inbegriffe derjenigen Güter die einem Menschen nur in einer Gesellschaft zukommen können (...) Dieses gesellschaftliche Seine ist zugleich *natürlich* (*suum sociale naturale*), wenn bloss aus den Grundsätzen der practischen Weltweisheit erwiesen werden kan, daß es einem Gesellschafter zukomme“.

La renuencia ante la fórmula tradicional *suum cuique tribuere* trascendió el periodo de apogeo del veteroiusnaturalismo, y fue heredada por la escuela kantiana, comenzando por el propio Kant, quien destacaría posteriormente: “si esta fórmula se tradujera como: «da a cada uno lo suyo», formularía un despropósito; porque no puede darse a nadie lo que ya tiene”. En su lugar, el filósofo de Königsberg proponía una nueva interpretación, más acorde con los postulados racionales de la nueva ciencia jurídica: “entra (...) en una sociedad con otros, en la que a cada uno se le pueda mantener lo suyo (*suum cuique tribue*)”, es decir, en lugar de *dar a cada uno lo suyo*, “si ha de tener sentido, tendría que decir así: «entra en un estado, en el que pueda asegurarse a cada uno lo suyo frente a los demás» (*Lex iustitiae*)”¹⁰⁷¹ (MS 2005, 47).

“A nadie debe extrañar que los principios *teóricos* de lo mío y lo tuyo exterior se pierdan en lo inteligible y no supongan ampliación de conocimiento: porque el concepto de libertad, sobre el que se apoyan, no es susceptible, en lo que respecta a su posibilidad, de ninguna deducción teórica y solo puede ser inferido a partir de la ley práctica de la razón (el imperativo categórico) como un *factum* de la misma”¹⁰⁷² (MS 2005, 65).

Esta afirmación de Kant venía a corroborar las diferentes aproximaciones al concepto de derecho que se habían ensayado por parte de la escuela kantiana incluso antes de la publicación de la *Metaphysik der Sitten*. “El concepto de derecho”, en opinión de Kant, “como un concepto puro está, sin embargo, enfocado a la praxis (a la aplicación a los casos que se presentan en la experiencia)”¹⁰⁷³ (MS 2005, 5). La identificación del derecho como un concepto práctico lo hacía dependiente del orden regulativo de la razón en su uso práctico. Esto convertía el derecho en un principio de objetividad derivada a partir del *Faktum* de la conciencia moral. La atribución de una realidad distinta al derecho habría supuesto su exclusión del orden moral, todo el cual, por su mismo carácter regulativo, debía estar ordenado a hacer posible la libertad como idea pura de la razón.

En cuanto principio práctico, el derecho no podía ser otra cosa que un aspecto de la única ley moral. En particular, derecho venía a coincidir con el conjunto de condiciones que habían de hacer posible la exteriorización de la libertad,

1071 „Tritt (...) in eine Gesellschaft mit Andern, in welcher Jedem das Seine erhalten werden kann (*suum cuique tribue*). – Die letztere Formel, wenn sie so übersetzt würde: »Gieb Jedem das Seine,« würde eine Ungereimtheit sagen; denn man kann niemanden etwas geben, was er schon hat. Wenn sie also einen Sinn haben soll, so müßte sie so lauten: »Tritt in einen Zustand, worin Jedermann das Seine gegen jeden Anderen gesichert sein kann« (*Lex iustitiae*)“ (VI, 237).

1072 „Es darf auch niemand befremden, daß die theoretischen Principien des äußeren Mein und Dein sich im Intelligibelen verlieren und kein erweitertes Erkenntniß vorstellen: weil der Begriff der Freiheit, auf dem sie beruhen, keiner theoretischen Deduction seiner Möglichkeit fähig ist und nur aus dem praktischen Gesetze der Vernunft (dem kategorischen Imperativ), als einem Factum derselben, geschlossen werden kann“ (VI, 252).

1073 „Da aber der Begriff des Rechts als ein reiner, jedoch auf die Praxis (Anwendung auf in der Erfahrung vorkommende Fälle) gestellter Begriff ist“ (VI, 205).

su manifestación en el orden natural. Parangonando, si fuera posible, y *mutatis mutandis*, el orden práctico con la exposición kantiana sobre el conocimiento teórico, el derecho pasaba a configurarse como una representación pura, esta vez no del entendimiento, sino de la razón, que había de hacer posible un juicio sobre el obrar práctico de la esencia racional, por el que una cierta operación práctica, apriorísticamente considerada, podía ser subsumida bajo la idea pura de libertad, es decir, un juicio de *Legalität*, como adecuación a la ley moral. Sin embargo, a diferencia del juicio pleno de *Moralität*, el derecho aparece como concepto para un juicio práctico parcial, dirigido solo a afirmar apriorísticamente la adecuación exterior del obrar práctico con el contenido de la ley moral, sin atender a las motivaciones subjetivas de la acción.

En cuanto principio práctico necesario, formal, puro, el derecho se podía predicar como auténtica *ley*, y también, en el lenguaje kantiano, como *legislación*, pero no una legislación interior, que habría supuesto la determinación del deber y la necesidad de su obediencia *por deber*, sino solo una legislación exterior, es decir, la sola determinación de un deber, o también, la sola adecuación del obrar exterior con la ley.

En tanto que legislación práctica, según se discutirá en el apartado correspondiente (cfr. apart. 3.2.4.), el derecho debía erigirse en fuerza represora de una serie de posibilidades del obrar práctico, opuestas al obrar libre, pero al mismo tiempo ser entendido como una legislación habilitante, esto es, como fuente de legitimidad para una diversidad de operaciones prácticas. De otro modo, el derecho no sería ley de libertad. Y así, en pleno siglo XIX, Zachariä podía sostener: “justicia es la concordancia de las acciones con la ley jurídica”¹⁰⁷⁴ (Zachariä 1804, 26).

3.2.1.2. Síntesis de opuestos: de la doctrina de los derechos a la doctrina del derecho

A lo largo de este apartado se ha analizado el carácter bifronte del concepto de derecho, que comprende dentro de sí las nociones de *rectitud* y *licitud*. La comprensión contemporánea del par derecho objetivo–derecho subjetivo se sustenta sobre aquella distinción. A pesar de los intentos fracasados de separar sendos planos, la transmutabilidad de ambos predicados hubo de ser reconocida por toda la doctrina.

Sin el asidero de la *rectitud*, una facultad de obrar solo podía degenerar en mera brutalidad salvaje, arbitrariedad en el sentido más tosco del término. El concepto de derecho como *facultad* (*Befugniß*) jamás se vinculó con un ejercicio de arbitrariedad en sentido absoluto, ni en el veteroiusnaturalismo, ni en el iusnaturalismo de corte kantiano. Así, Darjes, tras reconocer que “la mayor parte de

1074 „Gerechtigkeit ist die Übereinstimmung der Handlungen mit dem Rechtsgesetze“.

las veces, el término *jus* (...) tiene tres significados distintos”, al ocuparse de la noción de derecho en sentido *subjetivo*, destacaba:

“Si se lo toma subjetivamente, entonces significa facultad de hacer aquello que es bueno para nosotros, o aquello que es necesario para hacer lo que es bueno para nosotros. Nuestra propia esencia nos estimula a hacer lo que es bueno para nosotros (...) De ahí que a los estímulos naturales a hacer lo que es bueno para nosotros, se los haya denominado *jus*”¹⁰⁷⁵ (Darjes 1762, 52).

El derecho subjetivo no es facultad de hacer cualquier cosa, sino lo que es *bueno para nosotros*. Lo fundamental de este discurso se mantenía en la escuela kantiana, de manera que Abicht podía lanzar la siguiente prevención: “los sentimientos, tomados simplemente en sí mismos, no son derechos”¹⁰⁷⁶ (Abicht 1792, 42), lo mismo que Mellin aclaraba:

“A actuar correctamente, siempre se tiene un derecho, es decir, todos deben reconocer mi exigencia de no obstaculizarme en mis acciones conformes al deber, como algo vinculante para su voluntad, dado que es su deber no impedírmelo”¹⁰⁷⁷ (Mellin 1796, 22-23).

Como ya se analizara al comienzo de este apartado (3.2.1), el pretendido objetivismo moral del veteroiusnaturalismo buscaba ofrecer una imagen de que la naturaleza había de entenderse como continente de la libertad: “moralmente posible, en sentido estricto (*moraliter possibile sensu strictiori*) es una acción libre en la medida en que puede suceder sin detrimento de una obligación verdadera”¹⁰⁷⁸ (Meier 1769, 22). Sin embargo, una consideración en profundidad de los conceptos, permite concluir precisamente lo contrario: en el iusnaturalismo, cualquiera que sea la etapa que se considere, es la libertad la que contiene a la naturaleza, y no al revés. Y ello por dos razones, en el caso del veteroiusnaturalismo: materialmente, dado que lo vinculante de la *lex naturae* radica en su carácter perfectivo, por el que el ser humano es compelido a pasar de la condición natural, como condición salvaje, a un estado de libertad; pero también formalmente, puesto que lo esencial de la ley es su condición de mandato, procedente de la libertad soberana del legislador.

1075 „Das Wort Jus, (...) hat mehrentheils drey verschiedene Bedeutungen. 1) Wird es genommen subjective. Da bedeutet es Facultatem id agendi, quod nobis bonum est, seu id, quod necessitat ad agendum nobis bonum. Unser eigenes Wesen stimuliret uns das zu thun, was uns gut ist (...) Daher hat man auch diese Stimulos naturales ad id agendum, quod nobis bonum est, Jus genennet“.

1076 „Die Gefühle, sie für sich allein genommen, sind keine Rechte“.

1077 „(...) aber recht zu handeln, dazu hat man immer ein Recht, d. h. Jedermann muss meine Forderung, mich nicht in meinen pflichtsmässigen Handlungen zu hindern, als verbindend für seinen Willen anerkennen, weil es seine Pflicht ist, mich nicht daran zu hindern“.

1078 „Sittlich möglich in der engern Bedeutung (*moraliter possibile sensu strictiori*) ist eine freye Handlung, so ferne sie ohne Nachtheil einer wahren Verbindlichkeit geschehen kan“.

El lenguaje kantiano, según un despliegue coherente de las categorías contenidas como en germen en el iusnaturalismo anterior, del que es heredero directo, continuaba el ímpetu objetivista de los wolffianos, pero para lograrlo, se veía obligado a desprenderse de un modo de hablar en el que el *deber* podía verse abocado a una confusión con el estado de existencia física. De este modo, en la escuela kantiana se hace mucho más patente que es la libertad la que contiene a la naturaleza, y no al revés, de acuerdo con el postulado primero sobre la primacía de la razón práctica.

Derecho es primariamente facultad (*Befugniß*), libertad (*Freyheit*), y en cuanto tal, independencia de la causalidad natural. De manera que el derecho, en su acepción subjetiva, no podía identificarse en ningún caso con *arbitrariedad*, presupuesto que la esencia de la arbitrariedad radicaba precisamente en la dependencia de la naturaleza. Efectivamente, como señalara Abicht, el derecho subjetivo no podía estar cimentado sobre el sentimiento, ni sobre cualquier otra consideración de tipo patológico.

A medida que la escuela kantiana se fue haciendo progresivamente más consciente de las consecuencias contenidas en los presupuestos de la filosofía crítica, el lenguaje fue cambiando, de modo que no era ya el derecho objetivo el que fundaba el derecho subjetivo, sino al revés. Jakob destacaba: “la facultad moral de aquellas acciones es el derecho en sentido subjetivo; la acción que se asocia con esta facultad, es el derecho en sentido objetivo”¹⁰⁷⁹ (Jakob 1795, 10), donde el derecho objetivo (acción) aparecía como un producto del derecho subjetivo (facultad), aunque quizá pueda resultar extraño para nosotros que el derecho en sentido objetivo se identifique con una acción. En un lenguaje más próximo, Feuerbach sentenciaba: “a partir de lo permitido, [esto es] de lo que no contradice la ley ética, resulta lo recto”¹⁰⁸⁰ (Feuerbach 1796, 115).

“Pensado como proposición permisiva, el principio jurídico reza así: *todo lo que puede ser pensado como acorde a la libertad de todos, es recto*. Como proposición imperativa, reza así: *obra de tal manera que el uso de tu libertad, pensado universalmente, concuerde con el uso de la libertad de todos*”¹⁰⁸¹ (Reidenitz 1803, 17).

Por la conciencia de la libertad (el célebre *Faktum*), la esencia racional finita tiene acceso a un mundo suprasensible, y se descubre perteneciente al reino de la libertad. Solo a partir de esta conciencia se puede derivar el concepto de deber, como constricción de la libertad sobre la naturaleza, de forma que esta última se adecue a aquella primera, y quede confinada dentro de los límites que la libertad

1079 „Das sittliche Vermögen zu dergleichen Handlungen ist das Recht in subjectiver, die Handlung, welche mit diesem Vermögen in Verbindung gebracht wird, das Recht in objektiver Bedeutung“.

1080 „Aus dem Erlaubtseyn, aus dem Sittengesetz nicht widerspricht (...) resultirt das rechte“.

1081 „Als Erlaubnißsatz gedacht heißt das Rechtsprincip: *Alles was allgemein gedacht mit der Freiheit von jedermann übereinstimmt, ist recht*. Als ein gebietender Satz lautet er: *handle so, daß der Gebrauch deiner Freiheit allgemein gedacht mit dem Gebrauche der Freiheit von jedermann übereinstimme*“.

le impone desde fuera. Tal eficacia de la libertad sobre la naturaleza es el sentido primario del concepto de derecho subjetivo. A partir de la eficacia de la libertad sobre la naturaleza se puede derivar la legitimidad de tal eficacia, como validez, o validación de la misma, y este es el plano del derecho objetivo, como legislación que manda la independencia de la libertad respecto de la naturaleza. De manera que el problema de la rectitud de la acción no desaparece en el desarrollo doctrinal kantiano, sino que, mediante un proceso de depuración, viene a situarse en sus justos términos, como adecuación de la causalidad natural a la causalidad libre. “Pienso el ideal de la justicia se podría definir como libertad”¹⁰⁸² (Bobbio 1969, 120), y después, con mayor firmeza: “no me cabe duda de que todo el pensamiento de Kant está dirigido a la teorización sobre la justicia como libertad”¹⁰⁸³ (Bobbio 1969, 123).

Así, se puede explicar que la dependencia del derecho respecto de la moral podía tener un sentido ambivalente para la escuela kantiana. Cualquier consideración empírica de la moral, que era lo que el kantismo estaba tratando de superar con su mirada crítica, concluye necesariamente en la representación errónea de que es la naturaleza la que contiene a la libertad, reduciéndola a enunciados físicos. Y en este sentido, los autores del iusnaturalismo combatían la reducción del derecho subjetivo a una facultad limitada por la ley moral objetiva, cuando esta representaba una injerencia de la naturaleza en la libertad. Pero ningún obstáculo encontraban en confirmar la dependencia del derecho respecto de la ética, si esta última se identificaba correctamente con la libertad, siendo así que la ley moral es ley de libertad. En este caso, ningún escollo impedía reconocer que el derecho, en cuanto facultad, también es esencialmente rectitud, y que todo derecho subjetivo tiene su correlato en un deber, sin importar que este sea calificado de jurídico o ético:

“Lo que se enuncia como justificación, y lo que se enuncia como justicia de una voluntad, o de un modo de obrar, son lo mismo (...) así pues, autorización no es otra cosa que la posibilidad moral de obrar de una determinada forma, en la medida en que dicha posibilidad está justificada por el fundamento de justificación”¹⁰⁸⁴ (Abicht 1792, 57).

El derecho subjetivo es la legitimidad que tiene la libertad para señalar fines a la naturaleza, tanto *ad intra* del individuo empírico, como *ad extra*, respecto de los demás individuos empíricos. Ciertamente, la libertad tiene todo derecho a tomar posesión de las facultades anímicas y corporales del sujeto empírico: “todo

1082 “Penso che si potrebbe definire l'ideale della giustizia come libertà”.

1083 “Non mi par dubbio che tutto il pensiero giuridico di Kant sia volto alla teorizzazione della giustizia come libertà”.

1084 „Ist das nämliche, was man mit Berechtigung und Gerechtigkeit eines Wollens oder einer Handlungsart sagt (...) so ist auch die Befugniß nichts anders, als die moralische Möglichkeit, eine bestimmte Handlungsart vorzunehmen, in so fern diese Möglichkeit von dem Berechtigungsgrunde begründet wird“.

hombre”, en opinión de Klein, “tiene un derecho sobre su propia persona, es decir, al libre uso de sus facultades espirituales y corporales”¹⁰⁸⁵ (Klein 1797, 58), y de ello se deriva “la posibilidad que tengo de poder establecer, según regla, un placer cualquiera como fin de mi acción”¹⁰⁸⁶ (Bendavid 1802, 15). La libertad no excluye absolutamente el plano del placer, dado que “el *Naturrecht*”, y en general, todo el uso práctico de la razón, “presupone una voluntad afectada por la naturaleza, y enseña aquello que se puede derivar de las exigencias objetivamente válidas de una naturaleza racional hacia otra”¹⁰⁸⁷ (Mellin 1796, XIII). Eso sí, en la medida en que es la libertad la que determina un placer cualquiera como objeto de la acción, y no al revés, esta acción es conforme a derecho, y conforme a la moral, lo que equivale a decir que la acción conforme a derecho es determinación de naturaleza por parte de la libertad, y jamás determinación de la libertad por parte de la naturaleza. El derecho subjetivo también es legitimidad para señalar fines *ad extra*, si es que esta expresión resulta correcta, constriñendo cualquier intento por parte de otros individuos de obstaculizar aquella eficacia de la libertad sobre la naturaleza. Ahora bien, es de notar que dicho obstáculo, es decir, la acción del transgresor, solo puede proceder de un arbitrio determinado por motivaciones empíricas, y en definitiva, constituye igualmente una injerencia ilegítima por parte de la naturaleza en la eficacia de la libertad. En palabras de Zachariä: “el fin objetivo de la ciencia jurídica es la justicia exterior. Fines subjetivos puede haber muchísimos”¹⁰⁸⁸ (Zachariä 1804, 27).

Derecho objetivo, derecho subjetivo y suidada jurídica, desde una perspectiva total, no solo no se contraponen, sino que ni siquiera representan una variedad terminológica de acepciones diversas. De un modo confuso en el veteriusnaturalismo, y con mayor precisión en el noviusnaturalismo, los tres enunciados convergen en una misma realidad, atendida desde diversos puntos de vista. Una doctrina de *los derechos* debe dar paso a la doctrina *del derecho*:

“Del derecho (*jus*), como facultad originaria de obligatoriedad (legislación) surgen derechos (*jura, facultates juridicae*), en tanto facultades derivadas de obligar a otros. En la medida en que una persona tiene un derecho, en esa misma medida las demás personas tienen un deber de no lesionar aquel derecho”¹⁰⁸⁹ (Tieftrunk 1803, 24).

1085 „Jeder Mensch hat ein Recht auf seine eigene Person, d. i. auf den freyen Gebrauch seiner gestigen und körperlichen Kräfte“.

1086 „Ein Recht aber, als Hauptwort genommen (*jus*) heißt die Möglichkeit mir irgend eine Lust zum Zwecke meiner Handlung den Regeln gemäß setzen zu können“.

1087 „Es setzt nemlich das Naturrecht einem durch die Natur afficirten Willen voraus, und lehrt, was über die objectiv gültigen Forderungen eines vernünftigen Naturwesens an ein anderes ausgemacht werden kann“.

1088 „Der objective Zweck der Rechtswissenschaft ist daher die äussere Gerechtigkeit. Die subjectiven Zwecke kann es sehr viele geben“.

1089 „Recht und Pflicht beziehen sich wechselweise auf einander; dem Rechte entspricht eine Pflicht, und der Pflicht ein Recht (...) Aus dem Rechte (*Jus*), als ursprünglichem Verpflichtungsvermögen (*Gesetzgebung*)

Ciertamente, “derecho es un término polisémico”, pero:

“El sentido más original de todos es el siguiente: el derecho consiste en la concordancia entre nuestras máximas de la acción y la posibilidad de una vida social entre los seres humanos cuando pensamos dicha máxima como prescripción universalmente necesaria para las acciones de todos los seres humanos”¹⁰⁹⁰ (Reidenitz 1803, 16-17).

En consecuencia:

“Derecho, como facultad moral (*Befugniß*), es la relación entre un agente y una acción, en virtud de la cual dicho agente puede realizarla, dado que no contradice ninguna ley, no es contraria al deber, es decir, no está incondicionalmente prohibida por la razón”¹⁰⁹¹ (Reidenitz 1803, 17).

Derecho constituye un juicio de adecuación de la acción, como premisa menor, a la ley, como premisa mayor. En efecto, como señalara Gutjahr:

“El predicado que corresponde a cada esencia operante, en la medida en que una puede exigir de otra la obediencia a esta ley suprema, se denomina *legitimación*; la exteriorización de este predicado, universalmente concebido, derecho; las exteriorizaciones del mismo en atención a ciertas circunstancias particulares, derechos individuales. De ahí que también a aquella ley suprema se le dé el nombre de ley jurídica”¹⁰⁹² (Gutjahr 1799, 28).

Y la ley, bajo la que se subsume la acción, no es sino la ley de libertad, ley de independencia de la naturaleza para la esencia que también toma parte *en* la naturaleza:

“La ley, en su máxima expresión, como ley de un reino de fines, es propiamente una ley de interacción (...) por tanto, es ley jurídica. Como tal, puede ser aplicada, en nuestro caso, a las condiciones de nuestras acciones exteriores, puesto que solo a través de estas últimas entramos en interacción. Así, a la ley le ha de sobrevenir también una necesidad por la que se haga efectiva. Tal

entspringen Rechte (jura, facultates juridicae), als abgeleitete Vermögen, Andere zu verpflichten. Wie viel Rechte also eine Person hat, so viele Pflichten haben auch die andern Personen, jene Rechte nicht zu verletzen“.

1090 „Recht ist ein vieldeutiges Wort. Die ursprüngliche aller Bedeutungen ist folgende. Recht besteht in der Übereinstimmung unserer Handlungsmaxime mit der Möglichkeit des geselligen Lebens der Menschen, wenn wir diese Maxime als allgemein nothwendige Vorschrift für die Handlungen aller Menschen uns gedenken“.

1091 „Recht, als moralisches Vermögen (*Befugniß*), ist das Verhältniß eines Handelnden zur Handlung, vermöge dessen er sie unternehmen darf; weil sie keinem Gesetz widerstreitet, weil sie nicht pflichtwidrig ist: das heißt weil sie nicht durch den Anspruch der Vernunft unbedingt verboten wird“.

1092 „Das Prädikat nun, welches jedem handelnden Wesen in sofern zukommt, als es die Befolgung dieses obersten Gesetzes vom andern fordern kann, nennen wir *Berechtigung*; die Äusserung dieses Prädikats, im Allgemeinen gedacht, *Recht*, die Äusserungen desselben in Rücksicht einzelner Verhältnisse, einzelne *Rechte* Daher führt jenes höchste Gesetz auch den Namen des *Rechtsgesetzes*“.

necesidad es la propia legislación de la naturaleza, por la que la ley se hace efectiva para nosotros”¹⁰⁹³ (Fries 1803, 11-12).

Concluyendo con Zachariä: “por tanto, la ciencia jurídica es una ciencia sobre las condiciones prácticas necesarias para que la libertad exterior de una persona resulte compatible con la libertad exterior de todos los demás”¹⁰⁹⁴ (Zachariä 1804, 12-13).

El concepto de derecho se articula a imagen del concepto de naturaleza *formaliter spectata* (cfr. apart. 2.2.1.). Si en el orden especulativo el concepto de naturaleza expresa existencia de las cosas como sometidas a leyes del entendimiento, en el orden práctico, el concepto de derecho también se resuelve en un juicio de *Gesetzmäßigkeit* o adecuación a la ley, pero esta vez, ley provista directamente por la razón, sin la mediación de las categorías del entendimiento, ni intuición posible, y por tanto, según un uso práctico, regulativo. Y así, con razón el concepto de derecho, en su máxima expresión, se puede llamar derecho *natural*, como manifestación de la ley suprasensible de libertad en el mundo fenoménico:

“Cuando una persona, en cuanto tal, ha de existir en la naturaleza, debe (es decir, es lógicamente necesario), por una parte, ser libre, y por otra parte, debe proteger esa libertad exterior por medio de la coacción. Pues la libertad exterior es el contenido de las condiciones físicas bajo las cuales una persona puede hacer u omitir lo que ella quiere, en la naturaleza”¹⁰⁹⁵ (Zachariä 1804, 5).

La manifestación de la libertad en el orden del fenómeno ha de realizarse según las leyes de la causalidad, pero como orden fontalmente supranatural, supone una determinación de las fuerzas físicas de acuerdo con una armonía que se presenta como antinatural desde el punto de vista de la naturaleza fenoménica, y sin embargo, en plena concordancia con el orden al que pertenece la esencia racional por su autoconciencia: “un derecho exterior, o derecho en sentido estricto, es, por tanto, la posibilidad moral, fundada en la simple existencia de la libertad (por la forma de la ley ética), de rechazar la coacción con coacción”¹⁰⁹⁶ (Zachariä 1804, 6-7).

1093 „Das Gesetz nach seinem höchsten Ausspruch ist eigentlich als Gesetz des Reiches der Zwecke ein Gesetz der Wechselwirkung (...); es ist also ein Rechtsgesetz. Als solches kann es aber für uns nur auf Verhältnisse äußerer Thaten angewendet werden, weil wir nur durch diese in Wechselwirkung kommen (...) es muß über das Gesetz noch eine Nöthigung hinzukommen, wodurch es erst wirklich gemacht wird. Diese Nöthigung ist die eigentliche Gesetzgebung in der Natur, wodurch das Gesetz für uns erst wirklich wird“.

1094 „Und es ist mithin die Rechtswissenschaft eine Wissenschaft der nothwendigen praktischen Bedingungen, unter welchen die äussere Freyheit einer Person mit der äussern Freyheit aller Andern in Übereinstimmung steht“.

1095 „Wenn eine Person, als solche, in der Natur existiren soll, so muss sie (es ist dieses logisch nothwendig) theils äusserlich frey seyn, theils diese äussere Freyheit durch Zwang vertheidigen können. Denn die äussere Freyheit ist der Inbegriff der physischen Bedindungen, unter welchen eine Person in der Natur thun oder lassen kann, was sie will“.

1096 „Ein äusseres Recht, oder ein Recht in der engern Bedeutung ist daher die durch das blosse Daseyn der

En efecto: “el derecho natural es la ciencia de las leyes coactivas o de las condiciones necesarias para la vida social que solo pueden ser conocidas por medio de la razón en ausencia de una legislación exterior”¹⁰⁹⁷ (Reidenitz 1803, 3). Luego el derecho *natural* no es natural porque instrumentalice las fuerzas *naturales*, sino porque las ordena de acuerdo con “el contenido de la ética”, la cual “constituye, en general, la legislación para la libertad, esto es, las leyes necesarias para una comunidad de esencias racionales”¹⁰⁹⁸ (Fries 1803, 6).

Quizá quepa concluir con Thibaut:

“La declaración de la razón por la que se funda la posibilidad de una acción se denomina *ley* o lo *recto*; en cambio, la libertad de obrar ordenada de esta manera, se llama derecho en el sentido originario de la palabra”¹⁰⁹⁹ (Thibaut 1797, 6).

La doctrina metafísica del derecho tiene por objeto el derecho, esto es, la ley de libertad, que de suyo tiene un carácter bifronte: es ley permisiva, por cuanto habilita a la esencia racional finita a señalarse sus propios fines, y es deber, por cuanto constriñe a la naturaleza para adecuarla a la libertad.

3.2.2. Ciencia de derechos perfectos

Tanto en el *älteres* como en el *jüngeres Naturrecht*, se encuentra apelaciones constantes a la división entre derechos perfectos e imperfectos (*vollkommne – unvollkommne Rechte*), y entre deberes perfectos e imperfectos (*vollkommne – unvollkommne Pflichten*), como instrumento para la delimitación del objeto formal de la doctrina jurídica. Es justo indicar que este criterio es el más inestable de todos, y jamás fue utilizado en solitario por ningún autor, sino que habitualmente apareció mencionado como antesala de los criterios que se analizarán en apartados sucesivos. “En la tradición iusnaturalista se siguió constantemente la distinción entre *ius perfectum* y *ius imperfectum*, entendiéndose por el primero el derecho que se puede hacer valer también por la fuerza (...) y por el segundo, en cambio, el derecho que no se puede hacer valer por la fuerza”¹¹⁰⁰ (Bobbio 1969, 127).

Freyheit (durch die Form des Sittengesetzes,) begründete moralische Möglichkeit, Zwang mit Zwang zu vertreiben“.

1097 „Naturrecht ist die Wissenschaft von den Zwangsgesetzen oder den nothwendigen Bedingungen des geselligen Lebens, welche ohne äußere Gesetzgebung durch die Vernunft allein erkannt werden können“.

1098 „Den Inhalt der Ethik macht überhaupt die Gesetzgebung für die Freyheit, d. h. die nothwendigen Gesetze für die Gemeinschaft vernünftiger Wesen“.

1099 „Der Ausspruch der Vernunft, wodurch die Möglichkeit einer Handlung begründet wird, heißt *Gesetz* oder das *Recht*; hingegen das, der Freyheit dadurch eingeräumte Vermögen zu handeln, ein *Recht im ursprüngliche Sinne* des Worts“.

1100 “Nella tradizione giusnaturalistica fu costantemente seguita la distinzione tra *ius perfectum* e *ius imperfectum*, intendendosi per il primo il diritto che si può far valere anche con la forza (...) e per il secondo, invece, il diritto che non si può far valere con la forza”.

En efecto, la división entre derechos y deberes perfectos e imperfectos era de uso común en el *veteroiusnaturalismo*:

“Una *obligación* se denomina *imperfecta* cuando no se puede obligar a nadie a que la cumpla; y al revés, se llama *perfecta* cuando se puede obligar a otro a que la cumpla. Por esto mismo, se denomina derecho *perfecto* a aquel que está ligado con un derecho de forzar a otro a cumplir con una obligación, si acaso no quiere satisfacerla. En cambio, se llama derecho *imperfecto* a aquel que no contiene un derecho a la coacción”¹¹⁰¹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 41).

Aunque resulta interesante el matiz que introduce Wolff: “es evidente que el derecho de reclamar los deberes de humanidad es perfecto, pero el derecho a reclamar que ciertos deberes de humanidad sean prestados por este aquí y ahora, es imperfecto”¹¹⁰² (Wolff 1750, *Institutiones*, 42). En este punto, Wolff demuestra una precisión mayor que los kantianos. En cualquier caso, la división entre derechos y deberes perfectos e imperfectos permite ofrecer una explicación al binomio *justicia-equidad*:

“Se denomina *injusto* lo que es contrario al derecho perfecto de otro; *iniciuo*, en cambio, a lo que es contrario al derecho imperfecto (...) se llama *justo* a lo que es conforme al derecho perfecto de otro, *equitativo* a lo que es conforme al derecho imperfecto”¹¹⁰³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 43).

También Achenwall recurre al mismo paradigma: “la obligación de no perturbar la conservación de otro está vinculada con la facultad moral de coaccionar a otro, por lo que se dice *obligación perfecta*”¹¹⁰⁴ (Achenwall 1750, 47), y más adelante: “la ley moral que contiene una obligación perfecta, se llama *ley perfecta*”¹¹⁰⁵ (Achenwall 1750, 48).

Pütter, en relación con los deberes, señalaba:

“Los deberes respecto de los cuales no ha lugar la coacción (*officia imperfecta*) pertenecen a la moral, no a la ciencia jurídica. Tampoco forma parte del derecho lo que es aconsejable, o lo que determina la sagacidad, ni siquiera aunque se hable de derechos y obligaciones, sino que todo esto constituye una parte especial de la sagacidad privada o estatal”¹¹⁰⁶ (Pütter 1767, 7).

1101 “Ideo *imperfecta* dicitur *obligatio*, cui ut satisfaciatur nemo cogi potest: sicuti ex adverso *perfecta* vocatur, cui ut satisfaciatur alter cogi potest. Et propterea porro *Jus perfectum* dicitur, quod conjunctum est cum jure cogendi alterum, si obligationi satisfacere nolit, ut satisfaciatur: *Jus autem imperfectum*, quod jus ad coactionem non continet”.

1102 “*Jus petendi officia humanitatis esse perfectum, etsi jus ad officia humanitatis, ut hic & nunc ab hoc praestentur, sit imperfectum*”.

1103 “*Injustum* dicitur, quicquid sit contra *jus perfectum* alterius: *iniquum* vero, quod contra *imperfectum* (...) Et *justum* appellatur, quicquid sit secundum *jus perfectum* alterius; *aequum* vero, quod secundum *imperfectum*”.

1104 “*Obligatio ad non turbandam conseruationem alterius est coniuncta cum facultate morali cogendi alterius, cuiusmodi obligatio dicitur perfecta*”.

1105 “*Lex moralis, quae continet obligationem perfectam, dicitur ipsa lex perfecta*”.

1106 „Pflichten, bey denen kein Zwang statt findet (*officia imperfecta*), gehören in die Moral; nicht in die

El kantismo heredó el tópico, aun cuando tenía un difícil encaje en el sistema doctrinal criticista. Abicht, por ejemplo, a la altura de 1790, señalaba que los derechos incondicionados, es decir, los que tienen su fundamento en la naturaleza humana, son precisamente “derechos únicamente interiores e imperfectos”, que actúan como criterio de los derechos condicionados. Estos últimos sí son “exteriores y perfectos” y “dan derecho de un modo perfecto (determinado) a ciertas acciones y expectativas, o al uso de ciertas cosas exteriores o personas”¹¹⁰⁷ (Abicht 1790, 130).

La posición de Schmid también puede resultar paradigmática para entender la diferencia entre derechos perfectos e imperfectos. En 1795, este autor, cambiando radicalmente el criterio utilizado en su obra anterior de 1790, enseñaba:

“En esto descansa la diferencia entre el derecho imperfecto (derecho de la bondad) y el derecho perfecto estricto. El *derecho imperfecto* (del bien) es aquel uso de la libertad que, si se piensa como universal, no sólo no se autocancela a sí mismo, sino que se favorecería positivamente a sí mismo. *Derecho estricto* es aquel uso de la libertad sin el cual la libertad se autocancelaría”¹¹⁰⁸ (Schmid 1795, 2-3).

Tampoco Kant fue ajeno a esta clasificación: “el derecho estricto, es decir, aquel que no está mezclado con nada ético (...)”¹¹⁰⁹ (MS 2005, 41), donde *estricto* viene a jugar un papel muy parecido al concepto de *perfecto*. Esta declaración tuvo importantes consecuencias, como habrá ocasión de analizar.

Todavía en 1800, algunos años después de la publicación de la *Metaphysik der Sitten*, Krug seguía sosteniendo: “los [deberes] perfectos se pueden denominar deberes de *justicia*; los imperfectos, deberes de *bondad*”¹¹¹⁰ (Krug 1800, 106).

Ahora bien, una clasificación entre derechos *perfectos* e *imperfectos*, desde nuestra perspectiva, debería haber levantado suspicacias dentro de la escuela kantiana. Al menos, mucho más de lo que lo hizo. Feuerbach parece ser el único que ataca directamente esta división, y acusa a los derechos *imperfectos* de haber surgido “de una deducción errónea del derecho”, señalando, quizá más como

Rechtswissenschaft. Auch das, was rathsam sey, und was die Klugheit erfordere, auch da, wo selbst von Gerechtsamen und Verbindlichkeiten die Rede ist, macht keinen Theil der Rechte aus, sondern ethält den Stoff einer besondern Wissenschaft, der Privat- oder Staats- Klugheit”.

1107 „Nur innere unvollkommene Rechte (...) äußere und vollkommene Rechte (...) berechtigen vollkommen (bestimmt) zu bestimmten Handlungen und Erwartungen, welche auf äußere Gegenstände gehn, oder zu dem Gebrauche bestimmter äußerer Dinge und Personen“.

1108 „Darauf beruht der Unterschied zwischen dem *unvollkommenen Rechte* (dem *Recht der Güte*) und dem *vollkommenen strengen Rechte*. Das *unvollkommene Recht* (der Güte) ist also derjenige Gebrauch der Freyheit, welcher sich als allgemein gedacht, nicht nur nicht selbst zerstören, sondern selbst befördern würde; *strenges Recht* ist derjenige Gebrauch der Freyheit, ohne welchem sich die Freyheit selbst zerstören werde“.

1109 „Das stricte Recht, nämlich das, dem nichts Ethisches beigemischt ist“ (VI, 232).

1110 „Die vollkommenen kann man auch Pflichten der *Gerechtigkeit*, die unvollkommenen Pflichten der *Güte* nennen“.

un *desideratum* que como una realidad: “hace ya mucho tiempo que han sido expulsados del campo de los derechos, y declarados totalmente indignos de este nombre”¹¹¹¹ (Feuerbach 1796, 52). Una clasificación entre derechos perfectos e imperfectos tendría que haber llevado a los autores a cuestionar el concepto de *perfección* desde el paradigma de la nueva fundamentación ética que estaban edificando. Es difícil justificar cómo pudo resultar aceptable una clasificación que hacía de los derechos *morales* unos derechos *imperfectos* (atiéndase a la paradoja que suponía situar la fuente de *imperfcción* en su carácter *moral*), siendo así que todas las representaciones de un uso práctico de la razón habían de tener una realidad y objetividad derivadas de su dependencia directa respecto de la ley moral, y en último término, de la conciencia moral. A mayor pureza, esto es, a mayor distanciamiento de todo condicionamiento empírico, lo lógico habría sido predicar la *perfección*, y no su *imperfcción*. Los derechos morales deberían haber sido los derechos perfectos por excelencia, en tanto incondicionados; en cambio, los derechos jurídicos tendrían que haber aparecido como derechos imperfectos, condicionados, derivados. Algo parecido a lo que había sucedido con la clasificación de los deberes, donde los deberes perfectos (negativos, incondicionados) aparecían vinculados con la *Sittenlehre* en general; mientras que los deberes imperfectos (positivos, condicionados), en cuanto deberes de virtud, se reservaban para la ciencia especial de la *Tugendlehre*. Baumgarten, inmerso todavía en el ius-naturalismo antiguo, reconocía que “dado que la robustez de una norma (ley) moral es la misma robustez de la obligación que enuncia, no siempre las normas (leyes) morales externas son más fuertes que las internas”¹¹¹² (Baumgarten 1760, 29). En cambio, la escuela kantiana daba la imagen de desmerecer de algún modo los deberes y los derechos *imperfectos*:

“Hay dos tipos de deberes: 1) máximas cuyo contrario no puede pensarse sin incurrir en contradicción, y estos son deberes perfectos o de justicia; 2) máximas cuyo contrario puede ser pensado como ley natural general sin incurrir en contradicción, respecto de los cuales, sin embargo, es imposible para las esencias naturales prácticas querer que se conviertan en leyes naturales generales, y estos son deberes imperfectos o de bondad”¹¹¹³ (Mellin 1796, 29-30)

Quizá se habría podido resolver esta paradoja cayendo en la cuenta del carácter relativo del concepto de *perfección* en este campo, cosa que sí había estado presente en el *älteres Naturrecht*: “lo que en cierta relación es *perfección* eso mismo

1111 „Aus einer falschen Deduction des Rechts (...) entsprungen waren, sind schon längst aus dem Gebiet der Rechte verwiesen und dieses Namens für durchaus unwürdig erklärt worden“.

1112 “Quumque robur normae (legis) moralis sit robur obligationis, quam enunciat, normae (leges) morales externae non semper fortiores internis sunt”.

1113 2) solche, welche aus Maxime entspringen deren entgegengesetzte Maximen zwar als allgemeine Naturgesetze ohne Widerspruch gedacht werden, von denen aber practische Naturwesen unmöglich wollen können, dass sie allgemeine Naturgesetze werden; sie heissen (...) unvollkommene Pflichten, oder Pflichten der Güte (der Wohlthätigkeit)“.

puede tornarse en imperfecciones respecto de otras relaciones"¹¹¹⁴ (Achenwall 1751, 76-77). Parece más razonable entender que los derechos jurídicos son *perfectos* desde el punto de vista de la ciencia jurídica, e *imperfectos* desde el punto de vista de la moral. Y viceversa, los derechos morales son *perfectos* desde el punto de vista de la moral, e *imperfectos* desde el punto de vista jurídico. Pero esta forma de argumentar no se encuentra en ningún autor.

Anteriormente se destacaba la inestabilidad de dicha clasificación, y lo cierto es que el concepto de *perfección* fue identificado por los diversos autores con otros criterios a los que el uso de este término parecía abocar irremediabilmente. En general, los autores kantianos entendieron que la perfección de los derechos procedía, bien de su carácter *negativo*, bien de su carácter *exterior*, bien de su carácter *coactivo*, o una mezcla de todos ellos.

Que la condición de perfectos venía a coincidir con el carácter negativo de los derechos y deberes era algo que ya había dejado establecido Achenwall: "*no frustra la conservación de otros es ley perfecta*"¹¹¹⁵ (Achenwall 1750, 55). De hecho, según Achenwall, el derecho de naturaleza únicamente entre a valorar si una acción es contraria o no a la obligación perfecta, y en ningún caso si se trata de una acción buena, de tal manera que, en el supuesto de que la acción no sea contraria a la obligación, su veredicto ha de ser el de acción *no mala*, o también, *indiferente* (cfr. Achenwall 1750, 58). En cambio, "*«perfecciona a otros»*", es una ley subordinada a esta otra ley: "*cuida que otros te perfeccionen a ti*". Por tanto, *perfecciona a otros* no es una ley perfecta"¹¹¹⁶ (Achenwall 1750, 50). En el mismo sentido, pero referido a las leyes, se manifestaba Baumgarten:

"Puesto que las obligaciones son internas o externas, y las *normas (leyes) morales* son proposiciones obligatorias, también aquellas serán: bien *internas* (menos plenas, imperfectas, persuasivas, consejos) (...) en cuanto no pueden ser hechas efectivas por la fuerza, o bien *externas* (plenas, perfectas, cogentes) (...) en la medida en que pueden ser hechas efectivas por la fuerza"¹¹¹⁷ (Baumgarten 1760, 29).

Ya en el marco de la escuela kantiana, Klein, por ejemplo, consideraba que "todos los derechos son originariamente negativos. Los derechos afirmativos no surgen hasta que alguien haya obtenido la autorización para considerar una parte de la libertad y de las fuerzas de otro como algo suyo"¹¹¹⁸ (Klein 1797, 55). Como había señalado Schmid dos años antes:

1114 "*Quicquid certa in relatione est perfectio, id alia in relatione ad imperfectiones reuocari potest*".

1115 "*Ne turbes aliorum conseruationem est lex ipsa perfecta*".

1116 "*Perfice alios, est lex subordinata legi: cura, vt alii te perficiant. Hinc: perfice alios non est lex perfecta*".

1117 "*Quoniam obligationes sunt vel internae, vel externae, normaeque (legesque) morales propositiones obligatoriae, erunt etiam hae vel internae (minus plenae, imperfectae, suasoriae, consilia ...) quatenus non sunt extorquendae, vel externae (plenae, perfectae, cogentes) (...) quatenus sunt extorquendae*".

1118 „Alle Rechte sind ursprünglich negative; affirmative Rechte entstehen erst alsdann, wenn jemand die

“Tengo un derecho *perfecto exterior* a algo, *puedo* [*me es lícito*] algo exteriormente, esto es, la ley moral prohíbe que el arbitrio de otra esencia racional libre me ponga una ley exterior que me lo impida por medio de la coacción.

Este poder [*Dürfen*] no está vinculado a ningún deber [*Sollen*] en relación con esa esencia a la que le es lícito [algo], ni tampoco a ningún deber de los demás de promover activamente esa acción, sino simplemente ningún tercero me puede evitar con violencia hacer eso (no existe un *Dürfen* moral *simple*; el *Dürfen* interior depende de un *Sollen*, y está siempre vinculado a él)”¹¹¹⁹ (Schmid 1795, 5-6).

Para Thibaut:

“Hay dos formas según las cuales a un derecho le corresponde una obligación. Pues, o bien es suficiente para el ejercicio de un derecho que dicho ejercicio no sea obstaculizado por parte de los demás; o bien, es necesario al mismo tiempo que los demás cooperen de hecho en la consecución del fin último del facultado. En el primer caso –y esto es lo propio de todos los derechos–, al derecho le corresponde una obligación negativa universal; en el segundo caso, una obligación positiva particular”¹¹²⁰ (Thibaut 1797, 8).

Tieftrunk también encuentra la razón de derecho en sentido estricto en el carácter negativo de este:

“El derecho en general se funda sobre deberes negativos, y quiere que no se actúe contra la ley de la personalidad (...) En cambio, la doctrina de la virtud (...) funda, además, deberes positivos y expansivos, pues hace del deber un fin (la perfección de sí mismo y la felicidad de los demás)”¹¹²¹ (Tieftrunk 1803, 13).

La razón de que los derechos perfectos sean meramente negativos se ha de buscar en la condición de la esencia racional como fin en sí mismo (*Selbstzweck*):

“Aquella [la ley jurídica] manda: trata al hombre no como un mero medio para tus fines arbitrarios, o también: no estorbes el fin de la naturaleza racional en

Befugniß erlangt hat, eine Theil von der Freiheit und den Kräften des andern als den seinigen zu betrachten”.

1119 „Ich habe ein äusseres vollkommenes Recht zu etwas, ich darf etwas äusserlich, d. h. das Sittengesetz verbietet, dass mir die Willkühr anderer freyer Wesen ein äusseres Gesetz auflege, mich durch Zwang daran zu verhindern. Dieses Dürfen ist mit keinem Sollen in Bezug auf dasjenige Wesen verbunden, welches darf, auch nicht mit einem Sollen des andern, diese Handlung zu befördern, sondern es soll mich nur kein anderer mit Gewalt davon abhalten, es zu thun. (Ein blosses moralisches Dürfen giebt es nicht; das innere Dürfen hängt von dem Sollen ab, und ist also jederzeit damit verbunden)”.

1120 „Es kann aber einem Rechte auf doppelte Weise eine Verbindlichkeit entsprechen. Denn entweder ist es zur Ausübung eines Rechts hinreichend, wenn von Seiten anderer diese Ausübung nicht gehindert wird; oder es ist zugleich erforderlich, daß sie thätig zu Erreichung des Endzweckes des Berechtigten mitwirken. Im erste Fall, -und dies findet bey jedem Rechte Statt- entspricht dem Rechte eine negative allgemeine, in diesem eine positive besondere Verbindlichkeit”.

1121 „Das Recht überhaupt gründet nur negative Pflichten, und will, daß dem Gesetze der Persönlichkeit nicht zuwider gehandelt werde (...) Dagegen gründet die Tugendlehre (...) auch noch positive und erweiternde Pflichten, indem sie einen Zweck (Vervollkommnung seines Selbsts und Beglückung Anderer) zur Pflicht macht”.

ningún hombre. Evita todo lo que va en contra de la dignidad de una esencia racional en sí (también incluida la tuya propia)”¹¹²² (Tafinger 1794, 7)

En cambio, el *bien*, jurisdicción propia de la doctrina ética, se define por su carácter positivo: “la ley del bien demanda operaciones activas de toda esencia racional como un fin independiente: fomentar los fines de otros, sin renunciar, empero a tu fin racional”¹¹²³ (Ibíd.). En definitiva: “la virtud de la justicia es negativa respecto del fin de la esencia racional que, en virtud de ella, no debe ser obstaculizada (...) la virtud de la bondad es positiva”¹¹²⁴ (Tafinger 1794, 7-8).

También Heydenreich realiza una aproximación similar cuando indica:

“Aplicada esta ley [se refiere a la norma jurídica fundante] al concepto de una esencia sensitivo-racional, resultan dos mandatos derivados de la razón: 1) el mandato de la justicia: abstente de toda acción por la cual te sirvas de una esencia racional como de un simple medio para tu propio fin; 2) el mandato del bien: realiza todas las acciones posibles con las que puedas fomentar que la esencia racional alcance sus fines”¹¹²⁵ (Heydenreich 1794, 88-89).

Aun así, la conexión entre derechos *perfectos* y derechos *imperfectos* no dejaba de ser problemática, si con ella se pretendía marcar una frontera con la ética. Esta interpretación, implícita en muchos autores, y explícita en pocos de ellos, no se compadece bien con el conjunto doctrinal kantiano. Se ha de recordar que la ética kantiana no es una ética del bien, sino del deber. Hacer de la ética una doctrina de los deberes positivos tiene mal encuadre con una ética postcriticista, en la que el deber ético, como manifestación de la idea negativa de libertad, no puede ser jamás positivo, a riesgo de heteronomía, dependencia empírica y, en definitiva, cancelación de la praxis libre. Si la doctrina jurídica es negativa en su máxima pureza formal, no se puede obviar que la doctrina ética también lo es.

Tafinger, en cambio, hace radicar el carácter *perfecto* de los derechos en su condición de *coactivos*:

“Una consecuencia del ejercicio efectivo de un derecho cuyo uso pertenece a mi libertad, será la juridicidad de la coacción o resistencia contra los impedi-

1122 „Jenes gebietet: Handle den Menschen nie als blosses Mittel zu deinen beliebigen Zwecken, oder störe den Zweck der vernünftigen Natur in keinem Menschen. Vermeide alles, was der Würde eines Vernunftwesens (also auch dein selbst) an sich zuwider läuft“.

1123 „Das Gesetz der Güte gebietet thätige Behandlung jedes vernünftigen Wesens als eine selbständigen Zwecks: Befördere die Zwecke anderer, jedoch so, daß du nie deinen eigenen Vernunftzweck aufgebist“.

1124 „Die Tugend der Gerechtigkeit ist negativ in Bezug auf den Zweck vernünftiger Wesen, welcher dadurch nicht gehindert werden soll (...) Die Tugend der Güte ist positiv“.

1125 „Wendet man dieses Gesetz ferner an, auf den Begriff vernünftig-sinnlicher Wesen, so ergeben sich zwey abgeleitete Gebote der Vernunft, 1) das Gebot der Gerechtigkeit: Unterlass alle Handlungen, mit welchen du dich eines vernünftigen Wesens, als eine blossen Mittels für deinen beliebigen Zweck, bedienst; 2) das Gebot der Güte: Übe alle mögliche Handlungen aus, mit welchen du die vernünftige Wesen in ihren Zwecken fördern kannst“.

mentos a esta libertad. Si uno quiere denominar a este derecho, dado que se le agrega la admisibilidad de la compulsión, derecho coactivo, o derecho perfecto, y al deber opuesto, un deber perfecto o deber coactivo, esta denominación ciertamente surge de la verdadera naturaleza de un derecho tal y de un deber tal”¹¹²⁶ (Tafinger 1794, 25-26).

Por supuesto, no faltan los ejemplos de autores que mezclan los diversos criterios. Abicht, por ejemplo, señala que los derechos *perfectos* son equivalentes a las dos últimas categorías: “los derechos perfectos deben coincidir con los exteriores y con los llamados derechos coactivos”¹¹²⁷ (Abicht 1792, 55).

Pero la mezcolanza de criterios no siempre tuvo un aspecto tan aseado, y en muchos casos arrastró a los autores a contradicciones flagrantes con el paradigma kantiano. Para Schmid, por ejemplo, los derechos *puros* o *formales* son siempre *perfectos*, y en cambio, la clasificación entre derechos perfectos e imperfectos solo puede darse entre los derechos *derivados*:

“También los derechos derivados son, como los deberes, *perfectos* e *imperfectos*; perfectos, cuando la materia o el objeto de los mismos se puede determinar completamente según conceptos del derecho puro, formal; *imperfectos*, cuando queda algo indeterminado. Cuando el deber es perfecto, también lo es el derecho al que obliga este deber; asimismo, el deber imperfecto se corresponde sólo con un derecho imperfecto”¹¹²⁸ (Schmid 1790, 461).

Que los derechos puros o formales sean perfectos no parece ofrecer problemas desde una perspectiva kantiana. Pero el hecho de que Schmid considerara que los derechos derivados sean perfectos cuando no dejan nada indeterminado, es algo que se contradice con lo anterior. Porque los derechos formales son los que, precisamente por su carácter formal, deben dejar un mayor margen de determinabilidad por parte del sujeto. Es decir, a nuestro juicio, se debería haber sostenido justo lo contrario, que los derechos puros, son perfectos por indeterminados, y, por tanto, que los derivados son más perfectos cuanto más se parecen a los anteriores, esto es, cuanto más indeterminados. Algo parecido se puede aducir respecto de la argumentación de Tieftrunk:

1126 „Eine Folge der wirklichen Ausübereit eines Rechts, dessen Gebrauch zu meiner Freyheit gehört, wird die Rechtsmäsigkeit des Zwangs oder des Widerstandes gegen Hindernisse dieser Freyheit seyn. Will man sodann dieses Recht, weil die Zuläsigkeit des Zwanges hinzukommt, ein Zwangsrecht, oder vollkommenes Recht, die gegenüber stehende Pflicht aber eine vollkommene oder Zwangspflicht nennen (officium perfectum), so entspricht diese Benennung der wirkliche Beschaffenheit eines solchen Rechts und eine solchen Pflicht allerdings“.

1127 „Sollen vollkommne Rechte einerley seyn mit äussern und mit sogenannten Zwangsrechten“.

1128 „Auch die angewandten Rechte sind, so wie die Pflichten, *vollkommen* oder *unvollkommen*; jenes, wenn die Materie oder der Gegenstand derselben sich nach dem Begriff des reinen, formalen Rechtes, vollständig bestimmen lässt; dieses, wenn etwas Unbestimmtes übrig bleibt. Wenn die Pflicht vollkommen ist, so ist es auch das Recht desjenigen, dem diese Pflicht obliegt; der unvollkommnen Pflicht entspricht auch nur ein unvollkommnes Recht“.

“El derecho estricto aborda solo lo que, en lo exterior de nuestras acciones, toca a otros, y da una condición limitante únicamente al uso de la libertad en la relación de un arbitrio para con otro, sin mirar a los fines que cada cual haya establecido. No afecta, por tanto, a la materia del arbitrio, sino solo a la forma de su actuar exterior, en la medida en que involucra efectivamente a otros”¹¹²⁹ (Tieftrunk 1803, 13-14).

Esta forma de argumentar podría tener cabida en otros sistemas éticos, pero en el edificio metafísico y moral kantiano apenas añade nada, puesto que la ley ética por excelencia, es decir, el imperativo categórico, tampoco atañe a la materia del arbitrio, y se ciñe exclusivamente a ser forma de todo obrar práctico.

También Zachariä trata de no confundir los distintos binomios, y esto le lleva a incurrir en un galimatías difícil de exponer y más difícil de justificar. Por una parte, entiende que la ciencia jurídica aborda tanto los derechos perfectos como los imperfectos. Además, parte de la base de que “el derecho exterior es o bien un derecho perfecto (derecho estricto, coactivo), o bien uno imperfecto”. Por tanto, vincula el concepto de derecho *perfecto* al de derecho *coactivo*. Y a continuación hace una afirmación sorprendente: “la ciencia jurídica es aquí solo una ciencia del derecho exterior perfecto”¹¹³⁰ (Zachariä 1795, 20). Es decir, la *Rechtslehre* sería ciencia de los derechos exteriores perfectos y de los derechos interiores imperfectos (cfr. Zachariä 1795, 19), pero en ningún caso sería teoría de los derechos exteriores imperfectos. Cuál sea la razón de esta exclusión, se desconoce. De hecho, a pesar de haber dejado una puerta abierta a los llamados derechos *interiores*, el autor prácticamente abandona esta posibilidad, y declara: “cuando en lo sucesivo utilice la palabra derecho, la entenderé siempre en el sentido del derecho exterior estricto”¹¹³¹ (Zachariä 1795, 20).

Mellin, por su parte, sostenía que el derecho en realidad es un concepto vacío, y que solo viene delimitado por el espacio que dejan los deberes. Así, por sorprendente que pudiera parecer, tendríamos que la moral sería la doctrina de los deberes imperfectos, y el derecho sería la doctrina de los deberes perfectos: “hay tantos deberes perfectos para con otras esencias naturales prácticas (esto es, exteriores), como derechos para la misma, y todo deber perfecto tiene un derecho

1129 „Das enge Recht geht nur auf dasjenige, was äusserlich in unsern Handlungen gegen Andere ist, und gibt bloß eine einschränkende Bedingung für den Gebrauch der Freiheit im Verhältniß der Willkühr zur Willkühr, ohne auf die Zwecke zu sehen, welche jeder haben mag. Sie betrifft also nicht die Materie der Willkühr, sondern bloß die Form ihres äussern Handelns, in sofern dieses Andere thätig berührt”.

1130 „Das äussere Recht ist entweder ein vollkommenes (strenges, Zwangs-) Recht, oder ein unvollkommenes. Die Rechtswissenschaft ist uns hier nur die Wissenschaft des äussern vollkommenen Rechts”.

1131 „Wenn ich in der Folge das Wort Recht schlechthin gebrauche, so verstehe ich jederzeit darunter das äussere strenge Recht”.

como contraparte”¹¹³² (Mellin 1796, 45). En otras palabras, la *Rechtslehre* sería la ciencia moral por excelencia, y en cambio la *Sittenlehre* aparecería a modo de una doctrina ética menor.

Como ejemplo de los resultados curiosos a que podía conducir la distinción entre derechos perfectos e imperfectos si se llevaba hasta sus últimas consecuencias, se destaca a Jakob. Para este autor, los derechos exteriores imperfectos se correspondían con lo que él llama los estados arbitrarios (*willkürliche Stände*), y así los derechos se podían categorizar de la siguiente manera:

1.- Derechos perfectos:

- El derecho a la personalidad.
- El derecho a la libertad moral.
- El derecho al uso arbitrario de las cosas.

2. Imperfectos:

- El derecho a los contratos en general.
- El derecho a la asistencia efectiva de otros (cfr. Jakob 1794, 299-300).

Nótese bien lo sorprendente que resulta el hecho de que el derecho de contratos apareciera entre los derechos imperfectos. Dejando de lado los extraños resultados a que podía conducir la clasificación entre derechos perfectos e imperfectos, lo cierto es que además dejaba la puerta abierta a todo tipo de interpretaciones acerca de la relación entre derechos perfectos e imperfectos, y deberes perfectos e imperfectos. Una de las posibles soluciones fue la de hacer de la *Sittenlehre* en general una doctrina de los deberes perfectos, con una subsección, la *Rechtslehre*, dedicada a los derechos perfectos, y otra subsección, la *Tugendlehre*, a la que quedarían relegados tanto los derechos imperfectos como los deberes imperfectos. Esta vía se mostraba coherente con la idea de que la perfección tanto de los derechos como de los deberes estaba vinculada al carácter negativo. Pero no fue la única. Otra vía distinta consistía en hacer de la *Rechtslehre* una ciencia de derechos y deberes perfectos, y reservar los derechos y deberes imperfectos para una *Sittenlehre* en genérico, incluyendo en ella la *Tugendlehre*. Una clasificación de este tipo podía resultar muy querida a los profesores juristas, puesto que realizaba la posición de la doctrina jurídica, pero tenía difícil cabida en el sistema kantiano, porque dejaba a la doctrina ética general en una posición muy inestable, casi como si se tratara una pseudociencia.

Abicht, a pesar de sus escauceos en el asunto, pareció ser el primero en mostrar algunas de las dificultades de la delimitación entre derecho perfectos e imperfectos:

1132 „So viele vollkommene Pflichten gegen andere practische Naturwesen (d. i. äussere) es nun giebt, so viel Rechte giebt es auch für dies, und jeder vollkommenen Pflicht stehet ein Recht gegenüber“.

“Los derechos perfectos deben ser tales que no tengan ninguna excepción ni colisión. Los derechos imperfectos, lo contrario. Los verdaderos derechos no pueden permitir excepciones ni colisiones; por tanto, todos los verdaderos derechos serían perfectos. Estos derechos a veces se tienen por idénticos a los derechos externos. Y es cierto que también deben proporcionar una legitimación a la coacción, pero no hay ninguna conexión entre la perfección de un derecho y su ofrecer una legitimación a la coacción. Derechos perfectos han de serlo siempre”¹¹³³ (Abicht 1795, 15-16).

Lo mismo sucedía con la identificación entre derechos perfectos y negativos, la cual suponía *de facto* afirmar que “solo los derechos negativos facultan para un uso de los medios coactivos”. Sin embargo Abicht remarca que “los derechos negativos han de versar sobre la omisión (...)”, y esa objeción termina por conducirlo a la conclusión de que “no solo los derechos negativos, sino también los positivos pueden ser perfectos, y por tanto, ser derivados de la naturaleza del hombre, ser derechos naturales, y ambas especies [de derechos] pueden facultar para la coacción”¹¹³⁴ (Abicht 1795, 16). Así pues, este autor no ofrecía una solución acabada del problema, pero apunta hacia el núcleo de la dificultad.

3.2.3. Ciencia de derechos exteriores

Esta línea fue la más cara al propio Kant: “se llama doctrina del derecho (*Ius*) al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior”¹¹³⁵ (MS 2005, 37).

“De igual manera que el derecho de la naturaleza o bien se dice en sentido lato, o bien en sentido estricto, así también la jurispericia es o bien *ciencia natural en sentido lato*, sobre leyes cualesquiera, o bien *ciencia natural en sentido estricto*, solo sobre leyes externas; *jurisprudencia natural en sentido lato* es el hábito de subsumir hechos bajo leyes naturales cualesquiera, pero *en sentido estricto*, solo bajo leyes externas”¹¹³⁶ (Baumgarten 1760, 41).

1133 „Vollkommene Rechte sollen solche seyn, die keine Ausnahme und Kollision leiden, unvollkommene das Gegentheil. Wahre Rechte können keine Ausnahme und Kollision zulassen; folglich wären alle wahren Rechte vollkommene. Dergleichen Rechte werden zuweilen mit äußern Rechten für einerley gehalten. Und auch sie nur sollen Zwangsbefugniß geben; - allein zwischen der Vollkommenheit eines Rechts und zwischen seinem Geben einer Zwangsbefugniß ist kein Zusammenhang. Vollkommene Rechte sollen immer seyn“.

1134 „Negative Rechte, und unvollkommene Rechte positive; folglich sollen nur negative Rechte zum Gebrauch der Zwangsmittel befugen. Negative Rechte aber sollen blos auf Unterlassung gehen (...) Nicht blos negative, sondern auch positive Rechte können wahre, also vollkommene, aus der Natur des Menschen abgeleitete, also Naturrechte seyn, und beyde Arten können zum Zwange befugen“.

1135 „Der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, heißt die Rechtslehre (*Ius*)“ (VI, 229).

1136 “Sicuti ius naturae vel late, vel stricte dicitur, ita est etiam *iurisperitia* et *scientia naturalis late dicta* legum naturalium quarumcunque, et *stricte dicta*, externarum tantum, est *iurisprudencia naturalis late dicta* habitus subsumendi facta sub legibus naturalibus quibuscunque, sed sub externis tantum, *stricte dicta*”.

No se trataba de una originalidad de Kant. En el *älteres Naturrecht*, Meier hacía referencia a los deberes exteriores como objeto del derecho natural (cfr. Meier 1769, 9). Unas páginas más adelante explica qué entiende por interior y exterior:

“Todas las acciones morales de los hombres son bien interiores, bien exteriores (*actio moralis humana interna vel externa*). Las interiores son hechas efectivas mediante el uso de las potencias del alma presentes dentro de sí, sin que conlleven necesariamente un movimiento libre del cuerpo. Las exteriores, en una acción libre del alma que está vinculada a un movimiento libre del cuerpo”¹¹³⁷ (Meier 1769, 15).

Así, la moralidad interior queda dentro del agente, mientras que la moralidad exterior puede ser intersubjetiva, pues no dice relación a un agente en particular:

“La moralidad interior de una acción (*moralitas actionum interna, objectiua*) es aquella que tiene su fundamento próximo suficiente en la acción misma y en la naturaleza de aquel que realiza la acción. La exterior, en cambio (*moralitas actionum externa, subiectiva*), tiene su fundamento próximo suficiente en la voluntad libre de una persona, pero esta puede ser ahora la persona que actúa, u otra”¹¹³⁸ (Meier 1769, 16).

De nuevo volvemos a encontrarnos con la asociación entre deberes exteriores y deberes meramente negativos:

“Por el deber para con otros, un hombre está naturalmente obligado a 1) no tomar lo suyo de otros hombres por medio de la coerción y sin su voluntad; 2) contribuir al resto de sus perfecciones, en cuanto sea posible. (...) En consecuencia, todos aquellos deberes para con otros hombres que consisten en algo más que la mera omisión de la sustracción de lo suyo exterior, son deberes interiores, que se denominan deberes de amor (*officia amoris, humanitatis, imperfecta*)”¹¹³⁹ (Meier 1769, 54-55).

1137 “Alle sittliche Handlungen der Menschen sind etweder innerliche oder äusserliche (*actio moralis humana interna vel externa*). Jene wird durch den freyen Gebrauch der Kräfte der Seele in ihr selbst gewürkt, ohne daß mir ihr eine freye Bewegung des Körpers verbunden ist. Diese ist eine freye Handlung der Seele, mit welcher eine freye Bewegung des Körpers verbunden ist”.

1138 „Die innerliche Sittlichkeit einer Handlung (*moralitas actionum interna, objectiua*) ist diejenige, welche ihren nächsten zureichenden Grund in der freyen Handlung selbst, und in der Natur desjenigen hat, welcher die Handlung thut; die äusserliche aber (*moralitas actionum externa, subiectiua*) hat ihren nächsten hinreichend Grund in dem freyen Willen einer Person, diese mag nun die handelnde Person selbst seyn, oder eine andere“.

1139 „Durch die Pflichten gegen andere Menschen ist ein Mensch natürlich verbunden: 1) keinem andern Menschen das äusserliche Seine durch eine Erpressung, und ohne seinem Willen zu nehmen, 2) die übrigen Stücke ihrer Vollkommenheit, so viel als möglich ist, hervorzubringen. (...) Folglich sind alle Pflichten gegen andere Menschen, durch welche ihnen mehr geleistet wird, als die blosse Unterlassung der Entwendung des äusserlichen Ihrigen, innerliche Pflichten, welche Liebespflichten (*officia amoris, humanitatis, imperfecta*) genannt werden“.

Lo exterior del deber se manifiesta no en que se dirija a los demás, sino en su negatividad, como omisión de toda injuria.

Eberhard afirmaba: “las leyes que contienen obligaciones exteriores, son exteriores; las que contienen obligaciones interiores, son leyes interiores”¹¹⁴⁰ (Eberhard 1781, 63). No se trata de una tautología. Se ha de tener en cuenta que para Eberhard, la obligación es el fundamento de determinación de una ley, por medio de los premios y castigos que establece. Si la consecuencia de la desobediencia de una ley consiste en una coacción moral, entonces tenemos que dicha ley es exterior. De modo que en este autor, la exterioridad de una ley se vincula a la coactividad de la obligación que constituye el fundamento de dicha ley. Lo mismo exactamente sucede con los derechos:

“El derecho que otorga una ley exterior, es un derecho exterior, perfecto; por tanto, el que nos otorga la ley natural exterior, es un derecho natural exterior perfecto; el que nos otorga una ley interior, es un derecho interior, imperfecto”¹¹⁴¹ (Eberhard 1781, 63).

Así, la distinción entre derechos interiores y exteriores, o entre deberes interiores y exteriores, ya estaba enunciada en el *älteres Naturrecht*, y no suponía en absoluto una novedad original del *jüngeres Naturrecht*. No obstante, la división se popularizó enormemente entre los protagonistas de la escuela kantiana bajo los términos de *Moralität* y *Legalität*. Como señalara Fries, respecto de los deberes:

“El fundamento de la diferencia entre deberes de virtud y deberes jurídicos (...) descansa sobre la diferencia entre naturaleza interior y exterior, [es decir] sobre el mismo fundamento por el que se puede distinguir entre legalidad y moralidad de una acción”¹¹⁴² (Fries 1803, 11).

La compatibilidad de una clasificación entre derechos/deberes interiores y exteriores y aquella otra entre perfectos e imperfectos no fue una cuestión pacífica. Schmalz realiza un esfuerzo de armonización entre taxonomías, y da a entender que el binomio derechos perfectos-imperfectos es una subclasificación dentro de la categoría de derechos exteriores, de tal manera que satisfacer derechos exteriores perfectos mediante deberes exteriores perfectos sería lo propio de la justicia (*Gerechtigkeit*); satisfacer derechos exteriores imperfectos mediante deberes exteriores imperfectos, sería lo propio de la filantropía (*Menschenliebe*); y por último, satisfacer derechos exteriores imperfectos mediante deberes exterior-

1140 „Gesetze, die eine äussere Verbindlichkeit enthalten, sind äussere, die eine innere Verbindlichkeit enthalten, innere Gesetze“.

1141 „Das Recht, das uns ein äusseres Gesetz giebt, ist ein äusseres, vollkommenes Recht; also das uns die äussern Naturgesetze geben, ein äusseres, vollkommenes natürliches Recht; das uns ein inneres Gesetz giebt, ein inneres, unvollkommenes Recht“.

1142 “Der Grund der Unterscheidung von Tugendpflichten und Rechtspflichten (...) beruht auf der Trennung der innern und äussern Natur, auf dem nämlichen Grunde, wodurch sich Legalität und Moralität einer Handlung unterscheiden lässt”.

res imperfectos, lo propio de la equidad (*Billigkeit*) (cfr. Schmalz 1790, 5). En esto siguió a Klein, cuya división alcanzó gran éxito. Presupuesta una tal clasificación, para Schmalz: “la jurisprudencia es la ciencia de los derechos y deberes perfectos –o de las leyes perfectas, en la medida en que ya existen, no en cuanto que pudieran o debieran darse”¹¹⁴³ (Schmalz 1790, 5). Aquí, el término *Jurisprudencia* constituye un sinónimo de *Rechtslehre*, como lo prueba el hecho de que a continuación la divide en derecho natural y derecho positivo.

Schaumann, por su parte, indica: “el derecho natural *estricto* es el objeto propio del *Naturrecht* (*jurisprudencia naturalis*)”¹¹⁴⁴ (Schaumann 1792, 105). Del contexto se deduce que el derecho natural *estricto* hace referencia al derecho natural *exterior*.

Jakob prefiere seguir una línea propia, y entiende que “los derechos humanos, sin embargo, son en parte interiores, y en parte exteriores (...) tanto los derechos exteriores como los interiores son o bien perfectos, o bien imperfectos”¹¹⁴⁵ (Jakob 1794, 297). Combinando las diferentes clasificaciones, frente a Schaumann, que reservaba la subdivisión en perfectos e imperfectos sólo para los derechos exteriores, Jakob expone que esta subdivisión vige tanto para los derechos interiores como los exteriores. De donde:

“El derecho interior perfecto es el derecho a la virtud, el derecho a realizar el propio deber y a los medios necesarios en orden a ello (...) El derecho interior imperfecto es el derecho al bienestar y a la felicidad, y a los medios en orden a ello. Este, sin embargo, está restringido por el deber [huelga recordar que según Schmalz y otros muchos autores, se tiene derecho a la felicidad si se obra conforme a la virtud] (...) Los derechos exteriores son o bien los derechos en el estado de naturaleza, o en los estados arbitrarios. Los primeros son o bien los derechos en el estado de naturaleza inmutable, o en el mutable”¹¹⁴⁶ (Jakob 1794, 298).

Sin embargo, esta clasificación tan exquisita parece desdibujarse en su obra de 1795, ya dedicada plenamente al *Naturrecht*, donde se busca una mayor simpli-

1143 „Jurisprudenz ist die Wissenschaft von vollkommenen Rechten und Pflichten – oder von vollkommenen Gesetzen, in so fern sie bereits existiren, nicht in so weit sie gegeben werden könnten, oder sollten“.

1144 „Das *strenge natürliche Recht* ist der eigentliche Gegenstand des *Naturrechts* (*Jurisprudencia naturalis*)“.

1145 „Die menschliche Rechte aber sind theils innere, theils äussere (...) So wohl die äußern als innern, Rechte sind entweder vollkommen oder unvollkommen“.

1146 „Das innerlich-vollkommene Recht ist das Recht auf Tugend, das Recht seine Pflicht zu thun, und auf alle nothwendige Mittel dazu. (...) das innerlich-unvollkommene Recht ist das Recht auf Wohlseyn und Glückseligkeit und deren Mittel. Dieses ist aber durch die Pflicht eingeschränkt (...) Die äußern Recht sind nun entweder die Rechte im Naturstande oder in willkürlichen Ständen. Die ersten sind entweder die Rechte im unveränderlichen oder veränderlichen Naturstande“.

La división entre el estado de naturaleza y los estados denominados *arbitrarios* es una clasificación propia de este autor. Como es fácil deducir del término alemán *willkürliche Stände*, Jakob hace referencia a aquellos estados que, contrapuestos al estado de naturaleza, surgen por la intervención del arbitrio de los individuos en algún sentido, y dado que no se pueden reducir, según el mismo autor, a un estado único, por eso se enuncian en plural. Para más información sobre los estados arbitrarios, vid. Jakob 1794, 310. Lo mismo se indica respecto de los estados de naturaleza *mutable* e *inmutable*, que se analizarán en el apartado correspondiente.

cidad, según la idea-fuerza de que los derechos se dividen en interiores y exteriores: “pues exteriormente es derecho todo lo que no contradice los derechos de los demás; mucho, empero, de lo que exteriormente es derecho, interiormente es ciertamente injusto, y por tanto, puede ser muy inmoral”¹¹⁴⁷ (Jakob 1795, 22). Así, pues, los derechos interiores quedan bajo el imperio de la moral, y el derecho natural se dedica exclusivamente a los derechos exteriores: “en derecho natural, las acciones libres serán juzgadas sólo según los principios del derecho perfecto exterior”¹¹⁴⁸ (Jakob 1795, 14). Con ello, no se da a entender que exista otra disciplina sobre los derechos exteriores imperfectos, sino simplemente que las categorías de derechos exteriores, y derechos perfectos, en realidad, coinciden. Y a su vez, ambas clasificaciones también vienen a identificarse con la de derechos coactivos: “un derecho concedido a una esencia racional en un sistema de esencias racionales, en la medida en que se trata de un derecho, siempre es un derecho coactivo”¹¹⁴⁹. Si anteriormente este autor parecía distinguir el binomio derechos interiores/exteriores, de aquel otro derechos perfectos/imperfectos, haciendo de este último una subcategorización de aquel, ahora, en cambio, identifica los derechos exteriores con los derechos perfectos, y estos con los coactivos: “los derechos perfectos contra otros son denominados también derechos coactivos”¹¹⁵⁰ (Jakob 1795, 20-21). Es decir, tras intrincados razonamientos, todas las clasificaciones parecen diluirse, para hacer del *Naturrecht* una ciencia de los derechos exteriores perfectos coactivos, donde todos los calificativos del sustantivo *derecho* acaban por coincidir materialmente.

Schmid, tratando de concordar la distinción entre derechos perfectos e imperfectos, y la de derechos interiores y exteriores, e imitando la que había propuesto en 1790, reformula los términos e indica:

“El derecho *estricto* (...) es en parte *interior*, y en parte *exterior*. *Interior* es aquel derecho estricto, que concuerda con tal ley, sin el cual el uso de la libertad se autocancelaría en un único individuo. Derecho *estricto exterior* es el uso de la libertad limitado a aquellas condiciones bajo las cuales puede existir con toda otra libertad según leyes universales”¹¹⁵¹ (Schmid 1795, 3).

En esta obra de 1795, el autor parece querer hacer hincapié en la idea de que lo exterior procede de la ajenidad referencial de una cierta legislación, de-

1147 „Da äusserlich alles Recht ist, was den Rechten anderer nicht widerspricht; vieles aber, was äusserlich Recht ist, doch innerlich unrecht, folglich sehr unmoralisch seyn kann“.

1148 „Im Naturrechte werden die freyen Handlungen blos nach den Principien des äusseren vollkommenen Rechts beurtheilt“.

1149 „Ein Recht, welches einem vernünftigen Wesen in einem Systeme vernünftiger Wesen zugestanden wird, ist, so weit es Recht ist, allemal Zwangsrecht“.

1150 „Die vollkommenen Rechte gegen andere werden daher auch Zwangsrechte genannt“.

1151 „Das *strenge Recht* (...) ist theils ein *inneres*, theils ein *äusseres*. *Innerlich* ist dasjenige strenge Recht, was mit solchen Gesetzen besteht, ohne welche Gebrauch der Freyheit sich in einem und ebendemselben Individuum selbst zerstören würde. *Äusseres strenges Recht* ist der Gebrauch der Freyheit auf diejenigen Bedingungen beschränkt, unter welchen sie mit jedes andern Freyheit nach allgemeinen Gesetzen bestehen kann“.

stacando la inmoralidad que supondría una legislación exterior universal que pretendiera castigar coactivamente todo lo que contradice algún deber¹¹⁵². En cualquier caso:

“El derecho *propiamente jurídico* del que se ocupa el *Naturrecht* como ciencia de la legislación exterior necesaria, no es otro que el derecho exterior perfecto en la medida en que el mismo está vinculado a una *facultad exterior perfecta*, esto es, con la posibilidad de que un tercero me impida físicamente aquello a lo que estoy autorizado perfecta y exteriormente, y con el derecho *a coaccionar*, es decir, a oponer violencia física a la limitación física de mi derecho”¹¹⁵³ (Schmid 1795, 15).

A pesar de las reservas manifestadas por Abicht, que parece percatarse de las dificultades inherentes a esta cuestión, termina por acatar el sentir general de la escuela:

“El *Naturrecht* es la ciencia de los derechos perfectos exteriores, en la medida en que son derivados y probados a partir de la naturaleza de los hombres y de las cosas que la humanidad requiere para su fin último como condiciones y medios”¹¹⁵⁴ (Abicht 1795, 22).

Y así, está claro que “el *Naturrecht* enseña también deberes”, como se indicaba más arriba,

“pero solo aquellos que se puede exigir de los demás por sus derechos, es decir, solo de los deberes exteriores perfectos; la moral, en cambio, enseña aquellos deberes que corresponden al titular a partir de sí mismo, de sus derechos como fundamento de obligación y de los demás fundamentos del deber a ellos vinculados –es decir, los derechos y deberes interiores imperfectos–”¹¹⁵⁵ (Abicht 1795, 23).

Mellin también apunta alguna idea novedosa, sumándose a la idea de que en el ámbito jurídico no se pregunta si el sujeto cumple con su deber *por deber*, sino que solo se atiende al cumplimiento exterior del mismo (cfr. Mellin 1796, 21). Su posición queda más clara si se atiende a su obra posterior, aun cuando en ella, el autor se limitó a glosar la *Metaphysik der Sitten* de Kant: “estas leyes se denominan leyes morales

1152 Cfr. Schmid 1795, 4-5.

1153 „Das eigentliche *juridische Recht*, womit das *Naturrecht* als Wissenschaft der äussern nothwendigen Gesetzgebung sich beschäftigt, ist kein anderes als das äussere vollkommene Recht, in so fern dasselbe zugleich mit einer *äussern vollkommenen Befugniss* verbunden ist, das ist, mit der praktischen Unmöglichkeit, dass mich ein anderer an dem, wozu ich äusserlich vollkommen berechtigt bin, physisch verhindere, und mit dem *Rechte zu zwingen*, d. i. der physischen Beschränkungen meines Rechtes physische Gewalt entgegen zu setzen“.

1154 „Das *Naturrecht* ist die Wissenschaft der vollkommenen äussern Rechte, in so fern sie aus der Natur des Menschen und der Dinge, die die Menschheit zu ihrem Endzwecke als Bedingungen und Mittel fodert, abgeleitet und erwiesen werden“.

1155 „Das *Naturrecht* lehrt auch Pflichten, aber nur diejenigen, welche man von wegen seiner Rechte von andern fodern kann, also nur äussere vollkommene Pflichten; die moral hingegen lehrt solche Pflichten, die dem Rechtsinhaber von seinen Rechten als (Verbindlichkeitsgründen) und von den mit ihnen verbundenen Verpflichtungsgründen aus ihm selbst zustehen – also inner unvollkommene Pflichten und Rechte“.

o leyes éticas; sin embargo, en la medida en que tratan sobre acciones exteriores y su legalidad, se denominan leyes jurídicas o leyes de derecho”¹¹⁵⁶ (Mellin 1800, 5).

Klein, en cambio, opta por una explicación más sencilla, basada en el reconocimiento intersubjetivo:

“Un derecho exterior es aquel que puede ser reconocido como tal por otros distintos al propio poseedor del mismo; donde no se da esto, solo existe un derecho interior, que, sin embargo, no debe confundirse con una mera relación de deber moral para con esa persona”¹¹⁵⁷ (Klein 1797, 55).

Fichte, por su parte, reconduce el concepto de exterioridad hacia el plano de la percepción sensible, e identifica del derecho exterior con sus consecuencias en el horizonte fenoménico:

“Solo por las acciones, manifestaciones de su libertad en el mundo sensible, entran los seres racionales en acción recíproca; el concepto de derecho se refiere así únicamente a lo que se manifiesta en el mundo sensible. Lo que no tiene causalidad en este mundo, sino que permanece en el interior del espíritu, corresponde a otro tribunal, el de la moral. Es absurdo hablar de un derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad de conciencia, etc. En relación con estas acciones internas, tenemos una facultad y deberes respecto de ellas, pero no derechos”¹¹⁵⁸ (Fichte 1796, 53-54).

Feuerbach intenta un camino distinto: “los derechos que, en su materia, contradicen a las leyes éticas, los denomino derechos exteriores”¹¹⁵⁹ (Feuerbach 1796, 87). Tal definición presupone la doctrina feuerbachiana de la separación radical entre derecho y moral, y el distanciamiento del concepto de derecho respecto de la idea de lo moralmente posible. Esto hace perfectamente viable la existencia de derechos que contravienen las leyes éticas, cosa que según él habría sido imposible si se concibiera el derecho como una mera posibilidad moral, puesto que “los derechos exteriores deberían ser absolutamente imposibles según esta deducción”¹¹⁶⁰ (Feuerbach 1796, 97).

1156 „Diese Gesetze heißen moralische oder Sittengesetze; so fern sie aber nur auf bloße äußere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit gehen, heißen juristische oder Rechtsgesetze“.

1157 „Ein äußeres recht ist ein solches, welches auch von andern, als von dem Besitzer desselben, dafür erkannt werden kann; wo dieses nicht ist, existirt nur ein inneres Recht, welches aber mit der bloßen Beziehung auf einen andern, der gegen ein solches Subject eine Gewissenpflicht hat, nicht verwechselt darf“.

1158 „Nur durch Handlungen, Äusserung ihrer Freiheit, in der Sinnenwelt, kommen vernünftige Wesen in in Wechselwirkung mit einander: der Begriff des Rechts bezieht sich sonach nur auf das, was in der Sinnenwelt sich äussert: was in ihr keine Kausalität hat, sondern im Innern des Gemüths verbleibt, gehört vor einen andern Richterstuhl, dem der moral. Es ist daher nichtig von einem Rechte auf Denkfreyheit, Gewissenheit, u. s. f. zu reden. Es giebt zu diesen innern Handlungen ein Vermögen, und über sie Pflichten, aber keine Rechte“.

1159 „Rechte welche in ihrer Materie dem Sittengesetze widersprechen, nenne ich äussere Rechte“.

1160 „Äussere Rechte müssen daher durchaus nach dieser Deduction unmöglich seyn“.

Aun así, Feuerbach se ve obligado a reconocer que una deducción rigurosa del concepto de derecho, en último término, acaba por entroncarlo con la ley moral. Es por ello que acepta: “los derechos exteriores son aquellos que son dados por medio de la ley ética en la medida en que esta obliga a otros. Los derechos interiores, empero, aquellos que manan de la ley ética para el facultado en sí”¹¹⁶¹ (Feuerbach 1796, 57). Este modo de inferir el derecho a partir de los deberes de los demás, es lo que Feuerbach llama *la deducción relativa del derecho*, que considera suficiente para sustentar el edificio de la doctrina jurídica:

“Esta deducción parece poder satisfacer con suma validez y plena evidencia todos los problemas que eran imposibles de resolver con la deducción absoluta. Gracias a ella, entiendo cómo es posible el derecho natural en tanto ciencia específica (...) de acuerdo con la deducción absoluta, este estaba relegado a lo moralmente posible, mientras que aquí [en la deducción relativa] se extiende a todo aquello en lo que no interfiero con la esfera de libertad de otro”¹¹⁶² (Feuerbach 1796, 142).

Lo cual supone una redefinición del concepto de derecho: “no lo permitido por la ley ética en mí, sino lo que es puesto en mí por medio de la ley moral, en la medida en que obliga a otros, eso es el objeto del derecho natural”¹¹⁶³ (Feuerbach 1796, 142-143). En definitiva, la definición de los derechos exteriores como derechos amorales, no puede sino concluir en la idea de que el concepto de derecho se resuelve en el deber *ajeno*, y este camino ya había sido transitado por otros antes que por Feuerbach.

El año 97 es el momento de la publicación de la *Metaphysik der Sitten*, donde Kant hace su propia exposición sobre el asunto. Para el filósofo de Königsberg, la diferencia radical entre la doctrina jurídica y la doctrina ética en general consiste en que:

“Estas leyes de libertad, a diferencia de las leyes de la naturaleza, se llaman *morales*. Si afectan solo a acciones meramente externas y a su conformidad a la ley, se llaman *jurídicas*; pero si exigen también que ellas mismas (las leyes) deban ser los fundamentos de determinación de las acciones, entonces son *éticas*, y se dice, por tanto: que la coincidencia de las primeras es la *legalidad*, la coincidencia con las segundas, la *moralidad* de la acción”¹¹⁶⁴ (MS 2005, 17).

1161 „Äussere Rechte sind ihnen nämlich solche, welche durch das Sittengesetz, in wie ferne es andern obliegt, gegeben sind, innere Rechte aber solche, welche aus dem Sittengesetz in dem Berechtigten an sich, herfliessen“.

1162 „Diese Deduktion (...) scheint (...) alle Probleme, die nach der absoluten Rechtsdeduktion unmöglich aufgelöst werden konnten, vollgültig und mit der grössten Evidenz zu befriedigen. Ich begreife durch sie, wie das Naturrecht, als abgesonderte Wissenschaft möglich ist (...) Während es nach der absoluten Deduktion nur auf das moralisch-mögliche beschränkt war, wird es hier auf alles ausgedehnt, wodurch ich nicht in die Sphäre der Freiheit eines andern eingreife“.

1163 „Nicht das durch das Sittengesetz in mir erlaubte, sondern das, was durch das Sittengesetz, in wie ferne es adern obliegt, in mich gesetzt wird, ist der Gegenstand des Naturrechts“.

1164 „Diese Gesetze der Freiheit heißen zum Unterschiede von Naturgesetzen moralisch. So fern sie nur auf bloße äussere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit gehen, heißen sie juridisch; fordern sie aber auch, daß sie (die Gesetze) selbst die Bestimmungsgründe der Handlungen sein sollen, so sind sie ethisch,

Es decir, como ya se explicó en un apartado anterior (cfr. apart. 2.3.4.), todo juicio práctico es un juicio de *Gesetzmäßigkeit* o *Legalität* en general. La doctrina práctica trata es de enjuiciar si una determinada operación es conforme a la ley moral. Kant veía dos formas distintas en las que esto puede producirse: bien con una mera adecuación exterior de la acción a la ley, bien según una adecuación interior. En efecto:

“A la sola concordancia o discordancia de una acción con la ley, se la denomina legalidad (*Legalität*) de la misma; pero si la idea del deber, a partir de la ley, se convierte también en el móvil de la acción, entonces, a esta concordancia o discordancia de la acción con la ley se la denomina moralidad (*Moralität*) de la misma”¹¹⁶⁵ (Mellin 1800, 7).

La búsqueda de una adecuación exterior sería lo propio de la *Rechtslehre*, cuyos juicios, por tanto, solo podrían ser de mera *juridicidad* (*Rechtsmäßigkeit*), es decir, si tal operación es conforme a la ley, con independencia de los motivos que han llevado al agente a realizar dicha operación. El juicio de *Moralität* no se quedaría ahí, sino que además exigiría una adecuación de la máxima del sujeto agente a la ley. Como ya hubo ocasión de exponer, el imperativo categórico no solo demanda que el sujeto obedezca a la ley, cosa que es su deber, sino que lo haga *por deber* (*aus Pflicht*). Así lo recordaba Hoffbauer el mismo año de la publicación de los *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*:

“¿Cómo diferenciar entre la doctrina jurídica y la doctrina del deber? Pues si no, podría parecer que la doctrina jurídica es una parte de la doctrina del deber. Pero la doctrina del deber considera los deberes de un modo totalmente distinto a la doctrina jurídica. La doctrina del deber considera los deberes en tanto deberes (...) no solo dice que debo actuar de esta o de esta otra manera, sino que debo actuar de tal manera y además, debo tener como propósito en mis acciones la obediencia a la ley moral. Con la doctrina jurídica ocurre de otro modo. La doctrina jurídica considera las obligaciones solo en la medida en que corresponden a un derecho, como acciones que deben realizar los demás, puesto que han de ser consideradas como dependientes de mi arbitrio”¹¹⁶⁶ (Hoffbauer 1797, 51).

und alsdann sagt man: die Übereinstimmung mit den ersteren ist die Legalität, die mit den zweiten die *Moralität* der Handlung“ (VI, 214).

1165 „Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze die Gesetzmäßigkeit (*Legalität*) derselben; ist aber die Idee der Pflicht aus dem Gesetze zugleich die Triebfeder der Handlung, so heißt die Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der Handlung mit dem Gesetze die Sittlichkeit (*Moralität*) derselben“.

1166 „Wie unterscheiden sich die Rechtslehre und Pflichtenlehre? Denn allerdings könnte es scheinen, daß die Rechtslehre nur ein Theil der Pflichtenlehre sey; allein die Pflichtenlehre betrachtet die Pflichten ganz anders als die Rechtslehre. Die Pflichtenlehre betrachtet Pflichten als Pflichten (...) sie sagt nicht allein, daß ich so oder so handeln soll, sondern daß ich so handeln und bey meinen Handlungen die Befolgung des Sittengesetzes zur Absicht haben soll. Mit der Rechtslehre verhält es sich anders. Die Rechtslehre betrachtet Pflichten, nur in so fern sie einem Rechte entsprächen, als Handlungen, die der andere, weil sie von meiner Willkühr als abhängig betrachtet werden, thun muß“. Cfr. p. 56, donde se ofrece un resumen de toda la doctrina de Hoffbauer sobre el estatuto epistemológico del derecho natural.

También Mellin se expresa en estos mismos términos: “la legislación que hace un deber de una acción, y de este deber, a su vez, un móvil, es ética (*ethisch*); la legislación que permite otros móviles, es jurídica (*juridisch*)”¹¹⁶⁷ (Mellin 1800, 7).

De este modo, se podría decir que, según Kant, el juicio de *Moralität* sería un juicio de *Legalität* supereminente:

“La legislación que hace de una acción un deber y de ese deber, a la vez, un móvil, es ética. Pero la que no incluye al último en la ley, y por tanto, admite también otro móvil distinto de la idea misma del deber, es *jurídica*”¹¹⁶⁸ (MS 2005, 23-24).

Stephani, comentando la obra del maestro de Königsberg, aclara:

“Kant parte de esta división de las dos formas de la sensibilidad exterior e interior. Aquellas acciones que se manifiestan bajo la forma del espacio (acciones exteriores) conforman lo jurídico; aquellas que se manifiestan bajo la forma del tiempo (y a ellas pertenecen tanto las acciones exteriores como las interiores), conforman la jurisdicción ética”¹¹⁶⁹ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 10-11).

Así, llega a una conclusión certera: “en consecuencia, para las acciones exteriores existe una doble legislación de la razón práctica”¹¹⁷⁰ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 11), ética y jurídica, mientras que solo lo interior permanecería exclusivamente en el territorio de la ética, totalmente al margen de lo jurídico. Exterior, en la obra de Stephani, también designa al plano de la relación entre individuos:

“Ahora ya sabemos que la legislación jurídica no versa únicamente sobre acciones exteriores, sino que también vemos que no hay otro fundamento distinto del natural para ello, puesto que solo podemos estar en conexión inmediata con otros hombres mediante acciones exteriores (que se manifiestan bajo la forma del espacio)”¹¹⁷¹ (Stephani 1797, *Anmerkungen*, 18).

En su obra del mismo año titulada *Grundlinien*, Stephani continúa esta misma idea, dándole un giro bastante interesante: “la doctrina jurídica expone

1167 „Die eine Handlung zur Pflicht und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder machende Gesetzgebung ist sittlich (*ethisch*); die eine andere Triebfeder zulassende Gesetzgebung ist rechtlich (*juridisch*)“.

1168 „Diejenige, welche eine Handlung zur Pflicht und diese Pflicht zugleich zur Triebfeder macht, ist *ethisch*. Diejenige aber, welche das Letztere nicht im Gesetze mit einschließt, mithin auch eine andere Triebfeder als die Idee der Pflicht selbst zuläßt, ist *juridisch*“ (VI, 219).

1169 „Kant gehet bei dieser Trennung von den beiden Formen des äussern und innern Sinnes aus. Diejenigen Handlungen, welche unter der Form des Raums erscheinen (äussere Handlungen) machen das *juridische*; diejenigen, welche unter der Form der Zeit erscheinen (und dahin gehören sowohl die äussern als innern Handlungen) machen das *ethische Gebiet* aus“.

1170 „Folglich gibt es für äussere Handlungen auch eine doppelte Gesetzgebung der reinen practischen Vernunft“.

1171 „Jetzt wissen wir nicht nur, daß die rechtliche Gesetzgebung nur auf äussere Handlungen gehen kann, sondern sehen auch den Grund davon ein, welcher kein anderer als der natürliche ist, weil wir mit den andern Menschen nur durch äussere Handlungen (die unter der Form des Raumen erscheinen) in unmittelbarer Verbindung stehen“.

la legislación pura para la sociedad de hombres; la moral expone la legislación pura para el espacio propio y separado del hombre, aunque rodeado por la comunidad”¹¹⁷² (Stephani 1797, *Grundlinien*, 34). La moral aparece como terreno privado, y no ya como algo estrictamente interior.

Según Hoffbauer, la doctrina jurídica enseñaría derechos, y aunque es cierto que el reverso de todo derecho es un deber, en este caso se estaría siempre ante un deber para los demás. Es decir, un derecho de mi parte supondría un deber para los demás, en ningún caso un deber de mí mismo para conmigo mismo. Y al revés, los deberes de mi parte supondrían derechos, pero siempre *chez les autres*, y nunca para mí (cfr. Hoffbauer 1797, 46 ss).

En ocasiones, los autores se ven obligados a mezclar categorías. El mismo Hoffbauer, en una obra publicada al año siguiente sostenía:

“Los derechos adquiridos se distinguen de los innatos no solo por su origen, sino también por su objeto. El objeto de los derechos cuyo fundamento radica exclusivamente en la existencia del hombre, es, por tanto, exclusivamente el hombre mismo. En cambio, el objeto de aquellos que surgen de circunstancias de hecho y de acontecimientos en el mundo sensible, está consecuentemente fuera del hombre”¹¹⁷³ (Hoffbauer 1798, 37).

Es decir, los derechos innatos también son derechos interiores, tanto por su objeto, como por su sujeto. Y lo mismo los derechos adquiridos, que serían exteriores por las mismas razones.

Schmalz es el único autor que introduce el concepto de *justicia* en la ecuación, pero el resultado no es muy distinto del de sus colegas:

“A menudo, para los moralistas, o más en concreto, para los moralistas teológicos, justicia significa la perfección moral en general, y el conjunto de todas las virtudes. En sentido particular, en cambio, la justicia hace referencia a la virtud que cumple con los deberes jurídicos. Sin embargo, incluso en este sentido hay una justicia interior y otra exterior. La primera no solo cumple con tales deberes, sino que los cumple por pura conciencia; la última, únicamente satisface la juridicidad exterior. Solo la justicia exterior es el fin de la doctrina jurídica, como aquella disciplina que jamás hace comparecer ante su tribunal lo profundo de nuestra conciencia”¹¹⁷⁴ (Schmalz 1798, 111-112).

1172 „Die Rechtslehre enthält die reine Gesetzgebung für die Gemeinschaft der Menschen; die moral die reine Gesetzgebung für das von der Gemeinschaft zwar umschlossene, aber abgesonderte eigene Gebiet des Menschen“.

1173 „Die erworbenen Rechte unterscheiden sich von den angeborenen nicht bloß durch ihre Entstehung, sondern auch durch ihre Gegenstände. Gegenstand der Rechte, die ihren Grund allein in der Existenz des Menschen haben, ist auch allein der Mensch selbst. Gegenstand derjenigen, welche durch Thatfachen und Begebenheiten in der Sinnenwelt entstehen, ist auch etwas außer dem Menschen“.

1174 „Gerechtigkeit bedeutet bey den moralisten, besonders bey den theologischen, oft die moralische Vollkommenheit überhaupt, und den Inbegriff aller Tugenden. In einem besondern Sinn hingegen heißt Gerechtigkeit die Tugend, welche juridische Pflichten erfüllt. Aber selbst in diesem Sinn giebt es eine inne-

Schmalz pretende una transmutación total del lenguaje aristotélico, tratando de vincular la justicia distributiva a los derechos innatos del hombre, y la justicia conmutativa a los derechos adquiridos (cfr. Schmalz 1798, 112-113).

En torno al cambio de siglo, Krug sigue haciendo hincapié en las mismas ideas:

“El *concepto de derecho* encuentra una aplicación determinada solo a condición de que diversas esencias racionales *coexistan unas con otras* y por tanto, entren en una *relación recíproca*. De ahí que el derecho consista solo en un ser lícito exterior”¹¹⁷⁵ (Krug 1800, 17).

Pero además, Krug pretende ver en este binomio interior-exterior la distinción entre derecho y deber:

“En ello radica la diferencia esencial entre el *concepto de deber* (que una doctrina del derecho no puede pasar por alto en ningún caso) y el *concepto de derecho*, esto es, que cierta parte del contenido de aquel [el concepto de deber] resulta aplicable al hombre aislado”¹¹⁷⁶ (Krug 1800, 19-20).

Lo cual resulta bastante discutible, porque si se tratara de una diferencia *esencial* entre deber y derecho, no se entiende por qué el deber es aplicable *en cierta parte* al hombre aislado. La parte del deber que tuviera que ver con los demás, sería *deber exterior*, y su condición exterior ya no constituiría una diferencia esencial con el derecho. En definitiva, la conclusión a la que pretende llegar Krug es:

“Esta ley [la ley jurídica o principio jurídico] no determina la conducta *interior* de una esencia racional, las máximas y motivaciones de su voluntad, sino solo la conducta *exterior* de la misma, esto es, le señala una cierta esfera dentro de la cual su causalidad libre no puede ser obstaculizada”¹¹⁷⁷ (Krug 1800, 35-36).

Tieftrunk recuerda que el concepto de deber siempre se resuelve en el de coacción, y así, la clave está en determinar si dicha coacción procede del interior o del exterior:

“La regla moral es, a su vez, o bien una tal que comporta la libertad interior bajo leyes y obliga a acciones que solo mediante coacción interna (auto-

re und äußere Gerechtigkeit, jene, welche diese Pflichten nicht bloß erfüllt, sondern aus reiner Gesinnung erfüllt, diese, welche bloß äußere Rechtsmäßigkeit fordert. Die letzte allein ist der Zweck der Rechtslehre, als welche nie unsere verborgne Gesinnungen von ihren Richterstuhl ruft”.

1175 „Der *Rechtsbegriff* findet nur unter der Bedingung eine bestimmte Anwendung, dass mehre Vernunftwesen *neben einander existiren* und dadurch in ein *wechselseitiges Verhältniss* treten. Daher bedeutet das Recht auch nur ein äusseres Dürfen”.

1176 „Schon dadurch unterscheidet sich der *Pflichtbegriff* ([...] dass er in einer Rechtslehre gar nicht umgangen werden kann,) wesentlich vom *Rechtsbegriffe*, dass jener in einem gewissen Theile seiner Sphäre auch auf den ganz isolirten Menschen wirklich anwendbar ist”.

1177 „Dieses Gesetz bestimmt aber nicht die *innere* Handlungsweise eines Vernunftwesens, die Maxime und Triebfeder seines Willens, sondern bloss die äussere Handlungsweise desselben, d. h. es weist ihm eine gewisse Sphäre an, innerhalb welcher sein freyes Würken nicht gehindert werden darf”.

coacción) son posibles (*lex justi*); o una tal, que comporta la libertad exterior bajo leyes y obliga a acciones que pueden ser coaccionadas exteriormente (*lex juridica*)”¹¹⁷⁸ (Tieftrunk 1803, 5).

Es curioso que en esta obra, Tieftrunk ni siquiera se esfuerza en distinguir entre derecho y moral, sino solo entre derecho interior y derecho exterior:

“El derecho, en la medida en que sustenta la relación entre el arbitrio de uno y el arbitrio del otro por medio de la sola coacción exterior, se denomina derecho estricto (*jus strictum*), para diferenciarlo del derecho en sentido lato (*jus latum*), que abarca ambas legislaciones, de cara tanto a la libertad interior como a la exterior”¹¹⁷⁹ (Tieftrunk 1803, 9).

De manera que la división interior-exterior radicaría en la autorreferencialidad propia del ámbito interno, y la heterorreferencialidad del ámbito externo:

“Ambas legislaciones tiene una y la misma fuente (la personalidad moral), y se distinguen únicamente por la relación subjetiva, considerando bien el derecho interior del hombre en relación consigo mismo, bien el derecho exterior del hombre en relación con los demás hombres”¹¹⁸⁰ (Tieftrunk 1803, 7).

También trata de extender la división interior-exterior a la categoría de los deberes:

“Lo mismo que el derecho de la humanidad es bien interior, bien exterior, también el deber jurídico es interior o exterior. Aquel es el deber para con la humanidad en nuestra propia persona, este, el deber para con la humanidad en la persona de otros”¹¹⁸¹ (Tieftrunk 1803, 25).

En definitiva, la delimitación del objeto formal de la *Rechtslehre* mediante el recurso al par interior/exterior tiene como *Leitmotiv* hacer de “esta ciencia”, resume Zachariä, un saber dirigido al “concepto de libertad exterior”¹¹⁸² (Zachariä 1804, IV).

1178 „Die Sittenregel ist wiederum entweder eine solche, welche die innere Freiheit unter Gesetze bringt, und zu Handlungen verbindet, welche nur durch innern Zwang (Selbstzwang) möglich sind (*lex justi*), oder eine solche, woher die äussere Freiheit unter Gesetze bringt und zu Handlungen verbindet, welche auch äusserlich erzwungen werden können (*lex juridica*)“.

1179 „Das Recht, in wiefern es die Willkühr des Einen im Verhältniß zur Willkühr der Andern bloß durch äussern Zwang in den gesetzlichen Schranken hält, heisst das enge Recht (*jus strictum*) zum Unterschiede von dem weiten Rechte (*jus latum*), welches beide Gesetzgebungen, sowohl die für die innere als die für die äussere Freiheit, unter sich begreift“.

1180 „Beide Gesetzgebungen haben eine und dieselbe Quelle (die moralische Persönlichkeit) und unterscheiden sich nur durch das subjective Verhältniß, indem das innere Recht der Menschen im Verhältniß zu sich selbst, das äussere aber den Menschen im Verhältniß zu andern Menschen betrachtet“.

1181 „Wie das Recht der Menschheit entweder ein inneres oder äusseres ist, so ist auch die Rechtspflicht entweder eine innere oder äussere. Jene ist die Pflicht gegen die Menschheit in unsrer eignen Person, diese die Pflicht gegen die Menschheit in der Person Anderer“.

1182 „Diese Wissenschaft steht oder fällt mit dem Begriffe der äussern Freyheit“.

*Objeciones a la hipótesis: die Rechtslehre
como ciencia de los derechos exteriores*

De nuevo, encontramos que una delimitación del objeto formal de la *Rechtslehre* como ciencia de los derechos *exteriores*, no dejaba de ofrecer dificultades, atestiguadas incluso por los propios miembros de la escuela. Pero antes de abordar las dificultades, es necesaria una aclaración.

Una precisión general

Anteriormente, Wolff había indicado: “se llaman *acciones internas* a las que manan de la sola potencia del alma; en cambio, se llaman *externas* a las que se perfeccionan por el movimiento de órganos corporales”¹¹⁸³ (Wolff 1750, *Instituciones*, 1). Pero tras el giro copernicano de la filosofía criticista, el juego entre lo interior y lo exterior había dejado de ser un tema tan sencillo.

Una conceptualización del objeto formal de la *Rechtslehre* a partir del binomio interior/exterior resultaba enormemente problemática desde la doctrina kantiana, especialmente en lo referente a un uso práctico de la razón. En el uso teórico, la referencialidad espontánea del entendimiento a sus objetos proporcionados, y la referencialidad de estos a la cosa en sí por medio de la intuición podía ofrecer una vía de articulación de la contraposición interior-exterior, no sin ciertas dificultades. Pero se ha de recordar que en el uso práctico de la razón no hay posibilidad de juicios sintéticos, sino que la objetividad de todas las representaciones procede exclusivamente de su necesaria referencialidad al *Faktum* de la conciencia moral. Esto hacía que una división interior-exterior resultase enormemente difícil de justificar en términos prácticos.

Schmid enseñaba: “mi *actividad humana* es en parte *interior*, y en parte *exterior*, según que su efectividad quede en la propia persona, o salga fuera de la misma, sobre otros objetos”¹¹⁸⁴ (Schmid 1795, 84). Sin embargo, el juicio por el que se predica una relación de causalidad solo puede ser de dos tipos: teórico o práctico. En el primer caso, la causalidad no puede ser otra cosa que un concepto puro del entendimiento, en virtud del cual dos representaciones objetuales son reunidas en un juicio por aquel enlace a priori de la causalidad. El enlace, como enlace a priori, no preexiste en los objetos dados por la sensibilidad, ni mucho menos se puede decir procedente de la cosa en sí. Por tanto, en la proposición “A es causa de B”, el nexo de causalidad solo puede ser *interior*, jamás *exterior*, y esto se cumple tanto si se dice “este hombre es causa de un fenómeno en su propia constitución corporal”, como si se sostiene que “este hombre es causa de un fenómeno en alguna cosa distinta de su propia constitución corporal”. En el segundo caso, es decir, si lo que

1183 “*Actiones internae dicuntur, quae sola vi animae eliciuntur; externae autem, quae motu organorum corporis perficiuntur*”.

1184 „Meine menschliche Thätigkeit ist theils eine innere, theils eine äussere, je nachdem ihre Wirkung entweder in der Person selbst bleibt, oder ausser ihr auf andre Gegenstände herausgeht“.

se pretende es un juicio práctico, se ha de recordar que no hay concepto práctico que no sea *interior*, puesto que el uso práctico de la razón excluye los juicios explicativos. En este caso no se está buscando una explicación sobre una relación causal en particular, sino simplemente una afirmación de una relación causal con un propósito exclusivamente regulativo. Si se afirma “una efectividad que queda en la propia persona”, esto podría hacer referencia a que la conciencia moral es causa de algún efecto en sí misma, pero esto es la misma definición de libertad como principio de causalidad espontánea, automoción o auto-actividad, que por supuesto es un juicio *interior*, dado que solo se puede afirmar desde la conciencia moral. Pero si se afirma “una efectividad sobre los objetos”, volvemos al mismo punto, porque esto no es más que la definición de libertad, como causalidad que tiene su principio en sí misma, por cierto, también *interior*.

En efecto, el binomio *interior-exterior* necesariamente remitía al problema de la subjetivo-objetividad, que ya fue discutido en un apartado anterior (cfr. apart. 2.2.2.1. y 2.2.2.2.). Esto se patentiza, por ejemplo, cuando Tieftrunk indica:

“El derecho exterior y el interior se diferencian uno de otro, no en relación con la ley que representa la acción como necesaria (es decir, que la convierte en un deber), pues esta es la misma en ambos casos, y dice: «limita tus acciones a la condición de posibilidad indispensable para la coexistencia con la personalidad humana y la libertad»; sino, más bien, en relación con la motivación que conecta uno u otro derecho, en tanto legislación, con la ley. Esta motivación es, en los derechos exteriores, una exterior, tomada de las inclinaciones sensoriales del sujeto. El derecho exterior ve desde el interior del hombre hacia fuera, y se basa totalmente en una posible coacción exterior y física, en lo que respecta a la naturaleza de los motivos”¹¹⁸⁵ (Tieftrunk 1803, 9).

La pérdida del ser como acto de los actos del ente en la metafísica kantiana, incapacitaba esta doctrina para extraer todas las consecuencias de un gran logro intelectual como era la Revolución Copernicana, y la tarea de fundamentación del conocimiento, pretendidamente objetiva, se transformaba en una tarea de fundamentación cripto-subjetiva, donde la conciencia, que efectivamente Kant veía a la base de todo conocimiento posible, se enunciaba en términos de una proposición objetiva (*yo pienso*) en la línea del conocimiento objetivo, como apriorismo formal. La conciencia del sujeto como *experiencia* de ese mismo sujeto, por la que en todo conocimiento posible se percibe a sí mismo como conociendo, desde la perspectiva kantiana quedaba reducida al nivel de la experiencia empí-

1185 „Äusseres und inneres Recht unterscheiden sich von einander, nicht in Ansehung des, die Handlung als nothwendig vorstellenden (sie zur Pflicht machenden) Gesetzes, denn dieses ist in beiden einerlei und sagt: “Beschränke deine Handlungen auf die unumgängliche Bedingung des Bestehens mit der menschlichen Persönlichkeit und Freiheit”; sondern in Ansehung der Triebfeder, welche das eine oder andere Recht, als Gesetzgebung, zum Gesetze verküpft. Diese Triebfeder ist nun im äussern Rechte eine äussere, von der sinnlichen Abneigung der Subjecte entlehnte. Das äussere Recht sieht also gänzlich von Innern des Menschen weg und stützt sich, was die Natur seiner Motive anbetrifft, gänzlich auf einen möglichen äussern und physischen Zwang“.

rica de objetos en el orden fenoménico de la naturaleza en general. En doctrina kantiana, abundar en lo *interior* es caminar hacia las fuentes de la *objetividad*, y abundar en lo *exterior* es la causa de toda subjetividad. Así, por paradójico que pueda resultar, la referencia a *objetos* en el obrar práctico, bajo la forma de *móviles* o *motivaciones*, cae del lado de la *subjetividad*, lo mismo que el sujeto empírico, el *homo phaenomenon*, debe ser considerado como formando parte de la realidad *exterior*. Aunque la inadvertencia de muchos autores respecto de este punto, arrojó los resultados más variopintos.

Lo *interior* quedaba reservado a la identidad de la conciencia moral consigo misma. Por supuesto, no se está tratando aquí de la conciencia empírica del *homo phaenomenon*, que en cuanto tal había de considerarse como *exterior*, sino de la conciencia moral, la cual, a pesar de predicarse como un *Faktum*, sin embargo, se articulaba como proposición a priori formalísima en la línea del conocimiento objetivo, incondicionadamente necesaria y máximamente universal. Toda consideración del hombre en cuanto hombre no podía estar referida al sujeto empírico –en cuanto tal, *exterior*–, porque esto habría privado a tal consideración de su carácter universalísimo e incondicionadamente necesario. La consideración racional del hombre en cuanto hombre era la consideración del mismo en cuanto a la identidad de su conciencia racional, lo que privaba tal consideración de cualquier referencialidad *exterior* y de todo contenido *subjetivo*.

Lo *exterior* en cambio, admitía grados, al menos tres de ellos, que se van a analizar a continuación. Lo *exterior*, según los escritos de la escuela kantiana, podía referirse a la consideración de la conciencia racional y libre como fenomenizada en un mundo sensible, es decir, constitutivamente constreñida a la imperfección por su participación en un orden causal de naturaleza física. Esta es la interpretación que maneja Bobbio cuando, ante la pregunta: “¿cómo se debe entender el uso que Kant hace de los adjetivos «interno» y «externo» referido a la distinción entre moralidad y legalidad?”, responde:

“Se debe entender en este sentido: la acción legal es externa por el hecho de que la legislación jurídica, que por ello se denomina legislación externa, pretende únicamente una adhesión exterior a sus leyes, es decir una adhesión que es válida independientemente de la pureza de la intención con la que se realiza la acción, mientras que la legislación moral, que por esto se denomina externa, pretende una adhesión íntima a sus leyes, una adhesión con intención pura”¹¹⁸⁶ (Bobbio 1969, 93).

1186 “Come si deve intendere l’uso che fa Kant degli attributi «interno» ed «esterno» riferiti alla distinzione tra moralità e legalità? Si deve intendere in questo senso: l’azione legale è esterna per il fatto che la legislazione giuridica, che perciò è detta legislazione esterna, pretende unicamente un’adesione esteriore alle sue leggi, cioè un’adesione che è valida indipendentemente dalla purezza dell’intenzione con la quale l’azione è compiuta, mentre la legislazione morale, che perciò è detta interna, pretende un’adesione intima alle sue leggi, un’adesione data con intenzione pura”.

La referencialidad mediata de la conciencia moral consigo misma a través de esta representación de una conciencia fenomenizada, fue, sin embargo, una piedra de toque para muchos autores dentro de la escuela kantiana. Porque, de un lado, en puridad, esta referencialidad mediata debería haber aparecido ya como *exterior*, pero muchos seguían resistiéndose a la consideración de la regla rectora de esta referencialidad como *legislación exterior*. Los deberes del hombre, en cuanto conciencia moral universal, para consigo mismo, en cuanto individuo de naturaleza humana inscrito en el orden fenoménico, difícilmente podían clasificarse como una forma de la legalidad jurídica (*Rechtsmäßigkeit*). Aunque, por otra parte, no dejaba de ser cierto que, desde una consideración tradicional, no cualquier uso de los propios órganos corporales podía entenderse como contenido dentro de una licitud jurídica, lo que hizo que algunos autores dudaran del binomio *interior-exterior* como delimitativo del objeto formal de la *Rechtslehre*.

Este es el sentido que adquiere el término *exterior* cuando en tantas ocasiones dentro de los escritos kantianos se indica: “los móviles exteriores del arbitrio solo pueden consistir en el miedo a la coacción física”¹¹⁸⁷ (Zachariä 1804, 23). Siendo así que el miedo es algo interior, no obstante, exige una referencia mediata de la conciencia consigo misma, en la que abarca algo exterior que se presenta como amenaza:

“Aquella legislación que de una acción hace un deber, y al mismo tiempo de este deber un móvil, es la legislación ética. Aquella otra legislación, en cambio, que conecta un móvil exterior (la coacción física) con la ley, es jurídica”¹¹⁸⁸ (Zachariä 1804, 25).

Un segundo nivel de exterioridad procedía de la consideración de la esencia racional libre como repartida en diversos individuos en el orden físico. Esta consideración –por descontado, meramente regulativa– permitía una referencialidad mediata de la conciencia consigo misma, a través de la representación apriorística de una posible relación entre individuos igualmente racionales e igualmente libres. Tal consideración de lo *exterior* fue la más ampliamente utilizada en la escuela, como se puede ver en Hoffbauer:

“Tanto la doctrina ética o doctrina del deber, como la doctrina jurídica, consideran las acciones arbitrarias en cuanto tales; la primera en tanto que acciones a las que estoy obligado; la segunda, en cuanto acciones a las que tengo un derecho. La primera determina cuándo debo determinar mi propio arbitrio mediante la libertad; la última, lo que, dentro de lo mío, puedo considerar como independiente del arbitrio de otros”¹¹⁸⁹ (Hoffbauer 1799, 200).

1187 „So kann die äussere Triebfeder der Willkühr nur in der Furcht vor physischen Zwange besteht“.

1188 „Diejenige Gesetzgebung nun, die eine Handlung zur Pflicht, und diese Pflicht zugleich zur Triebfedern macht, ist die ethische Gesetzgebung. Diejenige aber, die eine äussere Triebfeder (physischen Zwang,) mit dem Gesetze verbindet, ist juridisch“.

1189 „Die Sittenlehre oder Pflichtenlehre sowohl als die Rechtslehre betrachtet willkührliche Handlungen als solche; die erste als Handlungen, zu welchen ich verpflichtet bin, die letzte als Handlungen, auf welche

También en Tieftrunk:

“El derecho, como legislación por la que la personalidad moral (la razón práctica) se constituye a sí misma, es o bien interior, o bien exterior. El derecho interior es el derecho de la humanidad en la persona propia, por el que cada cual queda obligado a no actuar contra el concepto de su personalidad moral, es decir, a no tratarse como una cosa, como un mero medio para sus gustos embrutecidos, a no hacerse esclavo para otros, etc. El derecho exterior es el derecho de la humanidad en la persona de otro, y obliga a cada cual a no quebrantar la ley de la personalidad y de la libertad en relación con los demás hombres”¹¹⁹⁰ (Tieftrunk 1803, 6).

“La doctrina jurídica debe desgranar, en primer lugar, las obligaciones que uno tiene para con los demás por las que, al mismo tiempo, surge el derecho de los demás a que aquel primero haga u omita algo”¹¹⁹¹ (Fries 1803, 23).

Una versión más sencilla la encontramos en Reidenitz: “una legislación exterior es aquella que nos es prescrita por otro. La doctrina jurídica natural nos enseña a reconocer las leyes que pueden ser prescritas por otros”¹¹⁹² (Reidenitz 1803, 3). Es decir, cuando por ejemplo decimos que ciertos deberes para con nosotros mismos son coactivos, “no lo son tanto porque nos coaccionemos exteriormente a nosotros mismos, sino porque podemos ser coaccionados a su cumplimiento por otros”¹¹⁹³ (Reidenitz 1803, 15).

Tal aproximación permitía suponer un deber de la humanidad para con la humanidad que no culminaba en lo exterior, sino que retornaba a la conciencia moral, y por tanto, podía ser reasumida en la objetividad práctica, esto es, un “deber jurídico interior en relación con los demás”¹¹⁹⁴ (Tieftrunk 1803, 26). Sin embargo, tenía el defecto de que no permitía distinguir entre legislación moral y legislación jurídica en virtud del criterio de *interior* y *exterior*, porque era un mismo imperativo categórico el que mandaba no tratar a la humanidad, allí donde se encuentre, como

ich ein Recht habe. Die erste bestimmt, wozu ich meine Willkür selbst durch Freyheit bestimmen soll; die letzte, was ich in Ansehung meiner, als von der Willkür anderer unabhängig betrachten kann“.

1190 „Das Recht aber, als eine Gesetzgebung, zu welcher sich die moralische Persönlichkeit (die practische Vernunft) von selbst constituirt, ist entweder ein inneres oder ein äusseres (jus internum vel externum). Das innere ist das Recht der Menschheit in eigner Person, wodurch Jedermann verpflichtet wird, dem Begriffe seiner moralischen Persönlichkeit nicht zuwider zu handeln, sich nicht zur Sache zum bloßen Mittel seiner thierischen Lüste, zum Slaven für Andere etc. zu mache. Das äussere Recht ist das Recht der Menschheit in der Person Anderer und verpflichtet Jedermann, das Gesetz der Persönlichkeit und Freiheit im Verhältniss zu andern Menschen nicht zu verletzen“.

1191 „Die Rechtslehre muß also zuerst Verbindlichkeiten ableiten, welche der eine gegen den andern hat, wodurch den zugleich Rechte des andern entstehen zu fordern, daß jener etwas thue oder lasse“.

1192 „Die natürliche Rechtslehre giebt uns also die Gesetze zu erkennen, die uns von andern gegeben werden dürfen“.

1193 „(...) nicht solche, zu denen wird äußerlich uns selbst zwingen: sondern solche, zu deren Befolgung wir von andern gezwungen werden dürfen“.

1194 „Innern Rechtspflicht, (...) im Verhältniß zu Andern“.

mero medio, sino también al mismo tiempo como fin en sí mismo, cosa, empero, que podía servir de igual manera como ley suprema del orden ético, y ley suprema del orden jurídico. Si se adujera que el binomio *interior-exterior* no ha de estar referido a la legislación, sino a la motivación del sujeto agente en la obediencia a la legislación, es decir, que el agente siga un criterio interior (*por deber*) o uno exterior (por otro motivo cualquiera) a la hora de obedecer la ley, tendríamos que la fuente de moralidad estaría radicada en el nivel de las máximas, en cuanto legislación subjetiva, en cuyo caso habría que concluir que la legislación moral sería tan exterior como la legislación jurídica, y ello por razón de su lugar de residencia, cosa que iría contra el tenor literal de toda la escuela kantiana en pleno.

El último nivel de *exterioridad* provenía de la consideración de la esencia racional como operante respecto de las cosas del mundo empírico, haciendo uso de ellas para ordenarlas a sus propios fines. Este criterio de lo exterior fue muy utilizado, por cuanto abría la posibilidad de una consideración de la esencia racional como afectada por el orden sensible. Ahora bien, tal criterio indefectiblemente venía a resolverse en último término en el anterior, puesto que el uso de las cosas no podía ser constitutivo de una legislación exterior jurídica, si por tal uso se entendía la regulación de la praxis libre según un criterio técnico. El uso que la esencia racional podía dar a las cosas únicamente mostraba algún interés jurídico si suponía algún tipo de referencialidad a una relación entre individuos empíricos igualmente participantes de la conciencia moral.

Una cita de Abicht, consciente de la equivocidad del término *exterior*, es realmente sugerente:

“Puede denominarse derechos exteriores, o bien a los que pueden ser reconocidos por otros hombres en función de algo exterior y sensible; o bien aquellos en los surgen obligaciones desde fuera, es decir, para otros hombres; o bien aquellos que se dirigen a las cosas exteriores. En el primer y segundo sentido de la palabra, todos los derechos son exteriores. En el tercer sentido del término, los derechos no agotan el derecho natural, ni siquiera al derecho natural hipotético – solo a partir de los derechos exteriores no se llega a ninguna conclusión sobre la autorización a la coacción que ellos ofrecen –”¹¹⁹⁵ (Abicht 1795, 15).

También Tieftrunk reconoce una doble forma de exterioridad para el caso de los deberes jurídicos: “el deber jurídico exterior es el deber en atención a las acciones según la ley, o bien en atención a la coacción legal”¹¹⁹⁶ (Tieftrunk 1803, 26).

1195 „Äußere Rechte können etweder solche genannt werden, die von andern Menschen aus etwas Äusseren und Sinnlichen erkannt werden können; oder solche, welchen von außen, also bey andern Menschen, Pflichten entsprechen; oder solche, die auf äußere Gegenstände gehen. In dem ersten und zweyten Sinne des Worts sind alle Rechte äußere Rechte. – Rechte in dem dritten Sinne des Worts können das Naturrecht nicht allein, nicht einmahl das hypothetische Naturrecht ausmachen. – Von den äußern Rechten als solchen gilt kein Schluß auf die Zwangsbefugniß, die sie geben sollen“.

1196 „Die äussere Rechtspflicht ist entweder die Pflicht in Ansehung der Handlungen nach dem Gesetze oder die in Ansehung des gesetzlichen Zwanges“.

La problemática del criterio ameritó una apostilla de Kant en su *Metaphysik der Sitten*:

“El concepto de derecho, en tanto que se refiere a una obligación que le corresponde (es decir, el concepto moral del mismo), afecta, *en primer lugar*, solo a la relación externa y ciertamente práctica de una persona con otra, en tanto que sus acciones, como hechos, pueden influirse entre sí (inmediata o mediatamente). Pero, *en segundo lugar*, no significa la relación del arbitrio con el *deseo* del otro (por lo tanto con la mera necesidad –*Bedürfnis*–), como en las acciones benéficas o crueles, sino solo con el *arbitrio* del otro. *En tercer lugar*, en esta relación recíproca del arbitrio no se atiende en absoluto a la *materia* del arbitrio, es decir, al fin que cada cual se propone con el objeto que quiere (...) sino que solo se pregunta por la *forma* en la relación del arbitrio de ambas partes en la medida en que se considera únicamente como *libre*, y si con ello, la acción de uno de ambos puede conciliarse con la libertad del otro según una ley universal”¹¹⁹⁷ (MS 2005, 38-39).

Solo con estas condiciones podía considerarse que una legislación podía ser exterior, sin dejar de ser jurídica, es decir, sin convertirse en una legislación técnica, o en general, en legislación de la causalidad física.

Objeciones desde el punto de vista de la moral

Un intento de reducir la moral al horizonte *interior* o *interno* no podía sino fracasar estrepitosamente. Ciertamente que el fundamento universal de la moral, el imperativo categórico en cuanto forma de toda legalidad práctica, es interior, y no puede ser considerado como procedente de algo exterior, sea el mundo físico o sea un orden suprasensible. Pero resultaría absurdo y totalmente contrario a la ortodoxia kantiana considerar que el imperativo categórico constituía una forma de legalidad únicamente dirigida a procesos anímicos interiores, si con ello se diera a entender que las operaciones exteriores de una esencia racional habían de quedar fuera de la jurisdicción moral. “Entiendo aquí por *deber perfecto* el que no admite excepción en favor de inclinaciones”, definía Kant, para argumentar en consecuencia “y entonces tengo *deberes perfectos*, no sólo externos, sino también internos, cosa que contradice el uso de las palabras en las escuelas”¹¹⁹⁸ (GMS 2005, 107). Concluir algo

1197 „Der Begriff des Rechts, sofern er sich auf eine ihm correspondirende Verbindlichkeit bezieht, (d.i. der moralische Begriff desselben) betrifft erstlich nur das äußere und zwar praktische Verhältniß einer Person gegen eine andere, sofern ihre Handlungen als Facta aufeinander (unmittelbar oder mittelbar) Einfluß haben können. Aber zweitens bedeutet er nicht das Verhältniß der Willkür auf den Wunsch (folglich auch auf das bloße Bedürfnis) des Anderen, wie etwa in den Handlungen der Wohlthätigkeit oder Hartherzigkeit, sondern lediglich auf die Willkür des Anderen. Drittens, in diesem wechselseitigen Verhältniß der Willkür kommt auch gar nicht die Materie der Willkür, d.i. der Zweck, den ein jeder mit dem Object, was er will, zur Absicht hat, in Betrachtung (...), sondern nur nach der Form im Verhältniß der beiderseitigen Willkür, sofern sie bloß als frei betrachtet wird, und ob durch die Handlung eines von beiden sich mit der Freiheit des andern nach einem allgemeinen Gesetze zusammen vereinigen lasse“ (VI, 230).

1198 „Verstehe ich hier unter einer vollkommenen Pflicht diejenige, die keine Ausnahme zum Vortheil der Neigung verstattet, und da habe ich nicht bloß äußere, sondern auch innere vollkommene Pflichten, welches dem in Schulen angenommenen Wortgebrauch zuwider läuft“ (IV, 449).

distinto supondría que las acciones exteriores permanecen amoraless y no pueden ser subsumidas bajo la forma de imperativo moral alguno. “La legislación ética”, señalaba Mellin, “hace deberes de las acciones interiores y exteriores, e incluso recoge como motivaciones los deberes que descansan en una legislación exterior”¹¹⁹⁹ (Mellin 1800, 8). Puede que el objeto formal de la *Rechtslehre* lo constituyan los derechos exteriores, pero en ningún caso se podría colegir de ello que la doctrina moral versa solo sobre derechos interiores. En todo caso, se podría llegar a la conclusión de que la moral abarca derechos interiores y exteriores, y la ciencia jurídica sólo exteriores, lo cual difumina de nuevo la frontera entre derecho y moral que tal distinción parecería haber venido a solventar, pues habría que concluir que la doctrina jurídica no es sino una parte de la ciencia moral, en lo que se refiere a los derechos exteriores. Wolff, casi como si hubiera podido predecir esta dificultad, afirmaba con rotundidad: “por lo cual se hace patente que *las acciones libres externas no se dan sin las internas, a las cuales están vinculadas*”¹²⁰⁰ (Wolff 1750, *Institutiones*, 5). Pero, sin duda, quien mejor expone la problemática que se está tratando de exponer, es Tieftrunk, el cual, ya en pleno siglo XIX, señala: “si no hubiera un derecho interior, no podría existir tampoco derecho exterior alguno”¹²⁰¹ (Tieftrunk 1803, 7).

Feuerbach es el primero en denunciar con firmeza el peligro que entraña la división entre derechos interiores y exteriores, si no se comprende en sus justos términos:

“Si aceptamos aquel presupuesto, a saber, que la ley moral funda derechos (...) entonces hemos de conceptualizar el derecho natural como ciencia de los derechos exteriores, y admitir que nuestra definición de esta ciencia (...) carece de un predicado esencial por el que se la pueda diferenciar de la moral”¹²⁰² (Feuerbach 1796, 58).

Sin embargo, la intención de Feuerbach no fue la de suprimir esta división, sino situarla en sus justos términos, porque para dicho autor, el error radica en concebir la noción de derecho como *lo permitido*. Por eso critica a los autores que tratan de salvar esta postura solo con parches: “otros creen poder esquivar estos caminos equivocados no de otro modo que afirmando un foro externo, el cual presentan como ámbito propio del derecho natural, por oposición a un foro interno, que conforma la esfera de la moral”. Tal planteamiento parece esquivar la dificultad, por cuanto:

1199 „Die ethische Gesetzgebung macht äußere und innere Handlungen zu Pflichten, und nimmt sogar die auf einer äußern Gesetzgebung beruhenden Pflichten zu Triebfedern auf“.

1200 “Unde patet, *actiones liberas externas non dari sine internis, cum quibus cohaerent*”.

1201 „Wäre kein inneres Recht, so könnte es auch kein äusseres geben“.

1202 „Geben wir daher jene Voraussetzung zu, dass nämlich das Sittengesetz Rechte begründe (...) so müssen wir das Naturrecht durch die Wissenschaft der äussern Rechte bestimmen und zugeben, dass unserer oben vorgelegten Definition dieser Wissenschaft ein wesentlichen Prädikat fehle, wodurch es sich allein von der moral unterscheiden könne“.

“Están de acuerdo con aquellos en que ha de haber derechos que sean dependientes de la ley moral para el propio facultado, pero afirman que los llamados derechos interiores solo pertenecen a la moral, y no al derecho natural, y este, si ha de ser una ciencia autónoma respecto de la moral, solo puede enseñar derechos exteriores”¹²⁰³ (Feuerbach 1796, 56).

Pero a Feuerbach no se le esconde que esta vía auxiliar, cuyo origen atribuye a Gundling, “se apoya, según la propia teoría de los cultivadores críticos del derecho natural, sobre la derivación del derecho a partir de la ley ética”¹²⁰⁴ (Feuerbach 1796, 56-57).

“Si excluimos los derechos exteriores del derecho natural”, y como se recordará, los derechos exteriores son aquellos que contravienen la ley moral, “entonces este queda reducido a lo permitido, y no tenemos otra cosa que una moral con otro nombre, y a lo sumo, considerada desde otro punto de vista”¹²⁰⁵ (Feuerbach 1796, 100).

Objeciones a la hipótesis, con especial atención al estatus del Naturrecht.

La conceptualización de la *Rechtslehre* como una ciencia de los derechos externos no dejaba de ofrecer dificultades de interpretación (cfr. Feuerbach 1796, 54 ss). Por una parte, estaba claro que la *Rechtslehre* no constituye una ciencia teórica, ni por tanto, obedece a un uso especulativo de la razón, y en esto coinciden todos los autores unánimemente; en cambio, el objeto de la misma, sorprendentemente, sería algo exterior, todo lo contrario de lo que cabría esperar de un uso regulativo de la razón. Lo exterior a la esencia racional es el reino de la naturaleza, el horizonte de lo físico, y con esta delimitación del objeto formal de la doctrina jurídica parece que se está queriendo hacer de lo empírico un criterio del saber jurídico. La *Rechtslehre* se convertiría en una compilación de manifestaciones de la eficiencia causal de una esencia racional cualquiera, o de todas ellas, pero en cuanto tal ciencia jurídica, ayuna de criterio racional. Parecería que dicha ciencia jurídica consistiría en el estudio de *hechos*, calificados de *jurídicos*.

A esta objeción, Bobbio añade otra muy similar, en forma de pregunta: “Una vez reconocido que la moral es la esfera de la autonomía, ¿se puede extraer

1203 „Diesem Irrwege glauben andere nicht anders, als durch Behauptung eines *fori externi*, welches sie für das Gebiet des Naturrechts erklären, im Gegensatz von einem *foro interno*, welches die Sphäre der moral ausmachen soll, ausweichen zu können. Sie sind mit jenen darüber einverstanden, dass es Rechte gebe, die von dem Sittengesetze in dem Berechtigten selbst abhängig seyen, behaupten aber, dass diese sogenannten innern Rechte nur der moral, nicht aber dem Naturrechte angehörten, und dieses, wenn es eine von der moral abgesonderte Wissenschaft seyn solle, bloss äussere Rechte lehren müsse“.

1204 „(...) stützt sich nach der Theorie der kritischen Pfleger des Naturrechts, auf die Herleitung des Rechts aus dem Sittengesetz“.

1205 „Werden nun äussere Rechte vom Naturrechte ausgeschlossen, so wird es blos auf das Erlaubte beschränkt, und wir haben dann nichts weiter, als eine moral mit einem andern Namen, und höchstens aus einem andern Gesichtspunkte betrachtet“.

la consecuencia de que el derecho es la esfera de la heteronomía?"¹²⁰⁶ (Bobbio 1969, 105). Porque en tal caso:

"Surge la pregunta que nos hemos hecho en la distinción entre autonomía y heteronomía: ¿la distinción entre mandatos categóricos y mandatos hipotéticos se puede extrapolar a la distinción entre moral y derecho? No cabe duda de que para Kant, la moral solo conoce de imperativos categóricos, pero, a partir de esta afirmación, ¿se puede extraer la consecuencia, que Kant no trató explícitamente, de que los mandatos jurídicos son hipotéticos?"¹²⁰⁷ (Bobbio 1969, 108).

Esta posibilidad parece quedar descartada por el hecho de que "Kant presenta la propia investigación en torno al derecho como una investigación no empírica, sino racional"¹²⁰⁸ (Bobbio 1969, 112). Sin embargo, una cosa es clara: "si, por tanto, el derecho pertenece a la esfera de la exterioridad, esta es una inferencia de la interioridad: la formalidad racional de la obligación jurídico-social, fundamento de exterioridad, reconduce en su origen a la ética"¹²⁰⁹ (Cerroni 1972, 48). Pero si la *Rechtslehre* se consideraba como un saber originariamente *interior*, o sobre realidades *interiores*, tenía el peligro de confundirse con el saber moral en general, en cuyo caso, el criterio interior/exterior quedaba invalidado para delimitar el objeto formal de esta disciplina. Con mucha mayor razón, este peligro estaba latente en aquellos autores que no identificaban los conceptos de *Rechtslehre* y *Naturrecht*, sino que habían ensayado algún tipo de distinción entre estas dos disciplinas. En tal caso, la *Rechtslehre* estaría formada por dos subdisciplinas: una propiamente jurídica, es decir, aquella que trata sobre los derechos exteriores, y el *Naturrecht*, como Caballo de Troya de una moral que buscaría inmiscuirse en asuntos jurídicos con la intención de subordinar el orden de los derechos externos a un orden interior de naturaleza ética.

Tal paradoja acerca de la naturaleza interior o exterior de la *Rechtslehre*, y especialmente del *Naturrecht*, abría diferentes posibilidades interpretativas, mediante la combinación de los términos:

- a) La *Rechtslehre* como conocimiento interior de los derechos exteriores.
- b) La *Rechtslehre* como conocimiento exterior de los derechos interiores y exteriores.
- c) La *Rechtslehre* como conocimiento exterior de los derechos exteriores.

1206 "Una volta riconosciuto che la morale è la sfera dell'autonomia si può trarre la conseguenza che la morale è la sfera dell'eteronomia?"

1207 "Si pone la domanda che ci siamo fatta a proposito della distinzione tra autonomia ed eteronomia: la distinzione tra comandi categorici e comandi ipotetici si può estendere alla distinzione tra morale e diritto? Non c'è dubbio che per Kant la morale non conosce che imperativi categorici: si può da questa affermazione trarre la conseguenza, che Kant non ha trattato esplicitamente, che i comandi giuridici sono ipotetici?"

1208 "Kant presenta la propria ricerca intorno al diritto come una ricerca non empirica ma razionale".

1209 "Se, dunque, il diritto attiene alla sfera della esteriorità, questa, poi, è una inferenza dell'interiorità: la formalità razionale dell'obbligazione giuridico-sociale, fondativa della esteriorità, ripete la sua origine dall'etica".

La posibilidad de un conocimiento *exterior* acerca del derecho necesariamente tenía que quedar descartada, puesto que un conocimiento exterior se habría traducido en un conocimiento del derecho sin aprehensión de su principio, siendo así que la *Rechtslehre* había sido aceptada por toda la escuela como una auténtica *Metafísica del derecho*. Kant excluye esta posibilidad cuando sostiene que del conocimiento del derecho positivo se encarga el *jurisperito* o *jurisprudente*, que sólo “conoce las leyes externas también externamente, es decir, en su aplicación a los casos que se presentan en la experiencia”. El jurisprudente, en cuanto *prudente*, ha de atender necesariamente a las reglas de la prudencia, o a las de la sagacidad, es decir, su criterio determinante es empírico, y, por tanto, siguiendo el modo de razonar kantiano, su labor es eminentemente teórica: el conocimiento del derecho positivo propio del jurisperito o jurisprudente es disciplina teórica. En cambio, “se llama doctrina del derecho (*Ius*) al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior”¹²¹⁰ (MS 2005, 37), es decir, la *Rechtslehre* solamente aborda las condiciones formales, a priori, que posibilitan una legislación exterior, lo que, de suyo, lo convierte en un conocimiento *interior* acerca de las posibilidades de una legislación exterior. Quizá, la única vía para dejar la puerta abierta a un conocimiento exterior sea la que apunta Tieftrunk:

“Toda ley de libertad origina una necesidad interior de ajustarse a ella, pero la ley jurídica exterior abstrae totalmente la motivación interior (la ignora); el actuar jurídico no quiere depender de ello, saca fuera de su ámbito la preocupación por la forma de pensar interior, y se apoya totalmente, en virtud de su concepto, en la violencia exterior, la cual, sin embargo, en cuanto violencia que surge de él [de aquel concepto], es una coacción general exterior necesaria y recíproca, necesaria en orden a la libertad, y compatible con la libertad de cada cual”¹²¹¹ (Tieftrunk 1803, 11).

El conocimiento propiamente jurídico sería *exterior* solo por cuanto hace abstracción de lo interior, pero esto, más que deslindar ambos campos, abunda en la idea de que todo conocimiento *exterior* tiene un cimiento *interior*, aunque no se le preste atención por razones metodológicas. En cualquier caso, la consideración de *exterior* también es bastante relativa, puesto que Tieftrunk aclara que “la doctrina jurídica pone el concepto universal de lo exterior, con abstracción de las condiciones especiales de espacio”, y también, referido a la manifestación del consentimiento

1210 „(...) er die äußern Gesetze auch äußerlich, d.i. in ihrer Anwendung auf in der Erfahrung vorkommende Fälle, kennt (...) Der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, heißt die Rechtslehre (*Ius*)“ (VI, 229).

1211 „Jedem Gesetze der Freiheit hängt zwar ursprünglich eine innere Nöthigung an, sich demselben zu fügen, aber das äussere Rechtsgesetz abstrahirt gänzlich von der innern Triebfeder (ignorirt sie); will das Rechtshandeln nicht darauf ankommen lassen, ja hält es für etwas gänzlich ausserhalb seiner Sphäre liegendes, sich um die innere Denkungsart zu bekümmern, und stützt sich kraft seines Begriffs gänzlich auf die äussere Gewalt; aber als eine solche, welche aus ihm hervorgeht, mithin auf einen allgemeinen wechselseitigen, mit der Freiheit eines jeden bestehenden, und zum Behuf der Freiheit nothwendigen äussern Zwang“.

to, “la doctrina jurídica no toma en consideración esta diferencia de tiempo”¹²¹² (Tieftrunk 1803, 53), por lo que, como se ve, el concepto de *exterior* constituye una abstracción de lo *interior*, pero también de las circunstancias de tiempo y espacio.

Lógicamente, la hipótesis de que la *Rechtslehre* podía tener algo que ver con lo *interior*, aunque hubiera sido definida como legislación exterior, abría una vía de comunicación directa entre la doctrina jurídica y el resto del conocimiento práctico, e incluso suponía la dependencia directa de la *Rechtslehre* respecto de la *Moralphilosophie* en su conjunto. Esta postura seguía la lógica del veteroiusnaturalismo, con su identificación plena entre derecho y moral. Dentro del paradigma wolffiano, no había ninguna dificultad en sostener que toda ley es, “por tanto, interior o exterior. Aquella es una ley natural (*lex naturalis*); esta, una ley arbitraria (*lex arbitraris, positiva*), que a su vez puede ser ley divina (*lex diuina*) o ley humana (*lex humana*)”¹²¹³ (Meier 1769, 32). Aunque es de mencionar que el propio Meier contradice sus palabras cuando declara: “todas las leyes, y por tanto, también las leyes naturales, son interiores o exteriores”¹²¹⁴ (Meier 1769, 36).

Pero este discurso, en el que lo exterior se contemplaba como dependiente de lo interior y, como resultado, lo jurídico se atendía como dependiente de lo moral, se perpetuó dentro de la escuela kantiana, sin que levantara suspicacias hasta pasada la mitad de la década de los noventa del siglo XVIII. Antes, en cambio, prácticamente todos los autores confirmaban sin dudar la subordinación de lo jurídico a lo moral. Schmid, por ejemplo, declaraba:

“El derecho natural se funda en la moral, y constituye aquella ciencia moral por la que se determina la aplicación moral de conceptos prácticos a la erección de una sociedad civil por medio de una legislación exterior. La aplicación de conceptos de astucia a este objeto es también necesario, pero subordinado al derecho natural”¹²¹⁵ (Schmid 1790, 30).

Este mismo autor, en una obra posterior, definía la *Moralphilosophie* como:

“La *Filosofía moral* o *Filosofía Práctica* en sentido estricto es la ciencia de los fines supremos imaginables de nuestras acciones volitivas o prácticas, esto es, de aque-

1212 „Das Rechtslehre legt den allgemeinen Begriff des Äussern, mit Abstraction von den besondern Raumsverhältnissen zum Grunde. (...) Die Rechtslehre nimmt aber auf diese Verschiedenheit in der Zeit nicht Rücksicht“.

1213 „Folglich entweder die innerliche, oder die äusserliche. Jenes ist ein Naturgesetz (*lex naturalis*), dieses ein willkürliches (*lex arbitraris, positiva*). Die letzte ist entweder ein göttliches (*lex diuina*), oder ein menschliches Gesetz (*lex humana*)“.

1214 „Folglich sind alle Gesetze, und also auch die Naturgesetze, entweder innerliche oder äusserliche“.

1215 „Das Naturrecht gründet sich auf moral, und ist diejenige moralische Wissenschaft, wodurch die moralische Anwendung sittlicher Begriffe auf Errichtung eines bürgerlichen Verein durch äussere Gesetzgebung bestimmt wird. Die Anwendung der Klugheitsbegriffe auf diesen Gegenstand ist zwar ebenfalls nothwendig, aber dem Naturrecht untergeordnet“.

llas leyes racionales que determinan lo necesario (lo que ha de suceder) según conceptos racionales por medio de nuestra voluntad”¹²¹⁶ (Schmid 1793, 71)

Que esta definición de la moral como disciplina filosófica no excluye al derecho, sino que más bien lo presupone como una parte integrante de la misma, ya lo había dejado claro Schmid en su obra anterior:

“En la Metafísica de la moral se deduce, a partir del concepto de derecho, que toda esencia racional está obligada en lo universal a la efectividad libre de sus potencias y a la promoción de sus fines, y por tanto, también está legitimado a ello”¹²¹⁷ (Schmid 1790, 679).

Siguiendo un silogismo simple: si la filosofía moral es una ciencia sobre las leyes racionales que determinan lo necesario, y, dado que la efectividad libre de la esencia racional es necesaria, según el concepto de derecho, se sigue necesariamente que la efectividad jurídica del sujeto es objeto de la Filosofía moral. No parece extraño, por tanto, que el mismo autor concluya: “los fundamentos morales del derecho en general, y los deberes que se refieren a ellos, son un objeto que el moralista no puede olvidar”¹²¹⁸ (Schmid 1790, 678).

Dos años más tarde, Schaumann se mostraba absolutamente convencido de que el objeto formal de la *Rechtslehre* debía ser algo interior:

“La ciencia cuyo concepto ha sido abordado más arriba [se refiere al *Naturrecht*], no tiene nada trascendente, ni fenómeno natural externo alguno, sino más bien algo proporcionado en y por medio de la razón misma como objeto. En ese algo permanece la clave, no *sobre* ni *fuera* de nosotros (como en algunas preguntas de la filosofía especulativa y de la ciencia natural), sino más bien *en* nosotros y en nuestro razonar puro, y debe ser posible a partir de ahí un conocimiento del mismo por principios (ciencia)”¹²¹⁹ (Schaumann 1792, 10-11).

De manera que, a pesar de su insistencia en la importancia de distinguir la *Rechtslehre* de la moral y de otras disciplinas afines (cfr. Schaumann 1792, 8) sin embargo, parece renunciar a su propio criterio cuando indica: “el concepto de

1216 „Moralphilosophie oder praktische Philosophie im strengsten Sinne, ist die Wissenschaft der höchsten vorstellbaren Zwecke unsrer willkürlichen Handlungen, oder den praktischen d. h. Derjenigen Vernunftgesetze, welche bestimmen, was nach Vernunftbegriffen durch unsren Willen nothwendig ist, (geschehen soll)“.

1217 „In der Metaphysik der Sitten ist aus dem Begriffe des Rechts erwiesen worden, dass jedes vernünftige Wesen *im Allgemeinen* zu freyer Wirksamkeit seiner Kräfte und zu Beförderung seiner eignen Zwecke verpflichtet, und also auch berechtigt ist“.

1218 „Die moralischen Gründe des Rechts überhaupt und die Pflichten, welche sich darauf beziehen, sind ein Gegenstand, den der Sittenlehrer nicht übergehen darf“.

1219 „Die Wissenschaft, deren Begriff oben aufgestellt ist, hat kein transcendentes Etwas, keine äussern Naturerscheinungen, sondern ein in und durch die Vernunft selbst gegebenes Etwas, zum Gegenstande. Zu diesem also liegt der Schlüssel, nicht *über* oder *ausser* uns (wie bey manchen Fragen der speculativen Philosophie und Naturkunde), sondern *in* uns und unserm reinen Denken, und es muss daher eine Kenntniss desselben aus Principien (Wissenschaft) möglich seyn“.

un derecho, y por medio de él, la ciencia que lo tiene por objeto, está en estricta codependencia con el concepto de moralidad, o más bien, es él mismo un concepto práctico-moral”¹²²⁰ (Schaumann 1792, 72). Esta posición ambigua generaba tal confusión que condujo a declaraciones de escaso valor científico, tales como: “la moral cultiva las obligaciones y derechos para la *voluntad*; el derecho natural, para los *negocios y transacciones*; y ambos erigen juntos el edificio en el que la humanidad habita segura”¹²²¹ (Schaumann 1792, 105). Es difícil pensar en una definición de *negocios y transacciones* que no haga referencia a la voluntad humana, y por tanto, resuelva el derecho en la moral, como una sección de la misma. Abicht también reconocía expresamente:

“Puesto que todos los deberes perfectos exteriores se pueden conocer desde los derechos de una persona, se sigue que el derecho natural está inseparablemente unido a la moral, que el derecho natural trata los derechos del hombre solo en la medida en que fundamentan obligaciones para otro”¹²²² (Abicht 1795, 23).

Schmid coincide al señalar la fuente del derecho natural: “la *fuente* del *Naturrecht* no es la experiencia (...) ni el arbitrio de un gobernante, o de un profesor de derecho, ni una revelación sobrenatural, sino solo la razón, y por tanto la razón pura práctica”¹²²³ (Schmid 1795, 7).

Jakob fue consciente de que, si se pretendía hacer del derecho una forma de *Legalität* exterior, entonces siempre quedaría la duda sobre el fundamento de dicha *Legalität*:

“Todo juicio jurídico es sintético. Pues en el juicio jurídico se conecta el concepto de derecho a algo que es distinto del concepto mismo de derecho. Debe, pues, haber un fundamento por el que la razón esté legitimada a unir el concepto de derecho con lo que es distinto de este concepto, y este principio no es el concepto de derecho”¹²²⁴ (Jakob 1795, 37).

De hecho, Jakob fue un autor que se mostró expresamente favorable a la dependencia epistemológica de la ciencia jurídica respecto de la moral. En 1794 afir-

1220 „Der Begriff von einem Rechte, und durch ihn die Wissenschaft, die ihn zum Object hat, hängt mit den Begriffen der Sittlichkeit genau zusammen, oder ist vielmehr selbst ein moralisch-practischer Begriff“.

1221 „Die moral bearbeitet die Pflichten und Rechte für den Willen: das Naturrecht für *Handel und Wandel*: und beide zusammen führen also ein Gebäude auf, in dem die Menschheit sicher wohnen kann“.

1222 „Da nun alle äußern vollkommenen Pflichten aus den Rechten einer Person erkannt werden können; so folgt, daß das Naturrecht mit der moral unzertrennlich verknüpft sey, daß das Naturrecht die Rechte des Menschen nur in so fern besonders behandelt, als sie Pflichten bey andern begründen“.

1223 „Die *Quelle* des Naturrechts ist nicht die Erfahrung (...) noch die Willkühr eines Regenten, oder Rechtslehrers, noch eine übernatürliche Offenbarung, sondern allein die Vernunft, und zwar die reine praktische Vernunft“.

1224 „Jedes Rechtsurtheil ist synthetisch. Denn in dem Rechtsurtheile wird der Begriff Recht auf etwas bezogen, das von dem Begriff Recht selbst verschieden ist. Es muß also ein Grund da seyn, wodurch die Vernunft berechtigt wird, den Begriff des Rechts mit dem, was von diesem Rechte verschieden ist, zu verbinden, und dieser Grund ist nicht der Begriff des Rechts“.

maba: “el *Naturrecht* es una rama especial de la filosofía moral”¹²²⁵ (Jakob 1794, 5). Un año más tarde, en una obra dedicada ya específicamente a la cuestión jurídica declara: “el juicio jurídico es un tipo de [juicio] moral, que es tratado ampliamente en la doctrina moral filosófica”¹²²⁶ (Jakob 1795, 20). Por tanto, la posibilidad de un derecho *físico* debería mostrarse como un *nonsense*; pero incluso si se aceptara un tal, como se viene observando en general, habría que sostener también la existencia de un derecho perteneciente al orden moral: “si no existe el derecho moral, entonces la física y la doctrina jurídica son idénticas”¹²²⁷ (Jakob 1795, 2), lo que equivale a sostener que si la doctrina jurídica no pertenece al orden moral, y por tanto, al campo de estudio de la ciencia moral, entonces necesariamente ha de pertenecer al orden natural –léase: estrictamente físico-, y por tanto, el objeto de lo jurídico coincide con el derecho del más fuerte, siendo así que sus normas se identifican con la legalidad física o *causalidad*. La validez de toda proposición jurídica vendría a coincidir exactamente con su eficacia, y el derecho, con el hecho, pues en derecho no se podría predicar un deber-ser distinto de lo que *de facto* sucede, y precisamente por cuanto sucede. Esto es descartado explícitamente por el autor cuando afirma que en derecho “no se pregunta qué ha sucedido, sino qué puede suceder”¹²²⁸ (Jakob 1795, 3). Suprimida esta posibilidad como absurda, sólo queda, pues, sostener que el objeto de la *Rechtslehre* pertenece al orden moral, y por tanto, la propia ciencia jurídica ha de entenderse como formando parte del saber moral:

“Que la pregunta por un derecho (moral) en general tenga algún sentido, que el concepto de derecho no sea una quimera, depende de si en general existe la esencia moral y no sólo física (...) La posibilidad de una doctrina jurídica filosófica depende de la posibilidad de una Filosofía moral en general”¹²²⁹ (Jakob 1795, 3-4).

Esta no será la única posición de Jakob, a quien se verá posteriormente defender que el *Naturrecht* es la ciencia de los *Zwangsrechte* o derechos coactivos (cfr. apart. 3.2.4).

Si, con Mellin, se reconoce que “solo de acuerdo con el derecho natural se puede juzgar la juridicidad de una legislación positiva, y decidir si merece el nombre de derecho positivo”¹²³⁰ (Mellin 1796, XV), y que tal investigación no puede sino ser

1225 „Das Naturrecht ist also ein besonderes Zweig der Moralphilosophie“.

1226 „Die Rechtsbeurtheilung ist also eine Art der moralischen, wovon in der philosophischen Sittenlehre ausführlich behandelt worden ist“.

1227 „Wenn es kein moralisches Recht gibt, so wäre die Naturlehre mit der Rechtslehre einerlei“.

1228 „Gar nicht darnach gefragt wird, was geschehen ist, sondern was geschehen darf“.

1229 „Ob aber die Frage nach (einem moralischen) Recht überall einen Sinn habe, ob der Begriff von Recht nicht schimärisch sey, hängt von der Frage ab, ob Pflicht und *Moralität* etwas bedeuten, ob es überall moralische und nicht bloß physische Wesen gibt (...) Die Möglichkeit einer philosophischen Rechtslehre hängt also von der Möglichkeit einer Moralphilosophie überhaupt ab“.

1230 „Nach dem Naturrecht allein kann man die Rechtmässigkeit eines positiven Gesetzes beurtheilen, und entscheiden ob ein positives Recht diesen Namen verdiene“.

“una investigación a priori sobre el concepto de derecho y de ley”¹²³¹ (Mellin 1796, XV), entonces se ha de concluir que el *Naturrecht* necesariamente ha de constituir una investigación sobre una realidad interior, y nunca exterior. En definitiva, consiste en una tarea de fundamentación, y por tanto, de búsqueda hacia el *interior*.

A partir del año 96, el discurso kantiano parece cambiar de frente y, si anteriormente se había enfatizado la dependencia de orden jurídico respecto del orden moral, las obras posteriores prefieren incidir en la necesaria distinción entre doctrina ética y doctrina jurídica. Como denunciara Feuerbach:

“Incluso los más sagaces cultivadores del mismo [del derecho natural] en la época kantiana, son abiertamente culpables de este error, y creen construir sistemas de derecho natural, cuando en realidad estaban erigiendo edificios de moral, a los que atribuían el nombre de *Naturrecht*”¹²³² (Feuerbach 1796, 55).

Por eso mismo, denunciaba: “el derecho natural no se ha de delimitar como una mera ciencia de derechos exteriores, sino como una ciencia de los derechos en general”¹²³³ (Feuerbach 1796, 60).

Incluso ya en el siglo XIX, Mellin abría la posibilidad de un territorio mixto común a la doctrina ética y a la doctrina jurídica: “la legislación ética es aquella que no puede ser exterior; la legislación jurídica es aquella que también puede ser exterior”¹²³⁴ (Mellin 1800, 8). No necesariamente, pero, como se puede ver, Mellin acepta la posibilidad de que la legislación jurídica pueda ser interior desde una cierta postura. Sin duda, esta afirmación abría un sinfín de dificultades, una de las cuales, quizá la más obvia, versa sobre la extensión de cada disciplina. Si se aceptara la afirmación de Mellin, se daría el curioso efecto de que la extensión de la especie sería mayor que la de su género, es decir, la doctrina jurídica, que solo es una especie dentro de la doctrina ética general, sería más extensa en su objeto que esta última, pues aquella podría ser exterior, pero también interior, y la doctrina ética, sin embargo, quedaría confinada a un territorio exclusivamente interior.

El carácter bifronte del derecho natural quedaba patente en Krug: “el derecho natural y la ética deben distinguirse esencialmente una de otra, como partes subordinadas de un conjunto, pero al mismo tiempo están emparentadas”¹²³⁵ (Krug 1800, 98).

1231 „Durch eine Untersuchung a priori über den Begriff des Rechts und des Gesetzes“.

1232 „Auch selbst die scharfsinnigsten Pfleger derselben in der Kantischen Epoche machen sich offenbar dieser Verwirrung schuldig, und glauben Systeme des Naturrechts zu erbauen, während sie nur ein Gebäude der moral errichten, dem sie den Namen: Naturrecht beilegen“.

1233 „Das Naturrecht nicht durch eine Wissenschaft der bloß äussern Rechte, sondern der Rechte überhaupt bestimmt werden müsse“.

1234 „Die ethische Gesetzgebung ist diejenige, welche nicht äußerlich seyn kann; die juridische ist eine solche, welche auch äußerlich seyn kann. Beide sind nemlich in der Art der Verpflichtung verschieden“.

1235 „Das *Naturrecht* und die *Ethik* müssen als beygeordnete Theile eines Ganzen von einander wesentlich verschieden, zugleich aber auch mit einander genau *verwandt* seyn“.

“El derecho natural y la ética están *emparentadas* entre sí por el hecho de que ambas abordan la determinación de la *legalidad del obrar libre*; pero *se diferencian* la una de la otra en que el derecho natural determina la *legalidad exterior en el uso recíproco de la libertad de las esencias racionales*, mientras que la ética determina la *legalidad absoluta en el uso de la libertad de una esencia racional en general*”¹²³⁶ (Krug 1800, 99-100).

En líneas generales, es de notar que cuanto más uso hacía un autor cualquiera del término *Naturrecht*, más proclive se mostraba a aproximar el saber jurídico al saber moral, y cuanto más prescindía del término, más proclive a incidir en la distinción entre derecho y moral. Kant en particular, se mueve en la indefinición, puesto que había asegurado que el conocimiento *exterior* de la legislación *exterior*, es propio del jurisperito. Y a continuación explicaba que si al conocimiento jurídico se le resta la parte positiva, “queda solo la ciencia del derecho (*Iurisscientia*)”, la cual se presenta como el “conocimiento sistemático de la doctrina del derecho natural (*Ius naturae*)”¹²³⁷ (MS 2005, 37). Esto podría conducir a la suposición de que el derecho natural es conocimiento *interior* de la legislación *exterior*, pero ninguna declaración posterior del filósofo de Königsberg permite dilucidar este punto. Simplemente, queda conformarse con aquella afirmación: “se llama doctrina del derecho (*Ius*) al conjunto de leyes, para las que es posible una legislación exterior”¹²³⁸ (MS 2005, 37).

Desde luego, la complejidad del tema llevó a Zachariä a negar la mayor, y declarar: “el derecho es bien *interior*, bien *exterior*. La ciencia jurídica, en consecuencia, es tanto teoría del derecho interior como teoría del derecho exterior”¹²³⁹ (Zachariä 1795, 19).

Pero incluso un firme defensor de la separación entre derecho interior y exterior como lo fue Tieftrunk, se ve obligado a reconocer que:

“Si yo no estuviera interiormente obligado a respetar el derecho de la humanidad en mi propia persona, no podría tampoco estar autorizado a obligar a otros a que adecúen su comportamiento según el derecho de la humanidad en mi persona”¹²⁴⁰ (Tieftrunk 1803, 10).

1236 „Das Naturrecht und die Ethik sind darin mit einander *verwandt*, dass sie sich beyde auf die Bestimmung der *Gesetzmässigkeit des freyen Handelns* beziehen; darin aber von einander *verschieden*, dass jenes die *äussere Gesetzmässigkeit im wechselseitigen Freyheitsgebrauche vernünftiger Wesen*, diese die *durchgängige Gesetzmässigkeit im Freyheitsgebrauche eines Vernunftswesens überhaupt bestimmt*“.

1237 „(...) bloße Rechtswissenschaft (*Iurisscientia*) bleibt (...) der systematischen Kenntniß der natürlichen Rechtslehre (*Ius naturae*)“ (VI, 229).

1238 „Der Inbegriff der Gesetze, für welche eine äußere Gesetzgebung möglich ist, heißt die Rechtslehre (*Ius*)“ (VI, 229).

1239 „Das Recht ist entweder das *innere*, oder das *äußere*. Die Rechtswissenschaft ist mithin entweder Theorie des innern Rechts oder Theorie des äussern Rechts“.

1240 „Denn wäre ich nicht innerlich verpflichtet, das Recht der Menschheit in meiner eignen Person zu respectiren, so könnte ich auch nicht befugt seyn, Andere zur Angemessenheit ihres Verhaltesn mit dem Rechte der Menschheit in meiner Person zu verpflichten“.

3.2.4. Ciencia de derechos coactivos (*Zwangsrechte*)

“De Thomasius en adelante, todos los filósofos del derecho han tomado posición respecto a este problema, alineándose con Thomasius a favor de la coacción como elemento constitutivo de la noción de derecho, o contra Thomasius a favor de la disociación entre la noción de derecho y la de coacción. Kant pertenece indiscutiblemente al primer bando”¹²⁴¹ (Bobbio 1969, 128).

No solo Kant. Todos los intentos anteriormente recogidos de delimitar el objeto formal de la *Rechtslehre*, de un modo u otro, terminan por concluir invariablemente en la idea de que lo verdaderamente característico de la doctrina jurídica, lo que esencialmente la distingue como ciencia particular dentro del saber práctico en general, es el estudio de los derechos, en cuanto derechos *coactivos* (*Zwangsrechte*). En palabras de Schmid: “solo el derecho exterior está vinculado a un derecho exterior a coaccionar, esto es, a limitar deliberadamente la libertad de otro; es decir, es el derecho coactivo propiamente dicho”¹²⁴² (Schmid 1795, 6). Al filo del cambio de siglo, Krug reconocía que todos los intentos de aproximarse al objeto de la *Rechtslehre*, que se han discutido en los apartados previos, debían estar mediatizados por la consideración del derecho en cuanto coactivo: “derechos *interiores* y *exteriores*, *perfectos* e *imperfectos*, solo pueden diferenciarse, por tanto, en la presuposición de un significado impropio y lato de la palabra derecho”¹²⁴³ (Krug 1800, 52). Las categorizaciones anteriores, acaban culminando, de un modo u otro, en la idea de que lo propio del derecho es la coacción, y los derechos *interiores*, *imperfectos*, etc., no constituyen más que un uso impropio del término.

“El objeto inmediato del derecho, en sentido estricto, es la coacción recíproca, que, lo mismo que cualquier mecanismo, hace físicamente necesario el obrar de un modo jurídico (la no lesión del derecho de la humanidad en la relación de dos arbitrios agentes). Una coacción que actúa así, es compatible con la libertad, pues su fin no es otro que la coexistencia de la libertad de todos según una ley exterior universal”¹²⁴⁴ (Tieftrunk 1803, 11).

En esta coactividad intrínseca se quiso ver la diferencia específica de la doctrina jurídica, que permitiría separarla del resto de la doctrina ética, la cual “establece el principio a partir del cual podemos extraer, sin recurrir a injerencias externas,

1241 “E dal Thomasius in poi tutti i filosofi del diritto hanno preso posizione di fronte al problema, schierandosi o col Thomasius in favore della coazione come elemento costitutivo della nozione del diritto o contro il Thomasius in favore della dissociazione tra la nozione di diritto e quella di coazione”.

1242 „Nur das äussere Recht ist mit einem äusserm Rechte zu zwingen, d. h. die Freyheit anderer absichtlich einzuschränken verbunden; d. h. es ist das einzige Zwangsrecht“.

1243 „Innere und äussere, vollkommne und unvollkommne Rechte können daher nur bey vorausgesetzter uneigentlicher und weiter Bedeutung des Wortes Recht unterschieden werden“.

1244 „Das unmittelbare Object des stricthen Rechts ist ein wechselseitiger Zwang, welcher, gleich einem Mechanismus, das Rechthandeln (die äußere Nichtverletzung des Rechts der Menschheit im Verhältniß der thätigen Willkühr zur thätigen Willkühr) physisch nothwendig macht. Ein Zwang, welcher dieses bewirkt, stimmt mit der Freiheit zusammen, denn sein Zweck ist kein anderer, als das Bestehen der Freiheit Aller nach einem allgemeinen äussern Gesetze“.

lo que nosotros mismos, y los demás, debemos hacer y omitir, si nuestras acciones merecen la aprobación de [las esencias] racionales”¹²⁴⁵ (Reidenitz 1803, 8).

Previo a una discusión acerca de si la *Rechtslehre* constituye una ciencia de *Zwangsrechte*, es necesario tratar de identificar qué se entendió por coacción (*Zwang*).

3.2.4.1. *Der Zwang*: concepto

La aceptación de un concepto como el de *coacción* en el núcleo de la cuestión jurídica no dejaba de suscitar cierto escrúpulo entre los iusnaturalistas: “nadie puede, empero, impedir mi acción o coaccionarme a actuar”¹²⁴⁶ (Schmalz 1790, 13); “la moralidad de una acción no puede ser juzgada por nadie más que por quien la lleva a cabo”¹²⁴⁷ (Bendavid 1802, 9). La coacción, *prima facie*, parecía oponerse a la idea de una esencia racional libre (cfr. Bobbio 1969, 131), siendo así que, como sostenía Schmid: “mi libertad exterior de actuar, que puedo afirmar contra todo obstáculo, es ilimitada”¹²⁴⁸ (Schmid 1795, 84). Pero la idea de la coacción como frustración de la acción libre ya venía de antiguo. Wolff identifica la acción *voluntaria* con la acción “que no es coaccionada ni forzada”¹²⁴⁹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 3). También Darjes sentenciaba: “la coacción física, en cuanto tal, no es obligación moral”¹²⁵⁰ (Darjes 1751, 135), o, en palabras de Baumgarten: “no puede haber obligación donde no hay libertad”¹²⁵¹ (Baumgarten 1760, 5). Achenwall ofrecía un juicio muy similar:

“Coaccionar significa determinar a alguien para que obre de forma contraria a su intencionalidad, esto es, para que haga lo que *per se* rehúsa. Si ese uno es determinado a una única cosa, la coacción se denomina *absoluta*; si, en cambio, a elegir una opción de las que le han sido determinadas, se denomina *hipotética*”¹²⁵² (Achenwall 1750, 19).

A pesar de los escrúpulos morales que despertaba la idea de coacción, esta jugó un papel determinante en la doctrina iusnaturalista del siglo XVIII, y de ahí la necesidad de atender a su concepto. Darjes sostiene: “lo que nos determina al obrar, o bien es nuestra constitución interna, o bien una cierta causa eficiente puesta fuera de nosotros. En el primer caso, la coacción física se llama *interna*; en el se-

1245 „Sie stellt uns den Grundsatz auf, aus dem wir ohne äußere Eingebung folgern können, was wir und andere zu thun und zu lassen haben, wenn unsere Handlungen den Beifall der Vernünftigen verdienen sollen“.

1246 „Niemand aber darf meine Handlung hindern, oder mich zu Handlungen zwingen“.

1247 „Die Moralität einer Handlung kann schlechterdings von keinem andern Menschen beurtheilt werden, als von dem, der sie begeht“.

1248 „Meine äussere Freyheit zu handeln, die ich gegen jede Störung behaupten darf, ist also gränzenlos“.

1249 “[Actio] voluntaria, quae nec coacta, nec invita est”.

1250 “Coactio physica, qua talis, non est obligatio moralis”.

1251 “Obligatio non potest esse, vbi non est libertas”.

1252 “Cogere significat determinare alterum vt intuitu agat, hoc est, id agat, quod per se auersatur. Si determinatur alter ad vnicum; coactio vocatur absoluta: si ad vnum ex quibusdam determinatis eligendum; dicitur hypothetica”.

gundo, *externa*”¹²⁵³ (Darjes 1751, 93). Por tanto, puede haber dos tipos de libertad, la externa y la interna. En lo referente a la libertad externa, si la operación está exenta de “fuerza externa, o coacción física”, entonces se actúa libre “de coacción física”, y si la operación se realiza al margen de “la voluntad de un superior”, entonces se actúa libre “de sujeción”. Pero también existe la libertad interna, cuando la operación está exenta de “necesidad intrínseca. Y esto es propiamente el arbitrio”. Ahora bien, si la acción arbitraria se realiza “previa deliberación”, entonces tenemos la “libertad específicamente hablando; en esta acepción es en la que se niega que los animales sean libres”; si, en cambio, la acción se realiza sin deliberación, “entonces queda el nombre genérico de arbitrio”¹²⁵⁴ (Darjes 1762, 122).

Para Baumgarten: “*Imperium* es el derecho de otorgar a otros leyes estrictamente dichas, esto es, de tornar las acciones externamente indiferentes de otros en externamente debidas”¹²⁵⁵ (Baumgarten 1763, 81). Esta conversión, lógicamente tiene que ver con la adición de una consecuencia coactiva a la conducta contraria a la ley: “*castigo* es la conexión real de una pena determinada por la ley estrictamente dicha, con un *condenado*, es decir, aquel al que quien tiene jurisdicción imputó la violación de la ley”¹²⁵⁶ (Baumgarten 1763, 86).

Meier y Eberhard ponen en conexión la coacción con la renuencia a realizar una determinada operación: “la coacción moral es la obligación de una acción libre que se hace o se omite de mala gana”¹²⁵⁷ (Meier 1769, 35). “La obligación de llevar a cabo una acción que realizamos con renuencia, es la coacción moral. Las penas contienen una coacción moral”¹²⁵⁸ (Eberhard 1781, 62).

Así, “la coacción moral puede producir que veamos como un bien para nosotros lo que, en sí mismo considerado, entendemos como un mal para nosotros; y que deseemos lo que, en sí mismo considerado, nos repulsa”¹²⁵⁹ (Darjes 1751, 99). En virtud de la

1253 “Quicquid nos hac ratione ad agendum determinat, aut est interna nostra constitutio, aut caussa quaedam efficiens extra nos posita. Si illud *coactio physica* vocatur *interna*; si hoc, *externa*”.

1254 Referido a la causa que determina el obrar:

“Aut *externam*

Aut *vim externam*, seu *coactionem physicam* : Libertas a *coactione* (*physica*)

Aut *voluntatem superioris* : Libertas a *subjectione*

Aut *internam*

Libertas a *necessitate* nimirum *intrinsic*. Dieß ist der eigentliche Willkühr

Aut *praevia consultatione* : Libertas in *specie* sic dicta, in dieser Bedeutung wird die Freyheit allen Thieren abgesprochen.

Aut *non* : Da bleibt das Nomen generis Willkühr”.

1255 “*Imperium* est ius aliis ferendi leges stricte dictas, s. commutandi aliorum actiones externe indifferentes in externe debitas”.

1256 “*Punitio* est actualis connexio poenae a lege stricte sic dicta determinatae in *condemnatum*, i.e. eum, cui ius dicens legis violationem imputavit”.

1257 „Die Verbindlichkeit zu einer freyen Handlung, die man ungerne thut oder unterläßt, ist der sittliche Zwang (*coactio moralis*)”.

1258 „Die Verpflichtung zu einer Handlung die wir mit Widerwillen thun, ist der moralische Zwang. Nur Strafen enthalten einen moralischen Zwang”.

1259 “*Coactio moralis efficere potest, vt nobis cogitemus bonum, quod, quatenus in se spectatur, nobis malum cogita-*

coacción es posible tergiversar la apariencia de los llamados *bienes en sí*, tan característicos del objetivismo moral veteroiusnaturalista. De ahí la importancia de aproximarse a una convergencia entre realidad racional y apariencia, tarea que corresponde al derecho natural científico.

Baumgarten, al clasificar los tipos de coacción moral, deja de lado la coacción física (fuerza bruta) en cuanto tal, y atiende solamente al terror que aquella puede producir, considerándolo como algo exterior, aun cuando el miedo se experimenta interiormente:

“Coacción moral interna (...) es la obligación de sí para con uno mismo (...) No solo no es contraria a la libertad considerada *simpliciter*, sino que esta última la presupone como *conditio sine qua non* (...)”

La coacción moral externa, por la que la persona obliga a otra *secundum quid*, o bien por medio de encantos y persuasiones a una acción *levemente coactiva*, o bien con amenazas y disuasiones a una acción *coactiva en virtud del miedo* (por violencia externa *secundum quid, mixta*), es la obligación de otro (...) que no resta libertad *simpliciter dicta* en el obligar, sino que la presupone como *conditio sine qua non*”¹²⁶⁰ (Baumgarten 1760, 23).

Aunque admite que “es posible que alguien sea obligado externamente a cierta determinación libre *secundum quid*, de tal manera que no se pueda decir totalmente que ese uno ha sido coaccionado propiamente por el miedo”¹²⁶¹ (Baumgarten 1760, 25).

El veteroiusnaturalismo fue mucho más rico en matices que el kantismo, dando cabida a muchos aspectos que después apenas se abordarán, como por ejemplo, la distinción entre el *ius defensionis*: “es lícito resistir la lesión de quien la pretende”, y el *ius praecavendis*: “es lícito obligar a otros a que no nos lesionen”¹²⁶² (Wolff 1750, *Institutiones*, 47-48).

“El mal físico infligido por aquel que tiene un derecho de obligar como consecuencia de un mal moral, se llama pena. Así pues, por naturaleza corresponde al hombre un derecho de castigar a quien le ha producido una lesión. Si la pena busca cambiar el ánimo del ofensor, se llama *enmendadora*; si, en cambio, busca disuadir a otros de una lesión, se llama *ejemplar*”¹²⁶³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 48-49).

mus; & vt velimus, quod, quatenus in se spectatur, auersamur”.

1260 “Coactio moralis interna, qua persona se ipsam cogere dicitur, est obligatio sui ipsius, (...) no solum non contraria libertati simpliciter sumtae, sed etiam eam supponens, vt conditionem, sine qua non (...)”

Coactio moralis externa, qua persona aliam cogere dicitur secundum quid, siue cogat illecebris et suasionibus ad actionem blande coactam, siue minis et disuasionibus, ad actionem metu coactam (per violentiam externam secundum quid, mixtam) est obligatio alterius (...) in obligando non tollens libertatem simpliciter dictam, sed eam supponens, vt conditionem, sine qua non”.

1261 “Potest aliquis etiam externe cogi ad certam determinationem liberam secundum quid ita, vt tamen metu coactus apte satis dici nequeat”.

1262 “[Ius defensionis] laesione intentanti resistere licet (...) [ius praecavendi] alios obligare licet, ne nos laedant

1263 “Malum physicum ob malum morale immisum ab eo, qui obligandi jus habet, poena dicitur. Natura

El *älteres Naturrecht* abría la posibilidad de que existan obligaciones sin necesidad de una coacción, ni siquiera interior, y esto constituye un punto de desacuerdo con la escuela kantiana, la cual identificó la obligación con una restricción, interior o exterior:

“Esta facultad moral de obligar coactivamente se deriva de la ley de conservarse a uno mismo, con una hipótesis añadida: que algún otro turbe nuestra conservación. Si se prescinde de esta hipótesis, desaparece la facultad moral de coaccionar. Luego a partir de la ley de conservarse no mana sino una facultad de coaccionar a otros *hipotética* o *eventual*. Por tanto, todo derecho es una facultad moral de coaccionar a otros eventualmente”¹²⁶⁴ (Achenwall 1750, 47).

“¿Quién puede ser moralmente obligado? Nadie que no esté en posesión de su entendimiento y razón. Pues quienquiera que sea obligado moralmente, ha de ser movido mediante representaciones claras. Quien es movido por representaciones claras, ha de poder concebirlas. Por tanto, ha de estar en posesión de su entendimiento y razón”¹²⁶⁵ (Darjes 1762, 163).

Las definiciones de *Zwang* continuaron en el periodo kantiano. Hufeland aclaraba: “se denomina coacción (*coactio*) al uso de estímulos de la sensibilidad para compeler [*nöthigen*] a alguien a una decisión”¹²⁶⁶ (Hufeland 1790, 4), y a continuación, ofrecía también una noción de *compulsión*: “*compulsión* es la determinación de la voluntad mediante la dominación de las inclinaciones contrarias”¹²⁶⁷ (ibíd.). En consecuencia, “la coacción está vinculada a la restricción de la libertad de otro”¹²⁶⁸ (Hufeland 1790, 27) en todo caso.

En el mismo sentido de aquella definición, Schmid coincidía con que: “la restricción física (a la que pertenecen tanto la psicológica como la patológica) de la actividad libre de otro hombre se denomina *coacción*”¹²⁶⁹ (Schmid 1790, 686). La coacción se perfila como un uso de la fuerza exterior, que bien puede ser psicológico o corporal, pero en todo caso como una forma exterior de determinación de la voluntad.

igitur homini competit jus puniendi eum, qui ipsum laesit. Et quatenus poena tendit ad mutandum animum laedendi, emendatrix dicitur; quatenus vero ad deterrendum alios a laedendo, exemplaris”.

1264 “Haec facultas moralis cogendi demonstratur ex lege de se conseruando addita hypothesi: quod alter turbet nostram conseruationem. Remoue hypothesin, tollitur facultas moralis cogendi. Ergo ex lege de se conseruando non alia effluit facultas cogendi nisi *hypothetica*, s. *euentualis*. Hinc omne *ius* est facultas moralis cogendi alterum euentualiter”.

1265 „Wer kann moraliter obligirt werden? Keiner, als der den Gebrauch des Verstandes und der Vernunft hat. Denn wer moraliter soll obligirt werden, der soll durch deutliche Vorstellungen bewogen werden. Wer durch deutliche Vorstellungen soll bewogen werden, der muß diese fassen können. Folglich muß er den Gebrauch des Verstandes und der Vernunft haben“.

1266 „*Zwang* (*coactio*) heisst Gegrauch von Antrieben der Sinnlichkeit, um jemanden zu einem Entschluss zu nöthigen“.

1267 „*Nöthigung* ist Bestimmung des Willens mit Überwindung der entgegengestehenden Neigungen“.

1268 „*Zwang* ist mit Einschränkung der Freyheit eines andern verbunden“.

1269 „Physische Einschränkung (wozu auch die psychologischen oder pathologischen gehören) der freyen Thätigkeit anderer Menschen heissen *Zwang*“.

Schaumann también aporta una definición:

“Coacción (*coactio*) es aquella determinación de la persona por medio de las leyes naturales. En relación con la *obligación*, la persona se comporta *activamente*; en relación con la *obediencia*, *pasivamente*. La obligación está relacionada con la *libertad*, la obediencia con la *coacción*”¹²⁷⁰ (Schaumann 1792, 88).

Con razón Abicht, en su obra de 1795, vinculaba la coacción con el verbo modal *müssen*, según el esquema de los verbos modales que se discutió en un apartado anterior (cfr. apart. 2.3.3.). Pero este autor ofrece una perspectiva mucho más amplia, incluyendo la violencia moral dentro del concepto de *coacción*: “el *Müssen* es, o bien una coacción de la voluntad, proveniente de las cosas, o bien de las personas –por tanto, coacción física o real, y coacción moral o personal”¹²⁷¹ (Abicht 1795, 8).

La coacción no tiene lugar en un plano distinto al de las mismas leyes que rigen la sucesión de los fenómenos en el orden de la naturaleza, en tanto *corpus mechanicum*, y así, su efecto propio es la limitación del obrar *natural* libre (*Können*), pero también del obrar libre en el plano *moral* (*Dürfen*).

Ahora bien, el concepto de coacción no consiste en una mera manifestación de fuerzas naturales, en cuyo caso vendría a coincidir materialmente con el concepto de *naturaleza*, es decir, el mero existir de los fenómenos como sometidos a las leyes del entendimiento. Si así fuera, es decir: “si coacción significa la determinación de la voluntad por medio de la fuerza física exterior, entonces derecho y coacción serían contrapuestos y excluyentes entre sí; donde hay derecho, no hay coacción, donde se da la coacción, no hay derecho”¹²⁷² (Fries 1803, 25). El concepto de coacción viene delimitado tanto por su origen como por sus efectos. De un lado, la *coacción*, en cuanto tal, ha de ser una forma de la causalidad, imputable en su origen a un principio suprasensible, es decir, a un obrar libre. Como había indicado Abicht, la *coacción* es solo una de las dos posibles formas del *Müssen*, en particular, una categoría que no procede de las cosas, sino de la esencia racional libre. Por otra parte, la *coacción* no es una mera fenomenización del obrar práctico de una esencia libre, sino que también ha de tener por término el obrar práctico de la esencia libre. El impacto que el obrar libre pueda tener en las cosas exteriores constituye objeto de estudio para un uso teórico de la razón, y en particular, a la física. La coacción que interesa a la razón en su uso práctico tiene que ver con la manifestación de una causalidad eficiente en cuanto que su resultado ha de suponer una restricción de la praxis libre de una

1270 „Zwang (*coactio*) ist jede Bestimmung der Person durch Naturgesetze. In Beziehung auf *Verpflichtung* verhält sich die Person *activ* : in Beziehung auf *Unterwürfigkeit passiv*. Verpflichtung hängt mit *Freyheit*, Unterwürfigkeit mit *Zwang* zusammen“.

1271 „Das Müssen ist entweder ein bloß von Dingen, oder von Personen ausgehender Zwang des Willens – also physischer oder dinglicher, und moralischer oder persönlicher Zwang“.

1272 „Wenn Zwang die Bestimmung des Willens durch äußere physische Gewalt bedeutet, so stehen sich Recht und Zwang einander gerade entgegen und schließen sich einander aus; wo Recht ist, ist kein Zwang, wo Zwang gilt, gilt kein Recht“.

esencia racional: “parece que con la expresión «coacción sin derecho» Kant alude a la mera fuerza natural, privada de aquella moralidad racional que constituye el carácter *obligatorio* del derecho”¹²⁷³ (Cerroni 1972, 51), luego, *sensu contrario*, la coacción jurídica no puede ser mera fuerza natural, sino fuerza natural ordenada según las leyes de la razón práctica, y en consecuencia, procedente de la esencia racional, y dirigida a la esencia racional. Es por eso que Heydenreich precisaba: “se denomina coaccionar a servirse de una restricción violenta de la libertad física de otro, como medio para determinarlo, contra su voluntad, a una decisión”¹²⁷⁴ (Heydenreich 1794, 5). Y en el mismo sentido: “coacción, en sentido propio, consiste en la causación de impedimentos arbitrarios a la auto-actividad de otros”¹²⁷⁵ (Klein 1797, 14); “la fuerza física que se aplica a un hombre, se denomina coacción”¹²⁷⁶ (Leysler 1799, 115); “ahora bien, a la aplicación de fuerza efectiva por la que otro es determinado contra su voluntad, se la llama coacción”¹²⁷⁷ (Gutjahr 1799, 31). En definitiva, como señalara Krug, la *coacción* es un *Sollen* transformado en un *Müssen*.

Tafinger concebía la coacción como un medio en orden al fin:

“La coacción como oposición a los obstáculos en el uso de mi libertad es siempre sólo un medio en orden al fin, y así, solo puede alcanzar hasta donde es necesario para la consecución del fin [que consiste en] hacer desistir a la otra parte de la continuación en la constricción ilegítima de mi libertad”¹²⁷⁸ (Tafinger 1794, 26).

Lo cual era confirmado por Klein: “pues la coacción siempre es un mal por el que es constreñida la libertad de alguien, y por tanto, solo está permitida cuando está al servicio de la protección de la libertad”¹²⁷⁹ (Klein 1797, 72). Y Krug, en 1800:

“Así, se llama *coacción* a la supresión de este impedimento o resistencia. Pues *coaccionar* no es otra cosa que determinar a alguien mediante la fuerza a hacer o tolerar lo que no es adecuado a su inclinación, o lo que no quiere hacer u omitir por sí mismo”¹²⁸⁰ (Krug 1800, 46).

1273 “Con l’espressione «coazione senza diritto» Kant alluda alla mera forza naturalistica, priva di quella doverosità razionale che costituisce il carattere *obligatorio* del diritto”.

1274 „Zwingen heißt, sich einer gewaltsamen Einschränkung der physischen Freyheit des Anders als Mittel bedienen, ihn wider seinen Willen zu einem Entschlusse zu bestimmen“.

1275 „Zwang im eigentlichen Sinne besteht in der Verursachung willkührlicher Hindernisse der Selbstthätigkeit Anderer“.

1276 „Die physische Gewalt, welche man gegen einen Menschen anwendet, nennt man Zwang“.

1277 „Nun heisst aber die wirksame Anwendung von Kräften, wodurch ein anderer wider seinen Willen wofür bestimmt wird, Zwang“.

1278 „Der Zwang als Widerstand gegen Hindernisse des Gebrauchs meiner Freyheit ist immer nur Mittel zum Zweck, darf also nur soweit ausgedehnt werden, als zu Erreichung des Zwecks nothwendig ist, den ander Theil von Fortsetzung der ungerechten Einschränkung meiner Freyheit abzuhalten“.

1279 „Da Zwang immer ein Übel ist, wodurch die Freyheit anderer eingeschränkt wird, und er also nur so weit erlaubt ist, als er zum Schutz der Freyheit dient“.

1280 „So heisst die Entfernung dieses Hindernisses oder Widerstandes *Zwang*. Denn *zwingen* heisst nichts anders, als jemanden mit Gewalt zu einem Thun oder Lassen bestimmen, was seiner Neigung nicht gemäss ist, oder er nicht von selbst thun oder lassen will“.

Jakob previene contra el peligro de aproximar el concepto de *Zwang* al horizonte de lo natural, por las consecuencias desastrosas que esto podía tener para la independencia de un uso práctico de la razón:

“La expresión *naturaleza* y *natural*, debido a su ambigüedad da pie a interpretaciones erróneas. Si se hubiera de entender por *pena natural* el mal físico que a menudo sigue a las malas acciones según las leyes de la naturaleza (pero también frecuentemente a las acciones buenas o indiferentes), como el dolor de cabeza que a muchos se le levanta por haber bebido sin moderación (...) y se quisiera buscar el fundamento último de la pena en la naturaleza misma, entonces se negaría el concepto de pena, y sólo quedaría la pura palabra. Tal pena, que depende de la naturaleza, no se da; [la naturaleza] no es ninguna esencia moral; sus leyes se diferencian específicamente de las morales, y ella no puede castigar (...) Aquí se contrapondría la expresión *natural* a moral. Toda pena, sin embargo, debe ser moral. Y dado que también se llama natural a lo moral, a aquello cuyo contenido se puede determinar y conocer desde el solo concepto a priori, sin experiencia alguna, por tanto se puede pensar, en este sentido, en una pena natural contrapuesta a la [pena] positiva, como el derecho natural se contrapone al positivo, no por diferencia alguna en la cosa, sino más bien por la diferencia de la fuente a partir de la cual ambos son conocidos”¹²⁸¹ (Jakob 1795, 34-35).

Esto mismo ya había sido observado por Baumgarten, que declaraba:

“Los males metafísicos de una persona no pueden ser llamados propiamente penas (...) El mal que contiene la razón de infligir una pena es el *demérito*. Luego solo los males morales merecen una pena, o son deméritos, y jamás lo son asuntos metafísicos, ni físicos estrictamente dichos, ni el infortunio en cuanto tal, ni la miseria en cuanto tal”¹²⁸² (Baumgarten 1760, 74).

Aun así, era el propio Jakob quien anteriormente declaraba que “la coacción es en parte mecánica, en parte psicológica”¹²⁸³ (Jakob 1795, 32), lo cual sorprende, puesto que ni lo mecánico ni lo psíquico constituyen de suyo el terreno de lo

1281 „Der Ausdruck Natur und natürlich gibt wegen seiner Zweydeutigkeit vielen Anlaß zu Misverstand. Sollte man unter natürlicher Strafe die physischen Übel verstehen, welche nach Naturgesetzen öfters aus bösen Handlungen (aber auch eben so oft aus guten oder gleichgültigen) folgen, wie wenn man das Kopfwehe, welches bey manchen aus übermäßigen Trinken entspringt, Strafe der Unmäßigkeit (...) und wollte man den letzten Grund der Strafe in der Natur selbst suchen; so würde man den Begriff der Strafe vernichten, und das bloße Wort beybehalten. Solche Strafen also, welche die Natur verhängt, gibt es nicht; sie ist kein moralisches Wesen; ihre Gesetze sind von den moralischen specifisch verschieden, und sie kann nicht strafen (...) hier würde den Ausdruck natürlich dem moralischen entgegenstehen. Alle Strafe muß aber moralisch seyn. Da man aber auch dasjenige moralische natürliche nennet, was sich, seinem Inhalte nach, aus bloßen Begriffen *a priori*, ohne Erfahrung erkennen und bestimmen läßt; so läßt sich in diesem Sinne wohl eine natürliche Strafe denken, die den der positive eben so wie das Natrrecht dem positive Rechte entgegen steht, nicht sowohl wegen des Unterschieds der Sache, als vielmehr wegen des Unterschieds der Quelle, woraus beyde erkannt werden“.

1282 “Mala metaphysica personae non possunt accurate eius poenae dici (...) Malum infligendae poenae rationem continens est *demeritum*. Ergo sola mala moralia, nulla metaphysica, nulla physica stricte dicta, nulla infortunia, qua talia, nulla miseria, qua talis, poenam merentur, s. sunt demerita”.

1283 „Der Zwang ist theils mechanisch, theils psychologisch“.

moral, siendo así que él mismo advierte de la necesidad de fundar toda pena, y en definitiva, todo uso de la coacción, en un orden moral.

Mellin, fiel a su doctrina de la división entre *validez objetiva* (moral) y *subjetiva* (vital), declara que, cuando se da una necesidad (*Bedürfniss*), “la validez subjetiva de la exigencia se denomina coacción”¹²⁸⁴ (Mellin 1796, 10-11). Es decir, la coacción sería aquella forma de impeler a la facultad de desear, con una validez meramente subjetiva, por contraposición a la ley moral, que sería el impulso objetivo.

Fries entiende que:

“Junto a la idea de ley, la cual expresa la validez de la misma, también debe darse una necesidad, una coacción por medio de la fuerza física, a fin de hacerla efectiva. Una legislación tal es, o bien interiormente necesaria, y entonces surge en la conciencia de la idea de ley, o bien exteriormente contingente, por medio de la coacción y la violencia exterior. La fuerza de la legislación interior para la mente de cada individuo, se denomina virtud”¹²⁸⁵ (Fries 1803, 8).

La legitimidad para el uso de la coacción encontraba su máxima expresión en aquello que había señalado Kant:

“De aquí se sigue que el mecanismo natural de contrarrestar las inclinaciones egoístas, que se oponen de modo natural también externamente, puede ser utilizado por la razón como un medio para hacerle sitio a su propio fin, al mandato jurídico, y, por ende, para fomentar y garantizar la paz tanto interna como exterior, en cuanto ésta descansa en el Estado mismo”¹²⁸⁶ (ZeF 2005, 39).

A fin de aproximarse mejor al concepto de *Zwang*, es interesante caracterizarlo también por lo que no es. Heydenreich sintetiza inigualablemente este punto, cuando declara: “el uso de la fuerza conforme a derecho no tiene como propósito ni la venganza ni el castigo”¹²⁸⁷. Es decir, el concepto de *Zwang* es distinto (y en cierto modo contrapuesto al) concepto de venganza (*Rache*), y más amplio que el concepto de mera pena (*Strafe*) (cfr. Bendavid 1802, 30). Solo se ha encontrado un autor que identifica derecho coactivo con la venganza:

1284 „Dann wird das Begehrungsvermögen gezwungen, und die subjective Gültigkeit der Forderung heisst Zwang“.

1285 „Neben der Idee des Gesetzes, welche die Gültigkeit desselben aussagt, muß noch eine Nöthigung, ein Zwang durch physische Kraft statt finden, um es wirklich gelten zu machen. Dasjenige, was diese physische Nöthigung zum Gesetze hinzubringt, ist die Gesetzgebung desselben. Eine solche Gesetzgebung ist nun entweder die nothwendige innere, welche nur in dem Bewußtseyn der Idee des Gesetzes besteht, oder eine zufällige äußere durch äußern Zwang und Gewalt. Die Stärke der innern Gesetzgebung für die Gesinnung eines jeden Einzelnen heißt seine Tugend“.

1286 „Mithin der Mechanism der Natur durch selbstsüchtige Neigungen, die natürlicherweise einander auch äußerlich entgegen wirken, von der Vernunft zu einem Mittel gebraucht werden kann, dieser ihrem eigenen Zweck, der rechtlichen Vorschrift, Raum zu machen und hiemit auch, soviel an dem Staat selbst liegt, den inneren sowohl als äußeren Frieden zu befördern und zu sichern“ (VIII, 366-367).

1287 „Die rechtmässige Gewaltanwendung hat weder Rache noch Strafe zur Absicht“.

“El ofendido tiene derecho a vengarse, y por tanto, también tiene derecho a todos los medios necesarios, a la captura y a la previsión de la ocasión, así como a la remoción de los impedimentos que impedirían que consumara su venganza”¹²⁸⁸ (Meier 1769, 87).

En cuanto al primer extremo, Hufeland confirma: “[no tengo] ningún derecho a la *venganza*”¹²⁸⁹ (Hufeland 1790, 74). Ciertamente, el concepto de coacción no se confunde con el de *venganza* por lo que esta tiene de irracional. Por eso Heydenreich intenta establecer una serie de requisitos de la coacción que la distingan de la pura *vendetta*: “[el uso de la fuerza legítimo] siempre se refiere: a) a obstaculizar una acción antijurídica contra nosotros; b) a deshacer una acción antijurídica ya cometida; c) a erradicar las consecuencias de una acción antijurídica”¹²⁹⁰ (Heydenreich 1794, 186-187).

Por otra parte, a diferencia del veteroiusnaturalismo, en pocos textos kantianos se aclara explícitamente si el uso de la fuerza física, para ser auténtica coacción, ha de ser efectivo, o si también puede ser preventivo, es decir, como coacción no fenomenizada, y por tanto, existente únicamente en la facultad de representación de las esencias racionales.

En el *älteres Naturrecht* se contempla expresamente la diferencia entre una coacción meramente potencial y otra actual: “en toda suidada se da una facultad moral de coaccionar. Esta facultad, previamente a la lesión solo es *eventual*; pero una vez cometida la lesión, es *actual*”¹²⁹¹ (Achenwall 1750, 127-128). Asimismo, el *miedo* aparecía englobado como una especie, entre otras, dentro del género de la coacción: “la acción forzada se da cuando alguien actúa o no actúa movido por la fuerza o por el miedo infundido por otro”¹²⁹² (Wolff 1750, *Institutiones*, 3). Pero en el *jüngeres Naturrecht* la coacción, como idea práctica, se resuelve en la representación de la misma: “la coacción jurídica, en relación con aquella persona que, en virtud de una lesión, la padece, puede ser representada como una *pena jurídica*”¹²⁹³ (Schmid 1795, 70). La distinción entre coacción (*Zwang*), pena (*Strafe*), miedo (*Furcht*) a la coacción, etc., tiene bastante de irrelevante dentro de la doctrina kantiana: siempre que una esencia racional se constriña al uso de su libertad por motivos distintos del *deber* en cuanto tal, se estará ante un criterio patológico, que hará de

1288 „Der Beleidigte hat das Recht, sich zu rächen, folglich hat er auch ein Recht zu allen Mittel, zur Ergreifung und Erwartung der Gelegenheit, und zu Wegräumung der Hindernisse, ohne denen er seine Rache nicht ausüben könnte“.

1289 „(...) zur *Rache* [habe ich] gar kein Recht“.

1290 „Sie [die rechtmässige Gewaltanwendung] bezieht sich allezeit darauf: a) eine unrechtmässige Handlung gegen uns zu verhindern; b) eine schon geschehene unrechtmässige Handlung ungeschehen zu machen; c) die Folgen einer unrechtmässigen Handlung zu heben“.

1291 “In omne suum datur facultas moralis alterum cogendi. Haec facultas, antequam ponas laesionem, non est nisi *euentualis*, posita vero laesione sit *actualis*”.

1292 “Actio igitur invita est, si quis vi vel metu ab altero incusso permotus agit, vel non agit”.

1293 „Der rechtliche Zwang kann in Bezug auf diejenige Person, welche denselben um einer Beleidigung willen leidet, als *rechtliche Strafe* vorgestellt werden“.

su acto de voluntad una operación pasiva, determinada por lo *exterior*. Es decir, tanto si la esencia libre es compelida por una causalidad natural, como si lo es por una representación de dicha causalidad, en ambos casos está siendo constreñida, y se comporta de un modo pasivo. En consecuencia, el concepto de *pena* se resuelve en el de *coacción*, y esta en la mera *representación de la coacción* posible. Para que pueda ser considerado como auténtico *Zwang*, basta que el uso de la fuerza sea meramente potencial en el horizonte fenoménico, esto es, basta que sea actual en la facultad de representación de la esencia racional.

“Se denomina pena al displacer (y premio, al placer) que surge como una consecuencia mediata o inmediata para el autor de una acción contraria al deber (o conforme al deber), y que da motivos suficientes a todo hombre para que se abstenga de ese hecho (o bien para estimularlo a ello)”¹²⁹⁴ (Bendavid 1802, 25).

En el lenguaje de la mayor parte de los autores, los términos *Gewalt* (potestad, poder coactivo) y *Zwang* (coacción, fuerza) aparecen indistintamente utilizados, aunque es cierto que *Gewalt* suele encontrarse con mayor frecuencia en la sección de los manuales de *Naturrecht* dedicada al derecho político. Hufeland, una de las escasas excepciones en este sentido, define: “*potestad* (en sentido jurídico, *potestas*) es el derecho de una persona a determinar todas las acciones de otro según un determinado fin. El ejercicio de una potestad jurídica se denomina *régimen* (*regimen*)”¹²⁹⁵ (Hufeland 1797, 9). También Feuerbach parece vincular directamente el concepto de coacción con el de *potestad*, o poder público coactivo cuando declara:

“Así pues, el Estado ha de tener el derecho de coaccionar a sus súbditos, y subordinar sus intereses privados al interés público, y de ordenar sus acciones para que sean conformes a la voluntad general declarada. No obstante, esta coacción no lesiona la libertad, pues no somos coaccionados contra nuestra voluntad, sino de acuerdo con nuestra voluntad”¹²⁹⁶ (Feuerbach 1798, 45-46).

3.2.4.2. *Zwangsrechte* / *Zwangspflichten*: concepto

Para Dulckeit, está claro que “si se pregunta dónde tiene su fundamento la fuerza coactiva y por qué resulta legitimada, la respuesta es que la coacción es

1294 „Strafe heißt die Unlust, (und Belohnung die Lust,) die als mittelbare oder unmittelbare Folge einer pflichtwidrigen (oder pflichtmäßigen,) Handlung für den Urheber derselben fließt, und die hinreichenden Grund abgiebt, jeden Menschen vor der That abzuhalten (oder ihn dazu aufzumuntern)“.

1295 „*Gewalt* (im rechtlichen Sinne, *potestas*) ist das Rechte einer Person, alle Handlungen einer andern in Rücksicht eines gewissen Zwecks zu bestimmen. Die Ausübung einer rechtliche Gewalt heisst *Regierung* (*regimen*)“.

1296 „So muss der Staat das Recht haben, seine Unterthanen zu zwingen, ihr Privatinteresse dem öffentlichen unterzuordnen, und ihre Handlungen dem erklärten allgemeinen Willen gemäss, einzurichten. Aber auch dieser Zwang verletzt die Freiheit nicht; denn nicht wider unsern Willen werden wir gezwungen, sondern gemäss unserem Willen“.

necesaria en pro de la libertad ética del individuo¹²⁹⁷ (Dulckeit 1973, 13). Esto es cierto tanto en el caso del iusnaturalismo antiguo, como en el nuevo.

*“La ley de la naturaleza, por lo mismo que nos da un derecho, también obliga a los demás a no impedir su uso; de aquí nace el derecho de no padecer impedimentos, y por tanto, de resistir los impedimentos desde el comienzo”*¹²⁹⁸ (Wolff 1750, *Institutiones*, 26).

También en Baumgarten encontramos una postura muy similar, dado que este autor entendía que la ciencia natural sobre el derecho de la naturaleza podía entenderse en sentido lato y en sentido estricto (cfr. Baumgarten 1760, 41), versando esta última sobre leyes externas. Pero él mismo ya había dejado establecido que las leyes externas son aquellas en cuya esencia está la coacción (cfr. Baumgarten 1760, 29-30). Baumgarten entiende que “hay un derecho innato a impedir, por cualesquiera medios no hirientes ni física, ni moralmente, las lesiones actuales contra nosotros”¹²⁹⁹ (Baumgarten 1763, 117-118), pero una vez consumado el daño, a quien lo ha sufrido:

*“Le corresponde, como lesionado, un derecho infinito a exigir una reparación, que se entiende indefinido en el estado de naturaleza (...) De ahí que, en el estado de seguridad plena, todo hombre tiene un derecho de coaccionar, por cualesquiera medios justos, frente a todos”*¹³⁰⁰ (Baumgarten 1763, 116).

Y la justificación de este derecho es sencilla:

*“Quien tiene derecho al fin, también tiene derecho a los medios (...) el fin de obtener por violencia la reparación del lesionado es justo. Por tanto, este tiene derechos a los medios, incluyendo la violencia, aunque no ciertamente a todos, pues el juicio externamente válido sobre los medios solo está en poder de las partes en el estado de naturaleza”*¹³⁰¹ (Baumgarten 1763, 118).

Pütter había dejado establecido: “el objeto propio de la ciencia jurídica, y de todas las disciplinas jurídicas, consiste en derechos y obligaciones, y estos en sentido propio, es decir, aquellos cuyo cumplimiento requiere de medios coactivos (*in iuribus et obligationibus perfectis*)”¹³⁰² (Pütter 1767, 6).

1297 „Fragt man aber weiter, worin denn diese Zwangsgewalt begründet und wodurch sie gerechtfertigt wird, so muß die Antwort lauten, daß der Zwang notwendig ist um der sittlichen Freiheit des Einzelnen willen“.

1298 “*Lex naturae, dum nobis dat jus, ceteros quoque obligat ad non impediendum ejus usum, ac inde nobis nascitur jus non patiendi, ut impediatur, consequenter impedire conanti resistendi*”.

1299 “*Ius connatum est impediendi mediis quibuscunque non laedentibus physice moraliterue laesiones actuales contra nos. (...) Hinc omnis homo ius habet se mediis iustis quibuscunque redigendi contra quoscunque in statum plenariae securitatis*”.

1300 “*Laesi ius extorquendi reparationem, illi tribuitur in infinitum, quod intelligas indefinitum in statu naturali*”.

1301 “*Qui habet ius ad finem, habet ius ad media (...) Laesi finis reparationem extorquendi iustus est. Ergo ius habet ad media, violenta etiam, non quidem omnia, de quorum tamen precio penes partes tantum in statu naturali sit iudicium externe validum*”.

1302 “*Der eigentliche Gegenstand der ganzen Rechtsgelehrsamkeit und aller Rechtswissenschaften besteht in Gerechtsamen und Verbindlichkeiten, und zwar im genauern Verstande, d. i. in solchen, zu deren Erfüllung Zwangsmittel statt finden (in iuribus et obligationibus perfectis)*”.

Ya en el *älteres Naturrecht* se encuentra presente el vínculo entre *coacción* y obligación *exterior*: “la coacción moral, que vincula ejerciendo presión, es la obligación exterior (*obligatio externa, perfecta, cogens, stricte dicta*). Todas las demás obligaciones son interiores (*obligatio interna, imperfecta, suadens*)”¹³⁰³ (Meier 1769, 36). Meier, además, entiende que se da una identificación total entre los deberes de justicia y los deberes exteriores coactivos:

“El deber «permite a todo otro hombre lo suyo exterior» comprende dentro de sí todos los deberes coactivos. Por tanto, los deberes coactivos no se extienden más allá de lo suyo exterior de los hombres, y este mismo deber es la primera ley exterior y el principio primero de todas las demás leyes exteriores auténticas”¹³⁰⁴ (Meier 1769, 56).

Sensu contrario, en el plano de lo *interior* no cabe la coactividad:

“Ninguna acción interior de un hombre puede ser coaccionada, pues ningún otro hombre puede saber con certeza suficiente si ha realizado o no la acción. En consecuencia, la coerción física de acciones interiores, y por tanto, en sentido estricto, es moralmente imposible (...) En consecuencia, ninguna acción humana interior puede ser un auténtico deber coactivo, sino que todos los deberes coactivos son acciones humanas exteriores”¹³⁰⁵ (Meier 1769, 53).

Eberhard llegaba a una conclusión parecida:

“Toda coacción moral ligada a una compresión, constituye una obligación exterior, coactiva, perfecta. Una obligación que descansa sobre otros fundamentos motivacionales, es interior, imperfecta”¹³⁰⁶ (Eberhard 1781, 63).

La exterioridad parece estar estrechamente ligada a la intersubjetividad, y de ahí se puede colegir su vínculo con el mundo jurídico:

“Dado que de toda ley exterior surge un derecho, llamado así con propiedad, se sigue que todo hombre tiene un derecho a la totalidad de lo suyo exterior.

1303 „Der sittliche Zwang, welcher mit einer Erpressung verbunden ist, ist die äusserliche Verbindlichkeit (*obligatio externa, perfecta, cogens, stricte dicta*), alle übrige Verbindlichkeit ist die innerliche (*obligatio interna, imperfecta, suadens*)“.

1304 „Die Pflicht: laß einem jeden andern Menschen das äusserliche Seine, begreift alle Zwangspflichten unter sich. Folglich erstrecken sich die Zwangspflichten, nicht weiter als das äusserliche Seine der Menschen, und eben diese Pflicht ist das erste äusserliche Gesetz, und der erste Grundsatz aller übrigen wahren äusserlichen Gesetze“.

1305 „Keine innerliche Handlung eines Menschen kan von ihm erpreßt werden, weil kein anderer Mensch mit der gehörigen Gewißheit wissen kan, ob er die Handlung thue oder nicht. Folglich ist die Erpressung innerlicher Handlungen physuisch, und also auch im engern Verstande sittlich unmöglich. (...) Es kan demnach keine innerliche menschliche Handlung eine wahre Zwangspflichten seyn, sondern alle Zwangspflichten sind äusserliche menschliche Handlungen“.

1306 „Aller moralische Zwang der mit einer Erpressung verbunden ist, wird eine äusserliche, zwingende, vollkommne Verbindlichkeit. Eine Verbindlichkeit, die auf andern Bewegungsgründen beruhet, ist eine innere, unvollkommne“.

En consecuencia, tiene derecho a coaccionar a todos los hombres para que respeten su santidad exterior, cuando no lo hagan voluntariamente; y así, todo derecho, así llamado con propiedad, lleva vinculado un derecho a la violencia y a la coacción”¹³⁰⁷ (Meier 1769, 56).

El vínculo entre derecho y coactividad no se debe interpretar como accesorio o accidental. Imaginar que el carácter coactivo adviene al derecho por la constitución de la sociedad civil sería un desenfoque total. Como enfatiza Meier: “ningún hombre debe ocasionar una ofensa a otro en el estado natural. Este es un deber coactivo natural. Por tanto, todo hombre tiene derecho a vigilar que nadie le injurie”¹³⁰⁸ (Meier 1769, 78).

“A la sociedad que se basa en un contrato se la podría denominar voluntaria, a la que surge del derecho al resarcimiento, obligatoria, y a la que surge del recto uso de las fuerzas humanas en cuanto producto natural, sociedad natural”¹³⁰⁹ (Meier 1770, 56).

Presupuesto, por tanto, que la idea de una *sociedad natural* no encierra en sí misma ninguna contradicción (cfr. apart. 3.3.2.2.), se puede afirmar rotundamente que la coactividad ya está presente en el estado de naturaleza, y no es un aditivo dependiente de la erección del constructo estatal.

La escuela kantiana continuó el mismo planteamiento de sus predecesores, viendo en la coactividad del derecho una transformación del *Sollen* en un *Müssen* con ocasión de la exteriorización jurídica de la praxis:

“Esto es, el *deber moral* (el deber jurídico) se transforma en un *deber forzado* (un deber coactivo). La coacción, por tanto, *protege* el derecho, haciendo posible el ejercicio del mismo en toda su extensión; de manera que no es otra cosa que *la remoción jurídica de toda resistencia antijurídica al ejercicio del derecho*, y pertenece al derecho como *condición de su ejercicio cabal*”¹³¹⁰ (Krug 1800, 47).

El mismo año en que salía publicada la *Metaphysik der Sitten*, Klein reconocía:

1307 „Weil, aus einem äusserlichen Gesetze, ein eigentlich so genanntes Recht entsteht: so hat ein jeder Mensch ein solches Recht auf alles äusserliches Seine. Folglich hat er ein eigentlich so genanntes Recht von andern Menschen, die es nicht freywillig thun, zu erpressen, daß sie ihm das äusserliche Seine lassen; und es ist, mit einem jeden eigentlich so genannten Rechte ein Recht zum Zwange und zur Erpressug verbunden“.

1308 „Kein Mensch muß einem andern in dem natürlichen Zustande einen Schaden thun. Dieses ist eine natürliche Zwangspflicht. Folglich hat ein jeder Mensch das Recht, dahin zu sehen, daß ihm kein Schade geschehe“.

1309 „Man könnte eine Gesellschaft, die auf einem Vertrage beruhet, *eine freywillige*, diejenige, welche aus dem Rechte zur Schadloshaltung entsteht, *eine erzwungene*, und diejenige *eine natürliche Gesellschaft* nennen, welche aus dem gerechten Gebrauch der menschlichen Kräfte, als eine natürliche Wirkung, entsteht“.

1310 „(...) d. h. das *Sollen* (die Rechtspflicht) verwandelt sich in ein *Müssen* (wird eine Zwangspflicht). Der Zwang *schützt* also das Recht, indem er die Ausübung desselben in seinem ganzen Umfange möglich macht; er ist daher weiter nichts als die *rechtliche Vernichtung des widerrechtlichen Widerstandes bey Ausübung des Rechts*, und gehört zum Rechte als *Bedingung seiner vollständigen Ausübung*“.

“El concepto de derecho natural y el de ciencia jurídica natural no es abordado por todos de igual manera; pero eso sí, todos coinciden en que ha de contener aquellas proposiciones que ante todo sirven para determinar la juridicidad del uso de la fuerza”¹³¹¹ (Klein 1797, 31).

La delimitación del objeto formal de la *Rechtslehre* había hecho correr ríos de tinta dentro de la escuela kantiana, pero Klein tenía razón en que todos los caminos emprendidos por los distintos autores confluían, en algún punto, en el concepto de derecho *coactivo* (*Zwangsrecht*). La coacción se presentaba a todos los maestros de *Naturrecht* como formando parte de la entraña misma de la noción de derecho, no en tanto predicado accidental, sino en la esencia misma del concepto. El fundamento de todo ello fue magníficamente expresado por el mismo autor:

“Tan pronto como se presuponen varias esencias racionales libres y existentes en el mundo sensible, se les debe atribuir una misma libertad exterior, y así se ha de otorgar a cada persona una autorización para repeler la coacción y la fuerza, mediante la fuerza”¹³¹² (Klein 1797, 41).

Así, la facultad de coaccionar se contemplaba como algo inherente al propio concepto de derecho. Como sostuviera Schmid:

“La realidad práctica del derecho natural descansa sobre la conciencia de una ley pura práctica, y sobre la necesaria vinculación de la misma con la idea de un derecho coactivo, en cuanto presupuesto necesario, cuyo rechazo general cancelaría totalmente la condición objetiva externa para asumir y realizar libremente máximas morales”¹³¹³ (Schmid 1795, 8).

Feuerbach, en un esfuerzo constante por separar el derecho de la moral, añadía:

“La coacción solo ha de estar vinculada con los deberes de justicia para con otro, no con los deberes de justicia para con uno mismo, ni con los deberes de bondad. No tengo ningún derecho a coaccionar a otro para que sea virtuoso”¹³¹⁴ (Feuerbach 1796, 157).

1311 „Der Begriff des Naturrechts und der natürlichen Rechtswissenschaft wird nicht von Allen auf einerley Weise bestimmt; doch kommen Alle darin überein, daß es diejenigen Sätze enthalten sollen, welche zunächst dazu dienen, die Rechtsmäßigkeit des Gebrauchs der Gewalt zu bestimmen“.

1312 „Sobald man mehrere freye aber in der Sinnenwelt existirenden vernünftige Wesen voraussetzt, muß man ihnen eine gleiche äußere Freyheit zugestehn, und also einem Jeden die Befugniß einräumen, Zwang und Gewalt mit Gewalt abzuwenden“.

1313 „Die *praktische Realität* des Naturrechts beruht auf dem Bewustseyn eines reinen praktischen Gesetzes und auf der nothwendigen Verbindung derselben mit der Idee von einem Zwangsrechte, als einer nothwendigen Voraussetzung, durch deren allgemeine Verwerfung die äussere objektive Bedingung, sittliche Maximen frey zu ergreifen und zu realisiren gänzlich aufgehoben würde“.

1314 „Nur mit den Pflichten der Gerechtigkeit gegen andere soll das Recht zum Zwang verbunden seyn, nicht mit den Pflichten der Gerechtigkeit gegen mich selbst, auch nicht mit den Pflichten der Güte. Ich habe kein Recht, den andern zur Tugend zu zwingen“.

El porqué de la existencia de ciertos deberes de justicia, diferentes del resto de deberes éticos, según Feuerbach, no queda suficientemente explicado con una mera remisión al imperativo categórico y su prohibición de usar a los demás como meros medios (cfr. Feuerbach 1796, 159-160). Este tipo de deducción, en opinión del autor, resolvería la cuestión jurídica en un problema moral, abocando irremediabilmente a la confusión entre ambas disciplinas. En consonancia con su deducción *relativa* del derecho a partir de los deberes de los demás:

“Aquí llamo deber coactivo al deber de no resistir la coacción de otro. Remarco esto para evitar un malentendido pues, de lo contrario, según el lenguaje de la escuela, todos los deberes de justicia para con otros serían llamados deberes coactivos”¹³¹⁵ (Feuerbach 1796, 160).

Es decir, no todos los deberes para con otros son deberes de justicia, sino solo el deber de no resistir la coacción física de los demás, y únicamente en aquellos casos en que esto sea preceptivo.

Considerar la coacción como un aditivo meramente accidental a la noción de derecho, habría supuesto aceptar la subsistencia autónoma de este concepto, suposición, empero, que habría conducido de hecho a su propia anulación, reducido todo derecho a una pretensión subjetiva sin esperanza de realización práctica. El propio Kant salía al paso de este error en su *Metaphysik der Sitten*:

“El derecho no puede pensarse como compuesto de dos elementos, es decir, de la obligación según una ley y de la facultad de aquel que obliga a los otros por su arbitrio de coaccionarles a ello, sino que podemos establecer el concepto de derecho sobre la posibilidad de conectar la coacción recíproca universal con la libertad de cada uno”¹³¹⁶ (MS 2005, 41).

No solo hay que considerar que “el derecho está ligado a la facultad de coaccionar”¹³¹⁷ (MS 2005, 40), como reza uno de los títulos de la obra, sino que, además, “derecho y facultad de coaccionar significan, pues, una y la misma cosa”¹³¹⁸ (MS 2005, 42). Incluso se puede afirmar que el concepto de coacción es más próximo a la *Rechtslehre* que el propio concepto de derecho: “no es tanto el *concepto* de derecho el que posibilita la exposición de este concepto, como la coacción totalmente recíproca e igual, sometida a leyes universales, y coincidente con él”¹³¹⁹ (MS 2005, 42).

1315 „Zwangspflicht nenne ich hier die Pflicht, dem Zwange des andern nicht zu widerstehen. Ich merke dies an, um einem Missverständnisse vorzubeugen, indem sonst, nach der Sprache der Schule, alle Pflichten der Gerechtigkeit gegen andere Zwangspflichten genannt werden“.

1316 „Das Recht darf nicht als aus zwei Stücken, nämlich der Verbindlichkeit nach einem Gesetze und der Befugniß dessen, der durch seine Willkür den andern verbindet, diesen dazu zu zwingen, zusammengesetzt gedacht werden, sondern man kann den Begriff des Rechts in der Möglichkeit der Verknüpfung des allgemeinen wechselseitigen Zwanges mit jedermanns Freiheit unmittelbar setzen“ (VI, 232).

1317 „Das Recht ist mit der Befugniß zu zwingen verbunden“ (VI, 231).

1318 „Recht und Befugniß zu zwingen bedeuten also einerlei“ (VI, 232).

1319 „So ist nicht sowohl der Begriff des Rechts, als vielmehr der unter allgemeine Gesetze gebrachte, mit ihm zusammenstimmende durchgängig wechselseitige und gleiche Zwang, der die Darstellung jenes

La idea de que la falta de traducción del deber en fuerza física podía hacer que el derecho quedara relegado a una pretensión moral, fue un argumento que tuvo gran fuerza en el panorama intelectual. Así lo había enseñado Kant: “a todo derecho en sentido estricto (*ius strictum*) está ligada la facultad de coaccionar”. Disuelto el vínculo, quedarían dos elementos al desnudo: “se puede pensar todavía un derecho en sentido *amplio* (*ius latum*) (...) la equidad y el derecho de necesidad; el primero de ellos admite un derecho sin coacción; el segundo, una coacción sin derecho”¹³²⁰ (MS 2005, 43).

Thibaut, kantiano, aun cuando nunca fuera un ferviente apologeta de la escuela, coincidía plenamente:

“Si el legitimado está facultado a protegerse en el ejercicio de su derecho por medio de una coacción física irresistible, y a lograr el cumplimiento de la obligación que corresponde a su derecho mediante la fuerza, entonces tal derecho se denomina derecho coactivo, y la exposición científica de las leyes que contienen prescripciones sobre tales derechos, se llama ciencia jurídica en sentido estricto (...) Los demás derechos y obligaciones en los que no tiene lugar coacción alguna, pertenecen a la moral y deben ser tratados allí”¹³²¹ (Thibaut 1797, 8-9).

En palabras de Hoffbauer:

“Si debo ser una esencia de este tipo, entonces ha de haber necesariamente objetos que yo pueda considerar como dependientes de mi arbitrio. Pero considerar algo como dependiente de mi arbitrio sería contradictorio en sí mismo si yo tuviera que dejar totalmente al arbitrio de otro cómo él quiera tratarme. Debe, por tanto, estarme permitido, al menos en ciertos casos, determinar a los otros en el cumplimiento de ciertos deberes para conmigo mediante la coacción”¹³²² (Hoffbauer 1799, 138-139).

Zachariä es el único autor que parece poner alguna traba a una conexión directa e inmediata entre derecho y coacción: “La posibilidad de oponer una fuerza física a obstáculos exteriores, no es parte integrante de aquella libertad,

Begriffs möglich macht” (VI, 233).

1320 „Mit jedem Recht in enger Bedeutung (*ius strictum*) ist die Befugniß zu zwingen verbunden. Aber man denkt sich noch ein Recht im weiteren Sinne (*ius latum*) (...) die Billigkeit und das Nothrecht; von denen die erste ein Recht ohne Zwang, das zweite einen Zwang ohne Recht annimmt” (VI, 233-234).

1321 „Ist nun der Berechtigte befugt, sich in der Ausübung seines Rechts durch unwiderstehlichen physischen Zwang zu schützen, und die Erfüllung der Verbindlichkeit, welche seinem Rechte entsprechen, mit Gewalt zu fordern: so heißt ein solches Recht Zwangsrecht, und die wissenschaftliche Darstellung der Gesetze, welcher Vorschriften über solche Rechte enthalten, Rechtswissenschaften in engerer Bedeutung. (...) Die übrigen Rechte und Verbindlichkeiten, bey welchen kein Zwang Statt findet, gehören in die moral, und müssen dort agbehandelt werden”.

1322 „Soll ich aber ein solches Wesen seyn; so muß es nothwendiger Weise Gegenstände geben, die ich von meiner Willkühr muß als abhängig betrachten können. Irgend etwas von meiner Willkühr als abhängig betrachten zu können, würde aber in sich widersprechend seyn, wenn ich der Willkühr des andern es durchaus überlassen müßte, wie er mich behandeln wolle. Es muß mir also erlaubt seyn, wenigstens in gewissen Fällen, andere zur Erfüllung von Pflichten gegen mich durch Zwang zu bestimmen.

sino más bien una condición meramente hipotética de esta libertad”¹³²³ (Zachariä 1804, 5-6). Quizá esto se deba a su insistencia a la hora de proclamar la exclusión de la coactividad como la norma general entre las esencias racionales: “por medio de esta ley, se hace una excepción a la regla jurídica según la cual toda coacción ejercida sobre una persona es ilegítima”¹³²⁴ (Zachariä 1804, 10).

Entramos, pues, en la definición de derecho coactivo, aunque, como se ha analizado, en realidad coincide esencialmente con la definición de derecho *stricto sensu*. “Derecho *estricto*, o derecho *coactivo*”, enseñaba Schmid, “es la capacidad moral (la permisión) de un individuo de restringir la libertad de otro en la medida en que es necesario para la preservación de su propia libertad”¹³²⁵ (Schmid 1790, 685). Y en términos bastante similares: “derecho coactivo es la facultad, fundada en la razón, de determinar a otro, contra su voluntad, a una decisión por medio del encorsetamiento de su libertad física”¹³²⁶ (Heydenreich 1794, 5). De nuevo Schmid, aunque en una obra posterior, aclaraba este concepto con mayor detenimiento:

“La defensa del derecho tiene lugar por medio de la coacción; *coacción* es la limitación de la libertad de una persona (obstaculización directa o indirecta de sus fines); esta sólo *puede* constituir un derecho en la medida en que es representada [esa limitación] *conforme a una regla universalmente válida como condición necesaria de la afirmación del derecho*”¹³²⁷ (Schmid 1795, 69-70).

Por qué derecho y coacción hayan de estar necesariamente vinculados, lo expone Jakob:

“Una acción libre y, por consiguiente, también el ejercicio de un derecho, no puede hacerse efectiva sin la fuerza, la cual, por cuanto vence obstáculos, se llama violencia. Al ejercicio de un derecho le pertenece la fuerza y la violencia”¹³²⁸ (Jakob 1795, 70).

Abicht define el *Zwangsrecht* de la siguiente manera:

“Derechos coactivos son llamados aquellos derechos que:

1323 „Die Möglichkeit, äussern Hindernissen eine physische Gewalt entgegen zu setzen, ist nicht ein Bestandtheil, sondern nur hypothetisch eine Bedingung dieser Freyheit“.

1324 „Durch dieses Gesetz wird also eine Ausnahme von der Rechtsregel gemacht, nach welcher ein jeder Zwang, dem eine Person unterworfen wird, rechtswidrig ist“.

1325 „*Strenges Recht, oder Zwangsrecht* ist also das moralische Vermögen (die Erlaubniss) eines Individuums, die Freyheit der andern so weit einzuschränken, als es zur Aufrechthaltung seiner eignen Freyheit nöthig ist“.

1326 „Zwangsrecht ist die in der Vernunft gegründete Befugnis, einen Andern durch Einschränkung seiner physischen Freyheit wider seinen Willen zu einem Entschlussen zu bestimmen“.

1327 „Die Vertheidigung des Rechtes geschieht durch Zwang; *Zwang* ist Einschränkung der Freyheit einer Person, (direkt oder indirekt durch Hinderung ihrer Zwecke), diese *kann* nur *Recht seyn*, so fern sie *nach allgemein gültigen Regel als nothwendige Bedingung der Behauptung des Rechts* vorgestellt wird“.

1328 „Eine freye Handlung, folglich auch die Ausübung des Rechts, kann nicht wirklich gemacht werden ohne Kraft, welche, sobald sie Hindernisse überwindet, Gewalt genannt wird. Zur Ausübung des Rechts gehört also Kraft und Gewalt“.

- a) autorizan a su titular a obligar a otros, cuando es necesario, a que obren conforme a los deberes que han de atribuirse a esos derechos;
- b) o bien únicamente a aquellos que han de facultar a la coacción física de terceros, bajo la cual coacción se puede entender:
 - α) una mera constricción de los órganos corporales,
 - β) una compulsión de la voluntad ajena a través de los sentimientos que uno despierta mediante un tratamiento desagradable del cuerpo;
- c) o bien aquellos que autorizan a la coacción física y moral de los demás, bajo la cual coacción se puede pensar:
 - α) una necesidad de la voluntad mediante sentimientos que uno despierta sin necesidad de un tratamiento desagradable del cuerpo, que, por lo demás, puede ser un sentimiento auténtico o falso, o también
 - β) una compulsión de la voluntad mediante falsos sentimientos despertados, pero no mediante el maltrato del cuerpo”¹³²⁹ (Abicht 1795 17).

Así, el derecho coactivo es esencialmente un *poder* o *potestad* (*Gewalt*), en cuya entraña misma está el concepto de constricción (*Nöthigung*): “el poder es el derecho a forzar una obediencia incondicionada”¹³³⁰ (Zachariä 1795, 30).

Feuerbach concluía: “finalmente, todo derecho lleva también aparejado un derecho coactivo. Tengo derecho a resistir, por medio de la fuerza, a quien quebranta el ejercicio de mi derecho o, lo que es lo mismo, a tratarlo según leyes de la naturaleza”¹³³¹ (Feuerbach 1796, 89). Es de remarcar la vinculación que este autor hace entre el ejercicio de la coacción y las leyes de la naturaleza.

Leysler expresaba con sencillez: “todo hombre tiene derecho a aplicar la coacción contra quien lo lesiona”¹³³² (Leysler 1799, 115).

1329 „Zwangsrechte werden bald solche Rechte genannt,

a) welche ihren Innhaber berechtigen, andere, wenn es nöthig ist, zur Ausübung der diesen Rechte schul-digen Pflichten zu nöthigen;

bald nur solche, b) welche zum physischen Zwang anderer befugen sollen; unter welchem physischen Zwange man verstehen kann,

α) eine bloße Zurückhaltung der körperlichen Organe, oder

β) eine Nöthigung des Willens anderer durch Gefühle, die man mittelst einer widerlichen Behandlung des Körpers erweckt;

bald solche c) welche zum physischen und moralischen Zwange anderer befugen; und unter diesem mora-lischen Zwange kann man sich denken

α) eine Nöthigung des Willens durch Gefühle, die man überhaupt durch keine widerliche Behandlung des Körpers erweckt, sie mögen übrigens wahre oder falsche Gefühle seyn, oder

β) eine Willensnöthigung durch falsche, aber nicht durch üble Behandlung des Körpers erwekte Gefühle“.

1330 „Gewalt ist das Recht unbedingten Gehorsam zu erzwingen“.

1331 „Endlich ist auch mit jedem Recht ein Zwangsrecht verbunden. – Ich habe das Recht, jeden der mich an der Ausübung meines Rechts kränkt, mit Gewalt abzuhalten, oder, welches dasselbe heisst, nach Naturgesetzen zu behandeln“.

1332 „Jeder Mensch das Recht hat, Zwang gegen denjenigen anzuwenden, der ihn verletzt“.

En el vértice del siglo XIX, Krug concluía con rotundidad: “todo derecho es un derecho *coactivo*, y solo aquel derecho que es y puede ser un derecho *coactivo* merece el nombre de derecho en sentido propio y estricto”¹³³³ (Krug 1800, 52). “Propiamente todo derecho es exterior y perfecto (coactivo)”¹³³⁴ (Krug 1800, 57).

Es de notar que Stephani, por ejemplo, se mostró algo reacio, pero no por considerar aquella expresión incorrecta, sino, en todo caso, por superflua o sobreentendida: “No necesitamos añadir derecho coactivo al término «derecho», pues este aditivo es muy imperfecto, y no especifica todo el concepto completo del derecho”, y en el corolario a esta afirmación, aclara: “derecho, en su acepción corriente, expresa aquella cualidad de una manifestación de fuerza física (no solo de una coacción), en virtud de la cual dicha manifestación de fuerza pertenece a la libertad social del hombre”¹³³⁵ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 40).

También hay deberes coactivos

La reflexión acerca del carácter coactivo del concepto estricto de derecho hizo surgir también la necesidad de especular acerca de la existencia de *deberes coactivos*. De hecho, la escuela kantiana llevó a gala que la distinción entre deberes coactivos y no coactivos había sido un logro intelectual propio: “los antiguos estudiosos del derecho natural no trataban por separado los deberes coactivos y los de conciencia”¹³³⁶ (Klein 1797, 32).

Hoffbauer observó una bidireccionalidad limitada entre derechos y deberes: “a todo derecho de mi parte, le corresponden deberes de parte de otros. Pero no todo deber que otro tenga para conmigo supone un derecho para mí”¹³³⁷ (Hoffbauer 1797, 31). La clave para determinar cuándo sí existe una correspondencia entre deber y derecho radica precisamente en la idea de coacción:

“Solo puedo tener un derecho allí donde otro tiene un deber coactivo para conmigo, esto es, un deber a cuya satisfacción podría ser él obligado mediante coacción si acaso no quisiera satisfacerla voluntariamente, sin que pueda resistirse a esta coacción, es decir, sin que le sea lícito oponerme otra coacción”¹³³⁸ (Hoffbauer 1797, 32).

1333 „Jedes *Recht* ist ein *Zwangsrecht*, und nunr dasjenige Recht, welches ein *Zwangsrecht* ist und seyn kann, verdient den Namen des Rechts in eigentlicher und strenger Bedeutung“.

1334 „Eigentlich alles Recht äusserlich und vollkommen (erzwinglich) ist“.

1335 „Wir haben dann nicht nöthig, für das eigentliche Wort „Recht“ *Zwangsrecht* zu setzen, weil dieser Zusatz sehr unvollkommen ist und nicht den ganzen Rechtsbegriff angiebt. Anmerk. Recht in der currenten Bedeutung drückt diejenige Beschaffenheit physischer Kraftäusserung (nicht des Zwanges allein) aus, vermöge welcher sie (die Kraftäusserung) zur Sozialfreiheit des Menschen gehöret“.

1336 „Die ältern Naturrechtslehrer pfliegen die Zwangs- und Gewissenspflichten nicht abzusondern“.

1337 „Einem Rechte auf meiner Seite entsprechen also bey andern Pflichten. Aber nicht jede Pflicht, die ein anderer gegen mich hat, setzt für mich ein Recht voraus“.

1338 „Ich kann ein Recht vielmehr nur da haben, wo ein anderer gegen mich eine Zwangspflicht hat, das heisst: eine Pflicht, zu deren Erfüllung er von mir, wenn er ihr nicht freywillig Genüge leisten wollte, durch Zwang angehalten werden könnte, ohne diesem Zwange widerstehen, d. h.: ihm Zwang entgegen setzen, zu dürfen“.

Y así, la identificación entre obligaciones coactivas y obligaciones perfectas es absoluta: “toda obligación perfecta para con los demás, en atención a su cumplimiento exterior, es una obligación coactiva, y viceversa. Lo mismo que toda obligación de conciencia para con los demás, también es una obligación imperfecta para con ellos”¹³³⁹ (Hoffbauer 1799, 143). De manera que, en opinión de este autor, es necesario jugar con tres conceptos distintos, derecho, *deber coactivo* y *deber de conciencia*:

“Los deberes coactivos y los deberes de conciencia se distinguen entre sí, y del derecho (...) el cumplimiento de un deber puede ser de dos tipos: el cumplimiento exterior (...) y la conciencia de la que debe surgir este cumplimiento, si realmente quiero cumplir gustosamente con mi deber. Aquel cumplimiento [exterior] puede ser obtenido por coacción, al menos respecto de algunos deberes, mientras que el segundo [interior] ninguna coacción en el mundo puede lograrlo”¹³⁴⁰ (Hoffbauer 1799, 136).

De lo cual se extrae la convertibilidad entre el concepto de derecho y el de deber coactivo o deber perfecto, siendo así que en ambos casos el móvil para la acción radica en la coacción (cfr. Hoffbauer 1799, 136-137).

Gutjahr coincidía con esta visión:

“(...) por tanto, dado que la relación jurídica contiene en sí la facultad de coacción, debemos pensar en cada derecho y en cada obligación, al mismo tiempo, la posibilidad de ejercer o padecer coacción; para indicar esta consideración, puede llamarse a los derechos, derechos coactivos, y a las obligaciones, obligaciones coactivas”¹³⁴¹ (Gutjahr 1799, 31).

Krug, a pesar de rechazar la idea de una transmutabilidad total entre derechos y deberes perfectos, y aun cuando entiende que el objeto próximo de la ciencia jurídica son los derechos y no los deberes, sin embargo, acepta que el derecho natural ha de enseñar también deberes:

“Todo derecho, a juicio de la razón, lleva necesariamente aparejada una facultad de *coaccionar* (...) Su *Sollen* puede convertirse en un *Müssen* en caso

1339 „Jede vollkommne Verbindlichkeit gegen andere ist in Rücksicht auf ihre äußere Erfüllung eine Zwangsverbindlichkeit, und umgekehrt. Eben so ist jede Gewissensverbindlichkeit gegen andere auch eine unvollkommene Verbindlichkeit gegen sie“.

1340 „Gleichwol unterscheidet man Zwangs- und Gewissenspflichten, und mit Recht (...) Bey der Erfüllung einer Pflicht kann zweyerley unterschieden werden: Die äußere Erfüllung derselben (...) und die Gesinnung, woraus dieses hervorgehn muß, wenn ich meiner Pflicht wirklich Genüge thun will. Jenes kann, bey gewissen Pflichten wenigstens, erzwungen werden, wenn dieses gleich kein Zwang in der Welt bewerkstelligen kann. In Rücksicht auf diese äußere Erfüllung der Pflicht unterscheiden sich die Zwangspflichten von den Gewissenspflichten“.

1341 „(...) und wir müssen uns daher, da das ganze Rechtsverhältniss Zwangsfähigkeit in sich begreift, in jedem Rechte und jeder Verbindlichkeit die Möglichkeit des anzuwendenden oder zu erleidenden Zwanges mitdenken, und können, um diese Rücksicht anzudeuten, die Rechte Zwangsrechte, und die Verbindlichkeiten Zwangsverbindlichkeiten nennen“.

de resistencia de la voluntad. El derecho natural, por tanto, representa sus deberes como *deberes coactivos*, puesto que se trata de *deberes jurídicos*”¹³⁴² (Krug 1800, 102).

La clasificación de los deberes ofrecida por Reidenitz es paradigmática:

“Los deberes se dividen: a) Según su fundamento de obligatoriedad: en deberes jurídicos (deberes coactivos, exteriores), y deberes de virtud. Respecto de aquellos, es posible pensar en la coacción exterior (...) También son llamados deberes perfectos. Estos, en cambio, no pueden ser prescritos por alguien ajeno, en su caso no cabe la coacción exterior, y es posible obedecerlos por puro respeto a las exigencias de la razón. También se denominan deberes imperfectos (...)”¹³⁴³ (Reidenitz 1803, 15).

Zachariä, por su parte, define el deber coactivo como: “la posibilidad moral de imponer a otro (...) un deber a cuyo cumplimiento puede ser compelido”¹³⁴⁴ (Zachariä 1804, 7).

La dificultad de poner en relación *derechos* coactivos y *deberes* coactivos basculaba en torno a la idea de unos *deberes no coactivos*, siendo así que la noción de *deber* había sido definida esencialmente como coacción desde la perspectiva de una *Sittenlehre quoad nos* (cfr. apart. 2.3., y en particular, el punto 2.3.4.). A esta dificultad del lado del deber, se sumaba la consabida naturaleza disponible de las acciones civiles, que dejaba el carácter coactivo de un deber en manos de las decisiones de la parte actora.

Quizá por eso, Hoffbauer enseñaba que el ejercicio de la coacción no constituye un deber, sino que el deber moral absoluto únicamente radica en no poder desprenderse, bajo ninguna circunstancia, de la facultad de coaccionar. El ejercicio de la misma, en cambio, sería una facultad del sujeto (cfr. Hoffbauer 1799, 139-140). También Krug fue consciente de esta dificultad:

“El paralelo entre *deberes perfectos* y *derechos perfectos* (...) es totalmente erróneo. A todo derecho (así llamado) perfecto le corresponde un deber de los que en ética han de ser contados entre los perfectos (a los deberes de justicia, esto es, para con otros). Pero no a todo deber (así llamado) perfecto le corresponde un derecho (así llamado) perfecto. Hay deberes perfectos del hombre para consigo mismo (...) [pero] en relación solo consigo misma, la esencia racional no tiene ningún dere-

1342 „Nun ist mit jedem Rechte im Urtheile der Vernunft nothwendig verbunden die Befugniss zu *zwingen* (...) Ihr Sollen kann im Falle des Nichtwollens in ein *Müssen* verwandelt werden. Das Naturrecht stellt deher seine Pflichten dar als *Zwangspflichten*, weil sie *Rechtspflichten* sind“.

1343 „Die Pflichten werden eigetheilt: a) Nach dem Verpflichtungsgrunde: in Rechtspflichten (Zwangs-, äußere Pflichten) und Tugendpflichten. Bey jenen wird der äußere Zwang als zulässig gedacht (...) Sie werden auch vollkommene Pflichten genannt. Diese aber dürfen uns nicht von andern vorgeschrieben werden, ein äußerer Zwang ist bei ihnen nicht zulässig, und man befolgt sie aus reiner Achtung für den Ausspruch der Vernunft. Sie heißen auch unvollkommen Pflichten“.

1344 „Die moralische Möglichkeit, Andern (...) eine Pflicht, zu deren Erfüllung sie gezwungen werden können, aufzuerlegen“.

cho, sino solo cuando puede ser pensada en relación con otras (...) el campo del deber perfecto es, por tanto, mucho más amplio que el del derecho (así llamado) perfecto; y consecuentemente, el campo del derecho (así llamado) imperfecto es mucho más amplio que el del deber imperfecto”¹³⁴⁵ (Krug 1800, 64-65).

Todo ello hace del derecho una legislación exterior

El hecho de que la *Rechtslehre* estuviera vinculada de algún modo con el carácter coactivo de ciertos derechos y de ciertos deberes, la convertía, desde el punto de vista kantiano, en una disciplina acerca de la legislación exterior. En efecto, como señalara Reidenitz:

“Las prescripciones de ambas ciencias [doctrina jurídica y doctrina de la virtud] son diferentes en atención a los móviles o motivaciones por los que somos instados a seguirlas. Las prescripciones de la doctrina jurídica las observamos porque creemos que está justificado el hecho de que podamos ser coaccionados por otros. En cambio, la doctrina de la virtud nos enseña a ordenar nuestras decisiones exclusivamente por respeto a las exigencias de la razón”¹³⁴⁶ (Reidenitz 1803, 9).

La definición de Schmid es paradigmática:

“Se denomina *interior* a una *ley* práctica (ley de deberes, ley de conciencia), en la medida en que obliga interiormente y vincula a una esencia libre a ciertas acciones; [se la denomina] *exterior* (ley jurídica, ley de derecho), en la medida en que obliga exteriormente y coacciona a una esencia libre”¹³⁴⁷ (Schmid 1795, 3).

Y desde la perspectiva, no ya de una ley, sino de la legislación en general:

“La legislación interior es la representación de la unidad práctica necesaria para la multiplicidad de las acciones libres, en la medida en que por medio de la razón no sólo es determinada como válida, sino que también por medio de ella sola es hecha efectiva; la legislación exterior es, pues, aquella que es deter-

1345 „Die Parallele zwischen *vollkommenen Pflichten* und *vollkommenen Rechten* (...) ganz schief. Jedem (sogenannten) vollkommenen Rechte entspricht zwar eine Pflicht, die in der Ethik zur Klasse der vollkommenen (zu den Pflichten der Gerechtigkeit, nämlich gegen Andre) gezählt werden muss. Aber nicht jeder vollkommenen Pflicht entspricht ein (sogenanntes) vollkommenes Recht. Es giebt vollkommene Pflichten des Menschen gegen sich selbst (...) Denn in blosser Beziehung auf sich selbst hat das Vernunftwesen keine Rechte, sondern nur wiefern es im Verhältnisse gegen Andre gedacht wird (...) Das Gebiet der vollkommenen Pflicht ist also viel weiter, als das des (sogenannten) vollkommenen Rechts; und folglich ist wieder das Gebiet des (sogenannten) unvollkommenen Rechts viel weiter, als das der unvollkommenen Pflicht“.

1346 „Die Vorschriften beider Wissenschaften sind auch in Rücksicht der Triebfeder oder Bewegungsgründe verschieden, durch welche wir zu ihrer Befolgung angehalten werden. Die Vorschriften der Rechtslehre befolgen wir, weil wir es als zulässig denken, daß wir von andern dazu gezwungen werden dürfen. Die Tugendlehre aber heißt uns aus bloßer Achtung für den Auspruch der Vernunft unsere Entschlüsse zu ordnen“.

1347 „Ein praktisches *Gesetz* heisst ein *inneres* (Pflichtgesetz, Gewissensgesetz), in so fern es ein freyes Wesen zu gewissen Handlungen innerlich nöthiget und *verbindet*; ein *äusseres* (iuridisches, Rechtsgesetz), in so fern dasselbe ein freyes Wesen äusserlich nöthiget und *zwingt*“.

minada por la sola razón, pero que es hecha efectiva por medio de la fuerza física”¹³⁴⁸ (Schmid 1795, 3).

Schmid trata de mostrarse favorable a un concepto de derecho coactivo en cuanto objeto formal de la doctrina jurídica, a pesar de que ya ha habido ocasión de ver a este autor también presente en las demás categorizaciones:

“La ciencia de los principios de toda legislación exterior investiga, así, los fundamentos últimos, la extensión y los límites de la posibilidad práctica de determinar las acciones de otra esencia libre por medio de leyes, que llevan aparejada una coactividad, por la que la libertad de otro es limitada. Por tanto, ella se ocupa 1) no de las obligaciones del hombre, ni tampoco de las de la justicia; 2) ni de los derechos interiores; 3) ni de los derechos exteriores imperfectos, sino 4) de los derechos exteriores más perfectos de la esencia racional libre”¹³⁴⁹ (Schmid 1795, 5).

Y más adelante: “la realidad teórica del *Naturrecht* descansa sobre la existencia de una violencia que está vinculada al derecho perfecto exterior”¹³⁵⁰ (Schmid 1795, 9).

Ya en pleno siglo XIX, Zachariä remarca: “por tanto, a una persona le está permitido rechazar la coacción con coacción, o también, tiene derecho a ello, y dado que [ese rechazar la coacción con coacción] hace referencia a la libertad exterior, también puede ser llamado un derecho *exterior*”¹³⁵¹ (Zachariä 1804, 6).

Algunas precisiones: en cuanto al concepto de coacción

Hacer de la *coacción* el criterio de deslinde entre la *Rechtslehre* y la doctrina moral en general suponía todo un desafío a la doctrina moral kantiana. “Los fundamentos determinantes empíricos no son apropiados para una legislación universal externa, pero tampoco para una legislación universal interna”¹³⁵² (KpV 2005, 31-32). Si la coacción se concebía como fuerza, esto podía hacer peligrar

1348 „Die innere Gesetzgebung ist also die Vorstellung der praktisch nothwendigen Einheit in dem Mannichfaltigen freyer Handlungen, in so fern diese durch die blosse Vernunft nicht nur als gültig bestimmt, sondern auch sie allein geltend gemacht wird; die äussere Gesetzgebung ist diejenige, welche zwar durch die blosse Vernunft bestimmt, aber durch physische Kräfte geltend gemacht (realisirt) wird“.

1349 „Die Wissenschaft der Principien aller äussern Gesetzgebung untersucht also die letzten Gründe, dem Umfang und die Gränzen der praktischen Möglichkeit, die Handlungen anderer freyen Wesen durch Gesetze zu bestimmen, mit denen Zwang verbunden ist, wodurch also die Freyheit anderer beschränkt wird. Sie beschäftigt sich also 1) nicht mit den Pflichten des Menschen, auch nicht mit denen der Gerechtigkeit; 2) noch mit den innern Rechten; 3) noch mit den unvollkommenen äussern Rechten, sondern 4) mit den vollkommenen äussern freyen vernünftigen Wesen“.

1350 „Die *theoretische Realität* des *Naturrechts* beruht auf dem Daseyn einer Gewalt, die mit dem äussern vollkommenen Rechte verbunden ist“.

1351 „Es ist daher einer Person erlaubt, Zwang mit Zwang zu vertreiben, oder, sie hat ein Recht dazu, das, da es sich auf die äussere Freyheit bezieht, auch ein äusseres Recht genannt werden kann“.

1352 „Empirische Bestimmungsgründe taugen zu keiner allgemeinen äusseren Gesetzgebung, aber auch eben so wenig zur innern“ (V, 27).

el estatus de la *Rechtslehre* en cuanto doctrina práctica, y podía aproximarla a las ciencias naturales, de raigambre teórica. La doctrina jurídica se habría convertido, de este modo, en un estudio, análisis y medición de fuerzas físicas, al mismo nivel que la física. Esto sería cierto incluso aunque la coacción se tomara en el sentido de coacción psíquica, en cuyo caso, la doctrina jurídica se escoraría peligrosamente hacia la psicología empírica, o quizá hacia la psicología social. Cualquiera de estas posiciones habría supuesto un auténtico cisma con la doctrina kantiana.

“La *autonomía* de la voluntad es el único principio de todas las leyes morales y de los deberes que les corresponden; por el contrario, toda *heteronomía* del arbitrio no solo no funda obligación alguna, sino que es contraria a este tipo de principio y a la moralidad de la voluntad”¹³⁵³ (KpV 2005, 38).

Con razón Feuerbach lanzaba una fortísima acusación:

“¿Cómo se puede demostrar según este sistema [el de sus predecesores] la juridicidad de la coacción? De hecho, los defensores de esta teoría se muestran grandemente avergonzados cuando llegan a este punto y, ora dejan que el derecho coactivo se deslice en su sistema sin saber cómo ha entrado, ora tornan desleal su teoría, y buscan refugio en la deducción relativa, donde demuestran la juridicidad de la coacción a partir del deber ajeno”¹³⁵⁴ (Feuerbach 1796, 119).

El concepto de *deber coactivo*, si se entiende en el sentido de *deber surgido de la coacción*, constituye un *nonsense* desde la perspectiva kantiana, pues Kant rechaza cualquier intento de legitimar la heteronomía del arbitrio como fuente de obligación. Una legislación heterónoma compele, pero la mera compulsión física no da lugar a deber alguno, en el sentido estricto del término. Por ello, a fin de conjugar la idea de una ciencia de deberes con la idea de que estos deberes puedan tener algo que ver con la coacción, Kant precisó con posterioridad:

“Sin duda, este [el derecho estricto] se fundamenta en la conciencia de la obligación de cada uno según la ley; pero, para determinar al arbitrio conforme a ella, ni le es lícito ni puede, si es que debe ser puro, recurrir a esta conciencia como móvil, sino que se apoya por tanto en el principio de posibilidad de una coacción exterior, que puede coexistir con la libertad de cada uno según leyes universales”¹³⁵⁵ (MS 2005, 41).

1353 „Die Autonomie des Willens ist das alleinige Princip aller moralischen Gesetze und der ihnen gemäßen Pflichten: alle Heteronomie der Willkür gründet dagegen nicht allein gar keine Verbindlichkeit, sondern ist vielmehr dem Princip derselben und der Sittlichkeit des Willens entgegen“ (V, 33).

1354 „Wie kann man aber nach diesem System die Rechtsmässigkeit des Zwangs erwiesen werden? In der That sind auch die Vertheidiger dieser Theorie in grosser Verlegenheit, wenn es auf diesen Punkt kommt, und sie lassen entweder das Zwangsrecht in ihr System hineinschlüpfen, ohne dass man Weiss, wie es hineingekommen ist, oder sie werden ihrer Theorie ungetreu und nehmen zu der relativen Deduktion ihre Zuflucht, wo sie aus der Pflicht des andern, die Rechtsmässigkeit des Zwangs erweisen“.

1355 „Dieses gründet sich nun zwar auf dem Bewußtsein der Verbindlichkeit eines jeden nach dem Gesetze; aber die Willkür darnach zu bestimmen, darf und kann es, wenn es rein sein soll, sich auf dieses

No solo el deber coactivo, sino también el concepto de derecho podía quedar en entredicho si se lo intentaba delimitar mediante el concepto de coacción o fuerza. Feuerbach, nada partidario de una conceptualización del derecho como *lo permitido*, resumía así las consecuencias de tal definición:

“La permisión, según esto, no consiste en otra cosa que en la ausencia de una coacción, en una libertad cuya esencia consiste en una prohibición -cuando sostengo que algo me está permitido, no quiero decir otra cosa que: la ley ética guarda silencio al respecto”¹³⁵⁶ (Feuerbach 1796, 105).

De este modo, apuntaba directamente a una dificultad que había pasado inadvertida para la escuela kantiana: si el concepto de derecho venía a coincidir con una permisión (*Erlaubtseyn, Befugniß*), esto necesariamente tenía que excluir toda coacción (*Zwang*) de su definición, lo que resultaba difícil de cohonestar con el concepto de *Zwangsrechte*.

Además, se daba el caso de que la precisión doctrinal que había caracterizado a Kant pareció vacilar en este punto, pues el autor que afirmara: “el castigo es un mal físico que aunque no estuviera ligado con el mal moral como consecuencia *natural* debería estarlo como consecuencia según los principios de una legislación moral”¹³⁵⁷ (KpV 2005, 45), era el mismo autor que había dejado establecido unas páginas antes: “de ninguna representación de objeto alguno (...) se puede conocer a priori si estará ligado con el *placer* o con *displacer* o si será *indiferente*”¹³⁵⁸ (KpV 2005, 22). Ni el castigo, ni mucho menos la coacción se podía concebir apriorísticamente como un *mal físico*, cuando se había sostenido con tanta rotundidad que ninguna representación podía considerarse como un bien o un mal a priori.

Algunas precisiones: en cuanto al enlace entre derecho y coacción

La clave para una comprensión adecuada de la postura kantiana radica en determinar qué tipo de enlace vincula al concepto de derecho con el de coacción, es decir, si se está en presencia de un enlace analítico o sintético, y en este último caso, si se trata de un enlace a priori o a posteriori.

Bewußtsein als Triebfeder nicht berufen, sondern fußt sich deshalb auf dem Princip der Möglichkeit eines äußeren Zwanges, der mit der Freiheit von jedermann nach allgemeinen Gesetzen zusammen bestehen kann“ (VI, 232).

1356 „Das Erlaubtseyn besteht daher in nichts weiter, als in der Abwesenheit einer Nöthigung, in einer Freiheit, deren Wesen in einem Nichtverbotenseyn besteht – Wenn ich sage, es ist mir etwas erlaubt, so sage ich nichts weiter, als das Sittengesetz schweigt hierüber“.

1357 „Also ist Strafe ein physisches Übel, welches, wenn es auch nicht als natürliche Folge mit dem moralisch-Bösen verbunden wäre, doch als Folge nach Prinzipien einer sittlichen Gesetzgebung verbunden werden müßte“ (V, 37).

1358 „Es kann aber von keiner Vorstellung irgend eines Gegenstandes, welche sie auch sei, a priori erkannt werden, ob sie mit Lust oder Unlust verbunden, oder indifferent sein werde“ (V, 21).

Se trata de un enlace sintético

Que no se trata de un enlace analítico, se puede probar desde distintos textos. Hufeland afirma que un enconsertamiento de la libertad en general “no está permitido, de manera que la coacción es ilícita a nivel de regla”¹³⁵⁹ (Hufeland 1790, 27). “Para que sea autorizada, y por tanto conectada con un derecho, debe haber una nueva prohibición. Así, sólo se pueden fundar válidamente los derechos coactivos en deberes de coaccionar”¹³⁶⁰ (Hufeland 1790, 28). Se ha de seguir avanzando hacia otros autores, dado que la fundamentación ética que Hufeland, a la altura de 1790, ofrecía para esta restricción se movía todavía en el sentido de los autores prekantianos: “puedo utilizar como medios coactivos todos aquellos medios que no repugnen al principio supremo de la moralidad, es decir, que no nieguen más perfección que la que haya de ser ganada”¹³⁶¹ (Hufeland 1790, 46ss).

Abicht plantea expresamente la paradoja que supone vinculación analítica del concepto de coacción al de derecho: “no puede darse, para una persona, ningún fundamento de obligación o de necesidad consciente, excepto aquellos que le son ofrecidos por su naturaleza en representaciones y sentimientos de sus propios fines y bienes”¹³⁶² (Abicht 1792, 19), y en consecuencia se sigue que:

“A la obligación se le opone la coacción; al fundamento de la obligación se contrapone el fundamento de la coacción: quien está obligado, no es coaccionado, y quien es coaccionado, no está obligado. Toda coacción, en el auténtico sentido de la palabra, es antinatural”¹³⁶³ (Abicht 1792, 20).

Tafinger, por su parte, sostiene:

“Por tanto, la coacción sería considerada una consecuencia del derecho; y el sistema de reglas universales por el que las posibles autorizaciones de acuerdo a reglas morales o los derechos de los hombres, determinados en relaciones de los mismos individualmente representadas, constituiría la ciencia del derecho natural”¹³⁶⁴ (Tafinger 1794, 12).

1359 „(...) ist nicht erlaubt, also ist Zwang in der Regel unerlaubt“.

1360 „Zwang ist verboten: um erlaubt und also mit einem Recht verknüpft zu seyn, muss es wieder geboten werden. Also kann man Zwangsrechte nur gültig auf Pflichten zu zwingen gründen“.

1361 „Ich kann alle Mittel als Zwangsmittel brauchen, die dem höchsten Grundsatz der Sittlichkeit nicht zuwider sind, d. h. die nicht mehr Vollkommenheit vernichten als durch sie erhalten werden soll“.

1362 „Für eine Persohn keine Verpflichtungs- oder bewusten Nöthingungsgründe geben kan, ausser denjenigen, welche ihr in Vorstellungen und Gefühlen ihrer eignen persöhnlichen Zweke und Güter von ihrer Natur aufgegeben werden“.

1363 „Den Gegensatz von Verpflichtung ist Zwang, den Verpflichtungsgründe stehen Zwangsgründe entgegen : wer verpflichtet wird, wird nicht gezwungen, und wer gezwungen wird, wird nicht verpflichtet. Jeder Zwang in dem angegebenen wahren Sinne des Worts ist widernatürlich“.

1364 „So würde alsdenn der Zwang wenigstens als eine Folge des Rechts betrachtet; und das System allgemeiner Regeln, wodurch die nach dem Sittengesetz möglichen Befugnisse, oder die Rechte des Menschen in einzelnen vorgestellten Verhältnissen desselben bestimmt werden, würde die Wissenschaft des Naturrechts ausmachen“.

Si la coacción ha de ser considerada una *consecuencia* del derecho, es que no es constitutiva del derecho mismo, ni se puede colegir analíticamente de su concepto. Jakob, en 1795 lo refiere expresamente:

“Todo juicio jurídico es sintético. Pues en el juicio jurídico se conecta el concepto de derecho a algo que es distinto del concepto mismo de derecho. Debe, pues, haber un fundamento por el que la razón esté legitimada a unir el concepto de derecho con lo que es distinto de este concepto, y este principio no es el concepto de derecho”¹³⁶⁵ (Jakob 1795, 37).

También advierte que este ejercicio de la libertad en que consiste el derecho no puede constituir un abandono a las meras fuerzas físicas:

“Algunos podrían quizá creer que aquí hay un principio de desencadenamiento de fuerzas (...) lo que cada cual puede hacer según sus fuerzas (...) este principio destruye todo derecho y tira por la borda toda ley moral, y reduce todo a mera naturaleza”¹³⁶⁶ (Jakob 1795, 46-47).

No era el único. También Schmid fue consciente de ello: “la ciencia de las condiciones últimas necesarias de toda legislación exterior coincide, por tanto, con la ciencia del derecho exterior perfecto o del derecho coactivo (esa proposición, empero, es sintética)”¹³⁶⁷ (Schmid 1795, 6). Mellin sigue la misma línea: “aquel principio supremo [del derecho natural] es sintético”¹³⁶⁸ (Mellin 1796, 47).

Quizá con un argumentario menos trabajado, Feuerbach indicaba, casi dogmáticamente:

“Los derechos coactivos dependen tan íntimamente de los derechos no coactivos, que es imposible una separación (...) todo derecho funda derechos coactivos, y estos se dan con la simple existencia de aquellos. Nos es imposible, por tanto, escindir unos de otros”¹³⁶⁹ (Feuerbach 1796, 48-49).

Estos argumentos, sin embargo, contradecían flagrantemente aquel principio que Kant había dejado sentado: a falta de intuición sobre la que cimentarse,

1365 „Jedes Rechtsurtheil ist synthetisch. Denn in dem Rechtsurtheile wird der Begriff Recht auf etwas bezogen, das von dem Begriff Recht selbst verschieden ist. Es muß also ein Grund da seyn, wodurch die Vernunft berechtigt wird, den Begriff des Rechts mit dem, was von diesem Rechte verschieden ist, zu verbinden, und dieser Grund ist nicht der Begriff des Rechts“.

1366 „Mancher dürfte vielleicht glauben, es sey hier das Princip der Stärke ausgelassen (...) Was jemand durch seine Kräfte thun kann (...) dieses Princip alles Recht zerstört, und daß es alle moralischen Gesetze geradezu über den Haufen wirft, und alles in bloße Natur verwandelt“.

1367 „Die Wissenschaft der nothwendigen letzten Bedingungen aller äusseren Gesetzgebung ist also einerley mit der Wissenschaft des äusseren vollkommenen Rechtes oder des Zwangsrechts. (Dieses Satz ist aber synthetisch)“.

1368 „Jener oberste Grundsatz ist synthetisch“.

1369 „Hängen die Zwangsrechte so innig mit den Nicht-Zwangs-Rechten zusammen, dass eine Trennung unmöglich (...) Jedes Recht begründet Zwangsrechte, und mit dem Daseyn von jenen sind auch diese gesetzt (...) Wir können sie daher unmöglich aus einander reißen“.

en el uso práctico de la razón “no es posible ninguna proposición sintética”¹³⁷⁰ (KpV 2005, 160). La escuela kantiana, en cambio, hizo oídos sordos de esta afirmación categórica, y siguió sus propios derroteros, vinculando derecho y *coacción* mediante un juicio de tipo sintético. Corresponde ahora, por tanto, dilucidar si se trata de un juicio sintético a priori o a posteriori.

Se trata de un enlace sintético a priori

Si el vínculo que hace posible la representación sintética del *Zwangsrecht* fuera un enlace sintético a posteriori, entonces la ciencia jurídica quedaría reducida a mera sociología jurídica, psicología jurídica o historia del derecho, o puede que incluso a una ciencia natural sobre la medición y efectos de la fuerza en una sociedad concreta. Jakob es el primero que apunta en esta dirección, no respecto de toda la ciencia jurídica, sino simplemente respecto de aquella parte que no es estricta fundamentación jurídica, cuando indica: “la coacción misma es determinada tanto en el modo como en el grado por cada derecho material, y por tanto, su modo y grado no pueden en ningún caso ser determinados a priori”¹³⁷¹ (Jakob 1795, 99). Con estas palabras, Jakob parecía preanunciar los historicismos y positivismos posteriores, al poner coto a la ciencia pura del derecho y dejar todo un campo para el estudio de las manifestaciones empíricas de la coacción jurídica. Interpretando el texto, se sigue que el enlace que vincula los conceptos de derecho y *coacción* ha de ser necesariamente sintético a priori. Aunque sobran las interpretaciones cuando Schmid declara con contundencia: “El principio del derecho debe ser, como todo principio a priori, sintético; si fuera analítico, no podría fundar reglas jurídicas especiales, sino más bien presuponerlas”¹³⁷² (Schmid 1795, 29).

En 1797, Kant venía a confirmar las intuiciones de tantos autores previos: “todas las proposiciones jurídicas son proposiciones a priori, porque son leyes racionales (*dictamina rationis*)”¹³⁷³ (MS 2005, 61). Quizá, habría sido más conveniente haber precisado que las proposiciones a priori a las que hace referencia son solo las propias de la doctrina metafísica del derecho, y no cualesquiera proposiciones jurídicas, dando así cabida a las disciplinas jurídicas aplicadas.

He aquí la clave para delimitar el objeto formal de la *Rechtslehre*: se trata de una disciplina que juzga acerca de la *coacción*, pero que no se reduce a una

1370 „Jene Begriffe real sind, und wirklich ihre (mögliche) Objekte haben, dabei aber uns nichts von Anschauung derselben gegeben wird (...) so ist kein synthetischer Satz durch diese eingeräumte Realität derselben möglich“ (V, 134).

1371 „Der Zwang selbst ist sowohl der Art als dem Grade nach, durch das jedesmalige materiale Recht bestimmt, und dessen Art und Grand kann daher a priori gar nicht bestimmt werden“.

1372 „Der Grundsatz des Rechts muss, so wie ieder Grundsatz a priori synthetisch seyn; wenn er analytisch ist, könnte er die besondern Rechtssätze nicht begründen, sondern setze vielmehr diese selbst voraus“.

1373 „Alle Rechtssätze sind Sätze a priori, denn sie sind Vernunftgesetze (*dictamina rationis*)“ (VI, 249).

consideración empírica de este su objeto material, sino que lo juzga según un juicio sintético a priori, el cual permite su enlace con la idea pura de libertad. La doctrina jurídica es la ciencia de la coacción en cuanto coacción *legítima*. Por una parte, como recordaba Kohlschütter: “la tarea de la ciencia jurídica es cómo hacer posible una comunidad de hombres sin lesión de su dignidad”¹³⁷⁴ (Kohlschütter 1797, 8). Por otra parte, “la definición tradicional de ciencia jurídica como ciencia de los derechos y deberes coactivos del ser humano” advierte Zachariä, “propiamente contiene una tautología”¹³⁷⁵ (Zachariä 1804, 13), y lo sería si no fuera porque el concepto de derecho no se identifica con la mera coacción:

“Pero la sanción misma de las leyes no descansa solo en la razón, sino también en condicionantes físicos. Sin embargo, esta parte de la legislación práctica sin duda compone una parte de la filosofía práctica. Pues (...) la sanción exterior de aquellas leyes se fundamentará mediatamente por medio de la razón, y de acuerdo con su validez moral”¹³⁷⁶ (Zachariä 1804, 24-25).

La concepción del objeto formal de la doctrina jurídica como juicio a priori ya gozaba de una larga tradición en la escuela kantiana desde sus orígenes:

“En el derecho general del hombre a una actividad libre está ya concebido el derecho a remover los obstáculos a esta actividad libre. Si un hombre (A) pone a otro (B) obstáculos en el uso de sus fuerzas según sus propias leyes y sus propios fines, entonces este último (B) tiene en general un derecho a eliminar esos obstáculos”¹³⁷⁷ (Schmid 1790, 684-685).

Así pues, el objeto formal de la *Rechtslehre* no pueden ser simplemente los derechos coactivos, o la coacción como tal, sino en todo caso, la coacción *en tanto que legítima*. Si la doctrina jurídica versara sobre la coacción en general, entonces también habría abarcado el *arte*, como facultad de transformar objetos exteriores según las leyes del espíritu, pero Zachariä recuerda: “los condicionantes para esta concordancia [entre esencias racionales] son en parte físicos y en parte prácticos. Aquellos descansan exclusivamente sobre leyes de la naturaleza, estos, en cambio, sobre las acciones de la persona”, y así, “el conjunto de condiciones prácticas por las que la libertad exterior de una persona se hace compatible con la liber-

1374 „(...) die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist: wie ist eine Gemeinschaft der Menschen unter einander ohne Verletzung ihrer Würde möglich“.

1375 „Die gewöhnliche Definition der Rechtswissenschaft, als eine Wissenschaft von den Zwangsrechten und Pflichten des Menschen, enthält eigentlich eine blosse Tautologie“.

1376 „Aber die Sanction der Gesetze selbst beruht in so fern nicht auf der Vernunft allein, sondern auf physischen Bedingungen. Gleichwohl wird diese Art der praktischen Gesetzgebung allerdings einen Theil der praktischen Philosophie ausmachen. Denn (...) wird die äussere Sanction jener Gesetze durch die praktische Vernunft mittelbar, und ihrer moralischen Gültigkeit nach begründe“.

1377 „In dem allgemeinen Rechte des Menschen zu eigener freyen Thätigkeit ist nothwendigerweise schon begriffen das Recht, die Hindernisse dieser freyen Thätigkeit wegzuräumen. Wenn nun Ein Mensch (A) dem Andern (B) Hindernisse in den Weg legt, seine Kräfte nach eignen Gesetzen und zu eignen Zwecken zu gebrauchen: so hat der letztere (B) im Allgemeinen das Recht, diese Hindernisse zu entfernen“.

tad exterior de todos los demás, se denomina derecho exterior, o sencillamente derecho”¹³⁷⁸ (Zachariä 1804, 8). La doctrina jurídica estudiaría, y este parece que es el objeto que mejor se adecua al sentir general de toda la escuela, aun a pesar de ciertas vacilaciones, el fundamento de legitimidad de todo uso de la coacción. Tal idea, quizá no enunciada expresamente, se puede rastrear en incontables citas y formulaciones, ya desde los tiempos previos al kantismo: “para que una obligación y una ley exteriores [sean] auténticas, se requiere que la coerción de la acción libre sea absolutamente posible física y moralmente; en caso contrario, surge una obligación exterior falsa y una ley exterior falsa”¹³⁷⁹ (Meier 1769, 36).

Abicht, por ejemplo, observa que la vinculación entre *derecho* y *coacción* ha de ser apriorística, y no meramente accidental, cuando declara:

“Esta autorización a la coacción reside así en la autorización a aquellas intenciones, acciones y permisiones que han de fomentar el fin último del derecho, esto es, la racionalidad y su disfrute; a los cuales no habría ninguna permisión, ni posibilidad, donde se diera una permisión general contraria, es decir, una posibilidad de abolir aquella posibilidad”¹³⁸⁰ (Abicht 1790, 124).

De ahí que concluya sobre los *Zwangsrechte*: “dan la facultad incondicional plena de, a aquellos que no respetan estos derechos y que nos quieren obstaculizar en el ejercicio de los mismos, forzarlos moral y físicamente a que se abstengan de sus perturbaciones”¹³⁸¹ (Abicht 1790, 123). Y en una obra posterior, es más explícito a la hora de vincular la coacción al deber ético:

“Los verdaderos fundamentos de juridicidad, o derechos de una persona, no pueden ser otros que los fundamentos de su obligación; o lo que es lo mismo, una persona no puede tener derechos válidos distintos de aquellos que se legitiman sobre sus auténticos deberes; una persona sólo puede quedar legitimada por medio de sus derechos a aquellos objetos a los que igualmente está obligada”¹³⁸² (Abicht 1792, 44).

1378 „Der Inbegriff der praktischen Bedingungen aber, unter welchen die äussere Freyheit einer Person mit der äussern Freyheit aller andern im Übereinstimmung steht, soll hier das äussere Recht, oder das Recht schlechthin genannt werden“.

1379 „Zu einer wahren äusserlichen Verbindlichkeit und Gesetz wird erfordert, daß die Erpressung der freyen Handlung schlechterdings physisch und sittlich möglich sey; in dem entgegengesetzten Falle entsteht eine falsche äusserliche Verbindlichkeit, und ein falsches äusserliches Gesetz“.

1380 „Diese Befugniß des Zwangs liegt also schon in jener Befugniß zu Absichten, Handlungen und Unterlassungen, welche den Endzwecke des Rechts nämlich die Vernünftigkeit und ihren Genuß befördern sollen; dem es würde gar keine Befugniß, oder keine Möglichkeit zu handeln seyn, wo ihr überall eine entgegengesetzte Befugniß, das heisst, eine Möglichkeit jene Möglichkeit aufzuheben, entgegenstünde“.

1381 „Geben die volle unbedingte Befugniß, diejenigen, welche diese Rechte nicht respektiren und uns in der Ausübung derselben hindern wollen, moralisch und physisch zu zwingen, daß sie von ihren Störungen abstehen“.

1382 „Die wahren Berechtigungsgründe oder Rechte einer Persohn können nur ihre Verpflichtungsgründe seyn; oder eine Persohn kan keine andere wahre gültige Rechte haben, als diejenigen, welche sie auf ihre wahre Pflichten berechtigen; nur auf diejenigen Gegenstände kan eine Persohn durch ihre Rechte berech-

Schmid, por su parte, afirma: “*permitida* (conforme a derecho) es la coacción que aplico cuando y en la medida en que ella es un *deber*, y fuera de esto jamás lo está. Sólo *puedo* [me es lícito] coaccionar si *debo*”¹³⁸³ (Schmid 1790, 688). Así pues:

“Justicia para conmigo mismo y bondad para con los demás hacen que para mí sea un deber estricto el coaccionar al otro si éste me estorba, o estorba a un tercero, en el uso de mis o sus derechos indisponibles”¹³⁸⁴ (Schmid 1790, 687).

Este mismo autor, en una publicación posterior, declara como *allgemeines Gesetz für das Recht zu zwingen* (ley universal para el derecho a coaccionar): “tienes un derecho a utilizar la coacción contra las lesiones antijurídicas”¹³⁸⁵ (Schmid 1792, 164). Es decir, no todo uso de la coacción es legítimo, sino que existe un uso jurídico de la misma.

En palabras de Heydenreich: “regla del derecho coactivo: puedes utilizar la fuerza contra tu prójimo si él acomete arbitrariamente un cambio en tu estado en contra de tu voluntad y de tu fin”¹³⁸⁶ (Heydenreich 1794, 103).

Schmid, esta vez en 1795, establecía la línea divisoria entre la legislación ética y la legislación jurídica: “esta [la razón pura práctica] construye la idea de una legalidad universal, y determina a la voluntad a realizarla –en parte interiormente, mediante la libertad, según máximas morales (moral), en parte también exteriormente mediante coacción (derecho natural)–”¹³⁸⁷ (Schmid 1795, 7).

Klein era rotundo al respecto:

“La coacción y la fuerza solo resulta aceptable en la medida en que los hombres se sirvan de ella para impedir el uso de la fuerza, o para hacerlo ineficaz. Así adquiere validez la regla: la coacción y la fuerza solo están permitidas para la protección de la libertad común de las esencias racionales, o cuando sean compatibles con ella”¹³⁸⁸ (Klein 1797, 42).

tigt seyn, zu welchen sie zugleich verpflichtet ist“.

1383 „*Erlaubt* (Rechtmässig) ist der Zwang, den ich anwende, wenn und so fern er *Pflicht* ist, ausserdem nie. Ich *darf* nur dann zwingen, wenn ich *soll*“. Vid. qq. 686.

1384 „Gerechtigkeit gegen mich selbst und Güte gegen andere macht es mir zur *strengen Pflicht*, den andern mit Zwang zu belegen, wenn dieser mich oder einen Dritten in dem Gebrauche meiner oder seiner unversäusserlichen Rechte störet“.

1385 „Du hast ein Recht, gegen rechtswidrige Verletzung Zwang zu gebrauchen“.

1386 „Zwangsrechtssatz: du darfst gegen deinen Mitmenschen, wenn er es unternimmt, deinen Zustand wider deinen Willen und Zweck willkürlich zu verändern, Gewalt brauchen“.

1387 „Diese bildet die Idee von allgemeiner Gesetzmässigkeit, und bestimmt den Willen dieselbe zu realisiren – theils innerlich durch Freyheit, mittelst sittlicher Maximen (Moral), theils auch äusserlich durch Zwang (Naturrecht)“.

1388 „Sie können also Zwang und Gewalt nur in sofern billigen, als sie dazu dienen, den Gebrauch der Gewalt zu hindern, oder unwirksam zu machen. Hieraus rechtfertigt sich die Regel: Zwang und Gewalt sind nur zum Schutz der gemeinsamen oder der mit dieser verträglichen eigenen Freyheit vernünftiger Wesen erlaubt“.

Si la coacción es deber o derecho

Si, como se ha indicado, toda coacción ha de estar fundada en un orden moral que la legitima, cabe plantearse cuál ha de ser su relación con la moral en general. Teniendo en cuenta que todo derecho constituye una facultad de obrar (*Befugniß*), habría que cuestionarse si la coacción ha de ser considerada como un deber o como una facultad. Si el ejercicio de la coacción constituye un deber ante toda injusticia, entonces tendríamos que la coacción misma no formaría parte de los derechos, sino de los deberes, y que por tanto, sería más propia de la moral que de la *Rechtslehre*.

Heydenreich, apartándose de la doctrina de Hufeland¹³⁸⁹, trata de salir al paso de esta paradoja declarando: “la facultad de coaccionar en caso de un ataque injusto no es una obligación, ni puede ser derivada analíticamente de un deber de coaccionar”¹³⁹⁰ (Heydenreich 1794, 100). Sin embargo, a pesar de este intento de preservar la autonomía del derecho frente a la moral, lo cierto es que el propio Heydenreich se contradice a sí mismo, y al plantearse la pregunta sobre cómo es posible que en moral, disciplina que señala con toda exactitud y precisión qué debe realizar el sujeto de la libertad, se puede dar la acción moralmente indiferente¹³⁹¹, declara:

“En relación con la ley moral en la conciencia del sujeto agente, no existe una simple permisión, ni tampoco un *poder* [*ser lícito*] (...) sino mandatos absolutamente necesarios y preceptivos. Tan pronto como yo digo: *esto me está permitido, me es lícito algo*, esto no significa: mi razón moral me permite esto, sino: la razón moral en los seres humanos fuera de mí prohíbe impedirme esto”¹³⁹² (Heydenreich 1794, 110).

Y en otro lugar:

“A través de esta determinación, decae también una objeción contra la posibilidad del *Zwangsrecht* (...) a saber: parece como si se permitiera, con la aceptación del derecho coactivo, acciones moralmente indiferentes, contradiciendo de esta manera a la razón como la [facultad] que en todo caso ordena necesariamente nuestra libertad. Por el contrario, el titular, del derecho está siempre obligado *en sí y por sí*, y en ningún caso meramente autorizado, es decir, no es que *en sí y por sí* pueda, sino que siempre *debe*”¹³⁹³ (Heydenreich 1794, 7).

1389 Cfr. Hufeland 1790, 28.

1390 „Die Befugnis zum Zwange, im Fall eines unrechtmässigen Angriffs, ist keine Verpflichtung, kann auch nicht analytisch aus einer Pflicht zu zwingen abgeleitet werden“.

1391 Cfr. Heydenreich 1794, 109.

1392 „In Beziehung auf das Sittengesetz im Bewußtseyn des Handelnden giebt es also kein bloßes Erlaubtseyn, kein Dürfen (...) aber schlechterdings nothwendig gebiethenden Gesetzen. Sobald ich also sage: *es sey mir etwas erlaubt, ich dürfe etwas*, so heisst dies nicht: meine moralische Vernunft lasse mir es zu, sonder die moralische Vernunft in den Menschen ausser mir verbiethe diesen mich zu hindern“.

1393 „Durch diese Bestimmung fällt zugleich ein Einwurf gegen die Möglichkeit eines Zwangsrechtes weg (...) Es hat nämlich den Anschein, als ob man mit der Annahme von Zwangsrechten moralisch indiffe-

Todo lo cual resulta tremendamente difícil de cohonestar con su afirmación de que la coacción no puede derivarse analíticamente de ningún deber, y que constituye una mera autorización cuando, según la dos últimas citas recogidas, toda autorización y toda permisión, se fundan necesariamente en un deber. Hasta tal punto Heydenreich había sido firme en este punto, que concluía lapidariamente: “desde este punto de vista, toda *permisión* y todo *poder* [*licitud*] es contradictorio en filosofía moral”¹³⁹⁴ (Heydenreich 1794, 111).

La única manera de salvar la doctrina kantiana sobre la coacción es haciéndola depender directamente de un orden moral. La línea divisoria entre derecho y moral no puede ser el mero ejercicio de la fuerza en sentido físico, porque ello haría depender la entera disciplina jurídica de una cuestión de hecho, y por tanto, la ciencia jurídica quedaría reducida a mera ciencia natural especulativa. “La facultad de coacción ha de diferenciarse de la posibilidad física de ejercer la coacción”¹³⁹⁵ (Heydenreich 1794, 101). Es por eso que, según este mismo autor, “a todo derecho coactivo le sigue una posibilidad de coacción por la propia existencia del derecho, pero no al revés”¹³⁹⁶ (Heydenreich 1794, 102). Es decir, por más giros que se intenten dar, la coacción exterior ha de estar fundada en un orden interior para que pueda ser considerada como legítima, y por tanto, como objeto de estudio de la *Rechtslehre*:

“El derecho *coactivo interior* se distingue, con fundamento, del derecho *coactivo exterior*. El derecho *coactivo interior* es la facultad de coaccionar, *determinada por medio de la razón*, en la medida en que esta se da sin relación a un dato de hecho exterior que la haya hecho posible. El derecho *coactivo exterior* es la facultad de coaccionar, *determinada mediante la razón*, bajo la condición de una coacción previa, prohibida por la razón, de parte de otro”¹³⁹⁷ (Heydenreich 1794, 5).

Tafinger también confirma que todo derecho coactivo presupone un orden que se trata de hacer efectivo: “derecho cogente, empero, es la aplicación de una ley más alta con inevitable sacrificio de una [ley] subordinada”¹³⁹⁸ (Tafinger 1794, 21).

rente Handlungen zulasse, und auf diese Weise die Vernunft widerspreche, als welche in iedem Falle mit Nothwendigkeit über unsre Freyheit gebiethet. Allerdings ist der Rechthabende *an und für sich* iederzeit verpflichtet, nie blos befugt, *an und für sich* darfer nie, sondern *soll* immer”.

1394 „Von dieser Hinsicht ist alles *Erlaubtseyn*, und alles *Dürfen* in der Sittenphilosophie widersprechend”.

1395 „Die Befugnis zum Zwange ist wohl zu unterscheiden von der physischen Möglichkeit, den Zwang auszuüben”.

1396 „Bey iedem Zwangsrechte folgt die Möglichkeit des Zwanges aus dem Daseyn des Recht, nicht umgekehrt”.

1397 „Man unterscheidet mit Grund das *innerliche Zwangsrecht* von dem *äuserlichen*. Das *innerliche Zwangsrecht* ist die *durch Vernunft bestimmte* Befugnis zum Zwange, inwiefern sie dies ist, ohne Beziehung auf eine *äuserliche That*, welche dieselbe möglich machte. Das *äuserliche Zwangsrecht* ist die *durch Vernunft bestimmte* Befugnis zum Zwange, unter der Bedingung eines vorhergegangenen durch die Vernunft verbotenen Zwanges von Seiten des Andern”.

1398 „Nothrecht aber ist Anwendung eines höheren Gesezes mit unvermeidlicher Aufopferung eines untergeordneten”.

Jakob, en 1795 manda: “nadie puede ser violentado arbitrariamente, sino siempre según una regla general en la que debe estar determinado tanto el modo, como el grado de violencia”¹³⁹⁹ (Jakob 1795, 76).

Por todos los argumentos alegados, Schmid indica, casi preanunciando lo que será la escuela histórica del derecho: “la investigación de la efectividad de la legislación exterior, como dato de hecho, es histórica; la investigación de la posibilidad práctica y de la necesidad de la misma es, empero, filosófica, y de hecho, práctica”¹⁴⁰⁰ (Schmid 1795, 3-4). Y así, aunque él mismo había sostenido que el objeto de estudio del *Naturrecht* son los derechos exteriores perfectos, no puede resistir la necesidad de aclarar que:

“Todo derecho debe estar fundamentado, es decir, debe ser pensado algo por lo que este derecho pueda ser reconocido. A esto se lo denomina *fundamento de derecho*. Todo derecho está determinado según su forma como derecho por medio de la ley práctica suprema del derecho exterior, y por tanto, ésta es el *más alto fundamento jurídico universal y formal*”¹⁴⁰¹ (Schmid 1795, 16).

Y en el mismo sentido: “ningún derecho positivo puede, por tanto, contradecir al derecho natural”¹⁴⁰² (Schmid 1795, 19).

Zachariä, para quien el carácter de perfectos de los derechos coincide con su condición de coactivos, define: “el derecho estricto exterior es la posibilidad moral de tratar a otro como un mero medio, o, con otras palabras, como una mera esencia natural, o también, la posibilidad moral de coaccionar a otro”¹⁴⁰³ (Zachariä 1795, 20). El derecho no viene definido tanto por la coacción, como por la posibilidad moral de la coacción. De hecho, la ley jurídica suprema se enuncia en términos idénticos al imperativo categórico. Es el orden moral el que habilita al orden jurídico: “por tanto, ha de ser posible de acuerdo con esta ley proscribir la coacción mediante la coacción. Este es el principio del derecho exterior estricto”¹⁴⁰⁴ (Zachariä 1795, 22).

Y en relación con el poder, que había sido definido por Zachariä como coacción ordenada a lograr una obediencia incondicionada, encontramos que, “en

1399 „Niemand kann also nach bloßem Belieben, sondern nur nach einer allgemeinen Regel gezwungen werden, in welcher sowohl die Art als der Grad des Zwanges bestimmt seyn muß“.

1400 „Die Untersuchung der Würlichkeit eines äusseren Gesetzes, als einer Thatsache, ist historisch; die Untersuchung der praktischen Möglichkeit und Nothwendigkeit desselben, ist aber *philosophisch* und zwar *praktisch*“.

1401 „Jedes Recht muss gegründet seyn, d. h. es muss etwas gedacht werden, woraus sich dieses Recht erkennen lässt. Dieses heisst der *Rechtsgrund*. Alles Recht wird seiner Form nach als Recht bestimmt, durch das oberste praktische Gesetz des äussern Rechtes, dieses ist also der *allgemeine und höchste formale Rechtsgrund*“.

1402 „Kein positives Recht darf daher dem natürlichen Rechte widersprechen“.

1403 „Das äussere strenge Recht ist die moralische Möglichkeit, andre bloss als Mittel zu behandeln, oder, mit andern Worten, als blosse Naturwesen, oder, die moralische Möglichkeit andre zu zwingen“.

1404 „Mithin muss es nach diesen Gesetze moralisch möglich seyn, Zwang durch Zwang zu vertreiben. Diess ist das Princip des äussern strengen Rechts“.

orden a la juridicidad del mismo [del ejercicio del poder estatal], se requiere: 1) que se ejerza según leyes objetivas, 2) que la ley sea aplicada al caso individual por medio de una facultad de juzgar objetiva”¹⁴⁰⁵ (Zachariä 1795, 30).

Mellin lo tiene claro: “que la fuerza física no puede ser la fuente del derecho, se ve de inmediato. Pues esta solo puede proporcionar poder, pero el poder no es derecho”; sostener eso sería, en definitiva, afirmar que el plano jurídico se reduce al del derecho del más fuerte, pero “esta expresión [*derecho del más fuerte*] solo puede ser irónica”¹⁴⁰⁶ (Mellin 1796, V). Es así que “en derecho natural no se investiga un objeto físico, sino uno moral”¹⁴⁰⁷ (Mellin 1796, VI). A ello se añade también la idea de que la investigación del derecho natural está a la base de todo derecho positivo, tanto si esta es obra de “la voluntad del Jefe del Estado”, como si es obra de “la voluntad general del pueblo”, pues en todo caso es necesario “demostrar la juridicidad de esa voluntad, y esto no puede suceder más que por medio de una investigación a priori sobre el concepto de derecho y de ley”¹⁴⁰⁸ (Mellin 1796, XIV-XV).

Mellin ofrece aún otra vía de argumentación conducente a la misma conclusión: el extrinsecismo de toda coacción a la naturaleza de un derecho se manifiesta especialmente si se atiende a la distinción entre el concepto de validez subjetiva y objetiva. Porque se ha de recordar que, para Mellin, la coacción es una pulsión con validez meramente subjetiva. Pretender resolver la cuestión de la validez jurídica remitiéndola a una instancia superior, por ejemplo el Estado, no resolvería el problema, sino que en ese caso se estaría aceptando que a la base de toda validez objetiva siempre hay un acto de fuerza: “aquella sería una fuerza física por medio del terror, y por tanto, un uso de la esencia natural práctica como un simple medio”¹⁴⁰⁹ (Mellin 1796, 14). En cambio, “una exigencia solo puede ser objetivamente válida para la voluntad de una esencia práctica si la ley moral ordena esta exigencia al mismo tiempo, y obliga a la voluntad, a través del respeto a la ley (...) a esta validez objetiva de una existencia se la denomina derecho (*jus*)”¹⁴¹⁰ (Mellin 1796, 11). El derecho aparece como una categoría que extrae su

1405 „Zur Rechtsmässigkeit derselben wird erfordert, 1) dass sie nach objectiven Gesetzen ausgeübt, 2) dass das Gesetz durch eine objective Urtheilskraft auf den einzelnen Fall angewendet wird“.

1406 „Dass nicht physische Kraft die Quelle des Rechts seyn könne, sieht man sogleich daraus, weil diese nur Gewalt geben kann. Gewalt aber ist kein Recht. (...) Recht des Stärkern (...) diese Ausdruck kann nur ironisch“.

1407 „Im Naturrecht wird also nicht ein physisches, sondern ein moralisches Object untersucht“.

1408 „Das mag nun entweder der Wille des Staatsoberhauptes oder der allgemeine Wille des Volks seyn, so muss auch die Rechtsmässigkeit dieses Willens nachgewiesen werden, und das kann nicht anders geschehen, als durch eine Untersuchung a priori über den Begriff des Rechts und des Gesetzes, woraus alles Recht a priori entspringt“.

1409 „Jenes wäre aber ein physischer Zwang durch Furcht, folglich der Gebrauch eines practischen Naturwesens als eines blossen Mittels, gegen“.

1410 „Objectiv gültig kann eine Forderung für den Willen eines practischen Naturwesens nur dann seyn, wenn das Sittengesetz zugleich mit dieser Forderung gebietet, und den Willen durch die Achtung fürs Gesetz nöthigt (...) und diese objective Gültigkeit einer Forderung heisst das Recht (*jus*)“.

objetividad del plano práctico, y jamás de la coactividad misma, que se mueve en un horizonte meramente subjetivo.

De hecho, es interesante atender al cuadro sinóptico elaborado por Mellin (cfr. Mellin 1796, 63), titulado: “cómo puede una esencia natural práctica A determinar la facultad de desear de otra esencia B, o cómo puede actuar sin consideración a dicha facultad de desear”. En dicha tabla, se declara que la facultad de desear puede ser sensitiva (*sinnlich*) o racional (*vernünftig*). Es de notar que el derecho ocupa un puesto en las antípodas de la coacción. Esta última (*Gewalt, Zwang*) aparece como el resultado de un predominio físico (*physisches Obermacht*) de la esencia A sobre la esencia B. No es, por cierto, la única forma que A tiene de influir sensitivamente sobre B, puesto que también se recoge la pulsión psicológica, por medio de la amenaza (*Drohung*), que da lugar al miedo (*Furcht*), y el ruego (*Bitte*), o el afecto (*Zuneigung*), los cuales dan origen a la simpatía (*Gunst*). El derecho y el deber ocupan una posición contraria a todas las anteriores, dado que se encuentran entre los modos por los que una esencia A puede influir en la facultad de desear de otra esencia B *racionalmente*.

Fichte, en su etapa más vinculada al kantismo, también reconocía que la declaración de suidad jurídica ha de preceder a todo acto de coacción: “en estos límites [los jurídicos, es decir, los surgidos de una declaración de suidad para cada individuo] han de ser mantenidos los ciudadanos por coacción, y la amenaza de infringirles cierto daño, en caso de transgredirlos, tiene que disuadir sus voluntades de la decisión de transgresión”¹⁴¹¹ (Fichte 1796, *Einleitung*). Es decir, la coacción mantiene a los ciudadanos del Estado en los límites jurídicos, por consiguiente, la coacción solo es un medio al servicio de tales límites.

Feuerbach sostiene que la ley jurídica suprema es aquella que hace posible cohonestar la libertad de todas las esencias racionales en la manifestación fenoménica de su libertad:

“Por medio de esta ley será determinada la libertad exterior de nuestras acciones, o, lo que es lo mismo, será determinada la posibilidad jurídica de todas las acciones y omisiones de modo que no sea restringida ni cancelada la libertad exterior de los demás”¹⁴¹² (Feuerbach 1798, 14).

De donde concluye, en relación con la cuestión sobre la legitimidad de los derechos coactivos:

1411 „In diesen Schranken nun müssen die Bürger durch Zwang erhalten werden, und ein gewisses ihnen bevorstehendes Übel, falls sie dieselben überschreiten, muss ihren Willen von der Entschliessung der Übertretung abschrecken“.

1412 „Durch dieses Gesetz wird die äussere Freiheit unsrer Handlungen bestimmt, oder die juridische Möglichkeit aller der Handlungen und Unterlassungen, durch welche eben diese äussere Freiheit anderer nicht beschränkt oder aufgehoben wird“.

“Allí donde tengo un derecho a ejercer la coacción, tengo también el derecho a omitir la coacción (...) pero si quedó establecido que la coacción surgía del deber de coaccionar, y el derecho a la misma se determina por lo que es correcto, entonces ningún arbitrio podría tener una elección sobre el ejercicio u omisión de la coacción”¹⁴¹³ (Feuerbach 1796, 122).

Este autor se muestra partidario de conceptualizar la coacción no como un derecho, sino como un deber: “la coacción no es una acción moralmente indiferente, dado que la ley ética no guarda silencio al respecto”¹⁴¹⁴ (Feuerbach 1796, 126-127).

Kant confirmaba con su autoridad el argumentario de los kantianos:

“La coacción es un obstáculo o una resistencia a la libertad (...) entonces la coacción que se le opone, en tanto que obstáculo frente a lo que obstaculiza la libertad, concuerda con la libertad según leyes universales; es decir, es conforme al derecho (*recht*): por consiguiente, al derecho está unida a la vez la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción”¹⁴¹⁵ (MS 2005, 40).

Por la *Rechtslehre* se enjuicia la *Rechtmäßigkeit* de toda coacción, es decir, su adecuación a la ley moral, pero solo en cuanto a su adecuación exterior, como coacción ética o legítima que hace posible el desarrollo de un obrar moral para las esencias racionales finitas.

Hoffbauer, tras establecer una línea divisoria entre los deberes coactivos y los no coactivos, descubre que tal frontera no está delimitada por la mera coacción, sino que tiene un fundamento ulterior:

“Una obligación cuyo cumplimiento no puede ser rehusado sin contradicción conmigo mismo, si es que quiero tratar a toda otra persona fuera de mí como persona, eso es una obligación coactiva. El cumplimiento de cualquier otra obligación, es una obligación de conciencia”¹⁴¹⁶ (Hoffbauer 1798, 141-142).

Lo cual no parece sino una formulación del imperativo categórico, con la única diferencia de que esta vez se pone de manifiesto la coacción que ha de llevar aparejado su incumplimiento.

1413 „Wo ich das Recht habe, den Zwang auszuüben, da habe ich auch das Recht, den Zwang zu unterlassen (...) Setzet nun, der Zwang entspränge aus der Pflicht zu zwingen, und das Recht zu demselben würde durch das, was recht ist, (...) bestimmt, so könnte keine Willkühr in der Wahl zwischen der Ausübung oder der Unterlassung des Zwangs statt finden“.

1414 „Der Zwang keine moralisch-indifferente Handlung ist, da das Sittengesetz über denselben nicht schweigt“.

1415 „Der Zwang aber ist ein Hinderniß oder Widerstand, der der Freiheit geschieht (...) so ist der Zwang, der diesem entgegengesetzt wird, als Verhinderung eines Hindernisses der Freiheit mit der Freiheit nach allgemeinen Gesetzen zusammen stimmend, d.i. recht: mithin ist mit dem Rechte zugleich eine Befugniß, den, der ihm Abbruch thut, zu zwingen, nach dem Satze des Widerspruchs verknüpft“ (VI, 231).

1416 „Eine Verbindlichkeit, deren Erfüllung ich nicht ohne Widerspruch mit mir selbst verweigern kann, wenn ich jeden andern außer mir, als Person betrachten will, ist eine Zwangsverbindlichkeit, die Erfüllung jeder andern Verbindlichkeit, eine Gewissensverbindlichkeit“.

Tieftrunk parece querer evitar la consecuencia obvia de fundamentar toda coacción exterior en una instancia que no puede ser exterior, y por eso declara: “el derecho interior, en cuanto tal, solo puede fundar una coacción interior, mientras que el derecho exterior estatuye también una coacción exterior”¹⁴¹⁷ (Tieftrunk 1803, 7).

La conclusión no puede ser otra que insistir en aquello que ya se había apuntado (cfr. apart. 2.3.3.): la *Sittenlehre*, como doctrina metafísica de la ética, es una ciencia universal sobre las condiciones de toda praxis racional; dentro de la *Sittenlehre* se puede distinguir una parcela específica dedicada a la doctrina metafísica de la ética respecto de la esencia racional finita (que hemos denominado *Sittenlehre quoad nos*, cfr. apart. 2.3.). Desde el punto de vista de la esencia racional finita, en cuanto esencia sensitivo-racional, la ley moral se pone de manifiesto como un deber, es decir, como una constricción. Pero, ¿constricción de qué? Por un lado, el deber es fruto de una ley de *libertad*, y la libertad es ausencia de constricción, independencia de toda condición limitante. Entonces, ¿qué es lo que resulta constreñido por la ley moral? La respuesta no puede ser otra que: la *naturaleza*. He aquí el carácter bifronte de la ley moral para la esencia racional finita, con fundamento en su constitución dual: la ley moral es constricción desde el punto de vista de la *naturaleza*, pero no desde el punto de vista de la *libertad*, para la cual la ley moral es ley connatural. Presupuesto este carácter bifronte de la ley moral para la esencia sensitivo-racional, el iusnaturalismo de corte kantiano distinguió entre una coacción *interior* y una coacción *exterior*. La coacción interior es denominada *virtud*, como fuerza antipática en pugna contra los impulsos de la sensibilidad; la coacción exterior, empero, es llamada *derecho*, la cual, en cierto modo, también constituye una fuerza antipática, pero respecto de circunstancias denominadas *exteriores*, con todas las dificultades que entraña una distinción entre lo *interior* y lo *exterior* desde el punto de vista kantiano, y que ya fueron abordadas anteriormente (cfr. apart. 3.2.3.).

Libertad y *naturaleza* son dos formas de la causalidad (cfr. apart. 2.2.1.). La *libertad* posee en sí y por sí el principio de causación. La *naturaleza* consiste en una sucesión causal cuyos extremos se pierden asintóticamente en la incognoscibilidad del noúmeno, de manera que cualquier investigación de tipo teórico sobre los mismos solo puede conducir a las antinomias de la razón pura. Para el conocimiento posible de una esencia racional finita, y en virtud de su misma finitud, libertad y naturaleza deben aparecer como dos compartimentos estancos, pero no sin una cierta influencia recíproca. La influencia de la naturaleza sobre la libertad es posible, pero ilegítima, se trata de una influencia *de hecho*. Por este influjo ilegítimo se puede explicar, desde el punto de vista de la doctrina kantiana, el estado lamentable en que se ha desenvuelto la historia humana hasta la eclosión de la razón. La influencia de la libertad sobre la naturaleza, en cambio, no solo es posible, sino legítima; en virtud de la primacía de

1417 „Das innere Recht kann, als solches nur einen innern Zwang begründen, dagegen statuiert das äussere auch einen äussern Zwang“.

la praxis (cfr. apart. 2.1.), es posible afirmar que se trata de una influencia *de derecho*. Presupuesto que el influjo de la libertad sobre la naturaleza es extrínseco a la propia naturaleza, y la somete a un orden que no es el suyo propio, de tal influjo se puede predicar con todo rigor que es *coactivo*, movimiento *violento*, *ex motu* (cfr. Carpintero Benítez 2004, 85 ss.). Como señalara Bobbio: “Se puede hablar de dos usos de la fuerza: un uso legítimo y justo, y un uso ilegítimo e injusto, según que se refiera a la fuerza utilizada para hacer respetar el derecho violado o para violar el derecho”¹⁴¹⁸ (Bobbio 1969, 132). *Virtud y derecho* son dos formas de la *coacción*, por cuanto son dos manifestaciones complementarias del influjo de la libertad sobre la naturaleza, advertido, eso sí, que solo son *coacción* desde el punto de vista de la naturaleza, pero no desde el punto de vista de la libertad. En palabras de Fries: “todos los deberes requieren coacción, en tanto que compulsión física a una acción, también [en el caso de los deberes] contra las inclinaciones”. Fries es consciente de que la coacción no es exclusiva del ámbito jurídico. En doctrina kantiana genuina, la ley moral necesariamente se pone de manifiesto como una constricción para la esencia racional finita, y así, la coacción no es exclusivamente exterior.

“Tal coacción, desde el punto de vista de la legislación de virtud, es solo una autocoacción interior, a saber, respeto ante la ley (...) En cambio, desde el punto de vista de una legislación jurídica, implica también una coacción por medio de la fuerza exterior (...) La legislación ética de virtud y la legislación jurídica para el derecho se contraponen por cuanto la primera no puede darse exteriormente, mientras que la segunda también puede darse por medio de la fuerza”¹⁴¹⁹ (Fries 1803, 12).

Ahora bien, del *Faktum* por el que la esencia racional finita *se percibe* como perteneciente a un orden supranatural, solo se puede derivar una ley moral meramente formal, que no determina el *qué*, sino el *cómo* para toda praxis posible. Y así, la *Rechtslehre*, como doctrina metafísica del derecho únicamente aborda las condiciones por las que una cierta sucesión causal resulta cognoscible como conforme a la idea de libertad (*Gesetzmäßig*), juicio que entraña al mismo tiempo un *deber* (*Sollen*) y un *poder* (*Dürfen*). La doctrina jurídica establece las condiciones en las que cualquier esencia racional finita *debe poder* ejercer una coacción jurídica, con independencia de que lo haga, o de cómo se concrete el ejercicio de la coacción. De este modo queda resuelta la dificultad aparente sobre si la coacción es un deber o un derecho.

1418 “Si può parlare di due usi della forza: di un uso legittimo o giusto, di un uso illegittimo o ingiusto, secondo che si riferisca alla forza adoperata per far rispettare il diritto violato o per violare il diritto”.

1419 „Zu aller Pflicht wird Zwang erfordert, als eine physische Nöthigung zur Handlung, auch gegen die Neigung. Dieser Zwang ist nun in Rücksicht der Gesetzgebung der Tugend nur ein innerer Selbstzwang, nämlich die Achtung vor dem Gesetze (...) Hingegen für die Gesetzgebung des Rechts findet auch ein Zwang durch äußere Gewalt statt (...) Die ethische Gesetzgebung der Tugend und die juridische Gesetzgebung für das Recht stehen sich also so entgegen, daß die erstere nicht äußerlich seyn, hingegen die letztere auch durch Gewalt statt finden kann“.

3.2.5. Principio de solución a las objeciones

Si, como razonaba Feuerbach, “el derecho en general” ha de presentarse “como un género”, y “el derecho coactivo solo como especie”, aún quedaría por responder la pregunta: “con qué derecho se pretende excluir los derechos no coactivos del derecho natural”¹⁴²⁰ (Feuerbach 1796, 47). Cosa que, por otra parte, no sucedía entre los profesores de derecho, como denunciaba Feuerbach, los cuales, a pesar de sus hipótesis iusnaturalistas, seguían enseñando los derechos no coactivos en sus respectivas disciplinas (cfr. Feuerbach 1796, 49).

Según se ha analizado hasta el momento, *perfección, exterioridad, coactividad*, son predicamentos que corresponden al concepto de *derecho*. Ahora bien, el galimatías de taxonomías, categorizaciones y subcategorizaciones, muchas de ellas contradictorias entre sí, al que se vio abocada la escuela kantiana a la hora de concretar la filosofía criticista en el ámbito jurídico, obedece al error de pretender dar consistencia propia a cada una de estas categorías.

Por esta vía se podría llegar a concluir aquello que señalara Dulckeit: “por tanto, de acuerdo con Kant, hay *deberes éticos universales* que no son deberes de virtud, pero tampoco deberes jurídicos”¹⁴²¹ (Dulckeit 1973, 11). Es decir, habría deberes jurídicos, deberes de virtud, y deberes éticos en general que no serían ni jurídicos ni de virtud. Por la misma razón, se podría inferir que existen derechos jurídicos, derechos virtuosos, y derechos en general, que no son ni jurídicos ni virtuosos. Y así podríamos seguir con cada una de las categorías, y el subsiguiente debate sobre si tal o cual término realmente existe y cuál debe ser su encuadre.

La doctrina de Kant, en cambio, invita a contemplar todos los predicados de derecho desde la propia esencia del derecho como afirmación de la libertad en el reino de la naturaleza, es decir, como fenomenización de la ética.

3.2.6. Conclusión y método: el derecho como ciencia

La conclusión de los apartados anteriores es que el objeto formal de la doctrina jurídica está condicionado y determinado por el interés que preside todo el desarrollo iusnaturalista: hacer del derecho una ciencia. No es nada trivial el hecho de que tanto el *älteres* como el *jüngeres Naturrecht* vieran en el derecho natural, especialmente en el derecho natural *absoluto* (cfr. apart. 3.3.2.), un derecho *tético*. Se ha de recordar que el término *tesis* y todos sus derivados lingüísticos proceden de la raíz griega *τιθημι*, que significa *poner*, de donde *tesis* (*θεσις*) hace referencia a *lo puesto*, con todo lo que este vocablo puede connotar (posición, proposición, imposición). *Tético* es tanto como decir *positivo*. Y así, el objeto formal de la doctrina

1420 „(...) das Recht überhaupt als Gattung, das Zwangsrecht nur als Art (...) Mit welchem Rechte nun wollen wir die Nichtzwangsrechte aus dem Naturrechte ausschliessen?“

1421 „Es gibt nämlich nach Kant in der Tat *allgemein-ethische Pflichten*, die keine Tugendpflichten, aber auch keine Rechtspflichten sind“.

jurídica es el derecho, y este en cuanto *tético*, es decir, *positivo*. El objeto formal de la doctrina metafísica del derecho es el conjunto de condiciones para un conocimiento posible del derecho. Constituiría un desenfoque total una investigación iusfilosófica que pretendiera ver en el derecho natural una especie de derecho *epentético* (superpuesto) o *parentético* (interpuesto) por relación al derecho positivo. Sin una síntesis entre el fenómeno y el *Faktum* de la autoconciencia libre, no sería posible siquiera reconocer las manifestaciones de la causalidad natural como manifestaciones jurídicas. El derecho natural como derecho tético ofrece las condiciones para el reconocimiento de cualquier fenómeno como fenómeno jurídico, y en este sentido, es derecho *positivo*, algo que la razón *pone* necesaria y apriorísticamente.

Es común aproximarse a los textos iusnaturalistas en un sentido parecido al de Thibaut: “el derecho natural no está por debajo del positivo, ni el positivo por debajo del natural. Ambos están, como especies que son, coordinados entre sí, pero no subordinados, y por tanto, inmediatamente bajo principios y conceptos genéricos comunes”¹⁴²² (Thibaut 1797, 10-11). Quizá la prolongación de esta línea argumental, habría hecho que, progresivamente, el derecho natural fuera perdiendo su estatus de doctrina introductoria a la ciencia jurídica, y comenzara a sentirse la necesidad de una previa exposición propedéutica comprensiva de sendas regiones autónomas, derecho natural y derecho positivo, lo que explica, sin duda, la configuración decimonónica de la filosofía del derecho, en cuanto disciplina presente en los programas de estudios superiores:

“Pues el método científico hace necesario hacer preceder las doctrinas generales a las especiales, y diferenciar ambas entre sí, de manera que esos principios constituyen también una ciencia preparatoria general e independiente, que se puede llamar Introducción al derecho en general, o Propedéutica del derecho natural y del positivo”¹⁴²³ (Thibaut 1797, 10-11).

Pero, en realidad, el surgimiento de la filosofía del derecho como disciplina universitaria es fruto de las diversas corrientes que se van afirmando a lo largo del siglo XIX: idealismo, escuela histórica del derecho, positivismo. Todas ellas tributarias de la escuela kantiana, y en último término, de la filosofía jurídica de Kant, según la cual, el estudio de los desenvolvimientos históricos debía estar presidido por una regla de reconocimiento del derecho *positivo*, *sive* derecho *natural*, *sive* derecho, *sive* adecuación del orden de la naturaleza al orden de la libertad. Como señalara Feuerbach: “La filosofía del derecho positivo consiste en la prueba de la juridicidad y adecuación de las leyes positivas presentes en un

1422 „Das Naturrecht ist nicht unter dem positiven, und das positive Recht, nicht unter dem natürlichen begriffen. Beyde sind, als Arten, einander beygeordnet, aber nicht untergeordnet, und stehen daher unmittelbar unter gemeinschaftlichen Grundsätzen und Gattungsbegriffen“.

1423 „Da es die wissenschaftliche Methode nothwendig macht, die allgemeinen Lehren den besondern untergeordneten voranzuschicken, und beyde von einander zu trennen: so machen jene Grundsätze eine allgemeine, für sich bestehende Vorbereitungswissenschaft aus, welche man eine Einleitung in das Recht überhaupt, oder Propädeutik des Natur- und positiven Rechtes nennen kann“.

determinado Estado”, necesariamente “presupone el derecho natural y la política, y es una ciencia aplicada por ambas”¹⁴²⁴ (Feuerbach 1796, 42).

Esta conclusión se va desarrollando de un modo progresivamente más consciente a lo largo de todo el periodo. Si se atiende a las definiciones de derecho positivo, es posible extraer conclusiones interesantes. Ya Wolff señalaba: “se denomina ley natural a aquella que tiene su fundamento suficiente en la naturaleza del hombre y de las cosas. Ley arbitraria (*lex positiva*), empero, es aquella cuya obligatoriedad depende de la voluntad de una esencia racional”¹⁴²⁵ (Wolff 1754, 26). Las definiciones posteriores repiten esta misma idea:

“Dado que las obligaciones son naturales o positivas, y estas últimas, divinas o humanas, y presupuesto que las *leyes* son proposiciones obligatorias, las hay *naturales* (objetivas) o de obligación natural, es decir, que pueden ser conocidas suficientemente por la naturaleza de la acción y del agente; o bien *positivas* (subjetivas, formales, arbitrarias), o de obligación positiva, esto es, que han de ser conocidas racionalmente a partir de algún arbitrio libre”¹⁴²⁶ (Baumgarten 1760, 30).

En 1797, casi a finales de siglo, la percepción del derecho positivo seguía siendo casi la misma: “no todas y cada una de las leyes jurídicas son objeto del derecho natural. Pues hay también leyes jurídicas cuya vigencia depende del arbitrio humano”¹⁴²⁷ (Hoffbauer 1797, 48). Y en palabras de Thibaut:

“En el lenguaje de los juristas, se llama derecho positivo, en sentido amplio, a toda regla reconocida como válida que no ha entrado en vigor ni resulta vinculante por la sola razón, sino inmediatamente en virtud de una acción del arbitrio”¹⁴²⁸ (Thibaut 1797, 43).

Sensu contrario, el derecho natural quedaría a salvo del arbitrio humano:

“Las leyes jurídicas que son válidas independientemente de todo arbitrio humano, se denominan leyes jurídicas naturales, o si el discurso va sobre leyes jurídicas, simplemente leyes naturales. Pues nada es más consabido que el

1424 „Philosophie des positiven Rechts besteht in der Prüfung der Rechtsmässigkeit und Zweckmässigkeit, der in einen bestimmten Staat vorhandenen positiven Gesetze. Sie setzt das Naturrecht und die Politik voraus, und ist eine angewandte Wissenschaft von beiden“.

1425 „Man nennt dasjenige ein natürliches Gesetz, welches seinen hinreichenden Grund selbst in der Natur des Menschen und der Dinge hat. Aber ein willkürliches (*lex positiva*) ist dasjenige, dessen Verbindlichkeit von dem Willen eines vernünftigen Wesens abhänget“.

1426 “Quoniam obligationes sunt vel naturales, vel positivae, et hae vel divinae, vel humanae, *leges* autem propositiones obligatoriae, sunt hae vel obligationis naturalis, s. ex natura actionis et agentis sufficienter cognoscendae, *naturales* (obiectivae) vel obligationis positivae, s. rationis ex arbitrio alicuius libero cognoscendae, *positivae* (subiectivae, formales, arbitrariae)”.

1427 „Nicht alle und jede Rechtsgesetze sind daher der Gegenstand des Naturrechts. Denn es giebt auch Rechtsgesetze, welche durch menschliche Willkühr als gültig fest gesetzt sind“.

1428 „Nach dem juristischen Sprachgebrauch heisst positives Recht, im weitesten Sinn, jede als gültig anerkannte Regel, welche gar nicht, oder nicht blos durch die Vernunft allein, sondern unmittelbar durch eine Handlung der Willkühr geltend, oder verbindlich geworden ist“.

hecho de que lo natural se opone a lo arbitrario, y llamamos natural a lo que es independiente de todo arbitrio humano”¹⁴²⁹ (Hoffbauer 1797, 48).

Es curioso detenerse a considerar que, si bien la tónica general fue la de concebir el derecho positivo como dependiente del arbitrio humano en general, sin mayor especificación, como cuando Hoffbauer definía: “la ciencia jurídica positiva es el compendio científico de todo aquello que ha sido determinado en la sociedad civil de los hombres para la afirmación de la dignidad humana exterior”¹⁴³⁰ (Kohlschütter 1797, 18), algunos autores, sin embargo, comenzaban a hacer del arbitrio colectivo la única fuente del derecho: “la doctrina del derecho positivo es la ciencia de los derechos determinados mediante la voluntad general de una determinada sociedad civil”¹⁴³¹ (Feuerbach 1796, 39); otros, más en concreto, remitían el origen del derecho positivo exclusivamente al Estado: “todas las prescripciones para el obrar, dadas por la potestad suprema en el Estado, reciben el nombre de *leyes positivas*”¹⁴³² (Kohlschütter 1797, 16).

Denominador común de todos los autores fue siempre la consideración del carácter radical, legitimador y fundante del derecho natural: “en definitiva, debemos probar que el derecho natural es aquella parte de la filosofía que constituye el fundamento próximo del derecho positivo”¹⁴³³ (Darjes 1751, 63). Para este autor, “que el propósito del derecho arbitrario o positivo (...) es cultivar la justicia, es manifiesto”¹⁴³⁴ (Darjes 1751, 63), de manera que el derecho positivo está en todo caso ordenado al derecho natural, no solo como a su fin propio, sino también como a su método (cfr. Darjes 1751, 68). Hufeland, en los albores de la escuela kantiana indicaba: “y así también se reconoce en general que el Estado ha de cambiar gran parte de los derechos naturales, pero no violar ni uno solo de ellos”¹⁴³⁵ (Hufeland 1785, 10). Para Heydenreich, la importancia del *Naturrecht* radicaba en devolver al hombre la unidad y armonía perdidas siempre que se confunden las reglas de astucia con las de la verdadera moralidad, así como para hacer que los hombres se hagan conscientes de la importancia de la ley, y no sólo exteriormente de manera que en cuanto pue-

1429 „Rechtsgesetze, welche von aller menschlichen Willkühr unabhängig gültig sind, heißen natürliche Rechtsgesetze, oder auch, wenn von Rechtsgesetzen die Rede ist, schlechthin Naturgesetze. (...) Denn nichts ist bekannter, als das Natürliche dem Willkührlichen entgegen setzen, und natürlich etwas nennen, was von aller menschlichen Willkühr unabhängig vorhanden ist“.

1430 „Die positive Rechtswissenschaft ist also der wissenschaftliche Inbegriff alles dessen, was in den bürgerlichen Gesellschaften der Menschen zur Behauptung der äussern Menschenwürde bestimmt worden ist“.

1431 „Die positive Rechtslehre ist die Wissenschaft der durch den allgemeinen Willen einer bestimmten bürgerlichen Gesellschaft bestimmten Rechte“.

1432 „Alle von der höchsten Gewalt im Staate gegeben Vorschriften für Handlungen nennt man *positive Gesetze*“.

1433 “Hunc in finem *primo* probare debemus, ius naturae esse eam philosophiae partem, quae proximum est fundamentum iuris positivi”.

1434 “Iuris arbitrarii seu positivi (...) scopum esse, *colere iustitiam*, manifestum est”.

1435 „Und eben so allgemein ist auch anerkannt, daß der Staat vieles an der natürlichen Rechten ändern muß, einiges aber nicht antasten darf [...] wer hat nur je das bestimmt und bewiesen, was der Staat am Naturrecht ändern darf und nicht ändern darf?“

dan escapar de la pena se dediquen a quebrantar sus obligaciones y derechos, sino también interiormente (cfr. Heydenreich 1794, 31-37). Schmid centraba la utilidad del *Naturrecht* en tres puntos fundamentalmente: el interés de conocer la acción exterior, juzgar de la legislación positiva y servir de fuente del derecho en caso de que falte legislación positiva (cfr. Schmid 1795, 10-11). Resulta paradigmático el orden jerárquico descendiente enunciado por Zachariä “el derecho natural determina su posición en la ciencia jurídica al derecho positivo, el público al privado, el derecho positivo general al particular”¹⁴³⁶ (Zachariä 1795, 34). Klein entendía que la función del derecho natural es doble: determinar los derechos a falta de una regulación positiva, y contribuir a rellenar las lagunas que dejan las leyes y contratos (cfr. Klein 1797, 32), aunque ambas funciones venían a ser una sola.

A falta del derecho natural, el derecho positivo perdería su misma razón de ser: “se llama derecho *completo* a aquel que es suficiente para decidir sobre todas las controversias en torno a la moralidad de los hechos (bien de todos ellos *simpliciter*, bien de cierto género)”¹⁴³⁷ (Baumgarten 1760, 59), por supuesto, también carente de legitimidad: “pues, en último término, el legislador no puede derivar su derecho a legislar a partir de leyes positivas”¹⁴³⁸ (Hoffbauer 1797, 49), pues “queda claro que toda ley positiva solo puede ser válida por medio del derecho natural”¹⁴³⁹ (Hoffbauer 1797, 50; vid. qq. Abicht 1795, 19-20). Tampoco el jurista, ni el académico, podían considerarse como tales si les faltaba el conocimiento del derecho natural. Hufeland sintetizaba aquella doble función del derecho natural de la siguiente manera:

“La utilidad del derecho natural se pone de manifiesto en parte en la determinación y enjuiciamiento mismo de los derechos, en parte en el tratamiento del conjunto de la ciencia jurídica. En aquella consideración, el legislador positivo aprende el fundamento y los límites de su derecho a otorgar leyes; el experto en leyes conoce la validez de las leyes positivas y una fuente para la integración de las mismas, incluso en atención a la aplicación inmediata. Para la ciencia del derecho en general, el derecho natural ofrece los elementos y la preparación más adecuada para el cultivo de la misma”¹⁴⁴⁰ (Hufeland 1797, 14).

1436 „Daher bestimmt das Naturrecht dem positiven Rechte, das öffentliche dem Privatrechte, das allgemeine positive Recht dem besondern seine Stelle der Rechtswissenschaft“.

1437 “*Ius completum* dicitur, quod ad omnes controuersias circa moralitatem factorum, (vel simpliciter omnium, vel certi generis), decidendas sufficit”.

1438 „Denn sein Recht, Gesetze zu geben, kann der Gesetzgeber nicht zuletzt aus positiven Gesetzen ableiten“.

1439 „So erhellt es daher, daß jene positiven Gesetze nur durch das Naturrecht gültig seyn können“.

1440 „Der Nutzen des Naturrechts zeigt sich theils in der Bestimmung und Beurtheilung der Rechte selbst, theils in der Bearbeitung der ganzen Rechtswissenschaft. In jener Rücksicht lernt der positive Gesetzgeber daraus den Grund und die Gränze seines Rechts, Gesetze zu geben; der Gesetzkundige aber die Gültigkeit der positiven Gesetze und eine Quelle zur Vervollständigung derselben, selbst in Rücksicht unmittelbarer Anwendung, kennen. Für die Wissenschaft des Rechts überhaupt liefert das Naturrecht die allgemeinen Grundlagen und zugleich die zweckmässigste Vorbereitung zur Betrachtung derselben“.

Ahora bien, es claro que el derecho natural ni podía ni debía determinar totalmente al derecho positivo. Hufeland enseñaba: “así pues, el derecho natural sería la materia prima para otorgar leyes; este ha de considerar también los límites de la legislación, mostrando dónde empiezan y hasta dónde pueden llegar”¹⁴⁴¹ (Hufeland 1785, 9). Según Hoffbauer: “el derecho natural no enseña todos y cada uno de los derechos, sino solo los principios de los mismos”¹⁴⁴² (Hoffbauer 1797, 50). Feuerbach declaraba:

“El derecho natural no puede enseñar, por tanto, los derechos dependientes de la voluntad general particular de un Estado en concreto, sino que, presupuesto que tiene por objeto derechos, y que ha de ser una ciencia distinta de la ciencia jurídica positiva, más bien ha de enseñar aquellos derechos que no son otorgados por ningún Estado, sino aquellos cuya existencia demuestra la propedéutica de la doctrina jurídica filosófica a través de la sola naturaleza racional del hombre”¹⁴⁴³ (Feuerbach 1796, 40-41).

Al derecho llamado *positivo* se relegaba la determinación *in concreto* de la regla particular para una acción, dentro del margen preestablecido por el derecho natural: “la ley materialmente positiva, si se adecúa a la razón, solo puede prescribir hacer u omitir aquello que según la naturaleza es objetivamente indiferente”¹⁴⁴⁴ (Darjes 1751, 165-166).

Asimismo, y en virtud de lo anterior, el derecho natural se erigía en criterio de fiscalización sobre la validez del derecho positivo, y, como ya se indicó, en caso de antinomia, la prevalencia del derecho natural fue una asunción indiscutida: “las leyes que son positivas en cuanto a su materia, no deben repugnar a las leyes que, según su materia, son naturales”¹⁴⁴⁵ (Darjes 1751, 165), y de forma más tajante, si cabe: “la ley natural prevalece (...) En una colisión entre una ley natural y otra positiva, ha de ser preferida la ley natural a la positiva”¹⁴⁴⁶ (Darjes 1751, 305). Para Schmalz, la labor de fiscalización del derecho positivo venía a constituir casi la única razón de ser del derecho natural: “el derecho natural es propiamente inútil para cualquier fin, excepto para juzgar acerca de los derechos de los hombres en el Estado”¹⁴⁴⁷ (Hufeland

1441 „So würde dann das Naturrecht den Grundstoff zu den Gesetzen hergeben; aber es muß noch mehr thun; es muß auch die Gränzen der Gesetzgebung bestimmen, muß anzeigen, wo sie anfangen und wie weit sie gehen soll“.

1442 „Das Naturrecht lehrt nicht alle und jede Rechte, sondern nur die Principien derselben“.

1443 „Das Naturrecht kann demnach nicht positive von dem bestimmten allgemeinen Willen eines concreten Staats abhängige Rechte lehren, sondern es muss, da es Rechte zum Gegenstande hat und doch eine von der positiven Rechtswissenschaft abgesonderte Wissenschaft seyn soll, solche Rechte lehren, welche nicht durch den Staat gegeben sind, und welches in der Propädeutik der philosophischen Rechtslehre erwiesen wird, durch die vernünftige Natur des Menschen allein ihr Daseyn erhalten haben“.

1444 “*Lex materialiter positiva, si ratione conueniat, id solum praescribere potest, quod ex iis, quae secundum naturam obiectiue indifferentia sunt, faciendum, vel omittendum*”.

1445 “*Leges, quae quoad materiale sunt positivae, legibus, quae quoad materiale sunt naturales, non debent repugnare*”.

1446 “*Legem naturalem esse praefendam* (...) In collisione itaque legis positivae cum naturali lex naturalis positivae praeferrí debet”.

1447 „Das Naturrecht (*jus naturae*) ist die Wissenschaft, welche die Zwangsrechte des Menschen im Naturstande lehrt (...) Demnach ist das Naturrecht eigentlich zu keinem Zwecke brauchbar, als um über

1790, 6-7). Kohlschütter enseñaba que “[el derecho positivo] tiene *en común con el derecho natural el fundamento conceptual, y la regla del derecho*, esto es: que nada que sea incorrecto ante el tribunal de la razón puede volverse recto por medio de leyes positivas”¹⁴⁴⁸ (Kohlschütter 1797, 18). En el mismo sentido:

“Relación del derecho natural con el derecho positivo: este último no contiene nada que sea contrario al primero; en cambio, contiene mucho de lo que debe ser reconocido por el derecho natural como necesario, pero solo en el caso de ciertas condiciones sobrevenidas”¹⁴⁴⁹ (Gutjahr 1799, 3).

La primacía del derecho natural era incuestionable: “por esto se dice: en caso de colisión con las leyes positivas, prevalecen las leyes naturales, pues las leyes positivas son mutables, pero no las naturales”¹⁴⁵⁰ (Darjes 1762, 228), se afirmaba en el veteroiusnaturalismo, y los argumentos del novoiusnaturalismo eran muy parecidos: “la ciencia jurídica ofrece los principios inmutables de toda legislación positiva, y esta última no puede contradecir a aquella, si es que realmente se está hablando de derecho y no de mero encopetamiento”¹⁴⁵¹ (Tieftrunk 1803, 4), y también:

“Con el concepto de derecho está conectado el concepto de universalidad y necesidad, y tal naturaleza demuestra que la ciencia de los derechos en general, o derecho natural, es una parte pura del derecho positivo, o también, que ha de fundamentar la legislación, de donde surgen todos los derechos positivos. Solo de acuerdo con el derecho natural se puede juzgar la juridicidad de una legislación positiva, y decidir si merece el nombre de derecho positivo”¹⁴⁵² (Mellin 1796, XV).

En definitiva: “lo que es de derecho positivo, *solo* se puede reconocer *históricamente*; en cambio, que ello tenga un carácter de conformidad al derecho, *solo* puede ser juzgado *según fundamentos filosóficos*”¹⁴⁵³ (Kohlschütter 1797, 19). La erudición sobre el derecho positivo quedaba relegado a un nivel de conocimiento

die Recthe der Menschen im Staate zu urtheilen“.

1448 „Den *Grundbegriff*, und die *Regel des Rechts*, hat sie mit dem *Naturrechte gemein*: nichts kann durch positive Gesetze recht werden, was vor dem Richterstuhle der Vernunft unrecht ist“.

1449 „Verhältniss des Naturrechts zum positiven Rechte.

Das letztere enthält nichts, was gegen das erstere wäre, wohl aber vieles, was von dem Naturrechte zwar als nothwendig, aber nur auf den Fall gewisser eintretender Bedingungen, anerkannt werden muss“.

1450 „Daher sagt man: *Leges naturales in collisione cum positivis sunt praeferendae*, denn *positivae leges* sind veränderliche aber nicht die natürlichen“.

1451 „Die Rechtswissenschaft gibt die unwandelbaren Principien zu aller positiven Gesetzgebung, und diese darf jenen nie widerstreiten, wenn vom Recht und nicht von Anmaßungen die Rede seyn soll“.

1452 „Mit dem Begriff eines Rechts ist der Begriff der Allgemeingültigkeit und Nothwendigkeit verbunden, und diese Beschaffenheit beweiset, dass die Wissenschaft von den Rechten überhaupt, oder das Naturrecht ein reiner Theil des positiven Rechts sey, oder der Gesetzgebung zum Grunde liegen müssen, aus welcher alle positiven Rechte entspringen. Nach dem Naturrecht allein kann man die Rechtsmässigkeit eines positiven Gesetzes beurtheilen, und entscheiden ob ein positives Recht diesen Namen verdiene“.

1453 „Was positives Rechte sei, kann *nur historisch* erkannt werden: ob es den Charakter der Rechtsmässigkeit habe, kann *nur nach philosophischen Gründen* beurtheilt werden“.

empírico, antropológico, histórico, lo que ponía en cuestión el estatus del derecho positivo como ciencia:

“Una ciencia en su sentido más amplio se da cuando varios conceptos son congregados según un orden sistemático, bajo un concepto supremo genérico común. Donde falta el orden sistemático (esto es, una reducción a especies y géneros) y la síntesis bajo un principio supremo, no tiene lugar la ciencia. Según esto, la historia no pertenece, en sentido propio y tomada en sí misma, a la ciencia, puesto que es completamente impensable un orden sistemático en ella”¹⁴⁵⁴ (Thibaut 1797, 1).

Para Zachariä, la pregunta clave a la que debe responder la doctrina jurídica en general reza así:

“A partir del principio de derecho formulado surge una tarea: ¿cuáles son las condiciones prácticas en las que resulta compatible la libertad exterior de una persona con la libertad exterior de todos los demás, con los que se encuentra en una relación de interacción? O también, poniendo esta tarea en relación con los seres humanos, ¿qué debe suceder para que impere una paz perpetua sobre la faz de la tierra?”¹⁴⁵⁵ (Zachariä 1804, 12).

Así pues, se observa la incoherencia del lenguaje académico durante todo el periodo, que sigue hablando de derecho *positivo* a pesar de haber dejado establecido que el derecho natural (especialmente el derecho natural *absoluto*) es el derecho *tético*. En realidad, por derecho *positivo* lo que se quiere expresar es derecho *arbitrario*, acto de determinación concreta de la libertad en una acción dentro del horizonte de la naturaleza. Desde el análisis etimológico que habíamos comenzado al principio del epígrafe, si el derecho natural es el derecho *tético* (*puesto, positivo*), el derecho arbitrario no es *per se* un derecho *antitético* (*contrapuesto*) al derecho natural, sino un derecho *hipotético* (constituye el *supuesto* de hecho).

La tarea del derecho como ciencia consiste en establecer (*poner*) las condiciones que harán posible una subsunción de las determinaciones del arbitrio (lo que en el lenguaje de la época se expresa como derecho *positivo*) bajo la premisa mayor (y regla de reconocimiento), que es el derecho natural. Es decir, hacer posible el reconocimiento de lo jurídico. En esto consiste el método jurídico:

1454 „Eine Wissenschaft in allgemeinsten Bedeutung ist alsdann vorhanden, wenn mehrere Begriffe in systematischer Ordnung unter einem gemeinschaftlichen höheren Gattungsbegriff zusammengefaßt. Wo die systematische Ordnung (d. h. die Zurückführung auf Arten und Gattungen) und die Zusammenfassung unter einem höchsten Begriff fehlt, findet keine Wissenschaft Statt. Die Geschichte gehört daher auch nicht in eigentlichem Verstande, und für sich genommen, zu den Wissenschaften, da in ihr eine systematische Ordnung völlig undenkbar ist“.

1455 „Aus dem aufgestellten Principe des Rechts geht nun die Aufgabe hervor: Welches sind die praktischen Bedingungen, unter welchen die äussere Freyheit einer Person mit der äussern Freyheit aller andern, mit welchen jene in dem Verhältnisse der Wechselwirkung steht, zusammen bestehen kann? oder, wie diese Aufgabe in Beziehung auf den Menschen auch ausgedrückt werden kann, was muss geschehn, damit ein ewiger Friede auf Erden herrsche?“

“aplicar leyes a hechos significa resolver según leyes las disputas que surgen entre los seres humanos”¹⁴⁵⁶ (Darjes 1762, 51). Con estas palabras, Darjes daba a entender que el derecho no solo tiene un método, sino que él mismo *es* un método de resolución de conflictos. Método *según leyes*, indica este autor, de manera que, por el antiquísimo vínculo etimológico entre los términos *ley* y *λόγος*, se puede colegir con todo rigor que el método jurídico, de suyo, es una *metodo-logía*, es decir, un estudio científico sobre las condiciones a priori que hacen posible la manifestación de la libertad individual en el horizonte fenoménico, derribando los obstáculos que puedan aparecer en el *camino* (μέθοδος, literalmente: el camino seguro para llegar más allá).

Para Zachariä, “el método a seguir en las ciencias jurídicas particulares es, en general, el analítico”, y en un corolario a esta afirmación matiza: “sin embargo, el análisis, de hecho, no es siempre del mismo tipo”; eso sí, “todo análisis supone una síntesis previa”¹⁴⁵⁷ (Zachariä 1795, 35-36). En consecuencia, el lugar propio de la síntesis radica “en el derecho natural y en el derecho positivo general”, y dicha síntesis es “el principio de esta misma ciencia”¹⁴⁵⁸ (Zachariä 1795, 36). A partir del enlace trascendental cuyo estudio corresponde al *Naturrecht* y al *positives Recht* en general, se pueden derivar analíticamente las reglas de derecho positivo particular. Lo cual no excluye la síntesis del ámbito del derecho positivo particular; de hecho, “en el derecho positivo particular hay tantas [proposiciones sintéticas] como leyes, o también, tantas como proposiciones positivas contiene la Constitución (*materialiter*)”¹⁴⁵⁹ (Zachariä 1795, 36).

“El imperativo categórico solo nos puede servir como mandato supremo en tanto que ley para un reino de esencias liberevolentes, según la idea”. Pero la idea de libertad se ha de concretar en una acción susceptible de percepción empírica, es decir, se ha de fenomenizar en el horizonte de la naturaleza. De ahí la necesidad de descender desde la ley moral pura hasta el nivel inferior de determinación concreta. “En sede de ciencia, debemos descender poco a poco, desde la idea, hasta la acción individual, por medio de la subsunción”¹⁴⁶⁰ (Fries 1803, 17-18).

“¿Qué es derecho? (...) Si sabemos lo que es correcto, ¿cómo se puede hacer rectificar la sociedad humana? La primera pregunta contiene la tarea de la pri-

1456 „*Adplicare leges ad facta* heist die Streitigkeiten, die unter den Menschen entstehen, secundum Leges entscheiden“.

1457 „Die in den besondern Rechtswissenschaften zu befolgender Methode ist überhaupt die analytische. Anmerk. I. Aber freylich ist die Analysis nicht immer von derselben Art (...) Alle Analysis setzt eine Sythesin voraus“.

1458 „In dem Naturrechte und dem allgemeinen positiven Rechte giebt es nur eine Synthesis; und das ist der Grundsatz dieser Wissenschaft selbst“.

1459 „In dem besondern positiven Rechte giebt es deren so viele, als das Gesetz oder die Constitution (*materialiter*) positive Sätze enthält“.

1460 „Der kategorische Imperativ läßt uns nur zum obersten Gebote als einem Gesetze des Reiches freywollender Wesen, der Idee nach, gelangen. Von dieser Idee müssen wir dann in der Wissenschaft erst zum Einzelnen nach und nach durch Subsumtion herabsteigen“.

mera parte de aquella ciencia, en cuanto ciencia sobre la premisa mayor o idea; a esta la llamo legislación universal. La segunda pregunta contiene la tarea de las demás partes de aquella ciencia, ciencia sobre la premisa subordinada, que yo llamo política. A partir de ambas se puede deducir como conclusión una crítica de toda legislación positiva, en la que adaptamos las prescripciones de la política a las exigencias de la legislación universal”¹⁴⁶¹ (Fries 1803, 19).

Hufeland, por su parte, al abordar la metodología del derecho, lo hace desde una consideración del método *de estudio* que debe presidir la adquisición del conocimiento jurídico:

“La *exposición científica* de la ciencia jurídica *se divide* en: el tratado de la *ciencia jurídica propiamente dicha* y sus *ciencias auxiliares*. La *metodología* se divide en la exposición ordenada al estudio jurídico propiamente dicho (el *plan de estudios*) en general, y algunos *recordatorios*, una vez consideradas las ciencias particulares, y hechas algunas reflexiones”¹⁴⁶² (Hufeland 1797, 5).

La aplicación del derecho natural a la realidad contingente, no consiste en una acomodación de lo primero a lo segundo, como si se tratara de un desleimiento del derecho natural, sino más bien de lo contrario, es decir, una adecuación de la realidad contingente a la idea. Y al mismo tiempo, se observa que el derecho natural no solo no es la *antítesis* (*contraposición*) del derecho positivo como derecho arbitrario, sino al contrario, el derecho natural manifiesta una *diátesis* (*predisposición*) consustancial hacia la determinación arbitraria, sin la que quedaría inconcluso, conformando una especie de lógica trascendental de la libertad. El objeto formal de la ciencia jurídica son las condiciones puras por las que es posible un juicio jurídico, como juicio sintético en el que se declara la adecuación (*Gesetzmäßigkeit*) de la determinación del arbitrio, como derecho *hipotético*, a la idea de libertad. A partir de este enlace sintético, es posible derivar analíticamente la regla de reconocimiento, es decir, la idea de *derecho*, que constituye, por tanto, la *tesis*, el derecho *tético*, y con todo rigor se puede llamar derecho *natural*, puesto que permite un enlace de adecuación de las *cosas* a *leyes*, es decir, a la ley de libertad, que es la *naturaleza* de la esencia racional finita en cuanto participante del mundo suprasensible.

1461 „Was ist recht? (...) wenn wir wissen, was recht sey, wie ist es zu machen, daß dieß in der menschlichen Gesellschaft rechtens werde? Die erste Frage enthält die Aufgabe des ersten Theils der Wissenschaft, als die Wissenschaft des Obersatzes oder der Idee; diesen nenne ich die allgemeine Gesetzgebung. Die zweyte Frage enthält die Aufgabe des andern Theils der Wissenschaft, die Wissenschaft des Untersatzes, welche ich die Politik nenne. Aus beyden wird sich in der Stelle des Schlußsatzes eine Kritik aller positiven Gesetzgebung ableiten lassen, indem wir die Vorschriften der Politik auf die Forderung der allgemeinen Gesetzgebung anwenden“.

1462 „Die *Wissenschaftskunde* der Rechtswissenschaft zerfällt in die Abhandlung der *eigentlichen Rechtswissenschaften* und ihrer *Hilfswissenschaften*; die *Methodologie* in die Lehre von der Anordnung des eigentlichen Rechtsstudiums (dem *Studienplan*) überhaupt, und in einige *Erinnerungen*, die einzelne Wissenschaften und einzelne Rücksichten angesehen“.

Quizá pueda resultar sorprendente que el derecho positivo se asimile a la acción arbitraria del individuo, y no a las instituciones del derecho a las que está acostumbrado el jurista: propiedad, derechos reales, contratos, indemnizaciones, etc. Es necesario atender al dinamismo histórico en el que se produce la afirmación de la libertad sobre la naturaleza. En los dos primeros puntos del apartado 3 se ha expuesto cómo la doctrina metafísica del derecho es la disciplina filosófica que está llamada a enunciar las condiciones racionales por las que el derecho puede y debe llegar a ser auténtica ciencia. Ahora es el momento de adentrarse en los cimientos sobre los que radica la fuerza persuasiva de la doctrina jurídica germana de la segunda mitad del siglo XVIII, es decir, la pretensión histórica subyacente a todo el conjunto. La toma de posesión del reino de la naturaleza por parte del reino de la libertad se va configurando como un proceso gradual de tipo histórico. La naturaleza científica del derecho solo puede afirmarse desde un uso práctico de la razón, y así, lo que parece una afirmación de tipo óntico, en realidad ha de entenderse en sentido regulativo, como un proyecto que puede y debe realizarse. Las distintas manifestaciones empíricas del derecho que se han dado, están llamadas a irse adecuando gradualmente a la idea de derecho, de modo que aquellas configuraciones jurídicas pretéritas se resuelvan en puras determinaciones del arbitrio individual. La principal manifestación de esta pretensión de historicidad radica en las secciones en las que la doctrina estructuró el derecho natural.

3.3. *DAS NATURRECHT*: ESTRUCTURA INTERNA

Una vez examinado el objeto formal de la doctrina jurídica, es momento de acercarse a la división interna de esta disciplina, y a los diversos subapartados que la doctrina iusnaturalista entendió incluidos en ella. En este caso, en lugar del término genérico *Rechtslehre* se ha recurrido al más específico de *Naturrecht*. Ello se debe a que el despliegue categorial de que hizo gala el iusnaturalismo ilustrado cayó exclusivamente del lado del *Naturrecht*.

De acuerdo con el esquema de jerarquías formales de raigambre scotista, los autores del periodo sintieron progresivamente la necesidad de establecer distinciones dentro del derecho natural, que permitieran analizar con más detalle la pluralidad de condiciones por las que la praxis jurídica había de convertirse en auténtica ciencia jurídica, según diversos grados de universalidad y necesidad.

3.3.1. Clasificación: criterios

3.3.1.1. División bipartita

Al comienzo del periodo que es objeto de investigación, la división dentro de la exposición jurídica era bastante sencilla en autores como Wolff, Achenwall o Baumgarten, distinguiendo simplemente entre derecho natural y derecho po-

sitivo. Achenwall, por ejemplo, señalaba con sencillez: “todo derecho de naturaleza se resuelve en derecho *de naturaleza* en genérico, de un lado, y derecho *social* y derecho de gentes, de otro”¹⁴⁶³ (Achenwall 1750, 6). El derecho natural aparecía como una disciplina unitaria que tenía por misión sentar los fundamentos de la tarea jurídica.

En cambio, otros autores, como Darjes, en orden a una exposición doctrinal más acabada, sintieron la necesidad de efectuar ciertos distinguos dentro del derecho natural, en cuanto disciplina. El criterio de estos autores prevaleció progresivamente a lo largo del tiempo, hasta llegar a la prolijidad rococó del kantismo jurídico, como se verá más adelante.

A la altura de 1751, el lenguaje que utilizado por Darjes, lógicamente distinto al de la escuela kantiana, sin embargo, ya contenía el andamiaje que después explicitaría con mayor nitidez en 1762, y que sería perfeccionado por el *jüngerer Naturrecht*. Por una parte, Darjes destaca, como criterio divisorio, el “punto de vista, que enseña el grado del derecho de naturaleza subjetivamente considerado”, y, de otro lado “el objeto, a partir de cuya noción se infiere lo que es bueno y malo”¹⁴⁶⁴ (Darjes 1751, 36). En el caso del derecho natural subjetivamente considerado, Darjes entiende que procede una división no por apartados, sino por grados: “dos son los grados del derecho natural subjetivamente considerado, de los cuales *el primero* dirige a aquellas cosas necesarias para la conservación, *el segundo* conduce a aquellas cosas en las que nuestras potencias son capaces de incrementarse y perfeccionarse”¹⁴⁶⁵ (Darjes 1751, 35-36). El primer grado es el derecho natural cogente (*ius cogens, ius necessitatis*, el que corresponde a los brocardos *neminem laedas, suum cuique tribuas*), mientras que el segundo nivel es el derecho natural de humanidad (*ius humanitatis*, el que corresponde al adagio *honeste uiuas*) (cfr. Darjes 1751, 36). Pero en cuanto al objeto, es decir, en cuanto al discernimiento entre lo bueno y lo malo, sigue un criterio muy parecido al que se hará tan popular en el resto de autores, distinguiendo entre derecho natural *absoluto*, que obtiene las nociones de bien y mal atendiendo a la “naturaleza desnuda de las cosas”, y el derecho natural *hipotético*, que las obtiene atendiendo a “los institutos añadidos a la naturaleza” (cfr. Darjes 1751, 37).

La consecuencia de esta consideración para la ciencia jurídica se observaba más netamente en 1762:

“De ello se sigue que la Jurisprudencia tiene dos partes principales.

1463 “Itaque omne ius naturae abit vel in *ius naturae* in specie, vel in *ius sociale* et *ius gentium*”.

1464 [Dos partes:] “*altera* est scopus, qui gradum iuris naturae subiectiue sumti docet, *altera* est obiectum, ex cuius notione quae bona atque mala sunt, inferuntur”.

1465 “Duo sint iuris naturalis subiectiue sumti gradus, quorum *primus* ad ea ducit, quae ad conseruandum necessaria, *secundus* ad ea ducit, quibus vires augeri magisque perfici queunt”.

- 1) Ciencia de las leyes; esto es, jurisprudencia κατ' ἐξοχήν, parte teórica del derecho.
- 2) Ciencia de la aplicación de las leyes a los hechos; esta se denomina Jurisprudencia judicial, parte práctica de la Jurisprudencia.

Se ha de diferenciar esta última de la Jurisprudencia legislativa, que propiamente pertenece a la Política, y es una ciencia sobre las reglas que han de observarse al formular las leyes¹⁴⁶⁶ (Darjes 1762, 51-52).

Centrándonos en la jurisprudencia κατ' ἐξοχήν, es decir, la jurisprudencia como tal, Darjes distingue entre:

“El derecho de la naturaleza sistemáticamente considerado, o jurisprudencia universal, atiende:

Bien al estado natural absoluto: en él se examina, a partir de los conceptos de las cosas, lo que es justo o injusto para el ser humano, puesto que todavía no se atiende a las diversas circunstancias que dependen de sus acciones.

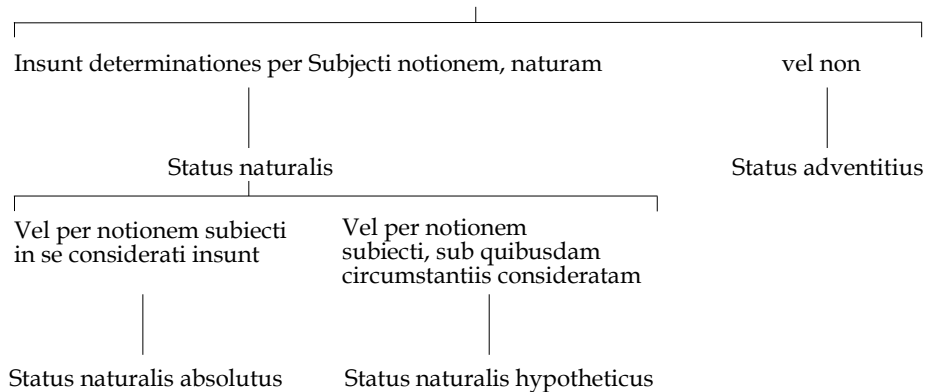
Bien al estado natural hipotético: en él se deduce, a partir de los conceptos de las cosas, lo justo y lo injusto en las diferentes circunstancias de los seres humanos que han sido establecidas por medio de sus acciones¹⁴⁶⁷ (Darjes 1762, 59).

La terminología con que Darjes se expresaba a la altura de 1762 se puede considerar el precedente directo de las tomas de posición kantianas. El cuadro que se recoge entre las páginas 36 y 37 de su tratado fue suscrito por multitud de autores posteriores. En el encabezado, Darjes define: “estado es el conjunto de determinaciones que se asumen como existentes en el sujeto”. A continuación, diferencia si las determinaciones corresponden al sujeto por su propio concepto, o no. En el primer caso, se habla de un “estado natural”, en el segundo de un “estado adventicio”. A su vez, en el estado natural se distingue si tales determinaciones corresponden al sujeto “por la propia noción de sujeto considerada en sí”, en cuyo caso se trata del estado natural absoluto”, o si le corresponden “bajo ciertas circunstancias”, y entonces se habla de estado natural hipotético (Darjes 1762, 36-37).

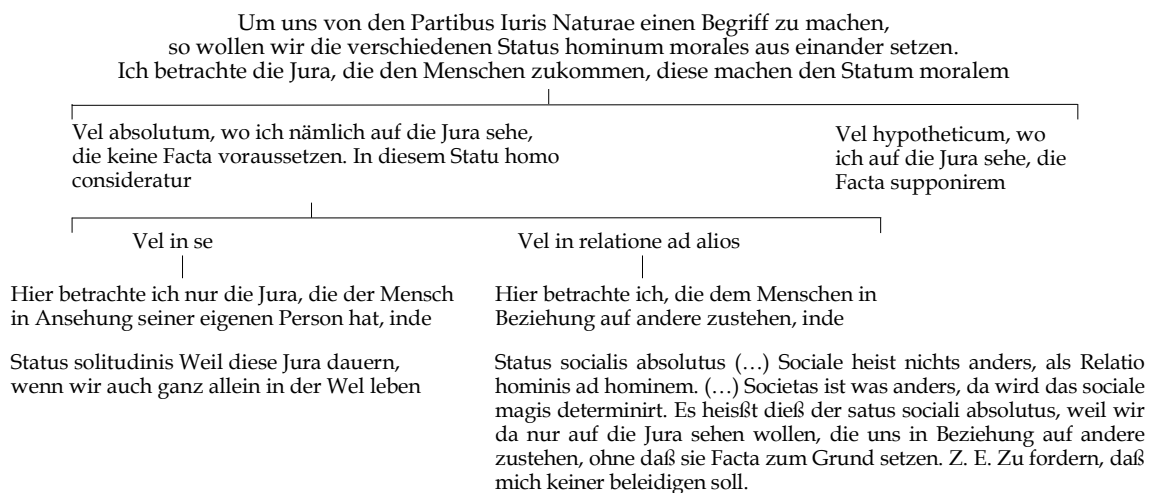
1466 „Daraus folget, daß die Jurisprudencia zwey HauptTheile habe. 1) Scientiam de Legibus. Dieser heist kat exochn Jurisprudencia, Pars Juris theoretica. 2) Scientiam de Adplicatione Legum ad Facta; dieser heist Jurisprudencia judicialis, Pars Jurisprudenciae practica. Man muß den letzten von der Jurisprudencia legislatoria unterscheiden, welche eigentlich zur Politic gehöret, und eine Wissenschaft ist von den Regeln, die bey der Bildung der Gesetze zu beobachten“.

1467 „Jus naturae systematice sumtum, s. Jurisprudencia universalis spectat aut statum naturalem absolutum: Da man aus den Begriffen der Dinge untersucht, was bey einem Menschen recht und unrecht ist, da wir noch nicht auf seine verschiedene Verhältnisse sehen, die von seinen Handlungen abhängen; aut statum naturalem hypotheticum: Da wir aus den Begriffen der Dinge schliesen, was in den verschiedenen Verhältnissen der Menschen recht und unrecht, in welche sie durch ihre Handlungen sind gesetzt worden“.

Status est collectio determinationum, quae in Subjecto ut existentes sumuntur



Tal clasificación de los estados del ser humano iba a determinar el esquema interno del *Naturrecht* durante más de medio siglo, pues las diversas secciones de esta disciplina habían de tener una correspondencia directa con cada uno de los apartados en que se divide el estado de naturaleza: “para formarnos una idea sobre las partes del *jus naturae* hemos de explicar los diferentes estados morales de los seres humanos”. En el estado moral absoluto, los derechos que corresponden al hombre “no presuponen ningún hecho”, y el hombre se considera en lo absoluto, mientras que los derechos que corresponden al hombre en el estado moral hipotético, “suponen hechos”. Dentro del estado moral absoluto, se puede considerar al hombre en sí, y entonces “únicamente considero los derechos que tiene el hombre en atención a su propia persona”, de manera que este es el “*status solitudinis*, pues estos derechos permanecen también cuando vivimos solos en el mundo”. Pero también se puede considerar al hombre “en relación con otros”, y esto da como resultado el llamado “*status socialis absolutus*”, donde “*sociale* no significa otra cosa que la relación de hombre a hombre”, de manera que “este se denomina *status socialis absolutus* por cuanto atendemos a los derechos que nos corresponden en relación con otros sin fundarlos en hechos. Por ejemplo: procurar que nadie me lesione” (Darjes 1762, 42-43; cfr. también Darjes 1762, 39):



La exposición de Darjes tuvo continuidad. Pütter recordaba que el derecho de la naturaleza no está restringido ni mucho menos a considerar al hombre en solitario:

- “El derecho de la naturaleza representa (...)
- A) a los hombres sin vínculos sociales (...)
 - B) [a los hombres] en sociedades, tanto en general, como en particular:
 - 1) en sociedades domésticas; (...)
 - 2) en Estados; y por tanto, abarca:
 - a) el derecho estatal universal; (...)
 - b) el derecho privado civil universal; (...)
 - c) el derecho de gentes universal”¹⁴⁶⁸ (Pütter 1767, 8-10).

Höphner señalaba: “por eso, se puede decir que el derecho natural absoluto es aquel que tiene validez en el estado absoluto; el hipotético, aquel que tiene lugar en el estado hipotético, y así sucesivamente”, siendo así que el estado absoluto se produce allí “donde el hombre es considerado únicamente según su esencia y no se examina ningún dato de hecho”, mientras que en los estados hipotéticos sí entra en juego la consideración de lo fáctico, con sus propiedades y circunstancias “extrasocietarias y societarias”¹⁴⁶⁹ (Höphner 1780, 27-28).

En la doctrina kantiana, la fiebre taxonómica fue notable. Ello se debe, sin duda, al estilo marcado por el filósofo de Königsberg, pero mucho más radicalmente, a los postulados metafísicos que yacían a la base de todo el edificio doctrinal kantiano. La filosofía kantiana llevaba hasta sus últimas consecuencias aquella pérdida moderna, señalada por Muralt, de la unidad trascendental propia del hilemorfismo aristotélico. Así, materia y forma, “lejos de formar una unidad sustancial pura y simple, absoluta y una por sí, tanto los componentes físicos como los grados metafísicos de la sustancia constituyen una superposición jerárquica de formas, una unidad de orden por sí” (Muralt 2002, 54), las cuales aparecen como entidades autónomas, con posibilidad de ser estudiadas de forma independiente.

1468 „Das Recht der Natur stellt

- A) den Menschen ohne Gesellschaftlichen Verbindungen vor. (...)
- B) in Gesellschaften, sowohl überhaupt als insonderheit
 - 1) in häuslichen Gesellschaften; (...)
 - 2) im Staate; und zwar
 - a) mit Erörterung des allgemeinen Staatsrechts; (...)
 - b) so fern es ein allgemeines bürgerliches Privat-Rechts gibt; (...)
 - c) das allgemeine Völkerrecht“.

1469 „(...) den absoluten (wo der Mensch bloß nach seinem Wesen betrachten, und auf keine Thathandlungen Rücksicht genommen wird,) und hypothetischen; letzteren wieder in den aussergesellschaftlichen und gesellschaftlichen ein. Man kann daher sagen, das absolute Naturrecht ist, welches im absoluten“. En la traducción del texto se ha seguido un orden distinto al del párrafo original.

Efectivamente, a modo de superposición de órdenes jerárquicos autónomos, la mayor parte de la doctrina siguió un esquema dual que distinguía entre el derecho natural puro (*reines Naturrecht*) y el derecho natural aplicado (*angewandtes Naturrecht*). Sin embargo, la terminología concreta manejada por los autores fue muy variada, y ello no supuso una ruptura dentro de la escuela, dada la equivalencia entre las expresiones que se entendían referidas a una misma realidad material, sin perjuicio de las precisiones que cada autor quiso añadir en pro de la originalidad.

Así, por ejemplo, desde los orígenes de la escuela, Hufeland llama a la parte más pura de la doctrina jurídica metafísica “derecho natural absoluto u originario (*jus naturae theticum, absolutum, primarium, connatum*)”, y a la parte derivada, “derecho natural hipotético o adquirible (*jus naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*)”¹⁴⁷⁰ (Hufeland 1790, 8-9). Como se puede observar, la prodigalidad en términos latinos solo pretendía hacer patente la innecesariedad de un debate terminológico. Lo que Hufeland quería remarcar es que únicamente existen dos instancias distintas dentro del *Naturrecht*. En cambio, este autor presenta una particularidad, y es que considera como excluidos del derecho natural las siguientes disciplinas: el derecho del Estado (*Staatsrecht*), el derecho de gentes (*Völkerrecht*) y el derecho civil (*Bürgerliches Recht*), abordándolas en apartados distintos. Esto no siempre fue aceptado por los kantianos, especialmente en lo referente a las dos primeras categorías, como se verá a continuación.

Es curioso que, con posterioridad a la taxonomía ya analizada, Hufeland dejó establecido que “la ciencia jurídica se divide en teórica y práctica”¹⁴⁷¹ (Hufeland 1797, 12). La división entre derecho natural y derecho positivo, y la subdivisión del primero en derecho natural absoluto e hipotético, las entendía como comprendidas dentro de la ciencia jurídica teórica. La ciencia jurídica práctica, por su parte, se articulaba en praxis del derecho estatal, praxis estatal y de cancillería (que hoy podríamos llamar praxis administrativa) y praxis del derecho privado (cfr. Hufeland 1797, 22-23). Pero esta división de la ciencia jurídica en teórica y práctica es realmente insólita dentro de la escuela kantiana. Ciertamente que Hufeland fue uno de los primeros autores pasados a las filas del kantismo, y esto puede explicar que conservara ciertos dejes de posturas filosóficas anteriores. Sin embargo, no deja de sorprender que, en el año 1797, en pleno auge del *jüngeres Naturrecht*, se atreviera a hacer una afirmación de tal calibre. Si algo había dejado claro el kantismo, es que la *Rechtslehre* obedecía a un uso práctico de la razón. Lo correcto, desde la perspectiva kantiana, habría sido precisamente lo contrario, es decir, que la ciencia jurídica práctica se

1470 „Absolute oder ursprüngliches Naturrecht (*jus naturae theticum, absolutum, primarium, connatum*) (...) Hypothetisches oder erwerbliches Naturrecht (*jus naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*)“.

1471 „Die Rechtswissenschaft zerfällt in die theoretische und praktische“.

divide en derecho natural y derecho positivo, y que lo que él llama *praxis*, en realidad mera *técnica*, debería haber sido parte integrante de la ciencia jurídica teórica. De todas formas, Hufeland fue un autor en el que abundaron las incongruencias, como cuando en 1790 afirmaba que la *experiencia* nos enseña que disponer de las potencias superiores sin aminorarlas, sino haciéndolas crecer (cfr. Hufeland 1790, 66 ss.), como si la experiencia pudiera ser criterio dirimente para las facultades superiores.

Schmalz también habla de un “derecho natural puro” o “derecho natural absoluto”, y de un “derecho natural derivado” o “derecho natural hipotético”¹⁴⁷² (cfr. Schmalz 1790, 9). La idea general que latía tras esta división era la inclinación a repetir, en cada disciplina a la que el kantismo hacía frente, el esquema dual doctrina metafísica / doctrina aplicada con que Kant había abierto su investigación en el horizonte práctico, según la célebre *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*. Así pues, el derecho natural, que se presentaba a sí mismo como la doctrina metafísica del derecho, a su vez se veía sometido a una nueva división interna, en la que el derecho natural puro o absoluto se convertía en la “metafísica del derecho natural”¹⁴⁷³ (Abicht 1790, 123).

Schaumann es mucho más prolijo en cuanto al vocabulario que sus predecesores. Como sinónimos de “derecho racional puro (*jurisprudentia rationalis*)” señala: “metafísica del derecho”, “principios metafísicos elementales del derecho natural”, “derecho natural tético” y, en definitiva, todo aquello que se identifica con “la discusión de los conceptos fundamentales y la exposición de principio (...)”. Y como sinónimos de “derecho natural derivado” destaca: “derecho natural hipotético”, “derecho natural en sentido propio”¹⁴⁷⁴ (cfr. Schaumann 1792, 12). Este último pone de manifiesto la preferencia de Schaumann por el saber jurídico concreto, y su incomodidad a la hora de las grandes abstracciones doctrinales.

Tafinger prefiere una terminología sencilla, y simplemente divide el *Naturrecht* en “derecho natural absoluto” y “derecho natural hipotético” (cfr. Tafinger 1794, 42-43).

Eisenhart, al contrario que Schaumann, entiende que la parte pura del derecho natural es precisamente el “derecho natural en sentido propio”, no porque el derecho natural *lato sensu* se corresponda con la parte aplicada, sino porque este derecho natural en sentido amplio engloba ambas categorías, en

1472 „Reines Naturrecht (...) absolutes Naturrecht“ (...) „Angewandtes Naturrecht (...) hypothetisches Naturrecht“.

1473 „Metaphysik des Naturrechts“.

1474 „Reines Vernunftrechte (*jurisprudentia rationalis*) / Metaphysik der Rechte / metaphysische Anfangsgründe des Naturrechts / thetisches Naturrecht (...) Erörterung der Grundbegriffe und Darstellung des Grundsatzes“ (...) „Angewandtes Vernunftrecht / hypothetisches Naturrecht / Naturrecht im eigentlichen Sinne“.

cuanto “ciencia de aquellos derechos coactivos que corresponden a los seres humanos tanto en el estado de naturaleza, como presupuesto el concepto universal de Estado o de pueblo”¹⁴⁷⁵ (Eisenhart 1795, 7). Lo cual también se opone al criterio de Hufeland, que había excluido el derecho estatal y el derecho de gentes del *Naturrecht*. De este modo, Eisenhart prefiere prescindir de nominalismos convencionales, y entiende que puede haber dos niveles en la intensidad del concepto de derecho natural: un sentido estricto, que lo ciñe al estado de naturaleza, y un sentido amplio, que abarca todo el derecho natural, tanto en el estado de naturaleza como fuera de él.

Jakob se ciñe exclusivamente a la terminología que se ha utilizado como encabezamiento de este epígrafe, y divide el derecho natural en “puro” y “aplicado”¹⁴⁷⁶ (cfr. Jakob 1795, 5-6).

Schmid, como todos los demás autores, sigue la división en “derecho natural puro” y “derecho natural derivado” (cfr. Schmid 1795, 8), pero añade una nueva idea, al poner en relación esta clasificación con aquella otra que distingue entre “derechos formales” (puros, cognoscibles a priori) y “derechos materiales” (derivados, cognoscibles solo si se introduce un criterio a posteriori, procedente de la experiencia): “todos los derechos formales son puros, y todos los derechos materiales son derivados”¹⁴⁷⁷ (Schmid 1795, 18). La exposición de Schmid podría dar lugar a equívoco, pues parecería que los derechos materiales, en cuanto tales, ya no pertenecerían al campo del derecho natural, sino directamente al horizonte del derecho positivo, y esta no fue la postura adoptada por el autor, que aclara:

“Según el diverso fundamento del contenido de un derecho material, el mismo es o bien un derecho natural, un derecho en el estado de naturaleza – o bien un derecho positivo, un derecho en un estado arbitrario. El primero se funda sobre la naturaleza de una esencia racional, el otro sobre acciones contingentes, arbitrarias de varias personas”¹⁴⁷⁸ (Schmid 1795, 19).

Zachariä parece apartarse del criterio general cuando apunta: “el derecho natural es, por tanto, o bien derecho natural del hombre individual, o derecho societario”¹⁴⁷⁹ (Zachariä 1795, 29). Pero en realidad, esta división no entra en con-

1475 „Naturrecht im weitern Sinne, die Wissenschaft derjenigen Zwangsrechte, welche den Menschen sowohl im Naturstande, als auch unter Voraussetzung des allgemeinen Begriffs von Staat oder Volk zukommen“.

1476 „Rein“ / „angewandt“.

1477 De un lado, la clasificación entre „reines Naturrecht“ y „das angewandte Naturrecht“. De otro lado, la combinación entre ambos criterios: „Alle formale Rechte sind also reine, und alle materialen Rechte sind angewandt“.

1478 „Nach dem verschiedenen Grunde von dem Inhalte eines materialen Rechts, ist dasselbe entweder ein *natürliches* Recht, ein Recht im Naturstande – oder ein *positives* Recht, ein Recht in einem willkürlichen Stande. Das erstere gründet sich auf die bestimmte Natur eines vernünftigen Wesen, das andre auf zufällige, willkürliche Handlungen mehrere Menschen“.

1479 „Das Naturrecht ist mithin entweder das Naturrecht des einzelnen Menschen, oder das Gesellschaftsrecht“.

tradición alguna con la categorización que se viene exponiendo, sino que pretende ser una explicitación de los contenidos de cada una de las dos partes del *Naturrecht*. Aun así, es de remarcar que no todos los autores coincidían en identificar el derecho natural aplicado con el derecho societario sin más.

Mellin, por su parte, adopta la célebre división entre derecho natural puro y aplicado, pero aporta una idea original: “dado que solo conocemos un único tipo de esencia natural dotada de voluntad, consecuentemente el derecho natural aplicado resulta convertible con el derecho de los hombres”¹⁴⁸⁰ (Mellin 1796, XIV). Hay que tener en cuenta que este autor fue especialmente consciente de la división de la filosofía práctica realizada por Kant, en metafísica de las costumbres y antropología ética. A diferencia de otros profesores, Mellin quiso dar cabida a esta división también en la doctrina jurídica, y consideró que el derecho natural aplicado era en sí mismo “una parte de la antropología práctica”¹⁴⁸¹ (Mellin 1796, XIV).

Klein, en función de su clasificación entre derechos inmediatos y derechos mediatos, también llamados derivados o condicionados, divide el *Naturrecht* en “derecho natural absoluto” y “derecho natural hipotético condicionado”¹⁴⁸² (cfr. Klein 1797, 33-34). El calificativo de *condicionado* para el derecho natural hipotético no pasa de ser un epíteto meramente explicativo, pues va de suyo que los derechos abordados por este subepígrafe de la doctrina jurídica se ponen de manifiesto como consecuencia de la entrada en escena de ciertas *condiciones* exteriores. Esta misma opinión será sostenida por Kolschütter, para quien la ciencia jurídica “se puede dividir en una parte *pura* y una *aplicada*”¹⁴⁸³ (Kohlschütter 1797, 8), y por las mismas razones que expusiera Klein.

La mezcolanza de unas categorías y otras llevó poco a poco a los autores a caer en la cuenta de que la condición de *puro* no tenía por qué ser perfectamente sinónima de *absoluto*, y que, siguiendo la exposición de sus predecesores, el mismo derecho natural, doctrina *pura* del derecho, podía dar cabida a una consideración *absoluta*, pero también a una intermedia, a medio camino entre aquella y lo condicionado de la experiencia empírica. En otras palabras, no por condicionado, el derecho natural dejaba de ser puro. De ahí la aclaración de Kohlschütter: “el derecho natural *puro* enseña, en parte derechos *necesarios*, *absolutos*, que solo presuponen la existencia de la esencia racional, y en parte derechos *contingentes*, *hipotéticos*, que además presuponen un hecho distinto de aquella”¹⁴⁸⁴ (Kohlschütter 1797, 10-11). Hoffbauer, en cambio, aun cuando también compartía

1480 „Da wir aber nur eine einzige Art Naturwesen mit einem Willen kennen, so ist das angewandte Naturrecht gleichbedeutend mit dem Menschenrecht“.

1481 „(...) das angewandte Naturrecht ein Theil der practischen Anthropologie ist“.

1482 „Das absolute Naturrecht“ (...) „Das bedingte hypothetische Naturrecht“.

1483 „Man kann also bei beiden einen *reinen*, und einem *angewandten* Theil unterscheiden“.

1484 „Das reine Naturrecht lehrt theils *nothwendige*, *absolute* Rechte, welche bloss die Existenz vernünftiger Wesen, theils *zufällige*, *hypothetische* Rechte, welche noch ausserdem eine von iener verschiedene Thatsache voraussetzen“.

que “el derecho natural de los hombres se divide en absoluto y condicionado”¹⁴⁸⁵ (Hoffbauer 1797, 110), sin embargo, seguía el criterio contrario al de Kohlschütter, entendiendo que en ningún caso es el derecho natural puro el que se divide en absoluto e hipotético, sino que más bien son cada una de las categorías de derecho natural absoluto y derecho natural condicionado las que se dividen, a su vez, en una parte pura y otra aplicada:

“El derecho natural absoluto es puro cuando considera los derechos originarios en su universalidad, y cómo pueden ser atribuidos a toda esencia racional, a toda esencia que sea capaz de ciertos derechos; el derecho natural condicionado es puro en la medida en que considera los derechos adquiridos también en su universalidad, es decir, cuando habla de la adquisición de derecho en toda esfera jurídica”¹⁴⁸⁶ (Hoffbauer 1797, 110).

Thibaut simplemente recogía el testigo de sus predecesores, sin valoración alguna por su parte: “habitualmente el derecho natural se divide en derecho natural puro, absoluto (*primarium, connatum, purum, absolutum*), y el derecho natural hipotético o derivado (*hypotheticum, adventitium, secundarium, acquisitum*)”¹⁴⁸⁷ (Thibaut 1797, 19).

Gutjahr, con ánimo de una mayor sistematicidad, sigue el tradicional esquema dual, pero añade una idea: “el derecho natural se divide en absoluto o incondicionado, e hipotético o condicionado, y este último, a su vez, en extrasocietario y societario”¹⁴⁸⁸ (Gutjahr 1799, 9). Esta afirmación pretendía ser una precisión frente a la identificación, por parte de Zachariä, entre derecho natural aplicado y derecho societario. Por otra parte, en nota al pie, Gutjahr dejaba claro que la terminología *puro* y *aplicado* no terminaba de ser de su agrado, por imprecisa, y confesaba: “me convencen más las ventajas de una separación entre lo necesario y lo accidental en una esencia racional”¹⁴⁸⁹ (Gutjahr 1799, 9-10). Para este autor, *lo puro* debía dar paso a *lo necesario*, y *lo aplicado*, ceder el terreno a *lo accidental*.

Krug seguía el mismo criterio que Schmid, identificando el derecho natural puro con la forma de todo derecho en general, y el derecho natural aplicado con la materia de aquel, esto es, con el alcance concreto en el uso de la libertad por parte de una esencia racional (cfr. Krug 1800, 39).

¹⁴⁸⁵ „Von diesen unterscheidet sich das absolute und bedingte Naturrecht des Menschen“.

¹⁴⁸⁶ „Das absolute Naturrecht ist rein, wenn es die ursprünglichen Rechte in der Allgemeinheit betrachtet, wie sie jedem vernünftigen Wesen, jedem Wesen, das gewisser Rechte fähig ist, beygelegt werden können; das bedingte Naturrecht ist rein, in so fern, wenn es die erworbenen Rechte in gleicher Allgemeinheit betrachtet, wenn es von der Erwerbung der Rechte in jeder rechtlichen Sphäre überhaupt redet“.

¹⁴⁸⁷ „Man theilt das Naturrecht gewöhnlich ein in das reine, absolute, (*primarium, connatum, purum, absolutum*) und das hypothetische oder abgeleitete (*hypotheticum, adventitium, secundarium, acquisitum*)“:

¹⁴⁸⁸ „Das Naturrecht theilt sich in das absolute oder unbedingte, und das hypothetische oder bedingte, das letztere wiederum in das aussergesellschaftliche und das gesellschaftliche“.

¹⁴⁸⁹ „Vielmehr überzeuge ich mich von den Vortheilen einer Sonderung des in einem vernünftigen Wesen Nothwendigen und Zufälligen“.

También Reidenitz distingue entre un derecho natural innato y uno adquirido:

“Los derechos (facultades) del ser humano son, o bien innatos, o bien adquiridos. Los primeros surgen del concepto de humanidad y, por tanto, corresponden a todos. Se los llama derechos originarios porque son el origen de todos los derechos. Los derechos adquiridos tienen su fundamento en una acción (...) Los derechos innatos conforman lo tuyo y lo mío interior, los derechos adquiridos, lo tuyo y lo mío exterior”¹⁴⁹⁰ (Reidenitz 1803, 24).

3.3.1.2. División tripartita

La aceptación de una categoría como la del derecho natural aplicado, cualquiera que fuera el nombre concreto que cada autor quisiera darle, introducía una problemática no menor que la que intentaba resolver. Qué duda cabe, el *angewandtes Naturrecht* se mostraba como una disciplina intermedia entre el derecho natural y el derecho positivo, y la delimitación de sus fronteras no resultaba nada clara. Quizá por ello, algunos autores optaron por una subdivisión del derecho natural en tres categorías diferentes, introduciendo un nuevo nivel intermedio, a modo de bisagra entre el *reines Naturrecht* y el *angewandtes Naturrecht*.

Schmid, por ejemplo, aunque distingue entre los derechos “basados en la naturaleza humana en general (derechos necesarios y universales de los seres humanos”, y los derechos basados “en determinaciones y circunstancias particulares, interiores y exteriores (facultades y fines) del hombre”, y podría parecer una clasificación dual, lo cierto es que su esquema es tripartito, puesto que dentro de la primera categoría distingue entre “derechos de la humanidad” (*Rechte der Menschheit*) y “derechos de la humanidad”¹⁴⁹¹ (*Rechte der Menschlichkeit*). Para la traducción del término *Menschlichkeit*, por oposición a *Menschheit*, se ha optado por un vocablo de nueva creación: *humanalidad*, supuesto que, en castellano, fuera del presente contexto filosófico, ambos términos, *Menschheit* y *Menschlichkeit* tienen exactamente la misma traducción, y habría resultado enormemente complicado hacer presente la diferencia de matiz entre ellos. Para explicar mejor su significado, se aporta cita de Abicht, que en su obra del mismo año define ambos términos de la siguiente manera:

1490 „Die Rechte (Befugnisse) des Menschen sind entweder angeboren oder erworben. Die erste folgen aus dem Begriff der Menschheit, stehen daher jedem Menschen zu. Man nennt sie Urrechte, weil sie der Ursprung aller Rechte sind. Die erworbenen haben ihrer Grund in einer Handlung, welche geschehen seyn muß, wenn sie entstehen sollen. Die angeborenen machen das innere Mein und Dein aus; die erworbenen das äußere“.

1491 „Die menschliche Rechte sind: (...)

a) in der menschlichen Natur überhaupt gegründet (nothwendige und allgemeine Rechte der Menschen) (...) Rechte der Menschheit (...)

Rechte der Menschlichkeit (...)

b) in besonders, innern und äussern, Bestimmungen und Verhältnissen, (Kräften und Zwecken) der Menschen“.

“Bajo el término *humanidad* [*Menschheit*] se entiende lo necesaria y originariamente propio y común del espíritu humano, o lo que por lo general se quiere expresar con lo esencial del espíritu.

La *humanalidad* [*Menschlichkeit*], sin embargo, significa la humanidad en conexión con el cuerpo y la naturaleza restante, junto con las limitaciones y tendencias que surgen de esta conexión”¹⁴⁹² (Abicht 1790, III).

Que la *humanidad* (*Menschheit*), en cuanto a su significado, está, por tanto, más próxima a la naturaleza propiamente humana, se demuestra en el hecho de que Abicht llega a utilizarlo como un sinónimo de *naturaleza*: “cada hombre tiene en su humanidad o naturaleza (...)”¹⁴⁹³ (Abicht 1792, 74).

El propio Abicht, lo mismo que Schmid, tanteó la posibilidad de un esquema tripartito, aunque lo cierto es que cambió varias veces de criterio. Si en su obra de 1790 parecía seguir el criterio de una división dual de Hufeland, en 1792 se decantaba por una clasificación tripartita, que es la que se va a analizar, aun cuando en 1795 parecía mezclar ambos criterios sin darle demasiada importancia, a veces recurriendo a una bipartición (cfr. Abicht 1795, 14), a veces a una tripartición. En 1792 estructuraba el derecho natural del siguiente modo:

“Derechos absolutos, puros”, es decir: “los primeros principios absolutos que son dados en la humanidad, en la personalidad o en la naturaleza inmutable dada de la voluntad humana.

Derechos condicionados o hipotéticos a priori (...) esto es, aquellos que son válidos bajo la condición y presupuesto de que sean verificados como derechos a los medios y condiciones del fin absoluto (...)

Derecho natural hipotético derivado” o también “derecho *natural empírico*”¹⁴⁹⁴ (Abicht 1792, 69-71).

En 1795, a pesar de las vacilaciones, retomaba parcialmente este esquema tripartito. Abicht entiende que el análisis sobre los derechos siempre presupone una toma en consideración de las circunstancias en que se da la existencia humana. Ahora bien, “estas condiciones son, bien innatas, es decir, dadas originariamente”, y entonces se estaría en presencia del derecho natural absoluto, o bien, por el contrario, constituyen “bienes intermedios adquiridos o adquiribles”, en cuyo caso

1492 „Unter Menschheit wird das dem menschlichen Geiste nothwendig und ursprünglich Eigne und Gemeinsame, oder was man sonst mit dem wesentlichen des Geistes auszudrücken pflegt, verstanden. Die Menschlichkeit hingegen bedeutet die Menschheit in Verbindung mit dem Körper und der übrigen Natur, nebst den Einschränkungen und Richtungen des Geistes, die aus dieser Verbindung entstehen“.

1493 „Jeder Mensch hat in seiner Menschheit oder Natur“.

1494 „Die absoluten, reinen Naturrechte (...) die absoluten, ersten Rechtsgrundsätze, welche in der Menschheit, in der Persöhnlichkeit, oder in der gegebenen unveränderlichen Natur des menschlichen Willens gegeben sind.

Die bedingten oder hypothetischen Rechte a priori (...) d. h. diejenigen, die nur unter der Bedingung und Voraussetzung gültig sind, daß sie als Rechte auf Mittel und Bedingnisse der absoluten Zwecke (...).

Das angewandte hypothetische Naturrecht (...) empirische Naturrecht“.

habría que distinguir entre aquellos que son “adquiribles en soledad” y aquellos otros que son “adquiribles en el estado social”¹⁴⁹⁵ (Abicht 1795, 46). Es por eso que a la hora de distinguir derechos hipotéticos y derivados, Abicht se ve en la obligación de aclarar que, cuando se habla de adquisición de derechos en soledad, no se está haciendo referencia ya al estado de naturaleza, cuya consideración queda reservada al derecho natural absoluto, sino simplemente a los modos de adquisición de derechos sin el concurso de los demás (cfr. Abicht 1795, 52). Así pues, la separación que existe entre derechos adquiribles en soledad, y derechos adquiribles en el estado social, hace que pueda hablarse de un “derecho hipotético originario”¹⁴⁹⁶ (Abicht 1795, 47), que versa sobre la propiedad de las facultades corporales y anímicas del hombre, y de un “derecho de adquisición, posesión, uso y garantía en general”¹⁴⁹⁷ (Abicht 1795, 48), prácticamente en contacto directo con el derecho positivo.

Heydenreich sigue la misma vía tripartita, pero con un criterio distinto, dando una cierta autonomía al derecho societario como disciplina con especificidades propias:

En primer lugar, tendríamos “*el derecho natural absoluto u originario (jus naturae theticum, absolutum, primarium, connatum)*”, el cual tiene por misión “representar aquellos derechos coactivos exteriores del hombre que resultan inmediatamente y sin necesidad de una acción previa, del propio carácter de su personalidad”.

A continuación, el “*derecho natural hipotético*”, también llamado “*jus naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*”, puesto que “de los derechos coactivos originarios exteriores del hombre resulta la autorización del mismo a acciones por las que sean fundamentados nuevos derechos coactivos exteriores derivados”.

Por último, aparecería el derecho societario “si se aplica la doctrina de los derechos coactivos exteriores surgidos por medio de contratos al concepto de sociedad en general, surge así el llamado derecho societario general, *jus sociale universale*”¹⁴⁹⁸.

1495 „Diese Bedingungen sind entweder angebohrne, oder ursprünglich gegebene, oder erworbene, oder erwerbliche Mittelgüter; und letztre sind entweder im isolirten, oder im geselligen Zustande erwerblich“.

1496 „Ursprüngliches hypothetisches Recht“.

1497 „Erwerb- Besitz- Gebrauchs- und Sicherungs-Recht im allgemeinen“.

1498 „[*Absolutes Naturrecht*.:] Diejenigen äussern Zwangsrechte des Menschen darzustellen, welche sich unmittelbar und ohne Voraussetzung einer Handlung aus dem Charakter seiner Persönlichkeit ergeben.

[*Hypothetisches Naturrecht*.:] Aus den ursprünglichen äussern Zwangsrechten des Menschen ergibt sich desselben Berechtigung zu Handlungen, wodurch neue, abgeleitete äussere Zwangsrechte begründet werden.

[*Gesellschaftsrecht*.:] Wenn die Lehre von denen, durch Verträge entstehenden äussern Zwangsrechten auf den Begriff der Gesellschaft überhaupt angewendet wird, so entstehen das sogenannte allgemeine Gesellschaftsrecht, *jus sociale universale*“.

3.3.1.3. Discusión sobre ambos criterios

La división misma del derecho natural, bien en dos subepígrafes, bien en tres, era realmente problemática desde el punto de vista de la doctrina práctica kantiana, tal y como había sido enunciada por Kant. Esta dificultad fue incluso notada por algún autor kantiano como Stephani, quien testimonia: “de todo ello se comprende que no podemos usar la antigua división entre derecho natural absoluto e hipotético, la cual condujo a error, pues en el derecho societario (en el estado hipotético) volvemos a encontrar de nuevo derechos absolutos”¹⁴⁹⁹ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 49). Analizaremos las posibles objeciones a la división interna del derecho natural, tanto desde el punto de vista del derecho natural puro, como desde el punto de vista del derecho natural aplicado.

Desde la consideración del derecho natural puro

La aceptación de un derecho natural *puro* violentaba toda la dinámica de la *Rechtslehre*, siendo así que esta era concebida como una auténtica doctrina metafísica del derecho. En todos los demás casos, el kantismo había identificado la exposición metafísica con una doctrina pura, pero en el caso del derecho, parecía que se daba cabida a una *doctrina metafísica aplicada*, lo cual debía haber sonado a *contradictio in terminis*. Es por esto que, como se ha analizado, algunos kantianos se mostraron reacios a utilizar el término *puro*, y prefirieron acudir a otros vocablos como *absoluto*, *tético*, *incondicionado*, etc.

Aun así, lo cierto es que el derecho natural puro ya suponía en sí mismo una doctrina práctica *aplicada*. Si, como ya hubo ocasión de discutir, la doctrina jurídica tiene su fundamento en una legislación exterior, es claro que no se trata de una doctrina cuyo objeto pueda alcanzar a todas las esencias racionales sin excepción. Aunque pudiéramos imaginar que los ángeles, u otras criaturas racionales todavía desconocidas para nosotros, se rigieran por relaciones jurídicas, resulta obvio que el ser santo jamás podría representarse como sometido a este tipo de constricción. A él no le resulta aplicable el concepto de deber, dado que la ley práctica suprema coincide con su naturaleza, y siempre se comporta indefectiblemente conforme a la santidad de la ley moral. Siendo esto cierto, se sigue que la doctrina jurídica no puede ser pura en sentido absoluto, pues la pureza se identifica con la universalidad y necesidad de su principio, el cual, como ya se ha indicado, no puede darse en el caso de la *Rechtslehre*, sino solo al nivel de la *Sittenlehre*. En cierto sentido, la doctrina jurídica es una doctrina práctica aplicada a un subconjunto de esencias que, pudiendo regirse enteramente por leyes éticas, sin embargo, de hecho, no lo hacen. El argumento adquiere más fuerza si se acepta que el objeto de la doctrina jurídica no solo es legislación exterior, sino,

1499 „Man sieht hieraus, warum wir die alte Eintheilung vom absoluten und hypothetischen Naturrecht nicht gebrauchen können, die ohne dieß Verwirrung erzeugte, weil in dem Gesellschaftsrechte (dem hypothetischen Stande) wieder absolute Rechte vorkommen“.

además, en cuanto que esta se manifiesta en derechos coactivos. En resumen, el derecho natural *puro* ya tiene algo de *aplicado* en su propio concepto.

Por otra parte, el derecho natural puro, a fuer de formal, quedaba en grave riesgo de convertirse en una doctrina jurídica sin aplicabilidad directa, en cuyo caso podía fácilmente calificarse de *interior*, *imperfecto*, y en último término, de doctrina ética encubierta, o doctrina sobre derechos en sentido muy lato, es decir, de derechos morales. Lo que los kantianos habían tratado de evitar a toda costa a la hora de delimitar el objeto formal de la *Rechtslehre*, es decir, la confusión entre derecho y ética, se reintroducía subrepticamente bajo el disfraz de derecho natural puro.

Desde el punto de vista del derecho natural aplicado

Kant había dejado establecido muy explícitamente que “todos los principios prácticos que presuponen un *objeto* (materia) de la facultad de desear como fundamento determinante de la voluntad son empíricos y no pueden proporcionar leyes prácticas”¹⁵⁰⁰ (KpV 2005, 21). Y ello por cuanto en el uso práctico de la razón “no nos es dada ninguna intuición”¹⁵⁰¹ (KpV 2005, 160). Es decir, la presencia de elementos empíricos dentro del saber práctico no puede serlo a modo de una recepción de contenidos exteriores, de la cosa a la mente, sino solo como una *aplicación* del principio práctico absoluto a cualesquiera realidades, como un camino de la mente a la cosa, y únicamente con un propósito regulativo. Esto, sin duda, daría razón de aquella denominación, derecho natural *aplicado*, es decir, no un derecho natural surgido de una observación empírica, ni siquiera de una abstracción operada sobre las relaciones del tráfico jurídico real, sino simplemente una *aplicación* de un principio práctico indeclinable a una serie de realidades que se toman de la razón pura teórica, pero desvestidos de cualquier intención especulativa, solo a efectos de dotar de contenido a la regulación racional.

Aun así, el olvido de tal premisa en el kantismo es palmaria, especialmente en los primeros tiempos. La existencia de un derecho natural aplicado suponía, de suyo, la introducción de un cierto criterio empírico. Por mucho que se hubiera podido advertir que tal criterio empírico no tenía ánimo explicativo alguno, las declaraciones de los kantianos no dejaban lugar a duda, se reabría una posibilidad que la *Sittenlehre* de Kant había tratado de clausurar a toda costa: la dependencia de criterios empíricos en el orden práctico regulativo. Difícilmente se podía ya calificar al *Naturrecht* de doctrina metafísica del derecho, y mucho menos podía caracterizarse como pura en su conjunto, desde el momento en que una de sus secciones entraba en conmixción con lo empírico.

1500 „Alle praktische Prinzipien, die ein Objekt (Materie) des Begehrungsvermögens, als Bestimmungsgrund des Willens, voraussetzen, sind insgesamt empirisch und können keine praktische Gesetze abgeben“ (V, 44).

1501 „Dabei aber uns nichts von Anschauung derselben gegeben wird“ (V, 134).

La gran pregunta, sin duda, es por qué se hacía necesaria una categoría como la del derecho natural aplicado, y no se recurría directamente al concepto de derecho positivo. Si, como ya hubo ocasión de señalar (cfr. apart. 3.2.6.), el derecho positivo no es más que una concreción histórica del derecho natural, y en ningún caso puede traspasar los límites señalados por este, no habría sido difícil argumentar que el derecho positivo es propia y estrictamente derecho natural aplicado. El desarrollo doctrinal de un derecho natural aplicado parecía una innecesaria multiplicación de entidades. Incluso aunque se hubiera objetado que el *angewandtes Naturrecht* no forma parte ya de la metafísica del derecho, sino que es la parte pura del derecho positivo (cosa que no hizo ningún autor), tampoco esto habría sido una solución al problema de por qué el derecho natural puro, en cuanto forma a priori de todo derecho posible no podía ser la forma del derecho positivo sin más, sin necesidad de recurrir a una categoría intermedia.

Por otra parte, cabe cuestionarse también por qué sea necesario un derecho natural aplicado, cuando había quedado claro que el derecho es en sí mismo legislación exterior. El término *aplicado* podía dar la sensación de que algo interior se vertía, o se ponía en contacto con algo exterior. Sin embargo, el conocimiento jurídico ya es esencialmente exterior, como hubo ocasión de analizar. También podría sostenerse lo contrario, es decir, que el derecho natural aplicado recibe su nombre por ser una aplicación de algo exterior a lo interior del individuo. Pero en ese caso, el *angewandtes Naturrecht* jamás habría podido entenderse como formando parte del orden jurídico, sino más bien, en cuanto motivación exterior, según los criterios empíricos de placer o displacer, perteneciente al orden de la técnica o de la astucia.

3.3.1.4. El aporte de Kant

Todas estas consideraciones hicieron que Kant se apartara del criterio de sus predecesores, y ofreciera una nueva división del derecho natural, con mucho mejor criterio desde el punto de vista de la coherencia doctrinal:

“La división suprema del derecho natural no puede ser la división en derecho natural y *social* (como sucede a veces), sino la división en derecho *natural* y *civil*, el primero de los cuales se denomina derecho *privado* y el segundo derecho *público*. Porque al *estado de naturaleza* no se contrapone el estado social sino el civil: ya que en aquel puede muy bien haber sociedad, solo que no civil (que asegura lo mío y lo tuyo mediante leyes públicas), de ahí que el derecho en el primer caso se llame privado”¹⁵⁰² (MS 2005, 54).

1502 „Die oberste Eintheilung des Naturrechts kann nicht (wie bisweilen geschieht) die in das natürliche und gesellschaftliche, sondern muß die ins natürliche und bürgerliche Recht sein: deren das erstere das Privatrecht, das zweite das öffentliche Recht genannt wird. Denn dem Naturzustande ist nicht der gesellschaftliche, sondern der bürgerliche entgegengesetzt: weil es in jenem zwar gar wohl Gesellschaft geben kann, aber nur keine bürgerliche (durch öffentliche Gesetze das Mein und Dein sichernde), daher das Recht in dem ersteren das Privatrecht heißt“ (VI, 242).

Ni una mención a la división en derecho natural puro y derecho natural aplicado. El aporte de Kant no radicaba en sostener que el derecho societario podía pertenecer al ámbito del derecho natural, cosa que ya había sido destacado por muchos otros autores. Darjes, por ejemplo, había declarado:

“Dentro de la ciudad distinguimos:

- a) El estado público: a este pertenecen aquellas determinaciones de una República que hacen referencia al poder soberano común, al todo (...)
- b) El estado privado: en el que no hay referencia al poder soberano común (...). Lo que no dice relación a aquel *Imperium commune*, pertenece al estado privado”¹⁵⁰³ (Darjes 1762, 47-48).

Lo novedoso, más consecuente con sus presupuestos filosóficos que las contribuciones de sus correligionarios, fue el hecho de que Kant asimilara el derecho privado al derecho natural, el cual, a su vez, quedaría dividido en un primer capítulo, dedicado al “modo de tener algo exterior como suyo”, y un segundo capítulo, sobre “el modo de adquirir algo exterior”. En cambio:

“El conjunto de leyes que precisan ser universalmente promulgadas para producir un estado jurídico es el derecho *público*. – Este es, por tanto, un sistema de leyes para un pueblo, es decir, para un conjunto de hombres, o para un conjunto de pueblos que, encontrándose en una relación de influencia mutua, necesitan un estado jurídico bajo una voluntad que los unifique, bajo una *constitutio* (*constitutio*), para participar de aquello que es de derecho”¹⁵⁰⁴ (MS 2005, 139-140).

Desde esta perspectiva, quedaba superada la distinción entre el derecho estatal y el derecho civil privado:

“Lo que en cada Estado determina los derechos y obligaciones del conjunto del Estado y de su poder supremo, constituye el derecho estatal. En cambio, todos los demás derechos y obligaciones, tal y como son determinados para los ciudadanos de un Estado, pertenecen a su derecho privado”¹⁵⁰⁵ (Pütter 1767, 16).

1503 “In Civitate distinguimus:

- a.- Statum publicum. Hierher gehören diejenigen Bestimmungen einer Republique, welche sich auf das Imperium commune, auf das totum beziehen (...)
- b.- vel privatum. Wo keine Relation ad Imperium commune gemacht wird (...) Hier ist keine Relatio ad Imperium illud commune, daher gehöret es ad Statum privatum”.

1504 „Der Inbegriff der Gesetze, die einer allgemeinen Bekanntmachung bedürfen, um einen rechtlichen Zustand hervorzubringen, ist das öffentliche Recht. — Dieses ist also ein System von Gesetzen für ein Volk, d.i. eine Menge von Menschen, oder für eine Menge von Völkern, die, im wechselseitigen Einflusse gegen einander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (*constitutio*), bedürfen, um dessen, was Rechtens ist, theilhaftig zu werden“ (VI, 311).

1505 „Was nun in jedem wirklichen Staate von Rechten und Verbindlichkeiten des ganzen Staats oder dessen höchster Gewalt bestimmt ist, das macht dessen Staatsrecht aus. Hingegen alle andere Rechte und Verbindlichkeiten, wie sie für Unterthanen eines Staats bestimmt sind, gehören zu dessen Privat-Rechte“.

Aunque es importante observar cómo en los autores del veteroiusnaturalismo ya se registra la necesidad de centralizar el derecho privado a través de la legislación del Estado:

“En caso de necesidad, puede haber un verdadero Estado sin un derecho privado propio cuando este permite que, por una parte, el derecho de la naturaleza, y por otra parte, cada súbdito y cada familia, cada comunidad, resuelvan, según su libertad natural, las controversias jurídicas que surjan, según sus circunstancias; esto es lo que constituye el primer principio de autonomía y de los derechos consuetudinarios”¹⁵⁰⁶ (Pütter 1767, 18-19).

Resalta el hecho de que Pütter contemple esta situación solo como una situación extraordinaria, un “caso de necesidad”. La publicación del derecho es un proceso que se debe observar en su dinamismo histórico, y que ya había comenzado con las codificaciones del primer absolutismo. La doctrina de Kant simplemente venía a ofrecer una nueva perspectiva que confirmaba la necesidad de culminar aquel proceso.

Se ha de precisar que el concepto de derecho público en Kant rebasa las fronteras de la comunidad política: “bajo el concepto general de derecho público no se piense solamente en el derecho político, sino también en un derecho de gentes (*ius gentium*)”¹⁵⁰⁷ (MS 2005, 140), e incluso, más allá, “uno y otro de consuno (...) conducen inevitablemente a la idea de un derecho político de gentes (*ius gentium*) o un derecho cosmopolita (*ius cosmopoliticum*)”¹⁵⁰⁸ (MS 2005, 140).

De hecho, esta idea no era nueva. Kant la había dado a conocer anteriormente: “sin un *estado jurídico*, que una activamente a las distintas personas (físicas o morales), estaríamos en el estado de naturaleza, donde no hay más que derecho privado”¹⁵⁰⁹ (ZeF 2005, 64). Sin embargo, tardó un tiempo en calar en la escuela. Ya en pleno siglo XIX, Tieftrunk sigue la estela de Kant:

“La ciencia jurídica, o bien es ciencia de los derechos, esto es, el compendio de leyes sobre lo mío y lo tuyo, derecho privado (*jus privatum*), o bien es ciencia de la coacción jurídica, esto es, el compendio de leyes para garantizar lo mío y

1506 „Es kann daher ein wirklicher Staat zur Noth ohne ein eignes Privat-Recht bestehen, wenn er es theils bey dem Rechte der Natur bewenden lässt, theils jedem Unterthanen oder jeder Familie, jeder Gemeinde, allenfalls die natürliche Freyheit, vorkommende Rechtsfälle nach ihren Umständen zu bestimmen, überlässt; woraus der erste Grund von *Autonomie und Gewohnheits-Rechten* erwächset. Ein bestimmtes Staatsrecht kann kein wirklicher Staat jemals entbehren“.

1507 „Unter dem allgemeinen Begriffe des öffentlichen Rechts nicht bloß das Staats-, sondern auch ein Völkerrecht (*ius gentium*) zu denken Anlaß giebt“ (VI, 311).

1508 „Welches dann, weil der Erdboden eine nicht gränzenlose, sondern sich selbst schließende Fläche ist, beides zusammen zu der Idee eines Völkerstaatsrechts (*ius gentium*) oder des Weltbürgerrechts (*ius cosmopoliticum*) unumgänglich hinleitet“ (VI, 311).

1509 „Denn ohne irgend einen rechtlichen Zustand, der die verschiedene (physische oder moralische) Personen thätig verknüpft, mithin im Naturstande kann es kein anderes als bloß ein Privatrecht geben“ (VIII, 383).

lo tuyo, derecho privado o derecho estatal (*jus publicum s. politicum*)”¹⁵¹⁰ (Tieftrunk 1803, 32-33).

Y cada una de estas categorías también aparece subdividida según el binomio interior-exterior:

“El derecho privado, como ciencia propia de los derechos, comprende o bien los derechos interiores e innatos, o bien los exteriores y adquiridos (...) El derecho estatal, como ciencia de la coacción jurídica para la garantía de lo mío y lo tuyo por medio de leyes públicas, abarca a) el derecho del Estado en sus relaciones consigo mismo, esto es, el derecho estatal interior, o b) en sus relaciones con otros Estados, es decir, el derecho estatal exterior”¹⁵¹¹ (Tieftrunk 1803, 33).

Ninguna de estas clasificaciones manejadas por el autor y recogidas hasta el momento, pertenecen todavía al derecho positivo, sino que todas ellas son subpígrafos dentro del derecho racional (*rationales Recht*), como deja bien claro en el esquema recogido en p. 34. El aporte de Kant reconfiguraba el lenguaje jurídico habitual del iusnaturalismo moderno, y así:

“Un derecho real (*jus reale, jus in re*) significa, según su forma, el compendio de leyes según las cuales es posible lo mío y lo tuyo en relación con una cosa; según la materia, sin embargo, la posesión jurídica de una cosa. Un derecho personal (*jus personale, jus in personam*) significa, según la forma, el compendio de leyes según las cuales es posible la adquisición y posesión de la capacidad de obrar de otra persona; según la materia, sin embargo, la posesión jurídica de la capacidad de generar prestaciones de otra persona”¹⁵¹² (Tieftrunk 1803, 67).

El aporte de Kant no es una cuestión menor, y puede ser juzgado como una contribución original del filósofo de Königsberg, cuyos principios metafísicos de la doctrina jurídica llegaban tarde, pero no sin algo que añadir a la ingente cantidad de manuales iusnaturalistas kantianos que se habían adelantado a aplicar los principios de la filosofía criticista al ámbito del derecho. Como señalara Bobbio:

1510 „Die Rechtswissenschaft ist entweder die der Rechte selbst, d. h. Inbegriff der Gesetze des Mein und Dein, das *Privatrecht* (*jus privatum*), oder die des rechtlichen Zwanges, d. h. Inbegriff der Gesetze der Sicherung des Mein und Dein, das *öffentliche* oder *Staatsrecht* (*jus publicum s. politicum*)“.

1511 „Das Privatrecht, als Wissenschaft der Rechte selbst, ist entweder das innern und angebohrnen, oder das äussern und erwerbliche Rechte (...) Das Staatsrecht, als Wissenschaft des rechtlichen Zwanges, mithin der Sicherung des Mein und Dein durch öffentliche Gesetze ist entweder a) Das des Staats im Verhältnisse zu sich selbst, d. h. das innere Staatsrecht, oder b) im Verhältnisse zu andern Staaten, d. h. das äussere Staatsrecht“.

1512 „Ein dingliches Recht (*jus reale*) oder Sachenrecht (*jus in re*) bedeutet der Form nach den Inbegriff der Gesetze, nach welchen ein Mein und Dein in Ansehung einer Sache mögliche ist; der Materie nach aber den rechtlichen Besitz einer Sache. Ein persönliches Recht (*jus personale, jus in personam*) bedeutet der Form nach den Inbegriff der Gesetze, nach welchen ein Erwerb und Besitz des Wirkungsvermögens einer andern Person möglich ist; der Materie nach aber den rechtlichen Besitz des Leistungsvermögens einer andern Person“.

“Kant, como se ha dicho, elabora no una doctrina empírica del derecho, sino una metafísica, es decir, una doctrina racional del derecho. Tampoco la distinción entre derecho privado y público puede ser para él una distinción empírica, sino que debe estar fundada racionalmente (...) Para Kant, que es un iusnaturalista, la respuesta no alberga dudas; un derecho fuera del derecho estatal existe, y es el derecho natural, entendido, en sentido propio y estricto, como el derecho que regula las relaciones entre los hombres en el estado de naturaleza. Por tanto, si por derecho privado se debe entender un derecho que se distinga esencialmente del derecho público o estatal, y que no sea parte de él, como comúnmente se entiende, se debe concluir que el derecho privado se identifica con el derecho que es propio del estado de naturaleza”¹⁵¹³ (Bobbio 1969, 143-144).

3.3.2. *Das reine ~ absolute Naturrecht*

El derecho natural puro o absoluto fue definido de muchas maneras por los miembros de la escuela kantiana, pero, en realidad, todas las definiciones vienen a coincidir materialmente. Con ánimo de sistematicidad, las distintas aproximaciones se han agrupado en tres ideas fundamentales, a saber:

- a) El derecho natural puro es ciencia de los derechos del *individuo* en cuanto individuo.
- b) El derecho natural puro es ciencia de los derechos existentes *en el estado de naturaleza*.
- c) El derecho natural puro es ciencia de los *derechos a priori*.

Dichas notas en ningún caso deben entenderse como excluyentes entre sí, sino como complementarias.

3.3.2.1. Ciencia de los derechos del individuo en cuanto individuo

Como señalara Schmalz, el objeto de esta sección del *Naturrecht* la componen los derechos que “corresponden a los hombres en cuanto hombres”¹⁵¹⁴ (Schmalz 1790, 9). O más específicamente: “la validez de estos derechos innatos, inalienables, que pertenecen a la humanidad, queda confirmada y elevada (...) al representarse a sí mismo (...) como un ciudadano de un mundo suprasensible”¹⁵¹⁵ (ZeF 2005, 16).

1513 “Per Kant, che è un giusnaturalista, la risposta non può essere dubbia; un diritto fuori del diritto statale esiste, ed è il diritto che regola i rapporti tra gli uomini nello stato di natura. Dunque, se per diritto privato si deve intendere un diritto che si differenzi essenzialmente dal diritto pubblico o statale, e non sia una parte di esso, com'è il diritto privato comunemente inteso, si deve giungere alla conclusione che il diritto privato s'identifica col diritto che è proprio dello stato di natura”.

1514 „Die Rechte, (...) den Menschen als Menschen (...) zukommen“.

1515 „Die Gültigkeit dieser angeborenen, zur Menschheit nothwendig gehörenden und unveräußerlichen Rechte wird (...) bestätigt und erhoben, indem er sich (...) als Staatsbürger einer übersinnlichen Welt vorstellt“.

Schmid prefiere una clasificación más concienzuda, y distingue entre los “derechos basados en la naturaleza humana en general” y los “derechos basados en determinaciones y circunstancias particulares, interiores y exteriores”. Por el momento, nos centramos en la primera categoría:

“Los derechos humanos son:

1) Según su fundamento:

a) basados en la *naturaleza humana en general* (derechos necesarios y universales de los seres humanos), a saber:

Derechos de la humanidad, que se fundan sobre las potencias esenciales y los fines de la naturaleza racional del ser humano (...)

Derechos de la humanalidad, que se fundan en las instituciones esenciales, condicionalmente necesarias, de la naturaleza *sensorial* del hombre; lo que es necesario para la felicidad del hombre, para su determinación sensible; el derecho a promover su felicidad libremente y por sí mismo.

Esos derechos los tienen *todos* los hombres; la obligación de cuidarlos y de no lesionarlos, es universal”¹⁵¹⁶ (Schmid 1790, 692-693).

Aun cuando Schmid prefiere utilizar una terminología propia, es claro que los derechos de la humanidad se corresponden con el derecho natural puro o absoluto destacado por otros autores. Es por eso que tal categorización puede resultar perfectamente traspoleable a la división acogida por Schaumann en una obra posterior, cuando distingue entre los “derechos absolutos de la humanidad”, y los “derechos hipotéticos de los hombres”¹⁵¹⁷ (Schaumann 1792, 13). Para este autor, lo mismo que para los anteriores:

“El derecho natural tético (*Ius Naturae theticum, absolutum, primarium, originarium, connatum*) es un sistema de teoremas que determinan los derechos pertenecientes al hombre en cuanto hombre (bajo el único supuesto de su humanidad). El objeto del derecho natural tético son los derechos *de la humanidad*”¹⁵¹⁸ (Schaumann 1792, 149).

1516 „Die menschliche Rechte sind:

1) ihrem Grunde nach

a) in der menschlichen Natur überhaupt gegründet (*nothwendige und allgemeine Rechte der Menschen*), nemlich: Rechte der Menschheit, die sich auf wesentliche Kräfte und Zwecke der vernünftigen Natur des Menschen gründen (...)

Rechte der Menschlichkeit, die sich auf wesentliche, bedingt nothwendige Einrichtungen der sinnlichen Natur des Menschen gründen; was zur Glückseligkeit des Menschen, zu seiner sinnlichen Bestimmung nothwendig ist; das Recht seine Glückseligkeit selbst und frey zu befördern.

Diese Rechte haben *alle* Menschen; die Pflicht, ihrer zu schonen, und sie nicht zu verletzen, ist allgemein“.

1517 „Absolute Rechte der Menschheit (...) hypothetische Rechte der Menschen“. Vid. qq. 139-140.

1518 „Das thetische Naturrecht (*Ius Naturae theticum, absolutum, primarium, originarium, connatum*) ist ein System von Lehrsätzen, welche die Rechte bestimmen, die dem Menschen als Menschen (unter der alleinigen Voraussetzung der Menschheit) zukommen. Das Object des thetischen Naturrechts sind also die Rechte der Menschheit“.

La demostración de que no hay ningún tipo de contraposición entre la terminología de Schmid y el resto de autores es que, en 1795, sin hacer mayor problema de ello, hace uso del vocabulario común, para definir:

“El derecho natural busca:

- 1) *analíticamente*, el concepto de un derecho en general, así como los conceptos vinculados al mismo, y determina, por este medio, las características lógicas que pueden o deben ser pensadas en este concepto,
- 2) *sintéticamente a priori*, las características necesarias que corresponden al objeto de *este* concepto, en la medida en que ha de ser subsumido bajo *aquellos* conceptos”¹⁵¹⁹ (Schmid 1795, 12).

Mellin busca extraer el concepto de derecho natural puro a partir de la sola existencia del ser humano, como esencia racional finita, con una composición sensitivo-racional: “si se da el concepto meramente empírico de una voluntad afectada por la naturaleza, entonces la ciencia de los derechos de una tal esencia es el derecho natural puro, que vale para toda esencia natural racional que tenga una voluntad”¹⁵²⁰ (Mellin 1796, XIII).

De un modo muy similar, Kohlschütter establece: “el derecho natural *puro* deduce los derechos de los hombres a partir de la razón, en la medida en que estos pueden ser pensados como meras esencias racionales”¹⁵²¹ (Kohlschütter 1797, 10). También Thibaut: “por el primero [Derecho natural puro, absoluto] se entiende el conjunto de todas las leyes coactivas que tienen validez para el hombre en cuanto tal”¹⁵²² (Thibaut 1797, 19).

3.3.2.2. Ciencia de los derechos existentes en el estado de naturaleza

La afirmación del derecho natural como ciencia de los derechos del individuo la pone en relación con el llamado *estado de naturaleza*.

“Los derechos del ser humano sobre algo exterior, es decir, sobre objetos ajenos de la naturaleza sensible que no son el propio ser humano, se exponen

1519 „Das reine Naturrecht untersucht

1) den Begriff von einem Rechte überhaupt *analytisch*, nebst den damit verbundenen Begriffen und bestimmt dadurch die logischen Merkmahe, welche in diesem Begriffe gedacht werden müssen oder können.
2) *synthetisch*, a priori die nothwendigen Merkmahe, welche dem Gegenstande dieses Begriffes zukommen, in wie fern derselbe *unter* ienen Begriffen subsumirt werden soll“.

1520 „Ist aber bestimmt, auf welche Art der Wille durch die Natur afficirt werde, so dass die ganze Sinnlichkeit des Naturwesens zum Grunde gelegt, und darauf das reine Naturrecht angewendet wird“.

1521 „Das *reine* Naturrecht deducirt aus der Vernunft die Rechte der Menschen, in so fern sie bloss als vernünftige Wesen gedacht werden“.

1522 „Unter dem ersten versteht man einen Inbegriff von Zwangsgesetzen, welche für den Menschen, als solchen, gelten“.

mejor dividiendo los estados del ser humano en natural (estado privado) y civil (estado público)”¹⁵²³ (Reidenitz 1803, 28).

El vínculo entre derecho natural, o derecho natural *absoluto* y estado de naturaleza provenía de una época anterior al kantismo:

“El derecho de la naturaleza *en sentido latísimo* comprende todas las leyes naturales que pueden ser suficientemente conocidas a partir de la naturaleza y por la naturaleza, tanto las absolutamente necesarias, ya sean físicas o psicológicas, como las leyes morales, ya sean internas o externas. El derecho de la naturaleza *en sentido lato* es el conjunto de leyes morales. El conjunto de leyes naturales que obligan al hombre es el derecho de la naturaleza *menos lato*, que habitualmente se estudia en el ámbito moral, y que comprende las leyes morales, tanto internas, como externas, aunque más convenientemente se lo denomina filosofía práctica objetivamente considerada. Una parte del mismo es el conjunto de las leyes naturales externas o cogentes, completamente distinto de los consejos y de las leyes internas o suasorias, los cuales también son expuestos en la filosofía práctica caso de que sean naturales”¹⁵²⁴ (Baumgarten 1760, 31).

Darjes se plantea:

“¿En qué sentido se utiliza la palabra naturaleza en derecho? Naturaleza se toma 1) por el concepto de la cosa. Es decir, lo natural que mana de la propia noción de la cosa (...) 2) por *status* que se adquiere por el nacimiento (...) 3) por *vis* modalizada por la esencia”¹⁵²⁵ (Darjes 1762, 34).

La estructura fundamental de la filosofía subyacente al iusnaturalismo hacía que el individuo se resolviera en su esencia, de modo que una consideración de lo natural se asimilara a una consideración de aquello que puede entenderse como dimanante de su esencia: “el estado natural absoluto es esencial (...) el estado natural hipotético es accidental”¹⁵²⁶ (Darjes 1762, 37). En consecuencia, lo no directamente dimanante de la esencia del sujeto, tampoco podía entra en la

1523 „Die Rechte des Menschen auf etwas außer ihm, auf andere Gegenstände der sichtbaren Natur als er selbst, werden am besten nach der Eintheilung des Zustandes der Menschen, in natürlichen (Privatzustand) und den bürgerlichen (öffentlichen Zustand) vorgetragen“.

1524 “Jus naturae latissimum leges naturales omnes complectitur ex natura et per naturam sufficienter cognoscendas, absolute necesarias, physicas, psychologicas quascunque, morales internas et externas, *ius naturae latius dictum* est complexus legum naturalium moralium. Complexus legum naturalium hominem obligantium est *ius naturae late dictum*, quod a nobis moralia tractaturis solum attenditur, et leges morales tam internas, quam externas comprehendens commodius philosophia practica objectiue spectata dicitur. Pars eius est complexus legum naturalium externarum s. cogentium, *ius naturae stricte dictum* (cogens, externum) contradistinctum consiliis, legibus internis et suasoriis, quatenus naturalia sunt, per philosophiam practicam etiam exhibendis”.

1525 „Quo Sensu wird das Wort Natur im Jure naturae gebraucht? Es wird Natura genommen

1) für den Begriff der Sache. Da heist denn das naturale, quod ex ipsa rei notione fluit (...)

2) pro Statu, den wird durch die Geburt erhalten (...)

3) Pro Vi per essentiam rei modificata“.

1526 “Status naturalis absolutus est essentialis. (...) Status naturalis hypotheticus est accidentalis”.

consideración jurídico-natural: “la diversidad de magnitudes morales pacticias está desterrada del estado de naturaleza. El estado de naturaleza no es un estado de desigualdad pacticia”¹⁵²⁷ (Baumgarten 1763, 79).

“Si se considera al hombre sin otras determinaciones que las que tiene en común con las fieras irracionales, entonces se lo está representando en el estado salvaje. Si se lo considera con las determinaciones que lo distinguen de los animales, entonces se lo piensa en el estado humano. En este último caso, si se lo representa como miembro de cierta sociedad y, por tanto, con determinaciones morales, es decir, con los derechos y obligaciones que le corresponden en sociedad, entonces [se lo representa] en el estado social. En caso contrario, [se lo representa] en el estado de naturaleza”¹⁵²⁸ (Eberhard 1781, 108).

Aun así, el estado de naturaleza no puede ser representado como una situación de ajuridicidad absoluta: “en el estado de naturaleza hay obligaciones y derechos naturales”. Quizá porque estos derechos y deberes son demasiado imperfectos, quizá porque su carácter transitorio, Eberhard se adelanta a cualquier objeción, y sentencia: “estamos obligados a vivir en sociedad y en una sociedad civil”¹⁵²⁹ (Eberhard 1781, 111).

El tópico del estado de naturaleza recibió continuidad de mano de la escuela kantiana. Hufeland define el derecho natural absoluto u originario como “la doctrina de los derechos que el hombre tiene en el estado de naturaleza originario, sin necesidad de ninguna acción”¹⁵³⁰ (Hufeland 1797, 8-9).

Schmalz, además de las declaraciones que ya recogíamos anteriormente, entendía que son del dominio del derecho natural puro o absoluto “los derechos que manan de la propia naturaleza del hombre, y cuyas circunstancias específicas sin excepción tienen a esta por fundamento”¹⁵³¹ (Schmalz 1790, 9).

Por “derecho *natural en sentido estricto*”, Eisenhart entiende “la ciencia de los derechos coactivos de los hombres en el estado de naturaleza”¹⁵³² (Eisenhart 1795,

1527 “Omnium quantitatum moralium pactitiarum diuersitas ex statu naturali exsulat. Status naturalis non est status inaequalitatis pactitiae”.

1528 „Man betrachtet an dem Menschen entweder keine andern Bestimmungen, als die er mit den unvernünftigen Thieren gemein hat, alsdenn stellt man sich ihn in dem thierischen Zustande vor, oder man betrachtet ihn mit den Bestimmungen, die ihn von den Thieren unterscheiden: dann denkt man ihn in dem menschlichen Zustande. In diesem letzten Falle stellt man sich den Menschen entweder als ein Mitglied einer gewissen Gesellschaft vor, also mit den moralischen Bestimmungen, d.i. mit den Rechten und Pflichten, die er in der Gesellschaft erhält, also im gesellschaftlichen Zustande, oder nicht, also im Stande der Natur“.

1529 „Es giebt im Stande der Natur natürliche Verbindlichkeiten und Rechte (...) wir sind also verbunden in Gesellschaft und in der bürgerlichen Gesellschaft zu leben“.

1530 „Die Lehre von den Rechten, welche der Mensch im Naturstande ursprünglich, ohne Voraussetzung einer Handlung, hat“.

1531 „Die Rechte, welche aus der Natur des Menschen selbst fließen und allen seinen einzelnen Verhältnissen zum Grunde liegen“.

1532 „Das Naturrecht im eigentlichen Sinne (...) die Wissenschaft der Zwangsrechte des Menschen im

7). Y también: “el contenido de los derechos coactivos naturales que corresponden al hombre en el estado de naturaleza, esto es, en cuanto el hombre es pensado fuera del estado civil, constituyen el derecho natural propio”¹⁵³³ (Eisenhart 1795, 18).

En opinión de Abicht:

“El derecho natural absoluto expone, en parte, aquellos derechos que tienen su fundamento en la naturaleza universal de una esencia volitiva –Derecho natural universal puro–, en parte aquellos que están fundados en la naturaleza propia de una esencia volitiva humana –Derecho natural especial puro. En ambos casos, lo que se abordan son los derechos propios de la humanidad”¹⁵³⁴ (Abicht 1795, 24).

En este aspecto, Leysler supone un reconocimiento del cambio de frente en la escuela, cuando afirma, casi de pasada: “puesto que en el derecho natural absoluto solo se examinan los derechos que manan del concepto de miembro de una sociedad de hombres libres (...)”¹⁵³⁵ (Leysler 1799, 35). Ello suponía el reconocimiento de que la barrera entre el derecho natural societario y extrasocietario había quedado derribada. De hecho, para Leysler: “esta libertad legal, o lo que es lo mismo, todos los derechos que la ley jurídica otorga a todos los miembros de la sociedad en cuanto tales, sin presupuestos adicionales, componen el objeto del derecho natural absoluto”¹⁵³⁶ (Leysler 1799, 30-32).

Contra el estado de naturaleza

“El estado de naturaleza (*status naturalis*)”, atestiguaba Schaumann, “ha sido una pieza clave en la polémica del derecho natural”¹⁵³⁷ (Schaumann 1792, 144). Efectivamente, que los seres humanos no habían vivido siempre formando comunidades políticas, sino que el estadio actual de vida social había venido precedido por una etapa en que los hombres habían habitado el planeta dispersos los

Naturstande”.

1533 „Der Inbegriff der natürlichen Zwangsrechte, welche dem Menschen im Naturstande, d. i. in so fern man sich den Menschen außer dem bürgerlichen Stande gedenkt, zu kommen, bildet das eigentliche Naturrecht“.

1534 „Das absolute Naturrecht trägt theils diejenigen Rechte vor, die in der allgemeinen Natur eines wollenden Wesens ihren Grund haben – Allgemeines reines Naturrecht, - theils diejenigen, welche in der eigenthümlichen Natur eines menschlichen wollenden Wesens gegründet sind – Besondres reines Naturrecht. In beyden werden die eigentlichen Rechte der Menschheit abgehandelt“.

1535 „Da in dem absoluten Naturrecht nur die Rechte abgehandelt werden, welche aus dem Begriffe eines Glieds einer Gesellschaft freier Menschen fließen (...)“.

1536 „Diese gesetzliche Freiheit, oder welches das Nämliche ist, alle die Rechte, die das Rechtsgesetz jedem Gliede der Gesellschaft, blos als solchem, ohne weitere Voraussetzung zugestehet, sind der Gegenstand des absoluten Naturrechts“.

1537 „Der Naturstand (*status naturalis*) ist ein Hauptgegenstand der Polemik des Naturrechts gewesen“.

unos de los otros, había sido un tópico arraigadísimo en el pensamiento occidental, con manifestaciones muy diversas en la cultura y la literatura. Como es bien sabido, el iusnaturalismo moderno, desde los tiempos de Grocio, e incluso antes, con Vázquez de Menchaca¹⁵³⁸, había hecho bandera de este mito, convirtiéndolo en una hipótesis destinada a la cimentación de ciertas posturas filosófico-políticas.

Ya en el *älteres Naturrecht* la consideración del estado de naturaleza exigía ciertas precauciones. Para Meier, el estado de naturaleza “se distingue del estado salvaje”¹⁵³⁹ (Meier 1769, 69).

“Cuando se pregunta si existe un estado de naturaleza de los hombres, cabe preguntar:

- 1) si existe un estado natural limitado de hombres individuales, y esto se afirma;
- 2) si los hombres individuales, en determinadas circunstancias, pueden ser obligados y legitimados para actuar de forma diferente a como si vivieran en el estado natural incondicionado e ilimitado; y esto se afirma;
- 3) si existe un estado natural incondicionado e ilimitado de todas las sociedades; y esto se afirma;
- 4) si existen hombres individuales que se encuentren solo en el estado natural incondicionado, individual e ilimitado; y esto se niega”¹⁵⁴⁰ (Meier 1769, 70).

En definitiva, el estado de naturaleza que precisamente toma como referente Meier, no existe en la realidad, constituye solo una abstracción mental.

La escuela kantiana, como heredera directa del iusnaturalismo anterior, también hubo de pronunciarse sobre este *τόπος* filosófico. Ahora bien, lo que puede llamar la atención del estudioso es la acritud despiadada con la que prácticamente toda la escuela kantiana se enfrentó a la idea del estado de naturaleza, tal y como ellos consideraban que había sido utilizada por el *älteres Naturrecht*. Encontramos que la escuela que más manuales de derecho natural había producido en la historia del pensamiento, sin embargo, se presentaba como la enemiga

1538 Cfr. Carpintero Benítez (1977) *Del derecho natural medieval al derecho natural moderno: Fernando Vázquez de Menchaca*. Salamanca: Universidad de Salamanca. Vallet de Goytisolo, en cambio, ofrece una visión algo distinta de la de Carpintero: cfr. Vallet de Goytisolo (1994) *Metodología de la determinación del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, pp. 479-511, especialmente a partir de la p. 503.

1539 „(...) unterschieden ist von dem thierischen Zustande“.

1540 „Wenn man fragt, ob es einen natürlichen Zustand der Menschen gebe? so kan man fragen:

- 1) ob es einen eingeschränkt natürlichen Zustand einzelner Menschen gebe? und das wird behauptet;
- 2) ob einzelne Menschen in gewissen Umständen nicht anders zu handeln berechtigt und verpflichtet seyn können, als wenn sie in dem unbedingten und uneingeschränkten natürlichen Zustande lebten? und das wird behauptet;
- 3) ob es einen unbedingten und uneingeschränkten natürlichen Zustand ganzer Gesellschaften gebe? und das wird behauptet;
- 4) ob es einzelne Menschen gebe, welche sich bloß in dem unbedingten einzeln und uneingeschränkten natürlichen Zustande befinden? und das wird geleugnet“.

más feroz del llamado *Naturstand*, o al menos, una cierta conceptualización del mismo.

El problema, según Schaumann, es que, en los siglos anteriores, el estado de naturaleza había sido concebido como “*status extrasocialis, status solitudinis sive extrasocialis in specie*, estado de salvajismo (...)”¹⁵⁴¹, etc. (Schaumann 1792, 146), y esto la había convertido en una idea de todo punto “inútil (...) para el derecho natural científico”¹⁵⁴² (Schaumann 1792, 147-148), de manera que se lanzaba una propuesta: “lo más recomendable es desterrar este concepto totalmente de nuestra ciencia”¹⁵⁴³ (Schaumann 1792, 148).

Pero las diatribas contra el *Naturstand* ya habían comenzado desde los tiempos del tránsito entre el wolffianismo y el kantismo: “es precisamente este falso concepto del estado de naturaleza el que [lo confunde] con el estado salvaje o de depravación”¹⁵⁴⁴ (Hufeland 1785, 159-160). Tal identificación entre estado de naturaleza y estado salvaje solo podía contribuir a la denigración de este último, convirtiéndolo en un “*estado infantil del género humano*”¹⁵⁴⁵ (Hufeland 1790, 6).

El ataque de Abicht es incluso personal contra los que han sostenido un concepto equivocado del estado de naturaleza:

“Las más diversas hipótesis y composiciones de los profesores de derecho sobre el estado de naturaleza en el que los hombres vivieron, y en el que ciertos gobernantes y pueblos todavía han de vivir, son producto de una mente errática –se quería, para los hombres que vivían en el así llamado estado de naturaleza, tener una cierta contraparte en los hombres que viven en el estado de sociedad-. Le atribuyeron ciertos derechos a aquel, y los llamaron derechos de naturaleza, para tener algo con lo que, en parte, llenar las lagunas del llamado derecho positivo de la sociedad (...)”¹⁵⁴⁶ (Abicht 1792, 183-184).

Y en 1795, volvía a la carga, con más descalificativos contra el tratamiento erróneo del estado de naturaleza: “querer deducir el derecho natural a los fines establecidos a partir del estado de naturaleza de un hombre natural –en el sentido habitual–, es una empresa sin sentido y peligrosa”¹⁵⁴⁷ (Abicht 1795, 52).

1541 „Status extrasocialis, status solitudinis sive extrasocialis in specie, Stand der Wildheit (...)“.

1542 „Unbrauchbar (...) für das wissenschaftliche Naturrecht“.

1543 „Am rathsamsten ist es, diesen Begriff ganz aus unsrer Wissenschaft zu verbannen“.

1544 „Eben dieser falsche Begriff von Naturstande, der denselben mit dem Stande der Wildheit und Verdorbenheit“.

1545 „Stand der Kindheit des Menschengeschlechts“.

1546 „Die mannichfaltigen Dichtungen und Hypothesen der Rechtslehrer von einem Stande der Natur, in welchem Menschen gelebt haben, und in dem gewissenhasen Regenten und Völkern noch kezt leben sollen, sind zwecklose Hirngeburten. – Man wollte in dem im sogenannten Stande der Natur lebenden Menschen einen Gegensatz von dem im Stande der Gesellschaft lebenden Menschen haben. Jenem gab man nun gewisse Rechte, und nannte sie Rechte der Natur, um etwas zu haben, womit man theils die Lücken des sogenannten positiven Gesellschaftsrechts ausfüllen könnte (...)“.

1547 „Das Naturrecht zu den vorgesetzten Zwecken von dem Naturzustande eines Naturmenschen, - in den

Heydenreich abogaba incluso por la cancelación definitiva de un término que se había convertido en un auténtico estorbo doctrinal: “para determinar la esencia del derecho natural, no necesitamos la asunción de aquella hipótesis sobre el estado de naturaleza del ser humano”¹⁵⁴⁸ (Heydenreich 1794, 9).

Kant, a pesar de que su doctrina jurídica llegaba tarde por comparación a otros autores de la escuela kantiana, se esforzó en sobreponerse a sus discípulos, condenando con mayor dureza que ellos, si cabe, cualquier especulación sobre el estado de naturaleza, si por tal se entendía un concepto empírico:

“Tratar de investigar el *origen histórico* de este mecanismo es *inútil*, es decir, es imposible llegar al momento en que comenzó la sociedad civil (...) Pero iniciar esta investigación con el propósito, en todo caso, de cambiar por la fuerza la constitución actualmente existente es algo punible. Porque sería el pueblo quien realizaría tal cambio, amotinándose para ello, y no la legislación”¹⁵⁴⁹ (MS 2005, 177-178).

La desacreditación de antiguas posturas sobre el estado de naturaleza es constante a lo largo de todo el periodo de apogeo kantiano. Pero no se trata tanto de un ataque contra este concepto como tal, sino contra una cierta comprensión del mismo. Eisenhart ofrece la clave interpretativa cuando analiza los significados que puede tener un término como el de *Naturstand*:

“Cuando se piensa al hombre bajo este presupuesto, se puede hacer desde una doble perspectiva, a saber: a) que se presuponga al hombre únicamente según sus propiedades esenciales o universales, esto es, simplemente como una esencia racional, sin ningún hecho adicional; o bien b) que se lo represente bajo el presupuesto de ciertos datos fácticos”¹⁵⁵⁰ (Eisenhart 1795, 18).

Mellin ni siquiera consideraba que el estado de salvajismo pudiera merecer realmente el nombre de estado de naturaleza: “las esencias naturales prácticas que no reconocen mutuamente sus derechos conviven en un estado de simple bestialismo, donde todo dependería únicamente de lo que cada cual pudiera defraudar o robar al vecino”¹⁵⁵¹ (Mellin 1796, 27).

gewöhnlichen Bedeutungen, ableiten zu wollen, ist ein zweckloses und gefährliches Unternehmen“.

1548 „Um das Wesen des Naturrechts zu bestimmen, bedürfen wir nicht der Annahme irgend einer Hypothese über den Naturstand des Menschen“.

1549 „Der Geschichtsurkunde dieses Mechanismus nachzuspüren, ist vergeblich, d.i. man kann zum Zeitpunkt des Anfangs der bürgerlichen Gesellschaft nicht herauslangen (...) Diese Nachforschung aber in der Absicht anzustellen, um allenfalls die jetzt bestehende Verfassung mit Gewalt abzuändern, ist sträflich. Denn diese Umänderung müßte durchs Volk, welches sich dazu rottierte, also nicht durch die Gesetzgebung, geschehen“ (VI, 339-340).

1550 „Es läßt sich aber, wenn man sich den Menschen unter dieser Voraussetzung denkt, ein doppeltes Verhältniß annehmen, nämlich: a) daß man sich den Menschen bloß nach seinen wesentlichen oder allgemeinen Eigenschaften, d. i. bloß als ein vernünftiges Wesen, ohne weiter irgend eine Thatsache voraussetzen; oder b) daß man sich ihn unter Voraussetzung gewisser Thatsachen vorstellt“.

1551 „Diejenigen practischen Naturwesen, welche ihre gegenseitigen Rechte nicht achten, leben also mit

Feuerbach, por su parte, entendía que la libertad exterior es insostenible en un estado en el que su defensa dependa de la fuerza de cada cual, “pues allí no todos son iguales en fuerza”¹⁵⁵² (Feuerbach 1798, 16). “Tal estado es, empero, el estado de *naturaleza*, que no se llama así porque sea el estado *más natural* y apropiado para el hombre, sino porque se opone al *artificial* y *urdido* del Estado”¹⁵⁵³ (Feuerbach 1797, 16).

Como se puede apreciar fácilmente, la ofensiva de la escuela kantiana no era contra el estado de naturaleza en general, sino contra un cierto tratamiento del mismo, correspondiente a la segunda acepción de este concepto expuesta por Eisenhart. Y ello con un propósito: lo que se pretendía a toda costa era una resignificación del término, a fin de dar continuidad al iusnaturalismo, que de otro modo habría tenido en el *Naturstand* un talón de Aquiles sobre el que se podrían ensañarse los detractores de esta corriente iusfilosófica. Por ello, Schaumann indicaba:

“Si se quiere mantener el concepto de estado de naturaleza para el *Naturrecht*, no se puede pensar bajo el mismo otra cosa que aquel estado del hombre determinado por medio de la [sola] humanidad (las propiedades, rasgos distintivos, circunstancias del hombre que –con prescindencia de todas las civiles o de toda otra institución positiva y de toda mutación– son determinables únicamente desde el solo concepto de hombre)”¹⁵⁵⁴ (Schaumann 1792, 148).

Es decir, una vez transignificado el concepto, “la mencionada objeción contra la existencia del *Naturrecht* que se infería del estado de naturaleza empírico, queda aquí total y absolutamente sin fuerza”¹⁵⁵⁵ (Hufeland 1785, 160). La “mencionada objeción” a que hacía referencia Hufeland era, en síntesis, que el estado de naturaleza jamás había existido en la realidad. Como señalaba Carpintero Benítez:

“El tema del «estado de naturaleza» no podía ser tratado pacíficamente a finales del siglo XVIII. Efectivamente, los avances antropológicos ya habían dado sus frutos y nadie, desde luego, creía en el *status naturae* como en una etapa real de la Historia de la Humanidad” (Carpintero 1989, 91).

einander im Zustande der blossen Thierheit, und es kömmt dann nur darauf an, welches das andere überlisten oder überwältigen kann“.

1552 „Denn da nicht alle an Kräften einander gleich sind“.

1553 „Ein solcher Stand ist aber der Stand der *Natur*, welcher nicht etwa darum mit diesem Namen bezeichnet wird, weil er dem Menschen *natürlicher* und angemessener wäre, sondern weil er dem *künstlichen* und *erfundenen* Zustande des Staats entgegengesetzt wird“.

1554 „Will man den Begriff Naturstand für das Naturrecht behalten, so darf man sich in demselben nichts anders denken, als den durch die Menschheit bestimmten Stand des Menschen (die Eigenschaften, Beschaffenheiten, Verhältnisse des Menschen, die – abgesehen von aller bürgerlichen oder irgend einer andern positiven Einrichtungen und Veränderung – aus dem blossen Begriff Mensch bestimmbar sind)“.

1555 „Und der obengedachte Einwurf gegen die Existenz des Naturrechts, der aus dem empirischen Naturstande hergenommen war, ist hier ganz und gar ohne Kraft“.

Sin embargo, no parece que la desacreditación del estado de naturaleza obedeciera, o no principalmente, a una cierta coyuntura científica. El iusnaturalismo jamás había considerado en serio que el estado de naturaleza pudiera ser una situación real de la humanidad. Ni siquiera Hobbes, que puede contarse entre los padres fundadores de este movimiento, lo había considerado como tal: “podría pensarse, por ventura, que jamás hubo una época tal, ni una condición de guerra como esta; y yo creo que jamás lo fue de forma generalizada, en todo el mundo, pero hay muchos lugares donde ahora viven así”¹⁵⁵⁶ (Hobbes 2005, 102-103).

Comparativa con el veteroiusnaturalismo

El estado de naturaleza es uno de los puntos clave en que la doctrina posterior ha hecho bascular la distinción entre derecho natural antiguo y derecho natural joven:

“Así, el súbdito dentro del Estado era representado en contraposición al hombre en el estado de naturaleza (y por tanto, también en relación con el señor) no por medio del concepto de *libertas*, sino por medio del de *subiectio*”¹⁵⁵⁷ (Klippel 1987, 271).

Klippel incide en la función diversa que desempeñaba el concepto de *estado de naturaleza* para la doctrina del *älteres* y del *jüngeres Naturrecht*. En el primer caso, el estado de naturaleza no tenía otra función que la de resaltar y justificar la obediencia absoluta que los súbditos debían al poder soberano una vez abolido el estado natural. La *libertas naturalis* se exponía como una era primordial mítica de la humanidad, por supuesto ya superada, y sin incidencia alguna para la vida cotidiana de los súbditos en el Estado. Link coincide con Klippel en que, durante la etapa del *älteres Naturrecht*, la misión del *Naturstand* era la de contraponer “la representación del hombre en el estado de naturaleza, y como ciudadano tras la fundación del Estado, y los correspondientes estatus de derechos o de deberes resultantes”¹⁵⁵⁸ (Link 1998, 39). Entre un estado y otro de la humanidad, es clave el concepto de contrato social:

“El punto de inflexión de la *libertas naturalis* a la obediencia de los súbditos, es el contrato social, que de ningún modo puede ser entendido siempre como «categoría emancipatoria», sino que fue utilizado magistralmente por el an-

1556 “It may peradventure be thought, there was never such a time, nor condition of warre as this; and I believe it was never generally so, over all the world, but there are many places, where they live so now”. Para un tratamiento más extenso del estado de naturaleza en Hobbes, remito a mi artículo Santos Román, J.M. (2013) *Acerca del concepto de naturaleza en Thomas Hobbes: derecho natural y ley natural en “El Leviatán”, en Espíritu*, 2013, LXII(145), 95-123.

1557 „So wird etwa der Untertan im Staat im Gegensatz zum Mensch im Naturzustand (und damit auch zum Herrscher) nicht durch den Begriff der *libertas*, sondern durch die *subiectio* gekennzeichnet”.

1558 „Die Stellung des Menschen im Naturstand und als Bürger nach der Staatsgründung, der sich daraus ergebende unterschiedliche Rechts- und Pflichtenstatus”.

tigo derecho natural para la fundamentación del absolutismo”¹⁵⁵⁹ (Klippel 1987, 271).

Y en un artículo posterior indica:

“Una función de la teoría del derecho natural era legitimar los orígenes y la existencia del Estado describiendo las desventajas del estado de naturaleza (...) En el derecho natural alemán, el contrato social fue contemplado como responsable de la completa pérdida de libertad, dado que las partes del contrato con el Estado no tenían elección respecto de su celebración, y ninguna influencia sobre su contenido”¹⁵⁶⁰ (Klippel 1999, 73-74).

Pero el intento de distinción, por parte de la doctrina alemana, entre el tratamiento del estado de naturaleza por parte del *älteres Naturrecht*, y la concepción por parte del *jüngeres Naturrecht* apenas tiene justificación desde los textos. Ciertamente, según Klippel, el tópico del estado de naturaleza había tenido, en el contexto del veteroiusnaturalismo, el propósito de legitimar la afirmación del Estado. Pero esta tarea justificativa continuó tal cual entre los autores de la escuela kantiana. De ningún otro modo se podrían explicar las palabras del propio Kant:

“La voluntad del legislador (*legislatoris*), en lo que se refiere a lo mío y lo tuyo exterior, es *irreproachable* (irreprensible), la facultad ejecutiva del jefe supremo (*summi rectoris*) es *incontestable* (irresistible), y la sentencia del juez supremo (*supremi iudicis*) es *irrevocable* (inapelable)”¹⁵⁶¹ (MS 2005, 147).

Y más adelante: “contra la suprema autoridad legislativa del Estado no hay, por tanto, resistencia legítima del pueblo”¹⁵⁶² (MS 2005, 151). La intención de contar a los kantianos entre los pensadores revolucionarios de aquel periodo y el inmediatamente posterior, nos parece bien fundamentada, pero lo que asombra es que desde ciertos sectores doctrinales se haya pretendido señalar una especie de hiato entre la escuela kantiana y el periodo inmediatamente anterior, cuando en realidad, lo que resalta es la continuidad entre unos y otros autores. La definición que Wolff ofrece de estado de naturaleza podría haber sido suscrita por cualquier kantiano:

1559 „Der Wendepunkt von der *libertas naturalis* zum Gehorsam der Untertanen ist der Sozialvertrag, der keinesfalls immer als „emanzipatorische Kategorie“ verstanden werden darf, sondern gerade vom älteren Naturrecht meisterhaft zur Begründung des Absolutismus gehandhabt wird“.

1560 “One function of the theory of natural law was to legitimize the origins and existence of the state by describing the disadvantages of the state of nature (...) In German natural law the social contract was seen as being responsible for the complete loss of Liberty, as the parties to the contract with the state had no choice about concluding it, and no influence over its contents”.

1561 „Der Wille des Gesetzgebers (*legislatoris*) in Ansehung dessen, was das äußere Mein und Dein betrifft, ist untadelig (irreprehensibel), das Ausführungs-Vermögen des Oberbefehlshabers (*summi rectoris*) unwiderstehlich (irresistibel) und der Rechtsspruch des obersten Richters (*supremi iudicis*) unabänderlich (inappellabel)” (VI, 316).

1562 „Wider das gesetzgebende Oberhaupt des Staats giebt es also keinen rechtmäßigen Widerstand des Volks“ (VI, 320).

“Este su *estado* [del hombre], determinado por obligaciones y derechos, se llama moral; también se denomina *natural* en la medida en que los derechos y obligaciones por los que está determinado son naturales, es decir, le competen en virtud de la misma ley natural. Y, por eso, *en el estado natural los hombres se rigen únicamente por el derecho natural*”¹⁵⁶³ (Wolff 1750, *Institutiones*, 50).

Es más, la distinción entre un derecho natural originario y otro adventicio, y en consecuencia, su traducción en dos tipos de estado de naturaleza concordes con esta idea, ya estaba presente en Wolff, aunque no se tradujera en dos subcategorías dentro del derecho natural:

“El estado natural de los hombres puede ser *originario*, determinado únicamente por derechos y obligaciones innatos; o bien *adventicio*, determinado por obligaciones contraídas y derechos adquiridos en virtud de la sola ley de la naturaleza. Así, el hombre se encuentra en el estado *originario* por la sola naturaleza, y en el *adventicio* solo si interviene un cierto acto humano”¹⁵⁶⁴ (Wolff 1750, *Institutiones*, 54).

Darjes continuaba esta idea:

“Por medio de sus acciones, los hombres pueden establecer ciertos límites a sus derechos. Por ejemplo, tan pronto como yo me someto a un poder soberano, establezco, respecto de los derechos que tengo en el estado natural moral absoluto, el límite de no querer ejercerlos frente a otros *sine auctoritate imperantis*. Es decir, que no deseo oponer fuerza a la fuerza de mi gobernante, etc. De estos lazos surgen diversos estados hipotéticos del hombre”¹⁵⁶⁵ (Darjes 1762, 43-44).

En Darjes ya está presente la idea de que el estado de naturaleza no se ciñe exclusivamente a un estado primitivo de salvajismo. Este autor no solo introduce el estado social dentro del estado de naturaleza, sino que incluso lo considera incluido en el núcleo de tal estado, es decir, en el estado de naturaleza absoluto:

“El estado natural absoluto es:

o bien estado de soledad (...). Los antiguos formularon esta parte teórica en su ética. Puesto que nosotros deseamos examinar en el derecho de la natu-

1563 “Atque hinc *status* ejus *moralis* dicitur, qui per obligationes & jura determinatur; vocaturque idem *naturalis*, quatenus obligationes & jura, per quae determinatur, naturalia sunt, seu vi legis naturae eidem competunt. Ac ideo *in statu naturali homines reguntur solo jure naturae*”.

1564 “Status hominum naturalis vel *originarius* est, quatenus per sola jura & obligationes connata; *adventitus* vero, quatenus determinatur per obligationes contractas & jura acquisita, vi solius legis naturae. *Originarium* itaque homo a natura sola habet; *adventitium* vero non nisi facto quodam humano interveniente”.

1565 „Die Menschen können durch ihre Handlungen ihren Juribus gewisse Gränzen setzen. Z.E. So bald ich mich einem Imperio unterwerfe, so setze ich meinen Rechten, die ich in Statu naturali morali absoluto haben, diese Gränzen, daß ich solche sine auctoritate Imperantis gegen andere nicht ausüben will. Daß ich der Gewalt meines Regenten nicht durch Gewalt widerstehen will, und so weiter. Aus diesen Verbindungen entstehen verschiedene Status hominum hypothetici”.

raleza en general lo que es justo o injusto, esta parte no se puede excluir del derecho natural. Más bien, constituye la primera sección de la parte especial. o bien estado social absoluto –jurisprudencia *simpliciter*–: A esta parte del derecho natural muchos la llaman sencillamente derecho de la naturaleza¹⁵⁶⁶ (Darjes 1762, 59).

Meier continúa este legado, enfatizando la necesidad de no contraponer estado de naturaleza y estado social, al menos no en conjunto:

“El estado de naturaleza que se opone al estado civil, puede oponerse también al estado social o no. Aquel es el estado natural incondicionado, y también se denomina natural absoluto (*status naturalis absolutus*); este es el estado natural condicionado (*status naturalis hypotheticus*). Los derechos y deberes de los hombres que se hallan suficientemente fundados en aquel, se denominan incondicionados (*iura et officia absoluta*); en cambio, los que se hallan suficientemente fundados en este, se denominan condicionados (*iura et officia hypothetica*)”¹⁵⁶⁷ (Meier 1769, 69).

Y añade más subdivisiones:

“El estado natural incondicionado es bien un estado de personas individuales o de personas morales. Aquel es el estado natural incondicional individual (*status naturalis absolutus indiuidualis*); y es, o bien ilimitado (*illimitatus*) cuando el hombre que se encuentra en él no es miembro de ninguna sociedad especial, o limitado (*limitatus*) cuando el hombre que se encuentra en él también es miembro de una sociedad especial”.

Este estado es precisamente el que es considerado por Meier: “en nuestro derecho de la naturaleza presuponemos el estado natural individual, incondicionado e ilimitado”¹⁵⁶⁸ (Meier 1769, 70).

Eberhard imita a Meier casi palabra por palabra:

1566 „Status naturalis absolutus est vel status solitudinis (...) Die Alten formirten in ihrer Ethic diesen Partem theoreticam. Da wir im Jure Naturae überhaupt untersuchen wollen, was recht und unrecht ist, so kann ich diesen Theil von den Jure naturali nicht ausschliesen. Er macht vielmehr dem ersten Theil in dem Parte speciali. vel status socialis absolutus – Jurisprudencia simpliciter. Diesen Theil de Jure naturali haben sehr viele allein das Jus Naturae genennet“.

1567 „Der natürliche Zustand, welcher dem bürgerlichen entgegen gesetzt wird, wird entweder zugleich allem gesellschaftlichen Zustande entgegen gesetzt, oder nicht. Jener ist der unbedingte natürliche Zustand, und wird auch schlechtweg der natürliche genennt (*status naturalis absolutus*), dieser ist der bedingte natürliche Zustand (*status naturalis hypotheticus*). Die Rechte und Pflichten der Menschen, welche in jenem zureichend gegründet sind, heissen unbedingte (*iura et officia absoluta*), welche aber in diesem zureichend gegründet sind, bedingte (*iura et officia hypothetica*)“.

1568 „Der unbedingte natürliche Zustand ist entweder ein Zustand einzelner, oder sittlicher Personen. Jener ist der unbedingte einzelne natürliche Zustand (*status naturalis absolutus indiuidualis*); und er ist entweder uneingeschränkt (*illimitatus*), wenn der Mensch, welcher sich in demselben befindet, gar kein Glied irgends einer besondern Gesellschaft ist; oder eingeschränkt (*limitatus*), wenn der Mensch, welcher sich in demselben befindet, auch ein Glied einer besondern Gesellschaft ist. In unserm Rechte der Natur setzen wir, den unbedingten einzeln und uneingeschränkten natürlichen Zustand, voraus“.

“El estado de naturaleza se opone, bien únicamente al estado civil, o bien al estado social en general. Este último es el estado de naturaleza incondicionado; el primero, el estado de naturaleza condicionado. Los derechos que corresponden a este último, son derechos condicionados”¹⁵⁶⁹ (Eberhard 1781, 114).

Distinguiendo a su vez:

“El estado natural incondicionado es o bien estado de naturaleza de la persona individual, (...) o el estado de naturaleza de la sociedad entera (...)”, y respecto del primero, afina aún más: “aquel es o bien ilimitado, en un hombre que no tiene al mismo tiempo un estado más determinado, o limitado, en un hombre que además tiene un estado más determinado”¹⁵⁷⁰ (Eberhard 1781, 114-115).

Concepto del estado de naturaleza

Para una conceptualización rigurosa del *estado de naturaleza* dentro de la doctrina ilustrada germana, resulta imprescindible definir previamente qué se entendió por el término *estado*. El término alemán correspondiente es *Stand*, y en textos más modernos, *Zustand*. En ningún caso se confunde con el término *Staat*, como puede ocurrir en castellano (*estado/Estado*).

Las definiciones de *estado* y *estado moral* fueron mucho más frecuentes en el veteroiusnaturalismo que en el iusnaturalismo de corte kantiano, donde el concepto se daba más bien por sobreentendido. Wolff había dejado establecido que un “estado, en general es la coexistencia entre cosas mutables, esto es, aquellas que pueden ser de otro modo, con cosas fijas, aquellas que es claro que no pueden ser de otro modo”¹⁵⁷¹ (Wolff 1750, *Institutiones*, 4-5). Darjes vincula el concepto de estado con las determinaciones del concepto de ser humano: “si hablamos de las *determinationes* de una cosa, estas pueden dividirse en dos clases. Una comprende aquellas determinaciones que una cosa tiene realmente. La otra comprende aquellas que una cosa puede tener”¹⁵⁷² (Darjes 1762, 13). También ofrece una definición de *estado* en latín, a pesar de que la obra de referencia se había publicado ya en alemán: “estado es el conjunto de las determinaciones que se asumen como existentes en un sujeto”, y las divide en aquellas que “pueden faltar quedando a salvo la

1569 „Der Stand der Natur wird entweder bloß dem bürgerlichen entgegengesetzt oder dem gesellschaftlichen Zustande überhaupt. Der letztere ist der unbedingte Stand der Natur der erstere der bedingte Stand der Natur. Die Rechte, die zu dem letztern gehören, sind bedingte Rechte“.

1570 „Der unbedingte natürliche Zustand ist entweder der Stand der Natur einzelner Personen, worin sich einzelne Personen befinden; oder der Stand der Natur ganzer Gesellschaften, worin sich ganze Gesellschaften befinden. Jener ist entweder uneingeschränkt, in einem Menschen, der nicht zugleich einen mehr bestimmten hat, oder eingeschränkt in einem Menschen, der ausserdem noch einen bestimmten Zustand hat“.

1571 “*Status* in genere est coëxistentia mutabilium, hoc est, eorum, quae etiam aliter se habere possunt, cum iisdem fixis, quae scilicet aliter se habere nequeunt”.

1572 „Wenn ich nun von den *Determinationibus* einer Sache rede, so lassen sich diese in zwey Classen einteilen. Die eine Classe fasset diejenigen Determinationes, welche die Sache wirklich hat. Die andere Classe fasset diejenigen, welche die Sache haben kann“.

esencia de la cosa” y las que no; también entre aquellas que “pueden ser conocidas en la cosa sin relación a otras” y las que no; en definitiva, las determinaciones que “pertenecen a la esencia de la cosa” y las que no¹⁵⁷³ (Darjes 1762, 15). Si el concepto de *estado* se traslada al terreno práctico, entonces se obtiene que, si las determinaciones de una esencia “son morales, esto es, aquellas que no pueden existir cuando no podemos obrar arbitrariamente con deliberación”, y estamos ante un “estado moral”¹⁵⁷⁴ (Darjes 1762, 29). Es decir, si la deliberación no precede a la acción, no estamos ante un estado moral. Darjes lleva su concepto de estado todavía más lejos, y aclara que si las determinaciones morales “son derechos”, entonces se trata de un “estado moral especial”¹⁵⁷⁵ (Darjes 1792, 29). De ahí que:

“En derecho civil, a la *collectio iurium* que alguien tiene se la denomina *status moralis*. Por eso se dice: el estatus moral es aquella cualidad, en vista de la cual estamos dotados de derechos varios; por tanto, en la ciencia jurídica, el término *status moralis* se toma con una significación más especial”¹⁵⁷⁶ (Darjes 1762, 30).

Meier sostenía que “el estado moral de una persona (*status moralis*) es la unión efectiva de su determinación moral con la necesaria. Hay tantas y tan diversas determinaciones morales como estados morales pueden ser distinguidos entre sí”¹⁵⁷⁷ (Meier 1769, 67). De forma muy similar, Baumgarten indicaba: “un estado moral es la reunión de las determinaciones morales mutables con las inmutables. Las determinaciones morales exteriores son los derechos y deberes que determinan, por tanto, el estado moral exterior respectivo”¹⁵⁷⁸ (Baumgarten 1781, 105-106). El concepto de *estado* se vinculaba fortísimamente a los tradicionales *status* que componían la capacidad jurídica en el derecho romano (*status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*).

Ya en pleno auge kantiano, Jakob definía el concepto de *estado* de la siguiente manera: “el contenido de las determinaciones que corresponden a un hombre

1573 “Status est collectio determinationum, quae in subiecto tanquam existentes sumuntur (...) aut salua rei essentia abesse possunt aut non (...) aut sine relatione ad alia in re cognosci possunt aut non (...) aut ad essentiam rei pertinent aut non”.

1574 „Vel sunt morales, i.e. Solche, die nicht da seyn könnten, wenn wir nicht mit Überlegung willkürlich agiren könnten (...) status moralis”.

1575 “Vel jura sunt (...) status moralis in specie”.

1576 „In dem Jure civili nennt man die Collectionem iurium, die man hat, den Statum moralem. Darum sagt man: status moralis est qualitas, cujus intuitu vario instructi sumus jure, folglich wird das Wort Status moralis in der Jurisprudencia in significatione specialiori genommen”. Vid qq. p. 39, para una distinción entre estado natural en genérico, y el uso jurídico especial de este concepto.

1577 „Der sittliche Zustand einer Person (status moralis) ist das würliche Beysammenseyn der sittlichen Bestimmung mit den nothwendigen. So viele verschiedene sittliche Bestimmungen es demnach giebt, so viele sittliche Zustände können von einander unterschieden werden”.

1578 „Ein moralischer Zustand ist das Beysammenseyn veränderlicher moralischer Bestimmungen mit dem unveränderlichen. Die äussern moralischen Bestimmungen sind die Rechte und Pflichten, welche dann den jedesmaligen äussern moralischen Zustände bestimmen”.

se denomina su estado”¹⁵⁷⁹ (Jakob 1795, 104). Según la doctrina general de dicho autor, estas determinaciones incluyen tanto las propiedades (*Eigenschaften*) del individuo o esencia racional, en tanto que determinaciones interiores (*innere Bestimmungen*), como las circunstancias (*Verhältnisse*) en que se halla el individuo, en tanto que determinaciones exteriores (*äußere Bestimmungen*). Hoffbauer ofrecía una definición más genérica: “en sentido jurídico, estado no es otra cosa que la circunstancia en la que el hombre es considerado como sujeto de ciertos derechos”¹⁵⁸⁰ (Hoffbauer 1797, 132). “Estado significa: toda auténtica propiedad de un ser humano”¹⁵⁸¹ (Reidenitz 1803, 28).

En cuanto al concepto mismo de *estado de naturaleza*, sin ocultar las diferencias de matiz que se dieron en los distintos autores, siguieron una línea de continuidad a lo largo de las décadas, que se manifestaba especialmente al reconocer que el *Naturstand* constituía únicamente una hipótesis de trabajo, una abstracción sin contenido real alguno:

“Aunque el estado natural ilimitado del individuo humano no es real, la investigación de los derechos y deberes de los hombres en dicho estado no solo es útil, sino también necesaria: 1) por cuanto es posible que un miembro de la sociedad caiga en determinadas circunstancias que lo legitimen a comportarse como si viviera en dicho estado natural; 2) por cuanto el resto de estados morales, son apéndices y limitaciones de aquel estado natural, y no pueden investigarse en profundidad si la investigación no presupone aquel estado; 3) por cuanto los pueblos libres se encuentran en un estado natural ilimitado si se consideran los unos respecto a los otros”¹⁵⁸² (Meier 1769, 75-76).

Según Klippel, Meier es el primer autor que comienza a afirmar con contundencia que el estado natural no se opone al estado social, sino al estado civil, esto es, a la configuración de la sociedad según un modelo político estatal:

“Si se quiere tener un concepto adecuado del estado social de los hombres, se debe distinguir entre el estado de soledad y el estado natural de libertad. *El estado de soledad (status solitudinis)* es aquel estado de un ser humano en el que este vive fuera de cualquier tipo de comunidad con otros hombres (...) El estado natural de libertad es el estado intermedio entre el estado de soledad y el

1579 „Der Inbegriff der Bestimmungen, welche einem Menschen zukommen, heißt sein Stand“.

1580 „In rechtlicher Bedeutung heißt nämlich Zustand nicht anderes, als ein Verhältniß, in welchem der Mensch als ein Subjekt gewisser Rechte betrachtet wird“.

1581 „Zustand heißt: jede wirkliche Eigenschaft eines Menschen“.

1582 „Obgleich, der uneingeschränkte natürliche Zustand einzelner Menschen, nicht wirklich ist: so ist doch die Untersuchung der Rechte und Pflichten der Menschen in demselben nicht nur nützlich, sondern auch nöthig; 1) weil ein Gesellschafter in solche Umstände gerathen kan, in denen er nicht anders sich zu verhalten be-rechtigt ist, als wenn er in diesem natürlichen Zustande lebte; 2) weil die übrigen sittlichen Zustände, Zusätze und Einschränkungen dieses natürlichen Zustandes sind, welche nicht gründlich untersucht werden können, wenn nicht die Untersuchung desjenigen Zustandes vorausgesetzt wird, dessen Zustände sie sind; 3) weil die freyen Völker in Absicht auf einander, in dem uneingeschränkten natürlichen Zustande, sich befinden“.

estado social. No toda comunidad de seres humanos da lugar a una sociedad entre ellos”¹⁵⁸³ (Meier 1770, 16).

Hufeland, por ejemplo, ofrecía una definición por contraste: “*estado de naturaleza* es aquí contrario al estado civil. Es, por consiguiente, el contenido de las relaciones jurídicas que corresponden al hombre fuera del Estado”¹⁵⁸⁴ (Hufeland 1790, 6).

Heydenreich, a pesar de haber defendido la posibilidad de eliminar definitivamente toda referencia al estado de naturaleza en el ámbito del derecho natural, sin embargo encuentra que:

“Nuestra razón moral nos determina a asumir un estado primitivo de la humanidad que sea perfectamente adecuado en relación con la determinación de la misma. Ella [la razón práctica] solamente lo impone, sin ninguna representación del mismo, y sería por tanto una temeridad explicarlo con un concepto dogmático. De ninguna manera podrían deducirse principios morales y jurídicos a partir de una presuposición de este tipo”¹⁵⁸⁵ (Heydenreich 1794, 12).

Según Heydenreich se trata de un concepto vacío, un apriorismo, un mero tope a la indagación acerca del origen de la humanidad, que no solo carece de contenido especulativo válido, sino que ni siquiera puede jugar un papel regulativo, al estilo de las demás representaciones prácticas. No obstante, ello no impidió que extrajera consecuencias prácticas de este tópico tradicional, y aunque ciertamente jamás lo consideró avalado por datos históricos reales, entendió que si no se eliminaba del todo era por cuanto la representación acerca del estado de naturaleza ponía de manifiesto una cierta finalidad en la historia de la humanidad, haciendo que la aceptación de este dogma avivara el ingenio humano, al contemplarlo como un anticipo de los principios morales que pueden conducir al género humano hacia su estado más perfecto. En definitiva, “la hipótesis del hombre en naturaleza tiene la única ventaja de representar las cosas de un modo dinámico”¹⁵⁸⁶ (Heydenreich 1794, 16). El estado de naturaleza habría que enmarcarlo, pues, dentro de la hipótesis de un progreso indefinido: en el origen de la

1583 „Wenn man sich, von dem gesellschaftlichen Zustande der Menschen, einen richtigen Begriff machen will: so muß man ihn von dem Zustande der Einsamkeit, und von dem natürlichen Zustande der Freyheit unterscheiden. Der Zustand der Einsamkeit (status solitudinis), ist derjenige Zustand eines Menschen, in welchem er ausser aller Gemeinschaft mit andern Menschen lebt. (...) Der natürliche Zustand der Freyheit ist der Zwischenstand, zwischen dem Zustande der Einsamkeit und zwischen dem gesellschaftlichen Zustande. Nicht eine jede Gemeinschaft der Menschen, unter und mit einander, verursacht eine Gesellschaft unter ihnen“.

1584 „Naturstand ist hier dem bürgerlichen Stande entgegengesetzt. Er ist demnach der Inbegriff der rechtlichen Beziehungen, welche dem Menschen ausser dem Staat zukommen“.

1585 „Unsre moralische Vernunft bestimmt uns, einen primitiven Zustand der Menschheit anzunehmen, welcher in Beziehung auf die Bestimmung derselben vollkommen zweckmässig war. Allein sie dringt und keine Vorstellungsart desselben mit Nothwendigkeit auf, und es würde demnach Vermessenheit seyn, sich für eine solche dogmatisch zu erklären. Auf keine Weise könnten aus irgend einer Voraussetzung dieser Art sittliche und rechtliche Prinzipien abgeleitet werden“.

1586 „Die Hypothese des Naturmenschen hat nur den Vortheil, die Sache lebhafter darzustellen“.

humanidad, las relaciones jurídicas habrían sido toscamente simples, para después, dar paso a una nueva y definitiva etapa. Como señalara Hufeland: “cuanto más ilustrado y cultivado se vuelva el hombre, más puntos de contacto, más relaciones, más vínculos jurídicos gana, y más extenso deviene el contenido de sus derechos”¹⁵⁸⁷ (Hufeland 1790, 7).

El estado de naturaleza, por tanto, es la consideración de la esencia racional en su individualidad, como un a priori para toda afirmación práctica posterior. Con absoluta independencia de si el estado de naturaleza fue el estadio histórico originario de la humanidad, lo que realmente representaba era una forma de consideración del individuo con intención científica. Jakob lo exponía de una forma extraordinariamente sintética: “este abstraer todos los predicados, si se quiere considerar a un individuo científicamente, es el fundamento y la esencia de toda ciencia rigurosa”¹⁵⁸⁸ (Jakob 1795, 105).

Dicho autor distinguía entre el estado de naturaleza y los estados que dependían de alguna decisión del arbitrio, y que él denominaba estados *arbitrarios* (*willkührliche Stände*). De todas formas, la técnica utilizada por Jakob para hacer esta distinción pierde lucidez metafísica con tal división, especialmente cuando afirmaba: “todos los derechos pueden surgir o bien de la naturaleza, o bien de la libertad (de la voluntad) (...) Los primeros pueden considerarse otorgados o recibidos de la naturaleza, los últimos se pueden llamar derechos adquiridos”¹⁵⁸⁹ (Jakob 1795, 84). Es como si Jakob hubiera olvidado que la naturaleza es un concepto teórico, y que en ningún caso puede ser fuente de derechos. Y mucho menos puede serlo de los derechos absolutos, como él pretende:

“El estado de naturaleza también puede recibir el nombre de estado absoluto, puesto que los estados arbitrarios se denominan condicionados o relativos (...) y es posible llamar absolutos a los derechos en el estado de naturaleza, lo mismo que a los derechos en los estados arbitrarios se los puede llamar condicionados o relativos”¹⁵⁹⁰ (Jakob 1795, 109).

Que los derechos condicionados o relativos proceden de un acto arbitrario puede resultar aceptable dentro del contexto de la filosofía kantiana, pero que este acto deba conectarse con la libertad como contrapuesta a la naturaleza es algo que no debería haberse planteado. Todo acto arbitrario, en cuanto tal, procede precisamente del influjo de la naturaleza por medio de las pasiones y demás

1587 „Je aufgeklärter und cultivirter der Mensch wird; desto mehr Berührungspunkte, desto mehr Verhältnisse, desto mehr rechtliche Beziehungen erhält er, und desto mehr weitläufiger wird der Inbegriff seiner Rechte“.

1588 „Dieses Abstrahiren von allen Prädikaten, wenn man ein einziges wissenschaftlich betrachten will, macht den Grund und das Wesen aller gründlichen Wissenschaft aus“.

1589 „Alle Rechte können entstehen entweder durch Natur oder durch Freyheit (den Willen) (...) Erstere kann man gegebene oder von der Natur empfangene, letztere erworbene Rechte nennen“.

1590 „Der Naturstand wird auch der absolute Stand genannt, da die willkührlichen Stände bedingt oder relativ heißen (...) und man pflegt daher auch wohl die Rechte im Naturstande absolute, so wie die Rechte in den bedingten Ständen bedingte oder relative Rechte zu nennen“.

impulsos sensoriales. Los derechos absolutos lo son precisamente porque el estado de naturaleza al que se encuentran vinculados, no es un estado empírico, sino de libertad.

Algunos autores como Schmid quisieron contemporizar con posturas ajenas al kantismo, y no dar por totalmente superados otros conceptos posibles de estado de naturaleza. Así, Schmid trataba de compilar los diversos sentidos que podía adquirir el *Naturstand*, aunque es evidente que no todas las concepciones debían entenderse como estando a la misma altura:

“1) Histórico; aquel estado en el que se encuentra el hombre en virtud de su naturaleza sensitiva previa al desarrollo de la razón y previa a la conciencia de sus leyes.

2) Filosófico:

a) como concepto del entendimiento: el estado del hombre en la medida en que [dicho estado] es independiente de un determinado acto de su libre arbitrio;

b) como concepto puro de la razón: aquel estado que es apropiado a la disposición de la naturaleza humana como una naturaleza racional;

c) como concepto empírico de la razón: aquel estado por el que el hombre se aproxima metódicamente a aquel estado enteramente adecuado [a él] de su disposición en la sociedad, esto es, el Estado”¹⁵⁹¹ (Schmid 1795, 9-10).

Descartada la concepción empírica de un estado de salvajismo, Mellin entiende que es posible hablar de un *estado de naturaleza*, pero en los siguientes términos:

“La esencia natural práctica, considerada fuera de toda vinculación con otros en base a su naturaleza ética, es un estado ideal, que se denomina estado de naturaleza (*status naturalis*). Es una idea racional de un estado que ha de ser pensado como anterior a todo estado ético o jurídico, como un estado primordial, que ha de ponerse como fundamento en la explicación del resto [de estados] como surgiendo de él (*status aduentitii*)”¹⁵⁹² (Mellin 1796, 67-68).

1591 „1) historisch: derjenige Zustand, in welchem sich der Mensch kraft seiner sinnlichen Natur von der Entwicklung der Vernunft und vor dem Bewusstseyn ihrer Gesetzmässigkeit befindet.

2) philosophisch

a) als Vernunftsbegriff: der Zustand des Menschen, in so fern derselbe von einem bestimmten Akte seiner freyen Willkühr unabhängig ist.

b) als reiner Vernunftbegriff: derjenige Zustand welcher der Bestimmung der menschlichen Natur, als einer vernünftigen Natur, angemessen ist.

c) als empirischer Vernunftbegriff: derjenige Zustand, worinn sich der Mensch dem seiner Bestimmung in der Gesellschaft gänzlich angemessenen Zustande methodisch nähert. D. i. der *Staat*“.

1592 „Das practische Naturwesen, ausser aller auf seine sittliche Beschaffenheit gegründeten Verbindung mit andern betrachtet, ist einem idealen Zustande, welcher der Naturzustand (*status naturalis*) heisst. Es ist die Vernunftidee eines Zustandes, der vor jedem ethischen oder rechtlichen Zustande muss bedacht werden, als ein Urzustand, welcher bei der Erklärung der übrigen als daraus entstandenen (*status aduentitii*) muss zum Grunde gelegt werden“.

La publicación de la *Metaphysik der Sitten* venía a confirmar las intuiciones de la escuela. De acuerdo con Kant:

“Al estado de naturaleza no se contrapone el estado social sino el civil: ya que en aquel puede muy bien haber sociedad, solo que no civil (que asegura lo mío y lo tuyo mediante leyes públicas), de ahí que el derecho en el primer caso se llame derecho privado”¹⁵⁹³ (MS 2005, 54).

El estado civil (*status civilis*) se define como el “estado de los individuos en un pueblo en mutua relación” (MS 2005, 140). Y es que “la constitución civil es únicamente el estado jurídico, por el que a cada uno solo se le asegura lo suyo, pero no se le fija ni se le determina”; para Kant, es claro que el estado civil constituye el “estado jurídico perentorio”¹⁵⁹⁴ (Dulckeit 1973, 37), aun cuando “toda garantía presupone ya, por tanto, lo suyo de alguien (al que se le asegura)”, y por eso “antes de la constitución civil (o *prescindiendo* de ella) tiene que admitirse como posible un mío y tuyo exterior”¹⁵⁹⁵ (MS 2005, 70). El Estado se convierte, pues, en el garante de los resultados de la liza privada dentro del estado de naturaleza anterior.

A partir de ese momento, los autores harán especial incidencia en la idea de que el estado de naturaleza se corresponde con una consideración de la esencia racional finita fuera del estado de sociedad civil. Para Klein:

“El estado de naturaleza es el estado del hombre fuera de la sociedad civil. El estado de naturaleza incondicionado es aquel en el que se encontrarían aquellos que no tienen más que los derechos humanos originarios. Tal estado es una hipótesis. No se puede decir lo mismo del estado de naturaleza condicionado, esto es, de aquel en el que se encuentra el hombre que no puede ser considerado como miembro de una sociedad civil”¹⁵⁹⁶ (Klein 1797, 242-243).

Como ya había destacado Kant, y habrá ocasión de analizar en profundidad, el estado *social* no se identifica inmediatamente con la vida en sociedad *civil*, la cual supone un grado de perfección superior. Stephani recoge la diferencia:

“Al estado de naturaleza se opuso el estado social dentro del Estado, y bajo aquel término se entendió, o bien el estado de la humanidad anterior al comienzo de toda sociedad estatal, o bien solo un estado extracivil tomado hi-

1593 „Dieser Zustand der Einzelnen im Volke in Verhältniß untereinander heißt der bürgerliche (status civilis)” (VI, 311).

1594 „Peremptorischer Rechtszustand”.

1595 „Mithin muß vor der bürgerlichen Verfassung (oder von ihr abgesehen) ein äußeres Mein und Dein als möglich angenommen werden” (VI, 256).

1596 „Naturstand ist der Zustand des Menschen außer der bürgerlichen Gesellschaft.

Der *unbedingte Naturstand* ist der, in welchem sich diejenigen befinden würden, welche keine andern, als die ursprünglichen Menschenrechte haben. Dieser Zustand ist eine Hypothese. Dies kann aber vom *bedingten Naturstande* nicht gesagt werden, d. i., von dem, in welchem sich der Mensch befindet, der nicht als Mitglied einer bürgerlichen Gesellschaft betrachtet werden kann”.

potéticamente para, por medio del mismo, poder formular aquellos derechos del hombre que le pertenecen fuera de la condición estatal”¹⁵⁹⁷ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 9-10).

Dado que para Hoffbauer, *estado* es la circunstancia en que el hombre es sujeto de derechos, según este autor hay dos tipos de estados:

“Si tal estado no existe por sí mismo, sino que se hace efectivo como consecuencia de alguna circunstancia de hecho previa, entonces se llama *estado arbitrario*; si, en cambio, existe sin ninguna circunstancia fáctica previa, entonces se llama *estado natural*. El estado natural, por tanto, se opone a aquel estado arbitrario”¹⁵⁹⁸ (Hoffbauer 1797, 133).

Tieftrunk no ve ninguna dificultad en admitir que el derecho privado puede entenderse como existente ya en el estado de naturaleza: el derecho privado “es más bien el derecho que es válido tanto en el estado natural, como en el estado social de los seres humanos”, y la prueba de ello es que “la unión social no le añade ningún derecho ni ningún deber, sino solo la efectividad de una coacción legal exterior, como medio para garantizar todos los derechos”¹⁵⁹⁹ (Tieftrunk 1803, 38).

Reidenitz señala: “estado natural, en el que el ser humano no participa todavía del uso de sus derechos. Este es el estado del ser humano antes de la fundación de la sociedad civil, o constitución del Estado”¹⁶⁰⁰ (Reidenitz 1803, 28).

Reflexión sobre la ambivalencia del estado de naturaleza

La reflexión sobre el estado de naturaleza necesariamente conduce a retomar la reflexión sobre el concepto de *naturaleza* que ya se había iniciado en un apartado anterior (cfr. apart. 2.2.1.). El concepto de naturaleza, dentro de la doctrina kantiana, es propiamente un concepto teórico. La naturaleza *formaliter spectata* había sido definida por el filósofo de Königsberg como la existencia de las cosas en cuanto sometidas a las leyes del entendimiento. Ahora bien, ya hubo ocasión de precisar que la *existencia de las cosas* jamás puede ser entendida como una ma-

1597 „Den Naturzustand setzte man dem staatsgesellschaftlichen entgegen, und dachte sich unter demselben entweder: den vor allem Anfange von Staatsgesellschaften vorhandenen Zustand der Menschheit; oder nur ein hypothetischen angenommenen ausserbürgerlichen Zustand, um durch Hülfe desselben diejengen Rechte des Menschen aufstellen zu können, welche demselben ausser dem Staatsverhältnisse zukommen“.

1598 „Ist nun ein solcher Zustand nicht von selbst vorhanden, sondern est zu Folge einer vorher gegangenen Thatsache wirklich, so heißt er ein *willkürlichen Zustand*; ist er hingegen ohne eine vorher gegangene Thatsache wirklich, so heißt er ein *natürlicher Zustand*. Jedem willkürlichen Zustande ist also ein natürlicher entgegen gesetzt“.

1599 „Es ist vielmehr das Recht, welches sowohl im natürlichen als bürgerlichen Zustande der Menschen gültig ist (...) es kommt durch den Bürgerverein nicht etwa noch irgend ein Recht oder Pflicht hinzu, sondern nur die Wirklichkeit eines äussern gesetzlichen Zwangs, als des Sicherungsmittels aller Rechte“.

1600 „Natürlicher Zustand, in welchem der Mensch des Gebrauchs seiner Rechte noch nicht theilhaftig werden kann. Dieses ist der Zustand der Menschen vor Begründung der bürgerlichen Gesellschaft, oder Staatsverfassung“.

nifestación de su *actus essendi*, cosa que habría reventado las costuras del corsé al que la doctrina kantiana estaba tratando de limitar el conocimiento teórico. La existencia de las cosas es su mismo manifestarse a la conciencia, su condición de fenómenos. Las leyes a las que se hace referencia no son distintas del mismo entendimiento, que, mediante sus categorías puras, hace posible el enlace de los contenidos empíricos, primariamente representaciones de la sensibilidad, a fin de convertirlos en contenidos inteligibles, hábiles para constituir auténtico conocimiento. En otras palabras, son estas leyes las que otorgan condición objetual a los fenómenos, la cual no puede provenir jamás de la referencialidad intuitiva al noúmeno, y ello por cuanto el noúmeno no es, ni puede ser, objeto de conocimiento. El noúmeno, por su propia definición, está más allá de la inteligibilidad de la esencia racional finita, y en este sentido, no se puede calificar ni de objeto ni de sujeto. Simplemente, no puede ser alcanzado por potencias cognoscitivas limitadas.

Sin embargo, la reunión de *res* y *lex* en el concepto de naturaleza no sería posible si no fuera porque las leyes del entendimiento son esencialmente funciones para un juicio posible. La afirmación de la pervivencia autónoma de la legislación del entendimiento respecto de su objeto, aun reconociendo su intrínseca ordenación al mismo, es decir, su mismo existir en la estructura del sujeto cognoscente, con independencia de que tal legislación llegue a cumplir la función unitiva que les es propia, permite, por un lado, la posibilidad de una lógica trascendental, pero al mismo tiempo es causa de la necesaria separación entre legislación (*Gesetzgebung*) y legalidad (*Gesetzmäßigkeit*). Porque el juicio de naturaleza jamás puede ser entendido como juicio intrínseco, y mucho menos la adecuación de la legislación del entendimiento puede entenderse como automáticamente concorde con las manifestaciones del fenómeno en virtud de su mismo existir como tal fenómeno. La representación de una conformidad a la ley solo puede provenir de un juicio. Y así lo estima Kant al definir la facultad de juzgar como “la facultad de pensar lo particular como contenido en lo universal”¹⁶⁰¹ (KdU 2013, 102-103). Cualquier juicio de naturaleza es juicio de imputación extrínseca a aquello que se predica como natural.

Ahora bien, por lo mismo que el juicio de naturaleza es extrínseco a lo natural, es juicio intrínseco al sujeto cognoscente, que pone de manifiesto la naturaleza del conocer. Por otra parte, la facultad de juzgar tiene su propio principio. Pero este principio, de acuerdo con Kant, no puede ser objetivo, sino solo subjetivo. Es la regla que el juicio se da a sí mismo, y que lo convierte en facultad medianera entre el entendimiento y la razón. Sobre tal principio subjetivo se asienta la posibilidad (quizá mejor el deseo) de que todas las cosas puedan concordar con la facultad de conocer. Pero al mismo tiempo, y necesariamente, se ha de colegir

1601 „Urtheilskraft überhaupt ist das Vermögen, das Besondere als enthalten unter dem Allgemeinen zu denken“ (V, 179).

que, por la misma razón que el sujeto trascendental se impone esta regla, también se impone la regla de impedir que pueda haber un trasvase de información desde el uso teórico hacia el uso práctico de la razón. Sin esta comprensión profunda de la doctrina de Kant no se podría entender toda la labor crítica desarrollada por él. La facultad de juzgar, con su principio subjetivo, se impone una regla estética por la que decide que la empiria no puede tener influencia sobre la libertad, sino que debe quedar constreñida dentro de unos márgenes seguros. En ello radica lo que Kant y los kantianos denominan *ciencia*.

La *crítica* es la tarea racional de depuración de los contenidos de conciencia, a fin de poner de manifiesto sus raíces puras, es decir, configurarlos como ciencia. Todo criticismo tiene como objetivo expurgar los errores a que ha conducido un uso ilegítimo y anárquico de las facultades anímicas. En definitiva, la crítica es fundamento de posibilidad del conocer científico, es condición *sine qua non* para que todos los contenidos teóricos queden coartados dentro de las fronteras de la ciencia, fuera de las cuales no ofrecerían ya conocimiento auténtico, sino meras ensoñaciones míticas y supersticiosas. De ello se colige que cualquier error teórico consiste, de suyo, en una rebelión de la naturaleza, la cual pretende ilegítimamente convertirse en criterio para la libertad. En otras palabras, todo error radica en que el uso teórico de la razón intente usurpar la primacía del uso práctico de la misma, sometiendo la praxis libre a criterios de verdad teórica. Porque la conciencia de la libertad como algo más allá de las fronteras del conocimiento teórico, no es ni puede ser motivo, según Kant, para el escepticismo, es decir, para el despotismo de la libertad sobre los conocimientos teóricos, sino todo lo contrario, el baluarte más inexpugnable para la validez de estos conocimientos, siempre que queden acuartelados dentro de las fronteras de la ciencia. En resumen, la libertad es la mayor interesada en que la naturaleza quede reducida a ciencia, a fin de que jamás pueda alzarse ilegítimamente contra el primado de la praxis.

De este modo quedaría afirmada la dualidad irreductible entre el mundo empírico y la libertad. Tal binomio parecería venir a independizar la naturaleza de la libertad, siendo la naturaleza la no-libertad, y la libertad, la no-naturaleza. Pero en realidad, la escisión no es tal, precisamente porque la naturaleza no queda reducida a lo empírico. Así pues, la verdadera contraposición es entre empiria y libertad. La subjetividad, la arbitrariedad, la contingencialidad, la particularidad, etc., todas ellas caen del lado de lo empírico. Pero este solo es el primer momento de la definición de naturaleza, es decir, *la existencia de las cosas*, su manifestarse como fenómenos. Ahora bien, la segunda parte de la definición, *como sometidas a leyes*, da la clave para comprender que lo subjetivo de la empiria debe quedar absorbido en la objetividad, necesidad, universalidad, etc. de la ley. Y no podría quedar absorbido en ella si no fuera porque la legislación del entendimiento no es más que una función de la facultad de juzgar, que subsume lo particular en lo universal. Mediante el juicio (sintético), lo subjetivo empírico es embebido en lo

objetivo racional, es decir, es reunido en la unidad de la conciencia. Y la conciencia, esa representación del yo que debe acompañar a todas las demás representaciones, no es otra cosa que espontaneidad, actividad, en definitiva, libertad. Se hace necesario reconocer que la apercepción pura, como autoconciencia del yo, es la fuente tanto del conocimiento teórico, como del conocimiento práctico. Es esta autoconciencia la que impide que el conocimiento quede desperdigado en una infinitud de impactos sensoriales, y al mismo tiempo, es la misma autoconciencia la que posibilita que el sujeto cognoscente se perciba como perteneciente a un orden superior al de la naturaleza física. Sin embargo, las limitaciones que Kant se había autoimpuesto, a fin de evitar que lo empírico interfiriera en la afirmación de la libertad, le impidió extraer todas las consecuencias que podrían haberse derivado de considerar el juego de la subjetivo-objetividad en el conocer, si la autoconciencia se contemplaba como lo que es, es decir, experiencia del alma, de naturaleza heterogénea a todos los contenidos inteligibles en la línea de la objetividad. En cambio, desde la perspectiva kantiana, el anhelo de contener lo empírico dentro de los límites de la ciencia, hizo que la autoconciencia quedara encuadrada como elemento objetivo, a modo de universal unívoco primero, bajo el que habían de subsumirse todos los datos empíricos a fin de dejar atrás su imperfección subjetiva, y alcanzar objetividad, universalidad, necesidad, etc. Este es el verdadero sentido de la definición de naturaleza, que lo empírico de la *res* quede subsumida bajo lo objetivo de la *lex*, es decir, lo subjetivo de la existencia de las cosas quede subsumido bajo la objetividad de la autoconciencia, como espontaneidad libre.

La *realidad* de la *res* no le viene por lo que tiene de empírico, sino por cuanto es susceptible de subsumirse bajo la *lex*, es decir, por lo que tiene de *Gesetzmäßigkeit*. Y así, el concepto de naturaleza primariamente hace referencia no a la sola *res*, tampoco a la sola *lex*, sino a la subsunción de la primera en la segunda, lo cual es obra de la espontaneidad del pensar. Solo desde esta perspectiva, y por analogía con el horizonte teórico, se puede entender la posición de la escuela kantiana en relación con el estado de naturaleza, y por extensión, a toda la *Rechtslehre* y a toda la *Sittenlehre* en su conjunto. El estado de naturaleza no se reduce a un estado empírico, condición del hombre incivilizada, subjetiva, privada, arbitraria, etc. El verdadero estado de naturaleza consiste en la absorción de este estado empírico en la civilización, en lo objetivo, público, necesario, etc., de la libertad. Las invectivas de los kantianos contra el modo antiguo de concebir el estado de naturaleza no lo son por causa de la condición empírica del mismo, sino que lo son por el error de algunos de sus predecesores al convertir lo empírico de este estado en criterio, como si lo empírico pudiera emanciparse de lo objetivo de la libertad. Tal pretensión ilegítima es la que había producido, en opinión de los kantianos, el descarrilamiento del derecho natural de sus raíles científicos, léase racionales.

Solo así pueden entenderse las afirmaciones de muchos autores: “tal estado es, empero, el estado de *naturaleza*, que no se llama así porque sea el estado *más natural* y apropiado para el hombre, sino porque se opone al *artificial* y *urdido* del Estado”¹⁶⁰² (Feuerbach 1797, 16). “Fuera de la sociedad civil, el derecho natural solo se puede realizar de una forma muy imperfecta. Por medio de la existencia del Estado se cimienta especialmente el efecto del derecho natural”¹⁶⁰³ (Schmid 1795, 9). “En rigor, el verdadero estado de naturaleza, es decir, el estado adecuado a la naturaleza del hombre (al hombre tal y como es), no es otro que el Estado”¹⁶⁰⁴ (Schaumann 1792, 149). Pero tal conceptualización no es exclusiva de la escuela kantiana. Toda la corriente iusnaturalista está transida de esta misma idea. Por eso Darjes calificaba al derecho natural extrasocial como “el espíritu del derecho de la naturaleza; las demás partes pueden juzgarse a partir de esta”¹⁶⁰⁵ (Darjes 1762, 59) en cuanto mera aplicación de la noción de ser humano en el estado de naturaleza.

El verdadero estado de naturaleza del hombre necesariamente ha de ser el estado que es conforme a la naturaleza de la esencia racional en cuanto tal. Porque el ser humano de carne y hueso, en cuanto a lo que tiene de empírico, constituye un fenómeno más, entre los muchos posibles, de raigambre teórica. La humanidad de lo humano no es una cuestión que pueda dilucidarse a un nivel teórico, como siendo un *algo* susceptible de intuición empírica. Si así fuera, la predicación de la humanidad respecto de un sujeto cualquiera sería una cuestión subjetiva, privada, contingente. Al contrario, la humanidad de lo humano es algo que solo puede pertenecer al uso práctico de la razón, el único que puede cohonestar su condición de objetividad, universalidad y necesidad, con la libertad, como propiedad intrínseca y definitoria de dicha humanidad. El estado de naturaleza no es el estado subjetivo y empírico del hombre, sino el estado objetivo y racional de la humanidad. Porque el juicio con el que se señala lo natural del estado humano, no es uno de tipo sintético, sino uno de naturaleza analítica, a partir del *Faktum* de la autoconciencia de la libertad. Por descontado que ni aun cuando se llegara a la conclusión de que el estado de naturaleza es una cuestión teórica, podría este quedar reducido únicamente al nivel de la sensibilidad empírica, pues para ser pensado tendría que ser subsumido bajo la legislación conceptual del entendimiento. Más aún, si así fuera, es decir, si el estado de naturaleza fuera un concepto teórico, se cancelaría toda posibilidad de praxis libre, al someter la

1602 „Ein solcher Stand ist aber der Stand der *Natur*, welcher nicht etwa darum mit diesem Namen bezeichnet wird, weil er dem Menschen *natürlicher* und angemessener wäre, sondern weil er dem *künstlichen* und *erfundenen* Zustande des Staats entgegengesetzt wird“.

1603 „Ausser der bürgerlichen Gesellschaft lässt sich das Naturrecht nur sehr unvollkommen realisiren. Durch das Daseyn eines Staates wird der Effekt des Naturrechts vornehmlich begründet“.

1604 „Genau genommen ist der wahre Naturstand, d. h. der der Natur des Menschen (dem Menschen, wie er beschaffen ist) angemessne Stand, kein andrer, als der *Staat*“.

1605 „Dieß ist die Seele des *Juris naturae*; die übrigen Theile lassen sich daraus alle beurtheilen“.

libertad a la tiranía de la naturaleza, en sentido teorético. El estado de naturaleza es el estado propio de la humanidad, en su máxima objetividad, universalidad, necesidad, del que el hombre empírico puede participar en mayor o menor grado.

Por ello, la terminología kantiana manejó dos conceptos distintos de estado de naturaleza, igual que manejó dos conceptos de *naturaleza*, con la única condición de que no se produjera una conmixtión entre ellos: naturaleza en sentido teorético (existencia de las cosas como sometidas a las leyes del entendimiento) y naturaleza en sentido práctico (existencia de las acciones como sometidas a la ley moral de la razón). Atendiendo a los fundamentos del kantismo, el estado de naturaleza como cuestión teorética, no pasa de ser un problema para la antropología empírica. Todas las formas políticas que han existido hasta el momento participan en mayor o menor grado de este estado de naturaleza, como un simple momento en el devenir histórico de la humanidad. Pero el estado de naturaleza al que debe atender la doctrina metafísica del derecho, y por razón del cual se enjuicia el anterior, es una cuestión plenamente práctica, estado perfecto de la Humanidad, fin último y destino de los pueblos, estado concorde con la verdadera esencia humana, es decir, la libertad. Con razón, Leysler, ya casi al borde del siglo XIX, podía afirmar sin temor a incurrir en contradicción: “en el derecho natural absoluto solo se examinan los derechos que manan del concepto de miembro de una sociedad de hombres libres (...)”¹⁶⁰⁶ (Leysler 1799, 35), dado que “esta libertad legal, o lo que es lo mismo, todos los derechos que la ley jurídica otorga a todos los miembros de la sociedad en cuanto tales, sin presupuestos adicionales, componen el objeto del derecho natural absoluto”¹⁶⁰⁷ (Leysler 1799, 30-32).

Notas características del estado de naturaleza

La ambivalencia del estado de naturaleza, derivada de la equivocidad del término naturaleza en la doctrina kantiana, hace que cualquier caracterización del estado de naturaleza tenga también un doble contenido de significación. A continuación, se examinarán las notas esenciales del estado de naturaleza según el iusnaturalismo ilustrado, sin distinción entre fases, y se hará por pares opuestos, a fin de mostrar la ambivalencia de este tópico iusfilosófico.

Desde luego, los autores coincidieron en señalar que el estado de naturaleza no es un estado opuesto a la vida en sociedad, aunque esta idea fuera expresada de diferentes modos a lo largo de todo el periodo. Meier, en la última etapa del

1606 „Da in dem absoluten Naturrecht nur die Rechte abgehandelt werden, welche aus dem Begriffe eines Glieds einer Gesellschaft freier Menschen fließen (...)“.

1607 „Diese gesetzliche Freiheit, oder welches das Nämliche ist, alle die Rechte, die das Rechtsgesetz jedem Gliede der Gesellschaft, blos als solchem, ohne weitere Voraussetzung zugesteht, sind der Gegenstand des absoluten Naturrechts“.

veteroiusnaturalismo prefería distinguir entre *comunidad*, compatible con el estado natural, y *sociedad*, opuesta a este concepto:

“Si en derecho de la naturaleza y en doctrina ética filosófica se desea investigar sobre los derechos y deberes de los hombres en el estado natural, se ha de presuponer que en el estado natural los seres humanos están en comunidad unos con otros, aunque las mismas no den lugar a sociedad alguna”¹⁶⁰⁸ (Meier 1770, 18).

Es necesario distinguir, pues, entre un “estado civil especial (*status ciuilis aduentitius*)” y un “estado civil natural (*status naturalis ciuilis*)”¹⁶⁰⁹ (Meier 1769, 69). Obsérvese la precisión que introduce este autor:

“El individuo no se encuentra en el estado natural. En tal estado, puede darse todo tipo de comunidad entre seres humanos mientras no dé lugar a señorío alguno sobre el prójimo, a privilegio de uno sobre otro, ni a sociedad alguna”¹⁶¹⁰ (Meier 1770, 19).

El estado de naturaleza puede ser el *estado original* de la humanidad, si se aborda desde una perspectiva empírica, pero también puede ser *punto de llegada*, fin de la historia, si se aprecia desde una perspectiva práctica pura. La consideración del estado de naturaleza como punto de partida histórico fue precisamente la concepción que recibió las más acres inectivas de parte de la escuela kantiana. De acuerdo con Carpintero, el rechazo al *Naturstand* se explica por el estado de la ciencia a la altura del siglo XVIII. Sin embargo, desde nuestra perspectiva, la oposición del iusnaturalismo a una cierta representación del estado de naturaleza tenía raíces más profundas. Ya desde los orígenes de la escuela, Hufeland había dejado establecido: “el estado de naturaleza que solo es útil para el derecho natural constituye una mera hipótesis, y no ha existido jamás”¹⁶¹¹ (Hufeland 1785, 160). En realidad, el estado de naturaleza, en cuanto representación práctica, carecía de toda legitimidad para tratar de explicar teoréticamente el origen de la humanidad, y su única función debía ser la determinación del obrar humano mediante la representación de un fin o destino de la humanidad, y de los medios necesarios para alcanzarlo.

Tieftrunk señalaba:

1608 „Wenn man nun, in dem Rechte der Natur und in der philosophischen Sittenlehre, die Rechte und Pflichten der Menschen in dem natürlichen Zustande mit Nutzen untersuchen will: so muß voraussetzen, daß die Menschen in dem natürlichen Zustande, in einer Gemeinschaft mit einander stehen, nur muß durch dieselbe keine Gesellschaft unter ihnen entstehen”.

1609 „Besondere bürgerliche Zustand (*status ciuilis aduentitius*) (...) der bürgerlich natürlich (*status naturalis ciuilis*)”.

1610 „Der Einsame befindet sich nicht in dem natürlichen Zustande. Und in diesem Zustande kan alle Gemeinschaft der Menschen unter und mit einander statt finden, welche nur keine Oberherrschaft eines Menschen über einen andern, kein Vorrecht des einen vor dem andern, und keine Gesellschaft verursacht”.

1611 „Der Naturstand, der im Naturrecht allein brauchbar ist, ist blos hypothese, und hat nie existirt”.

“Todo lo que se ha hecho hasta el momento en este sentido, es solo un caminar hacia el ideal de un Estado cuya consecución perfecta, debido a las inclinaciones renuentes del hombre, no puede tener éxito tan pronto. En la medida en que los Estados ya fundados se apartan de la conformidad de su mecanismo jurídico con la idea de derecho, en esa misma medida viven todavía en el estado de naturaleza; en la misma medida en que la violencia se hace pasar por derecho, pervive también el estado de naturaleza entre los hombres”¹⁶¹² (Tieftrunk 1803, 39).

Pero caminar hacia el ideal de Estado, como señala Tieftrunk, no es otra cosa que caminar hacia la representación de un estado conforme a la naturaleza humana, es decir, conforme a la idea de Humanidad. Por tanto, ese caminar histórico no es solamente un alejarse del estado de naturaleza (empírico), sino también un aproximarse al estado de naturaleza (puro, estado de libertad). Como indicaba Schmid:

“Dado que el derecho natural es universalmente válido desde el punto de vista práctico (esto es, debe valer) allí donde esencias sensitivo-rationales libres viven en comunidad exterior, de ello resulta el deber de que instituyan una constitución civil a la que entren [las esencias sensitivo-rationales] existentes, perduren en ella y hagan público y deban conservar el derecho exterior perfecto”¹⁶¹³ (Schmid 1795, 9).

Obsérvese qué distinta suena la afirmación de Feuerbach si se considera desde esta doble perspectiva:

“No concebimos el estado de naturaleza (...) más que como la condición del hombre fuera del Estado, y por tanto, como estado de ausencia total de ley exterior, en el que el hombre solo está obligado a la obediencia de sí mismo y de sus propias leyes de razón y de libertad”¹⁶¹⁴ (Feuerbach 1798, 17-18).

Tal situación puede ser aborrecible, si lo que se está representando es un estado de arbitrariedad empírica, o sumamente deseable, si lo que representa es el triunfo de la razón y el estado futuro definitivo del género humano.

1612 „Alles aber, was bisher in dieser Absicht gethan ist, ist nur Annäherung zum Ideal eines Staats, dessen völlige Erreichung auch wegen der widerstrebenden Neigungen der Menschen, nicht so bald gelingen dürfte. Wie viel nun den Staaten, die da gestiftet sind, an der Conformität ihres Rechtsmechanismus mit der Rechtsidee abgeht, so viel leben sie auch noch im Naturzustande; wie viel noch Gewalt für Recht gilt, so viel ist auch noch Naturzustand unter den Menschen“.

1613 „Da das Naturrecht praktisch allgemein gültig ist, (d. h. gelten soll) wo freye sinnliche Vernunftwesen in äusserer Gemeinschaft leben: so ergiebt sich hieraus die Pflicht, dass sie eine bürgerliche Verfassung errichten, wo jene vorhandene treten, darinne beharren und das äussere vollkommene Recht öffentlich machen und erhalten sollen“.

1614 „Wir denken uns demnach unter dem Naturstande, (...) nichts weiter, als den Stand des Menschen ausser dem Staate, mithin als den Stand einer völligen äussern Gesetzlosigkeit, in welchem der Mensch nur zu dem Gehorsam gegen seine ihm von ihm selbst gegebene Gesetze der Vernunft und Freiheit verpflichtet ist“.

Por otra parte, en virtud de la ambivalencia del término, el estado de naturaleza podía ser representado como *estado de esclavitud* o de *libertad*. La idea del estado de naturaleza como estado de libertad era muy antigua, y Darjes así lo consignaba:

“El *status libertatis* se da cuando tenemos derecho a ejercer nuestros derechos por medio de nuestro propio poder, cuando no necesitamos de la *auctoritas magistratus* para ejercer nuestros derechos (...) Por tanto, se concluye que el *status mere naturalis* es *status libertatis*”¹⁶¹⁵ (Darjes 1762, 41).

Baumgarten declaraba: “por naturaleza, no existen siervos en cuanto tales”¹⁶¹⁶ (Baumgarten 1763, 83). Y por lo mismo: “no puede haber jueces sin imperio. En el estado natural no existe el imperio. Luego tampoco jueces”¹⁶¹⁷ (Baumgarten 1763, 86). “Cuando varios hombres son libres en su más alto grado considerados unos con respecto a otros, entonces viven en el estado natural ilimitado; y viceversa”¹⁶¹⁸ (Meier 1769, 74). “En el estado natural no hay señor, ni juez, ni árbitro”¹⁶¹⁹ (Meier 1769, 86).

También Feuerbach, considerando el primer caso, declaraba: “fuera de la sociedad civil no hay un estado de libertad”¹⁶²⁰ (Feurbach 1798, 46), bien entendido que el estado social es el auténtico estado de naturaleza de la Humanidad, siempre que se configure conforme a las exigencias de la razón, y por tanto, como auténtica sociedad *civil*:

“Solo es un estado de libertad en el que el hombre es efectivamente tan libre como debe serlo, en el que puede hacer todo lo que le es lícito hacer. El estado civil solo es un estado de libertad. Pues únicamente en el Estado, cuyo fin no es otro que la realización de la idea de libertad jurídica, son protegidos los derechos recíprocos y las facultades del hombre por medio del brazo del poder público. En el estado de naturaleza soy libre ante la razón, tanto como lo soy en el estado de sociedad civil, pero no soy libre de hecho, porque la libertad solo está protegida por mis propias fuerzas, y no garantizada ni defendida por nadie”¹⁶²¹ (Feuerbach 1798, 38).

1615 „Status libertatis ist da, wenn wir das Recht haben, unsere Jura durch unsere eigene Gewalt auszuführen, wenn wir nicht necessitirt werden, unsere Jura per Auctoritatem magistratus auszuführen (...) Daraus schließen wir: Status mere naturalis est Status libertatis“.

1616 “Non dantur serui natura tales”.

1617 „Nullus iudex sine imperio. In statu naturali nullum imperium. Ergo nullus iudex“.

1618 „Wenn mehrere Menschen, in Absicht auf einander, im höchsten Grade äusserlich frey sind: so leben sie in Absicht auf einander in dem uneingeschränkten natürlichen Zustande; und umgekehrt“.

1619 „In dem natürlichen Zustande ist kein Oberherr, kein Richter und kein Schiedsmann“.

1620 „(...) es ausser der bürgerlichen Gesellschaft keinen Stand der Freiheit giebt“.

1621 „Nur das ist ein Stand der Freiheit, in dem der Mensch wirklich so frei *ist*, als er es seyn *soll*; in dem er das thun *kann*, was er *darf*. Der Bürgerstand allein ist als ein Stand der Freiheit. Denn allein in dem Staate, dessen Zweck kein anderer, als die Realisirung der Idee rechtlicher Freiheit ist, sind die wechselseitigen Rechte und Befugnisse des Menschen durch den Arm der öffentlichen Macht geschützt. In dem Naturstande bin ich frei vor der Vernunft, so gut wie in dem Stande der bürgerlichen Gesellschaft;

En efecto, el estado de naturaleza empírico es un estado de no-libertad, pero en ningún caso un estado de abulia. Por descontado que en el estado de naturaleza empírico se dan actos volitivos, pero precisamente en virtud de su dependencia empírica, más que de actos libres, se trata de actos arbitrarios, signo de esclavitud más que de auténtica libertad.

Heydenreich entiende que la noción de estado de naturaleza solo resulta útil si representa al hombre “dotado con la más amplia libertad y fortaleza imaginables”¹⁶²² (Heydenreich 1794, 24). Es evidente que, en este caso, se está considerando el estado de naturaleza en su vertiente práctica. Lo mismo sucedía con Bendauid, cuando definía: “el estado de naturaleza, tomado en su más alto grado, no es otra cosa que aquel en el que todo hombre puede participar de su propia libertad natural sin restricciones de ningún tipo”¹⁶²³ (Bendauid 1802, 14).

Como tercera nota, se ha de considerar que el estado de naturaleza puede ser un estado bien de *desigualdad*, o bien de *igualdad absoluta*. Pensando en el primero, Feuerbach encuentra que el estado de naturaleza es un estado en que el derecho depende de la fuerza de cada cual, “pues allí no todos son iguales en fuerza”¹⁶²⁴ (Feuerbach 1798, 16).

De todas formas, la nota de igualdad tiene también sus propias peculiaridades, que habrá ocasión de examinar más adelante (cfr. apart. 3.3.2.3.). La igualdad en el estado de naturaleza, tanto en el empírico como en el práctico, puede conducir a dos resultados totalmente contrapuestos. Esto mismo es notado por Hufeland, al comparar el estado de naturaleza puro con el empírico: “lo único que [el estado de naturaleza propio del *Naturrecht*] tiene en común con el estado de naturaleza real, es que en ninguno de los dos existe superior alguno”¹⁶²⁵ (Hufeland 1785, 160). Es decir, en ninguno de los dos casos hay orden jerárquico entre los individuos y, por tanto, tampoco existen los jueces: “en el estado de naturaleza no existe ningún juez (...) así, el titular de derechos debe conocerlos para ejercerlos (...)”¹⁶²⁶ (Hufeland 1790, 45), lo que equivale a decir que cada cual es juez de su propia causa. Esto puede dar lugar tanto a la sinrazón de un estado salvaje, como a la plenitud de la libertad en el estado ilustrado.

aber ich bin nicht frei in der That, weil sich die Freiheit nur auf meinen eignen Kräften stützt, und von Niemanden weder verbürgt, noch vertheidigt ist“.

1622 „Unter dem vollkommensten reinsten Einflusse der moralischen Vernunft“.

1623 „Der Natustand, im höchsten Grade genommen, nichts anders ist, als ein solcher, worin jeder Mensch seiner natürlichen Freyheit ohne alle Einschränkung theilhaftig werden kann“.

1624 „Denn da nicht alle an Kräften einander gleich sind“.

1625 „Das einzige, was er mit dem wahren Stande der Natur gemein hat, ist, daß in beiden kein Obrer ist“.

1626 „Im Naturstande ist kein Richter (...) folglich darf nur der Rechthabende sie [seine Rechte] kennen, um sie auszuüben (...)“.

La idea de un estado natural igualitario ya procedía del veteroiusnaturalismo: “el estado natural de los hombres es un estado de igualdad”¹⁶²⁷ (Baumgarten 1763, 81). También Meier sostenía:

“Si se considera a los individuos humanos en el estado natural incondicionado e ilimitado, entonces todos son moral y exteriormente iguales entre sí de un modo perfecto (...) El estado natural incondicionado e ilimitado de los individuos humanos es un estado de igualdad plena moral y exterior, y en él todos los hombres tienen los mismos derechos en sentido estricto”¹⁶²⁸ (Meier 1769, 71).

Heydenreich, a la pregunta formulada en uno de los capítulos de su obra de 1794: “¿quién es juez entre hombre y hombre fuera de la sociedad civil y del Estado?”¹⁶²⁹ (Heydenreich 1794, 168), responde: la propia conciencia. Eso sí, matiza esta afirmación indicando: “el hombre fuera de la sociedad civil no está abandonado a su arbitrio ciego. Tiene la ley de la razón y los principios universales de la razón por guía”¹⁶³⁰ (Heydenreich 1794, 170), y tal afirmación permite ver el dinamismo que debe conducir desde el estado de naturaleza salvaje, donde la igualdad se traduce en la peor de las tiranías, hasta el estado de naturaleza definitivo, donde la igualdad se traduce en una igual libertad del sujeto humano objetivo.

Por otra parte, el estado de naturaleza, en virtud de su ambivalencia, puede ser tanto un *estado premoral*, como también el *estado moral por excelencia*. De ahí que Kant sostuviera, representándose el estado de naturaleza como cuestión empírica: “antes de que se establezca un estado legal público, los hombres, pueblos y Estados aislados nunca pueden estar seguros unos de otros frente a la violencia”¹⁶³¹ (MS 2005, 141). “El estado de paz (...) no es un estado de naturaleza (*status naturalis*), que es más bien un estado de guerra”¹⁶³² (ZeF 2005, 14).

Hufeland, soslayando el problema, simplemente recomienda no abundar en consideraciones teórico-empíricas del estado de naturaleza, que en nada contribuyen a un uso práctico de esta noción: “(...) cuanto más ilustrados, más

1627 “Status naturalis hominum est status aequalitatis”.

1628 „Wenn einzelne Menschen, in dem unbedingten und uneingeschränkten natürlichen Zustande, betrachtet werden: so sind sie einander sittlich und äusserlich einander vollkommen gleich (...) Der natürliche unbedingte und uneingeschränkte Zustand einzelner Menschen ist ein Zustand der völligen sittlichen äusserlichen Gleichheit, und alle Menschen haben in demselben gleiche Rechte im strengsten Verstande”.

1629 „Wer ist Richter zwischen Menschen und Menschen außer der bürgerlichen Gesellschaft und dem Staate?”

1630 „Der Mensch ausser der bürgerlichen Gesellschaft ist aber nicht seiner blinden Willkühr überlassen. Er hat das Gesetz der Vernunft und die allgemeinen Prinzipien der Vernunft zum Richtmaass”.

1631 „Bevor ein öffentlich gesetzlicher Zustand errichtet worden, vereinzelte Menschen, Völker und Staaten niemals vor Gewaltthätigkeit gegen einander sicher sein können” (VI, 312).

1632 „Der Friedenszustand unter Menschen, die neben einander leben, ist kein Naturstand (*status naturalis*), der vielmehr ein Zustand des Krieges ist” (VIII, 348-349).

eruditos, más virtuosos pensemos a los hombres que habitan en nuestro estado de naturaleza, más habremos ganado para la revisión imprescindible del mismo”¹⁶³³ (Hufeland 1785, 160). En este sentido, Heydenreich aclara: “la pregunta no es: ¿cómo puede arreglárselas el hombre en el estado de naturaleza?, sino más bien: ¿cómo debe el hombre arreglárselas también fuera de toda sociedad civil?”¹⁶³⁴ (Heydenreich 1794, 16). Por eso, el estado de naturaleza sólo resulta útil si representa al hombre “bajo el influjo más perfectamente puro de la razón moral”¹⁶³⁵ (Heydenreich 1794, 24).

Lo mismo se puede decir en relación con el derecho, pues el estado de naturaleza puede aparecer como un *estado prejurídico*, pero también puede representar el *estado jurídico perfecto*. Ciertamente, en el estado de naturaleza se pueden encontrar ciertos derechos, como cuando Meier reconoce: “He demostrado que en el derecho de la naturaleza todo hombre tiene un derecho natural a los rendimientos y frutos naturales de su propiedad y suidad”¹⁶³⁶ (Meier 1770, 56). Pero Mellin recuerda que en el estado de naturaleza “las esencias naturales prácticas (...) no reconocen sus derechos”, de manera que “conviven en un estado de simple bestialismo, donde todo dependería únicamente de lo que cada cual pudiera defraudar a su vecino”¹⁶³⁷ (Mellin 1796, 27). En cambio, Schmid, consciente de la ambivalencia de la idea de estado de naturaleza, sostiene:

“Aquel estado de los hombres donde se juzga jurídicamente, es decir, donde la ley del derecho exterior perfecto está vinculada al poder y la eficacia, se denomina (*status juridicus*) *estado jurídico* o derecho *público* en una esencia colectiva”¹⁶³⁸.

A este se opone el así llamado *estado natural* (*status naturalis*), esto es, un estado de alegalidad exterior, o de independencia de las leyes coactivas, donde todo derecho deja de tener efecto”¹⁶³⁹ (Schmid 1795, 28).

1633 „(...) Je aufgeklärter, je weiser, je tugendhafter wir uns die Menschen denken, die in unserm Naturstande legen; um desto mehr haben wir für die wichtige Bearbeitung desselbe gewonnen“.

1634 „Die Frage ist nicht: wie mag der Mensch in Naturzustand zu handeln pflegen?, sondern; wie soll der Mensch auch ausser aller bürgerliche Gesellschaft handeln?“

1635 „Unter dem vollkommensten reinsten Einflusse der moralischen Vernunft“.

1636 „Ich habe in dem Rechte der Natur erwiesen, daß ein jeder Mensch ein natürliches Recht, auf alle natürliche Wirkungen und Früchte seines Eigenthums und des Seinen, habe“.

1637 „Diejenigen practischen Naturwesen, welche ihre gegenseitigen Rechte nicht achten, leben also mit einander im Zustande der blossen Thierheit, und es kömmt dann nur darauf an, welches das andere überlisten oder überwältigen kann“.

1638 N.B. El término que se ha traducido como *colectivo* en alemán corresponde a *gemein*. Es importante remarcar que, si bien este término comparte lexema con *Gemeinschaft* (comunidad), y puede hacer referencia a lo social (*gesellschaftlich*), también tiene otras acepciones como: ordinario, vulgar, infame, vil, e incluso malicioso, que sin duda resuenan fuertemente al oído alemán a la hora de interpretar la expresión *in einem gemeinen Wesen* (en ser esencialmente colectivo / en un ser esencialmente vil, y que por tanto ha de recurrir a la vida en sociedad).

1639 „Derjenige Zustand der Menschen, wo iuridisch gerichtet wird, d. i. wo das Gesetz des äussern vollkommenen Rechts mit Macht und Effekt verbunden ist, heisst (*status juridicus*) *rechtlicher Zustand* oder das *öffentliche Recht* in einem gemeinen Wesen. Diesem steht entgegen der sogenannte *natürliche*

Por último, el estado de naturaleza es una hipótesis de trabajo que permite proceder a ciertas abstracciones, a fin de considerar al individuo en cuanto individuo. Esta última nota es común a las dos perspectivas desde las que se enjuició el *Naturstand*. Tal consideración, la del individuo en su individualidad radical, no excluye la presencia de otros individuos (cfr. Jakob 1794, 308), pero la representación de la Humanidad como repartida en diversos individuos yuxtapuestos, llamados a compartir un mismo espacio y tiempo en lo sensorial, es una cuestión que no atañe al derecho natural en cuanto ciencia de los derechos y deberes perfectos, exteriores y coactivos de la Humanidad, como primer análogo de todo individuo.

De todas formas, lo equívoco de un lenguaje como el que se ha analizado, con polaridad ambivalente, no solo constituye una dificultad para el estudioso de las fuentes, sino que incluso produjo también una cierta indefinición entre algunos kantianos, todavía influidos por antiguas representaciones. Es la única explicación posible a afirmaciones como la de Klein:

“La libertad originaria solo puede ser limitada en virtud de una facultad adquirida conforme a derecho (...) El derecho a la libertad natural puede, por tanto, ser limitado, pero jamás totalmente enajenado. Con respecto al derecho de igualdad, puede verse limitado solo por la forma y la manera en que debe ser ejercida la coacción”¹⁶⁴⁰ (Klein 1797, 69).

No se entiende que pueda representarse el estado jurídico como un estado en el que se restringe la libertad, siendo así que el derecho es el garante de la libertad. Al menos, se ha de reconocer que la forma de expresarse carece del lustro metafísico de otros textos. Quizá, con la limitación de la libertad, se está tratando de hacer referencia a la libertad del arbitrio, a la inmoderada ilimitación del individuo empírico, regido por criterios físicos, como parece dar a entender Leysler:

“Pues la libertad del hombre viviente individual (solitario) correspondía a cada uno antes de que deviniera miembro de la sociedad. En la sociedad, todos están bajo la ley jurídica, y esta manda a todos una igual restricción de la libertad; por tanto, a cada uno le queda una parcela igual de lo permitido, o lo que es lo mismo, todos tienen los mismos derechos”¹⁶⁴¹ (Leysler 1799, 47).

Zustand (status naturalis), d. h. ein Zustand der äussern Gesetzlosigkeit, oder der Unabhängigkeit von Zwangsgesetzen, wo alles Recht aufhört, Effekt zu haben“.

1640 „Die ursprüngliche Freyheit darf nur, vermöge einer rechtmäßig erworbenen Befugniß, eingeschränkt werden (...) Das Recht der natürlichen Freyheit kann zwar eingeschränkt, aber nicht gänzlich veräußert werden. In Ansehung des Rechts der Gleichheit findet nur wegen der Art und Weise, wie der Zwang ausgeübt werden soll, eine Einschränkung Statt“.

1641 „Denn die Freiheit des einsam lebenden Menschen stand jedem zu, ehe er Glied der Gesellschaft wurde; in der Gesellschaft stehen Alle unter dem Rechtsgesetze dieses befiehlt Jedem eine gleich große Einschränkung dieser Freiheit, es bleibt also auch Jedem ein gleich großes Gebiet des Erlaubten, oder was das Nämliche ist, es haben Alle gleiche Rechte“.

Para concluir, se recoge una cita de Eberhard que resulta paradigmática si se tiene en cuenta la ambivalencia del término *naturaleza*: “las primeras leyes de la naturaleza están, por tanto, contenidas en las leyes civiles, y estas son, en consecuencia, la fuente de los juicios morales del ciudadano. Los legisladores se han convertido en los primeros iusnaturalistas”¹⁶⁴² (Eberhard 1781, 128).

3.3.2.3. Ciencia de los derechos a priori

Como es fácil de colegir, esta temática fue propia de la escuela kantiana, y no tanto del veteroiusnaturalismo. El objeto formal del derecho natural puro se ciñe, según Hufeland, a los “derechos coactivos originarios”¹⁶⁴³ (Hufeland 1790, 8). Aquel mismo año, Abicht venía a señalar algo parecido: “la ciencia de los derechos originarios de la humanidad se llama derecho natural puro o metafísica del derecho natural. Tiene por objeto la protección de los derechos incondicionados”¹⁶⁴⁴ (Abicht 1790, 123).

Tafinger entiende que “las reglas particulares del derecho natural que originan el contenido completo de esta ciencia deben ser desarrolladas por medio de la aplicación del primer principio del derecho al hombre en sus circunstancias pensables”¹⁶⁴⁵ (Tafinger 1794, 42). Este autor es el único que, a la hora de aplicar el principio jurídico supremo a la esencia racional finita, incluye el derecho natural absoluto dentro del proceso, de manera que la *Rechtslehre* en general no se identifica con el *absolutes Naturrecht*. Por eso, al definir este último, aclara que las circunstancias a las que se aplica “se fundan solo en la existencia del hombre como esencia sensitivo-racional, y ya le corresponden al mismo en cuanto tal”¹⁶⁴⁶ (Tafinger 1794, 42-43).

Para Jakob, el *Naturrecht* “se llama puro cuando el derecho está determinado por conceptos puros, o es extraído a partir de conceptos puros, en la medida en que, en derecho, estos están abstraídos de cualquier contenido determinado”¹⁶⁴⁷ (Jakob 1795, 5).

Schmid, que identificaba los derechos puros con los derechos formales, sostiene que aquella parte del derecho natural “que desarrolla estos principios

1642 „Die erste Naturgesetze sind also in den bürgerlichen Gesetzen enthalten, und diese sind alsdenn die Quelle der moralischen Urtheile des Bürgers. Die Gesetzgeber sind also die ersten Naturrechtslehrer gewesen“.

1643 „Ursprüngliche Zwangsrechte“.

1644 „Die Wissenschaft der ursprünglichen Rechte der Menschheit heißt reines Naturrecht, oder Metaphysik des Naturrechts. Er hat die Schützung der unbedingten Rechte zum Gegenstande“

1645 „Die einzelnen Sätze des Naturrechts, welche den vollständigeren Inhalt dieser Wissenschaft ausmachen, müssen durch Anwendung der ersten Principien des Rechts auf den Menschen in seinen denkbaren Verhältnissen entwickelt werden“.

1646 „Diese Verhältnisse gründen sich entweder einzig schon auf das Daseyn des Menschen als eines vernünftig-sinnlichen Wesens, und kommen demselben als solchen schon an sich zu“.

1647 „Das Naturrecht heißt rein in wiefern das Recht reine Begriffe bestimmt ist, oder aus reinen Begriffen geschöpft ist, in wiefern in dem Rechte von allen bestimmten Inhalte abstrahirt wird“.

supremos [es decir, los principios jurídicos a priori] o la idea racional de derecho en general, se denomina derecho natural *puro*”¹⁶⁴⁸ (Schmid 1795, 8).

Como se recordará, Klein hacía la distinción entre derechos inmediatos y derechos mediatos, siendo estos últimos los que dependen de ciertas condiciones. En consecuencia, concluye: “el derecho natural *absoluto* trata sobre las esferas de acción establecidas para todos los hombres, dentro de las cuales les es lícito determinar lo que ha de hacerse efectivo”¹⁶⁴⁹ (Klein 1797, 33-34), es decir, la sección absoluta del *Naturrecht* se ha de ceñir a aquella esfera de derechos que pueden ser establecidos por conceptos puros, sin necesidad de acudir a condicionantes exteriores.

Die Urrechte

Gran parte de los estudios consultados encuentran como elemento dirimente entre el iusnaturalismo kantiano y las corrientes anteriores, el hecho de que, para el veteroiusnaturalismo, los derechos originarios en el estado de naturaleza eran disponibles y podían ser legítimamente enajenados. En efecto, Meier señala: “un hombre tiene derecho a renunciar a su estado natural”. Sin embargo, en orden a un juicio global se ha de entender que la renuncia a los derechos naturales originarios no fue nunca considerada como un punto de llegada, sino como un momento transitorio en el desenvolvimiento del espíritu humano: “aquellos que constituyen una sociedad mediante un contrato justo entre sí no hacen otra cosa que usar de estos sus derechos naturales y actuar con justicia”¹⁶⁵⁰ (Meier 1770, 52).

La discusión sobre el estatuto de los derechos originarios se hizo más intensa en la escuela kantiana. Según lo expuesto hasta el momento, el objeto del derecho natural puro o absoluto son los derechos denominados originarios (*Urrechte*). Aunque esta categoría recibió nombres variados, como se verá a continuación, todas las terminologías venían a coincidir en la necesidad de reconocer una serie de derechos cuya procedencia no tiene composición empírica ni sintética alguna, sino que se derivan directamente del análisis del concepto de Humanidad.

Quizá, la definición más sintética la encontramos en Jakob: “un derecho se denomina *originario*, *Urrecht*, en la medida en que no se deriva de ningún otro; *derivado*, en la medida en que es determinado por medio de otro”¹⁶⁵¹ (Jakob 1795, 19).

1648 „Derjenige Theil desselben, welcher diese obersten Principien oder die Vernunftidee von dem Rechte überhaupt entwickelt, heisst *reines Naturrecht*“.

1649 „Das *absolute Naturrecht* behandelt den allen Menschen bestimmten Wirkungskreis innerhalb dessen sie, was wirklich werden soll, bestimmen dürfen“.

1650 „Ein Mensch hat das Recht, seinem natürlichen Zustande zu entsagen (...) Diejenigen, welche durch einen gerechten Vertrag eine Gesellschaft unter einander errichten, thun weiter nichts, als daß sie diese ihre natürlichen Rechte gebrauchen, und sie handeln demnach gerecht“.

1651 „Ein Recht heißt *ursprünglich*, ein *Urrecht*, in wiefern es von keinem andern abgeleitet ist; *abgeleitet*, in wiefern es durch ein anderes bestimmt ist“.

Para Schmid, en cambio, su carácter originario se debía al hecho de estar en conexión directa con la ley ética: “un derecho originario se funda inmediatamente sobre la ley práctica; uno derivado solo [lo hace] mediatamente”¹⁶⁵² (Schmid 1795, 17). En obras anteriores, Schmid había preferido utilizar otras denominaciones distintas, pero absolutamente coincidentes con la definición aportada, tales como: el *supremo y más universal derecho del hombre* (*oberstes allgemeinstes Recht des Menschen*) (cfr. Schmid 1790, 679), o también derechos *necesarios y universales de los hombres* (*nothwendige und allgemeine Rechte der Menschen*) (cfr. Schmid 1790, 692).

Abicht, en cambio, los denominaba derechos *incondicionados* (*unbedingte Rechte*), definiéndolos de la siguiente manera:

“Los derechos incondicionados son aquellos fundamentos del obrar que concuerdan inmediatamente con la facultad anímica como su fundamento, pues ella misma es la que los proporciona; o también, que suministran el fundamento de todo lo que es recto; o también, los derechos incondicionados son aquellos fundamentos del obrar que se dan solo porque la potencia anímica o volitiva se da (...)”¹⁶⁵³ (Abicht 1792, 47).

Schaumann ofrece una variedad terminológica que considera perfectamente intercambiable: “derechos *originarios* (*téticos, iura originaria, thetica*)”¹⁶⁵⁴ (Schaumann 1792, 139).

Heydenreich prefiere una terminología más precisa, y los denomina “derechos *coactivos originarios*” (*ursprüngliche Zwangsrechte*) (cfr. Heydenreich 1794, 142), recordando que estos derechos, como parte de la *Rechtslehre*, no se pueden quedar en declaraciones de buenas intenciones, sino que “los derechos originarios de la humanidad son derechos coactivos, por cuanto oponer una fuerza a cualquier limitación arbitraria de los mismos está autorizado por la razón”¹⁶⁵⁵ (Heydenreich 1794, 143).

A pesar de los pequeños matices en cuanto a la terminología, todos los autores convienen en que los derechos originarios y radicales de la naturaleza humana han de ser formales, universales, incondicionados e indisponibles. De hecho, la indisponibilidad (*unveräußerlichkeit*) es una característica que se repite en innumerables ocasiones¹⁶⁵⁶, siendo así que en esta nota radicaba la diferencia entre los derechos originarios puros y los correspondientes al derecho natural aplicado. Resulta paradigmática la declaración de Leysler:

1652 „Ein Urrecht gründet sich unmittelbar, ein abgeleitetes mittelbar auf das praktische Gesetz“.

1653 „Unbedingte Rechte sind solche Handlungsgründe, welche unmittelbar mit der Geisteskraft als ihrem Grunde übereinstimmen, weil er selbst sie giebt; oder die den Grund alles dessen, was recht ist, abgeben; oder auch, unbedingte Rechte sind solche Handlungsgründe, die da sind, bloß weil die Willens- oder Geisteskraft da ist (...)“.

1654 „Ursprüngliche Rechte (*thetischen, iura originaria, thetica*)“.

1655 „Die ursprünglichen Rechte der Menschheit sind Zwangsrechte, wiefern man einer jeden willkürlichen Einschränkung derselben Gewalt entgegen zu setzen, durch die Vernunft befugt ist“.

1656 Vid. Schmalz 1790, 11; Abicht 1790, 124-125; Schmid 1795, 50; Schaumann 1792, 182; Jakob 1795, 79, etc.

“Por tanto, según el derecho natural absoluto no puede haber un derecho surgido de un contrato, puesto que este presupone una declaración de voluntad. Y tampoco puede haber, según el derecho natural absoluto, un derecho de propiedad, dado que este presupone una adquisición”¹⁶⁵⁷ (Leysler 1799, 35).

Tieftrunk, sin embargo, no fue tan proclive al término *Urrechte*, y prefirió hablar de derechos innatos: “el derecho innato es la facultad del hombre de obligar a otros a que limiten su conducta exterior hacia él a lo que sea compatible con su carácter de esencia racional”¹⁶⁵⁸ (Tieftrunk 1803, 42).

En general, la escuela kantiana siguió la idea de que el derecho originario de la humanidad es uno solo: “no hay más que un derecho innato, a saber: la libertad. Este es el único obsequio que la naturaleza entrega al ser humano cuando lo asienta sobre la faz de la tierra”¹⁶⁵⁹ (Reidenitz 1803, 24). Sin embargo, la afirmación de la unidad del derecho originario no estuvo reñida con la atención a diversas facetas del mismo, y así, la mayor parte de los autores se aventuró a enunciar su propio elenco de *Urrechte*, a partir de los cuales se podía derivar todo el resto de facultades jurídicas del individuo. A continuación, trataremos de compendiar estos listados de derechos según las tríadas que fueron más recurrentes dentro de la escuela kantiana, y siempre en la comprensión de que todos ellos no son sino modos del único derecho originario de la humanidad.

La tríada Unidad – Libertad – Uso de las cosas exteriores

La clasificación de los derechos originarios siguió dos paradigmas fundamentales. El primero de ellos es aquel que compendia los *Urrechte* según el trio conservación (subsistencia de la esencia racional, que hemos denominado también *unidad*, como conservación de la unidad esencial) / libertad / derecho al libre uso de las cosas exteriores.

A la altura de 1790, Schmalz todavía se mueve en una clasificación dual sencilla, que solo incluye “el derecho del hombre a sus acciones (libertad)” y “el derecho al uso de las cosas”¹⁶⁶⁰ (Schmalz 1790, 10). Sin embargo, esta categorización irá dando paso a colecciones triádicas de *Urrechte*.

1657 „Er kann also nicht nach dem absoluten Naturrechte ein aus einem Vertrag entspringendes Recht haben, weil die Willenserklärungen voraussetzt. Eben so wenig kann es nach dem absoluten Naturrecht ein Eigenthumsrecht geben, weil dieses Erwerbung voraussetzt“.

1658 „Das angebohrne Recht ist das Vermögen des Menschen, alle Andere zu verpflichten, daß sie ihr äusseres Verhalten gegen ihn auf das Bestehen mit dem Character desselben, als eines Vernunftwesens, einschränken“.

1659 „Es giebt nur ein angebornes Recht, nemlich die Freiheit. Diese ist das einzige Geschenk, welches die Natur dem Menschen, wenn sie ihn auf die Erde setzt, mitgiebt“.

1660 „Das Recht des Menschen auf seine Handlungen (Freiheit)” (...) “das Recht auf den Gebrauch der Sachen“.

Hufeland, también en los albores de la escuela, ya recoge implícitamente el esquema triádico en su exposición, a modo de deducción analítica a partir de la idea de esencia racional individual. Para este autor, la libertad es el primero de los derechos originarios (cfr. Hufeland 1790, 52-53). “Este bien, el más importante, puede ser defendido por todos mediante la coacción”¹⁶⁶¹ (ibid.), asegura. A continuación, se deduce el derecho a la conservación de la propia sustancia, lo que Hufeland denomina vida (*Leben*), esto es, “el existir de las potencias del hombre”¹⁶⁶² (Hufeland 1790, 53). Por último, encontramos el derecho radical al libre uso de las cosas exteriores, como derecho a “adquirir y conservar todos aquellos medios sin los cuales mi vida no podría ser preservada”¹⁶⁶³ (Hufeland 1790, 55). A continuación, se recogen una serie de realidades que también han de ser objeto de protección coactiva, tales como el alma (*Seele*), el cuerpo (*Leib*), etc., pero que, entendemos, están contenidos en los anteriores. Cuatro años más tarde, Tafinger, prácticamente calcaba la clasificación tripartita de Hufeland (cfr. Tafinger 1794, 44-47).

Para Heydenreich, el derecho originario en realidad es uno solo, el derecho a la personalidad, pero de este derecho se derivan tres tipos de relaciones jurídicas que permiten hablar de los derechos radicales como tres aspectos del único derecho realmente existente:

“En virtud de la condición personal del hombre, se determina: 1) su relación jurídica para con su propia esencia; 2) su relación jurídica para con los juicios morales de otros sobre él; 3) su relación jurídica para con las cosas no personales del mundo real”¹⁶⁶⁴ (Heydenreich 1794, 144).

En consecuencia, los tres derechos originarios inseparables son:

- “a) El derecho del hombre a la conservación del existir de su esencia y el de sus facultades en el estado según la naturaleza;
- b) el derecho del hombre a la perfectibilidad de su naturaleza;
- c) el derecho del hombre a la libertad en la exteriorización de sus potencias, tanto de las espirituales como de las corporales”¹⁶⁶⁵ (Heydenreich 1794, 145).

No muy distinta era la clasificación de Schaumann: “el derecho natural técnico se descompone en tres partes: 1) derechos *en relación con nuestro propio sujeto*;

1661 „Dieses wichtigste Gut von allen darf also durch Zwang geschützt werden“.

1662 „Das Daseyn aller Kräfte des Menschen“.

1663 „(...) alle Mittel zu erwerben und zu erhalten, ohne welche mein Leben nicht erhalten werden kann“.

1664 „Durch den Charakter der Persönlichkeit des Menschen ist bestimmt: 1) sein rechtliches Verhältniss zu seinem eigenen Wesen; 2) sein rechtliches Verhältniss zu dem moralischen Urtheile Anderer über ihn; 3) sein rechtliches Verhältniss zu den nicht personlichen Dingen in der wirklichen Welt“.

1665 „a) Das Recht des Menschen auf die Erhaltung des Daseyns seines Wesens und seiner Vermögen im naturgemässen Zustande; b) das Recht des Menschen auf die Vervollkommnungsfähigkeit seiner Natur; c) das Recht des Menschen auf die Freyheit in den Äusserungen seiner Kräfte, sowohl der geistigen als der körperlichen“.

2) derechos en relación con otros sujetos (humanos); 3) derechos en relación con la naturaleza irracional”¹⁶⁶⁶ (Schaumann 1792, 150).

Para Leysler, ya al borde del siglo XIX, el trío de derechos que se deriva necesariamente del derecho originario a la *libertad social* es: el derecho a vivir (*Recht zu leben*), el derecho a obrar libremente (*Recht frei zu handeln*) y el derecho a usar las cosas para los propios fines (*Recht, Sachen für seine Zwecke zu verwenden*) (cfr. Leysler 1799, 34). Y “más allá de estos tres derechos originarios no puede haber otros”¹⁶⁶⁷ (Leysler 1799, 35).

La tríada Unidad – Libertad – Igualdad

Aquellos primeros intentos de sistematicidad dieron paso a otros más sencillos de exponer y de memorizar, al ser una trasposición de las tres célebres proclamas de la Revolución Francesa. Según Jakob:

“Los tres derechos originarios formales y puros que corresponden a toda esencia moral de un modo necesario y en cualquier contexto y circunstancia, son: 1) el derecho a la personalidad; 2) el derecho a la libertad y 3) el derecho a la igualdad formal”¹⁶⁶⁸ (Jakob 1795, 60).

Aun así, Jakob reconoce todavía una categoría inferior de derechos originarios, los derechos originarios relativos. Frente a los derechos originarios absolutos, que son los enunciados, estos permiten un mayor grado de acercamiento a las circunstancias sensoriales en que se desarrolla la vida de la esencia racional finita (cfr. Jakob 1795, 19). Jakob prefería subsumir el derecho a usar de las cosas bajo el primero de los *Urrechte*, es decir, el derecho a la personalidad, cuya condición de fin en sí mismo le otorga el derecho a usar de las cosas como medios para sus fines (cfr. Jakob 1795, 62). El criterio de división triádico hunde sus raíces en una fundamentación metafísica:

“Por lo demás, es patente que el concepto de esencia moral está determinado por medio de las categorías de sustancialidad, causalidad y comunidad, de donde se sigue que toda esencia moral debe ser pensada 1) como sustancia absoluta, es decir, como persona, 2) como causa absoluta, esto es, como libre y 3) como miembro absoluto de un reino moral, y en consecuencia, como determinándose mutuamente las unas a las otras”¹⁶⁶⁹ (Jakob 1795, 79).

1666 „Das thetische Naturrecht zerfällt in drey Theile: 1) Rechte in Beziehung auf unsrer eignes Subject; 2) Rechte in Beziehung auf andre (menschliche) Subjecte; 3) Rechte in Beziehung auf die vernunftlose Natur“.

1667 „Mehr als diese drei Urrechte kann es nicht geben“.

1668 „Die drey ursprünglichen formalen und reinen Urrechte, welche jedem moralischen Wesen nothwendiger Weise unter allen Umständen und Verhältnissen zukommen müssen, sind also: 1) das Recht auf Persönlichkeit; 2) das Recht auf Freyheit und 3) das Recht auf (formale) Gleichheit“.

1669 „Es ist übrigens sichtbar, daß der Begriff eines moralischen Wesens durch die Kategorien der Substantialität, Caussalität und Gemeinschaft bestimmt worden ist, wobey sich findet, daß ein jedes moralisches Wesen 1) als absolute Substanz, d.h. als Person, 2) als absolute Ursache, d.h. als frey, und 3) als

Tieftrunk, que prefería hablar de derechos innatos, en lugar de derechos originarios, los clasificaba así:

“Por tanto, pertenece al deber jurídico interior, en relación con otros:

- 1) no despojarse de su personalidad, ni degradarse a meras cosas o meros medios para otros,
- 2) no malograr su propia libertad en favor de otros; no entregarse a otros como siervos o esclavos,
- 3) no sacrificar su igualdad originaria ante la ley para obligar a otros en la misma medida en que se obligan a sí mismos”¹⁶⁷⁰ (Tieftrunk 1803, 26).

Frente a los derechos interiores, coincidentes con la categoría de *Urrechte* en otros autores, Tieftrunk resumía el contenido de todos los demás derechos exteriores así: “el deber jurídico exterior en general es la obligación de confinar la propia influencia activa sobre los demás a la única condición bajo la cual es posible la libertad exterior”¹⁶⁷¹ (Tieftrunk 1803, 26), y que este autor veía cristalizado en los célebres *tria praecepta iuris* de Ulpiano. En realidad, de los tres primeros derechos innatos, es posible deducir toda una galaxia de derechos, que Tieftrunk va detallando (cfr. Tieftrunk 1803, 43-51), hasta llegar al derecho a coaccionar a los propios congéneres para que entren al estado civil.

Quizá se podría clasificar a Reidenitz dentro de este apartado, aunque este autor reconoce cuatro modos del único *Urrecht*: derecho a la espontaneidad, derecho a la vida, derecho a la igualdad y derecho a una buena reputación (cfr. Reidenitz 1803, 25).

Clasificaciones particulares

La clasificación de los derechos originarios fue un tema recurrente, en el que los autores veían la posibilidad de desplegar toda su originalidad. Aunque materialmente coincidentes, muchos modelos taxonómicos convivieron en aquellas décadas.

Recuérdese que Schmid había dividido los “derechos *basados en la naturaleza humana en general*” en “derechos de la humanidad” y “derechos de la humana-

absolutes Glied in einem moralischen Reiche, folglich als einander wechselseitig bestimmend, gedacht werden muß”.

1670 „Es gehört also zur innern Rechtspflicht, sich im Verhältniß zu Andern

- 1) seiner Persönlichkeit nicht zu entäussern, sich nicht zur bloßen Sache und zum bloßen Mittel für Andere herabzuwürdigen,
- 2) seine Freiheit für Andere nicht wegzuwerfen; sich nicht zum Leibeignen und Slaven an Andere hinzugeben,
- 3) seine ursprüngliche Gleichheit vor dem Gesetze, Andere in demselben Maße zu verpflichten, als man von ihnen verpflichtet wird, nicht aufzuopfern”.

Vid. qq. pp. 42-43, donde el autor desarrolla estos mismos derechos en lenguaje afirmativo.

1671 „Äussere Rechtspflicht überhaupt ist die Verbindlichkeit, seinen thätigen Einfluß gegen Andere auf die Bedingung, unter welcher äusser Freiheit allein möglich ist, einzuschränken”.

lidad”, como ya hubo ocasión de analizar (cfr. apart. 3.3.1.2.). Sin embargo, en relación con los derechos de la humanidad, los más puros y formales, afirmaba:

“El derecho puro formal es esencialmente uno; pero puede ser representado en una triple relación:

- 1) como derecho a ser persona, derecho a la *libertad personal* (libertad de fines);
- 2) como derecho a las cosas (libre uso de los medios);
- 3) como derecho a la *igualdad personal* en relación con todas las demás personas (limitación de la libertad en el uso de los medios a través de la libertad de fines)”¹⁶⁷² (Schmid 1795, 51).

Resulta patente que esta tríada no estaba tan distante de las clasificaciones de otros autores.

Lo curioso de la taxonomía de Abicht es que no solo reserva la categoría de derechos originarios para el nivel de derechos incondicionados, sino que también los incluye en el nivel de derecho natural hipotético. Así, a la hora de exponer los derechos originarios incondicionados, también llamados puros, se limita a hacer un recorrido por las potencias anímicas del hombre, pero en un lenguaje jurídico que siempre comienza con el derecho al libre uso de cada una de ellas (cfr. Abicht 1792, 114 ss., 136 ss. y 150 ss.; vid. qq. Abicht 1790, 119). En lo que respecta al derecho natural hipotético, Abicht entiende este debe ser encabezado por la llamada “doctrina de los derechos originarios condicionados”, o también “derecho natural hipotético originario” (cfr. Abicht 1792, 160-161), categoría que también casa muy bien con las clasificaciones de *Urrechte* llevadas a cabo por otros autores.

Eisenhart prescinde de cualquier clasificación con pretensión canónica, y simplemente enumera un listado de derechos originarios que no parece tener intención de *numerus clausus*, entre los que incluye el derecho a “la libertad natural de la voluntad, la vida, las potencias anímicas, el cuerpo, con sus miembros y potencias”¹⁶⁷³ (Eisenhart 1795, 18-19).

Klein reserva la condición de indisponibles solo a los derechos de libertad e igualdad (cfr. Klein 1797, 68).

La igual libertad de la Humanidad

Carpintero Benítez, comentando el tratamiento de la igualdad por parte de la escuela kantiana, llega a la conclusión de que:

1672 „Das reine formale Recht ist wesentlich Eines; es kann aber in einer dreyfachen Beziehung vorgestellt werden: 1.- als Recht, Person zu seyn, *Recht der persönlichen Freyheit*. (Freyheit der Zwecke) 2.- als *Recht auf Sachen* (freyer Gebrauch der Mittel) 3.- als *Recht der persönlichen Gleichheit* mit allen andern Personen (Beschränkung der Freyheit im Gebrauch der Mittel durch Freyheit der Zwecke)“.

1673 „Die natürliche Freyheit des Willens, das Leben, die Seelenkräfte, der Leib und dessen Glieder und Kräfte“.

“La igualdad no se extendió, pues, al contenido real de los derechos sino solo a la forma como tales derechos debían ser protegidos (...) Toda la igual libertad se redujo, pues, a una igual protección jurídica, por parte del Estado, de los derechos adquiridos (...) Así pues, con el juego de los “derechos fundamentales» (*Urrechte*) de la libertad, igualdad y propiedad, Kant, y con él toda su Escuela, consagraron en la teoría jurídica y política, la más estricta igualdad formal junto con la más completa desigualdad real” (Carpintero 1989, 60-61).

La igualdad formal entre los hombres no es una invención original de la escuela kantiana. Ya en 1762 Darjes exponía: “a partir de esto se puede entender aquello de que por naturaleza todos somos iguales (...) La *aequalitas moralis* se da allí donde tenemos derechos idénticos. Por naturaleza, todos somos iguales significa: por naturaleza tenemos idénticos derechos”¹⁶⁷⁴ (Darjes 1762, 40). Es decir, aclara este autor:

“La *inaequalitas moralis* no es un estado meramente natural. Esta pertenece al estado moral hipotético. Pues si los seres humanos dejan de tener idénticos derechos, entonces no puedo ya considerarlos en lo absoluto, sino que han de estar determinados por medio de ciertos hechos”¹⁶⁷⁵ (Darjes 1762, 41).

Meier también proclama la igualdad total entre los individuos humanos, pero ciñe esta igualdad al estado natural incondicionado e ilimitado (cfr. Meier 1769, 71), que constituye una abstracción mental. Sin embargo, la acotación de la igualdad al estado natural incondicionado e ilimitado, que puede sonar a una preterición de este concepto en el veteroiusnaturalismo, no lo es tanto si se tiene en cuenta que, de acuerdo con los postulados del wolffianismo, el criterio de rectitud y de obligatoriedad de la acción recta, al menos el material, viene determinado por aquel otro criterio de concordancia con la naturaleza humana. Afirmar la igual libertad en el estado de naturaleza, por puro que este se considere, es una afirmación ideal, pero en ningún caso puede considerarse como carente de consecuencias en la práctica.

En la doctrina kantiana, que la igualdad era un postulado formal, venía determinado por las exigencias de su propia doctrina práctica. Huelga recordar que la doctrina metafísica de la ética, incluyendo la doctrina metafísica del derecho, no es una doctrina sobre la praxis del hombre empírico, sino sobre la Humanidad, como esencia racional libre, sujeto a priori de todo predicado práctico. Lo humano de la Humanidad no es un fenómeno que pueda caer bajo impresión sensorial, sino una idea procedente del uso práctico de la razón y, por tanto, con

1674 „Daraus kann man erkennen, was das heist: von Natur sind wir alle gleich. (...) Aequalitas moralis ist also da, wo wir einerley Jura haben. Von Natur sind wir alle gleich, das heißt nun: von Natur haben wir alle einerley Rechte“.

1675 „Aus diesem folget, daß die Inaequalitas moralis kein Status mere naturalis sey. Diese gehöret ad Statum moralem hypotheticum. Denn wenn die Menschen nicht mehr einerley Rechte haben, so kann ich die Menschen nicht mehr absolute betrachten, folglich müssen sie schon durch gewisse Facta genauer bestimmt seyn“.

una finalidad meramente regulativa. La idea de Humanidad se deduce analíticamente a partir del *Faktum* de la autoconciencia pura, de manera que la libertad no se predica de la Humanidad a modo de atributo accidental, sino con identidad sustancial absoluta: la Humanidad *es* la libertad. Y lo mismo se puede decir de la igualdad. No se trata aquí de una igualdad como concepto puro del entendimiento, abstraída por la comparación de ciertos fenómenos, sino de una igualdad en sentido práctico, esto es, deducida directamente de la idea pura de Humanidad, o sea, de la libertad. Por consiguiente, la igualdad práctica lo es, no por relación, sino por identidad: la Humanidad, es decir, la libertad es absolutamente idéntica a sí misma. En la medida en que lo humano de la Humanidad se puede entender presente en tales o cuales realidades, se ha de seguir necesariamente que tales realidades son enteramente iguales, pues todas ellas son igualmente Humanidad, igualmente libres: “la dignidad personal no conoce grados (...) sino que únicamente admite una relación de igualdad absoluta”¹⁶⁷⁶ (Fries 1803, 33).

Así lo reconocía Schmalz: “a todos ellos corresponde el mismo derecho, puesto que en todos los hombres radica el mismo fundamento”¹⁶⁷⁷ (Schmalz 1790, 11). Ese fundamento (*Grund*) no es otra cosa que la participación de una misma idea de Humanidad, sin la cual sería imposible reconocer una parcela objetual de la realidad en cuanto *hombre*. Por supuesto, solo a efectos prácticos.

En el mismo sentido, Hufeland:

“Los derechos coactivos originarios refieren a circunstancias del hombre que son iguales para todos ellos; se sigue, por tanto, que *todos los hombres* deben tener *los mismos derechos coactivos*. En aquella circunstancia de los hombres, en virtud de la cual todos ellos tienen iguales derechos coactivos, reside la *igualdad de los hombres*”¹⁶⁷⁸ (Hufeland 1790, 64).

Tafinger parece querer desmarcarse de cualquier interpretación que pueda hacer de la igualdad una realidad empírica o una pretensión jurídica directamente reclamable ante los tribunales:

“Respecto de todos estos derechos al uso de la razón, esencialmente fundados en su autonomía racional (...) cualquier hombre es igual a otro. Pero esta igualdad es un mero concepto deducido del señalado acuerdo entre los hombres a la vista de tales propiedades jurídicas [no se refiere a propiedades sobre cosas, sino propiedades anímicas], y no expresa otra cosa. Ella [la igualdad] solo podría ser considerada como un derecho si contuviera en sí todos los derechos

1676 „Persönliche Würde aber kennt keinen Grad (...), sondern sie läßt nur das Verhältniß der Gleichheit schlechthin zu“.

1677 „Allen aber stehen sie zu gleichem Recht zu, weil bei allen Menschen für sie der gleiche Grund ist“.

1678 „Die ursprünglichen Zwangsrechte beziehen sich auf solche Verhältnisse des Menschen, die bey allen gleich sind; folglich müssen auch *alle Menschen gleiche Zwangsrechte* haben. In dem Verhältniss der Menschen, vermögen dessen sie alle gleiche Zwangsrechte haben, besteht die *Gleichheit der Menschen*“.

del hombre como un único agregado que otorgara fundamento universal a los mismos”¹⁶⁷⁹ (Tafinger 1794, 49-50).

También Eisenhart vino a confirmar el postulado primero: “dado que, en el caso del derecho natural originario, los hombres son pensados con un mismo patrón, de ello se sigue la igualdad de los hombres en atención a los derechos coactivos que les corresponden”¹⁶⁸⁰ (Eisenhart 1795, 29).

Gutjahr pone el acento en la coexistencia de entidades igualmente participantes de una misma esencia: “ambas fórmulas de este principio supremo, en último término siempre se fundan, según lo dicho, en que la razón, que admitió esencias igualmente operantes coexistiendo, no puede entrar en contradicción consigo misma”¹⁶⁸¹ (Gutjahr 1799, 27-28).

Fries, en cambio, enfatiza la idea de esencia racional como *Selbstzweck* para confirmar el postulado de la igualdad: “la igualdad de las personas es la ley suprema para la libertad de esta, pues solo según ella puede esta señalarse sus fines”¹⁶⁸² (Fries 1803, 3). Por eso, ve en ella el principio jurídico supremo: “a esta ley de igualdad de la dignidad personal nosotros la llamamos la ley del derecho”¹⁶⁸³ (Fries 1803, 3).

Las agitaciones y revoluciones contemporáneas y posteriores a la escuela kantiana, que unas veces hicieron bandera de la libertad, y otras veces de la igualdad, han marcado de tal manera el pensamiento que pueden dar una imagen deformada si acaso se pretende ver en estos conceptos, libertad e igualdad, dos posturas irreconciliables. Efectivamente, parece que la libertad conduce necesariamente a una cierta desigualdad, presupuesto que la uniformidad es lo propio de la causalidad teórica, donde a tal causa le sigue siempre y necesariamente una misma consecuencia. Pero esta contraposición entre libertad e igualdad solo se puede producir si se atienden desde una perspectiva empírica, cosa que es inadmisibles desde la doctrina kantiana. Al contrario, la afirmación de la igual

1679 „In allen diesen wesentlich in seiner vernünftiger Selbständigkeit gegründeten Rechten des Gebrauchs der Vernunft (...) ist jeder Mensch dem andern gleich. Aber diese Gleichheit ist ein blosser Begriff, von der beobachteten Übereinkunft der Menschen in Ansehung dieser Rechtseigenschaften, die er aber nicht einmal mehr ausdrückt, abgezogen. Sie könnte nur dann selbst als ein Recht betrachtet werden, wenn sie das Aggregat aller Rechte des Menschen in einem Rechte in sich begriffe, das die allgemeine Grundlage derselben erthielte“.

1680 „Da übrigens bey dem ursprünglichen Naturrechte die Menschen in gleichem Verhältnisse gedacht werden, so folgt auch heraus Gleichheit der Menschen in Ansehung der ihnen zukommenden Zwangsrechte“.

1681 „Beyde Formeln dieses höchste Principis gründen sich mithin, nach Anleitung des Obigen, zuletzt immer darauf, dass die Vernunft, welche gleich handelnde Wesen neben einander annahm, nicht mit sich selbst im Widerspruch seyn darf“.

1682 „Die Gleichheit der Personen ist daher für die Freyheit des vernünftigen Willens das höchste Gesetz, nach dem er allein seine Zwecke ansetzen darf“.

1683 „Diese Gesetz der Gleichheit der persönlichen Würde nennen wir nun das Gesetz des Rechts“.

libertad en el horizonte formal tiene que tener como correlato necesario la más divergente desigualdad en el horizonte empírico.

Abicht sigue su propia división entre derechos incondicionados y condicionados para exponer la recta comprensión de las relaciones entre libertad e igualdad: “todas las personas tienen idénticos o iguales derechos de la humanidad, esto es, derechos absolutos incondicionados; pero no todas las personas pueden tener idénticos o iguales derechos adventicios”¹⁶⁸⁴ (Abicht 1792, 48).

Heydenreich, tras haber definido los *Urrechte*, concluye: “por consiguiente, los hombres son perfectamente iguales en lo que se refiere a los derechos coactivos originarios”¹⁶⁸⁵ (Heydenreich 1794, 193). Se trata, por tanto, de una igual libertad formal:

“En una comprensión correcta de la igualdad originaria de los hombres radica igualmente el concepto de la igual libertad originaria de todos los hombres. Aquel concepto no expresa otra cosa que el hecho de que todos los hombres son, en el mismo grado, fines en sí mismos, y ninguno puede ser utilizado por los demás de forma arbitraria, para la satisfacción de un impulso egoísta”¹⁶⁸⁶ (Heydenreich 1794, 196-197).

Atiéndase a la dureza de las palabras de Jakob contra una interpretación errónea del postulado de la igualdad:

“Proclamar una igualdad jurídica material entre las esencias morales, es decir, otorgar a todos derechos de igual contenido, es simplemente una estupidez, una idea que se anula a sí misma (...) Conduce a la destrucción del derecho en su totalidad en la misma medida en que aquella [la igualdad meramente formal] contribuye a la garantía del mismo [del derecho]”¹⁶⁸⁷ (Jakob 1795, 74).

Schmid sigue los pasos del resto de la doctrina, y entiende que la igualdad de las esencias racionales ante la ley se colige al mismo tiempo del propio concepto de ley práctica universal (cfr. Schmid 1795, 38) y del hecho de que toda esencia racional debe ser igualmente considerada como un fin en sí mismo (cfr. Schmid 1795, 54). Además, Schmid incide en la idea de que “no existe *ninguna propiedad originaria* de una persona sobre una cosa”¹⁶⁸⁸ (Schmid 1795, 56), lo que sin duda

1684 „Alle Persohnen haben einerley oder gleiche Rechte der Menschheit, oder absolute und unbedingte Rechte; aber nicht alle Persohnen können einerley oder gleiche hinzugekommene Rechte haben“.

1685 „So folgt, dass die Menschen sich einander, in Rücksicht der ursprünglichen Zwangsrechte, vollkommen gleich sind“.

1686 „In dem richtigen Begriffe der ursprünglichen Gleichheit der Meschen liegt auch zugleich der Begriff der gleichen ursprünglichen Freyheit aller Menschen. Iener Begriff drück nichts anders aus, denn dass alle Menschen in gleichem Grade Zwecke an sich sind, keiner von dem Andern bloss willkührlich zur Befriedigung seines eigennütziges Triebes gebraucht werden darf“.

1687 „Eine auch nur mögliche materiale rechtliche Gleichheit der moralischen Wesen zu behaupten, d. h. allen Rechte von gleichen Inhalte zu geben, ist eine ganz hirnlöse, sich selbst zerstörende Idee (...) Sie führt eben so auf die Zerstörung alles Rechts, wie jene zur Sicherung desselben dient“.

1688 „Es gibt also *kein Ureigenthum* einer Person von einer Sache“.

supone la perpetuación del mito de la *communio primaeva*. Por supuesto, este comunismo al nivel de las ideas puras no puede trasladarse sin más al plano de la realidad fenoménica sin quebrantar las mismas leyes de la justicia:

“Ninguna igualdad de los derechos (...) adquiridos (...). Tal igualdad de los derechos adquiridos (tanto de la propiedad como de los derechos positivos) sólo podría hacerse efectiva mediante la limitación de la libertad personal de algunas personas, a través de la aniquilación de sus fines alcanzados, o mediante un uso efectivo de ellas como un medio para fines ajenos, esto es, a través de la lesión pública de la igualdad jurídica”¹⁶⁸⁹ (Schmid 1795, 64).

Leysler, casi en el cambio de siglo, sigue la misma línea de sus predecesores:

“Puesto que en el derecho natural absoluto solo se examinan los derechos que manan del concepto de miembro de una sociedad de hombres libres (...) se sigue que según el derecho natural absoluto todos los hombres tienen los mismos derechos”¹⁶⁹⁰ (Leysler 1799, 35-36).

Y advierte: “esta libertad de derechos según el derecho natural absoluto es muy diferente a la igualdad de derechos de los ciudadanos del Estado”¹⁶⁹¹ (Leysler 1799, 36). Una pretendida igualdad empírica dentro del Estado solo podría conducir a los desastres de la Francia jacobina, contraria a toda ley de justicia jurídica.

Tieftrunk ofrece una síntesis perfecta de las relaciones que deben mediar entre la idea de libertad y la de igualdad: “esta igualdad formal ante la ley, sin embargo, no debe ser tenida por material (...) la desigualdad en talentos y en fortuna casa perfectamente con la igualdad ante el derecho”¹⁶⁹² (Tieftrunk 1803, 43).

Poco a poco, la idea de igualdad se fue colocando en el centro de la doctrina jurídica kantiana. Si los autores primitivos parecían recurrir especialmente al criterio de libertad para delimitar el objeto formal de la *Rechtslehre*, a medida que se aproxima el fin de siglo, se recurre cada vez más al criterio de la igualdad como instrumento metodológico. Stephani, por ejemplo, hace de la igualdad una línea divisoria entre deber y derecho: “Esta ley social suprema, surgida mediante la aplicación de la ley más alta de la razón práctica al estado social del hombre en

1689 „Keine Gleichheit der erworbenen (...) Rechte (...) so könnte eine solche Gleichheit der erworbenen Rechte (sowohl des Eigenthums als der persönlichen bejahenden Rechte) nur durch Einschränkung der persönliche Freyheit einiger Personen, durch Zerstörung ihrer realisirten Zwecke, oder durch wirkliche Verwendung derselben als Mittel für fremde Zwecke d. i. durch offenbare Verletzung der rechtlichen Gleichheit bewürkt werden“.

1690 „Da in dem absoluten Naturrecht nur die Rechte abgehandelt werden, welche aus dem Begriffe eines Glieds einer Gesellschaft freier Menschen fließen (...) so folgt, daß nach dem absoluten Naturrechte alle Menschen gleiche Rechte haben“.

1691 „Diese Gleichheit der Rechte nach dem absoluten Naturrecht ist sehr verschieden von der Gleichheit der Rechte der Staatsbürger“.

1692 „Diese formale Gleichheit aber vor dem Gesetze muß nicht für materielle gehalten werden (...) Ungleichheit an Talenten und Glücksgütern stimmt sehr wohl mit der Gleichheit vor dem Recht“.

el mundo sensible, es la ley de la igualdad”¹⁶⁹³ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 28). Ella se muestra como criterio para separar el uso aceptable de la libertad, del inaceptable:

“Por medio de esta ley social suprema, el reino de las acciones arbitrarias se divide en dos nuevos reinos, de los cuales uno es el campo de nuestra libertad social, o [el ámbito de la] independencia social; y el otro, es el campo de lo que es arbitrariamente abusivo, o [el ámbito de la] necesidad social”¹⁶⁹⁴ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 28).

Stephani lo llama el terreno de la *necesidad social*, no porque la vida en sociedad obligue necesariamente a cometer acciones inadmisibles, sino porque es el terreno propio de las obligaciones, es decir, allí donde comienza lo inadmisible es donde empieza a hablarse de deberes, y ya no caben las meras permisiones.

Incluso Fries se permite criticar, en este aspecto, a Kant cuando el filósofo de Königsberg:

“Hace de la libertad personal, en lugar de la igualdad, el derecho originario de los seres humanos, y por tanto, el principio de la doctrina jurídica. La libertad no es un derecho, sino una propiedad (...) En cambio, la libertad política es una mera consecuencia de la igualdad”¹⁶⁹⁵ (Fries 1803, 24).

3.3.3. *Das angewandte ~ hypothetische Naturrecht*

La profusión taxonómica de que hizo gala el iusnaturalismo joven es fruto de un desarrollo doctrinal al hilo de las discusiones científicas acaecidas durante el periodo objeto de estudio. La distinción entre un derecho natural *tético* y un derecho natural *hipotético* no es en absoluto una originalidad de la escuela kantiana, sino que se trata de una idea que está presente *in nuce* desde los orígenes del wolffianismo, que adquiere una formulación explícita ya en los tiempos del veteroiusnaturalismo, y que irá ganando en minuciosidad y detalle de mano del novoiusnaturalismo. Wolff ya había señalado en su célebre *Ius Naturae Methodo scientifica pertractatum*, anterior a la fecha de 1750: “el derecho que surge de la obligación innata, es absoluto”, es decir, “el derecho que compete al hombre por sí, sin mediación de un hecho humano, es absoluto”; sin embargo, “derecho hipotético es todo aquel que resulta adquirido y viceversa [todo derecho adquirido es hipotético]”¹⁶⁹⁶ (Wolff 1740, 32-34). Darjes, en 1750, indicaba:

1693 „Dieses durch Anwendung des obersten Gesetzes der praktischen Vernunft auf den gesellschaftlichen Zustand des Menschen in der Sinnenwelt erzeugte höchste Sozialgesetz ist das *Gesetz der Gleichheit*“.

1694 „Durch dieses höchste Sozialgesetz wird das Reich willkürlicher Handlungen in zwei neuen Reiche getheilt, wovon das Eine das Gebiet unserer gesellschaftlichen Freiheit oder Sozialunabhängigkeit, und das Andere das Gebiet der unstatthaften Willkühr oder der Sozialnothwendigkeit enthält“.

1695 „Kant es thut, persönliche Freyheit anstatt der Gleichheit zum Urrechte der Menschen zu machen, welches doch das Princip der Rechtslehre seyn müßte. Freyheit ist gar kein Recht, sondern eine Eigenschaft (...) Politische Freyheit ist hingegen eine bloße Folge der Gleichheit“.

1696 “*Jus, quod ex obligatione connata oritur, absolutum est (...) Jus, quod homini competit per se, nullo facto*

“Quien infiere, a partir de las nociones de las cosas, lo que es bueno o malo, justo o injusto, o bien contempla la cosa en su misma razón [de la cosa], en decir, según está constituida por su naturaleza desnuda, o bien según las instituciones añadidas a la naturaleza. En el primer caso, *el derecho de la naturaleza* se denomina *absoluto*; en el segundo caso, *hipotético*. Y así, *de derecho natural absoluto* es: consérvate a ti mismo. Y *de derecho natural hipotético*: los pactos deben ser cumplidos”¹⁶⁹⁷ (Darjes 1750, 37).

La advertencia sobre la posibilidad de contemplar lo natural en sus dos vertientes, como pura naturaleza desnuda, y como naturaleza derivada por medio de aditamentos, había de tener su reflejo en el ámbito jurídico-moral: “los derechos que se apoyan en ciertas condiciones, siendo así que solo nos pertenecen presupuesta tal hipótesis, son hipotéticos”¹⁶⁹⁸ (Baumgarten 1763, 90). De manera que a la consideración de la esencia de la praxis debía seguir una consideración de los predicados accidentales con que la praxis aparecía revestida en la realidad contingente.

La escuela kantiana heredó esta idea de que, al derecho natural, en cuanto derecho derivado intrínsecamente de la esencia racional, le podían advenir una serie de aditamentos por adquisición, siendo así que el mismo *adquirir* también debía ser considerado como *natural* en cierto sentido. Hufeland entendía que “las doctrinas universales de los derechos que el hombre puede adquirir en el estado de naturaleza, y del modo de adquirirlos, conforman el derecho natural *hipotético* o *adquirido* (*ius naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*)”¹⁶⁹⁹ (Hufeland 1790, 8-9).

Para Schmalz, el “derecho natural derivado” o “derecho natural hipotético”, se ciñe a aquellos derechos “que manan de la naturaleza propia de determinadas circunstancias específicas”¹⁷⁰⁰ (Schmalz 1790, 9).

Schaumann pone de manifiesto la subordinación del derecho natural hipotético al derecho natural absoluto:

“En la *segunda* parte del derecho natural científico, serán derivados los conceptos nucleares y el principio del derecho racional por medio de la referencia a las circunstancias en las que el hombre se encuentra por su naturaleza, en

humano praesupposito, absolutum est (...) *Jus hypotheticum omne acquisitum est & contra*”.

1697 “Qui rerum ex notionibus ea, quae bona atque mala, seu iusta atque iniusta sunt, infert, aut res ea ratione spectat, qua nuda natura, aut qua institutis, naturae adiectis, constituuntur. Si illud, *ius naturae* vocatur *absolutum*, et si hoc, *hypotheticum*.

SCH. Sic iuris naturalis absoluti est: conserua te ipsum. Et iuris naturalis hypothetici: pacta sunt seroanda”.

1698 “Iura sic certis conditionibus nixa, vt nonnisi posita hypothesi ad nostrum pertineant *hypothetica* sunt”.

1699 „Die allgemeinen Lehren von den Rechten, die der Mensch im Naturstande erwerben kann, und von den Arten zu erwerben machen das *hypothetische* oder *erwerbliche* Naturrecht (*ius naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*) aus”. Vid. qq. Hufeland 1790, 66-68.

1700 „Angewandtes Naturrecht” / „hypothetisches Naturrecht” (...) „welche aus der eigenthümlichen Beschaffenheit einzelner bestimmten Verhältnisse fließen”.

orden a la determinación de los derechos del hombre en cuanto *hombre*¹⁷⁰¹ (Schaumann 1792, 12).

En otras palabras, se trata del derecho racional que

“tiene la finalidad de considerar, por medio de las leyes fundamentales del derecho puro, lo que pertenece al hombre bajo el presupuesto de la humanidad, y lo que puede pertenecerle bajo el presupuesto de posibles cambios según el modo humano” (Schaumann 1792, 139).

Y también: “el derecho natural hipotético (*ius naturae, hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*) es un sistema de principios doctrinales que determinan los derechos adquiribles del hombre, en cuanto hombre¹⁷⁰² (Schaumann 1792, 184). Ante la pregunta de cómo es posible la adquisición o la enajenación de derechos, Schmalz afirma que esta es legítima siempre que no contradiga el derecho originario del hombre (que, según su doctrina, es uno y triple al mismo tiempo) (cfr. Schmalz 1798, 42-44).

Como ya se indicó, para Tafinger, tanto el derecho natural absoluto como el derecho natural hipotético son aplicaciones particulares del concepto de derecho en general a determinadas circunstancias o condiciones. En el caso del *hypothetisches Naturrecht*, estas circunstancias “(...) se fundan en el presupuesto de hechos precedentes, que son extraídos de la ley¹⁷⁰³ (Tafinger 1794, 43). El mecanismo por el que esto se hace posible se explica de la siguiente manera:

“Si el ser humano es situado de hecho en circunstancias exteriores mutables compatibles con su derecho humano absoluto a la propia perfección, entonces sucede que, al poner estas circunstancias en conexión con la pauta del derecho natural, surgen nuevas reglas y, en virtud de ellas, nuevos derechos determinados, cuyo contenido conforma el derecho natural *hipotético*¹⁷⁰⁴ (Tafinger 1794, 53).

En realidad, como aclara Tafinger, la única circunstancia mutable que es compatible con el derecho humano absoluto se reduce a la convención (*Einwilligung*) (cfr. Tafinger 1794, 56-57), pues cualquier otro tipo de circunstancias de

1701 „In dem zweyten Theile des wissenschaftlichen Naturrechts werden die Grundbegriffe und der Grundsatz des reinen Vernunftrechts durch Beziehung auf die Verhältnisse, in welchen der Mensch vermittelt seiner Natur sich befindet, zur Bestimmung der Rechte des Menschen, als *Menschen*, angewandt“.

1702 „Das hypothetische Naturrecht (*Jus naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*) ist ein System von Lehrsätzen, welche die erwerblichen Rechte des Menschen, als *Menschen*, bestimmen“.

1703 „Sie [Diese Verhältnisse] gründen sich auf die Voraussetzung besonders vorangegangener Thatsachen, welche auf das Gesez gezogen werden“.

1704 „Wenn der Mensch durch Thatsachen in veränderliche äussere Verhältnisse versetzt wird, welches seinem absoluten Menschenrecht, sich selbst zu vervollkommen gemäß ist, so entstehen dadurch, daß man diese Verhältnisse auf den Maasstaab des Naturrechts bezieht, neue Regeln, und neue dadurch bestimmte Rechte, deren Innbegriff das hypothetische Naturrecht ausmacht“.

nivel inferior habrían reducido el derecho natural absoluto a mera técnica o reacción instintiva ante el impacto sensorial.

Eisenhart, en cambio, entiende que, además del derecho natural en sentido estricto, categoría que coincide con el derecho natural absoluto, existe otra “ciencia de aquellos derechos coactivos naturales en los que se presupone el concepto de Estado o de pueblo”¹⁷⁰⁵ (Eisenhart 1795, 7).

Jakob califica al derecho natural de *derivado* “en la medida en que la forma pura de derecho se aplica a partir de un determinado contenido que viene dado por la naturaleza específica del hombre tal como nos la muestra la experiencia”¹⁷⁰⁶ (Jakob 1795, 5-6). Este autor es el primero que empieza a apuntar netamente a la división tan célebre entre derechos formales y derechos materiales. Precisamente porque es en este segundo nivel donde se acepta el dato empírico como fuente de derechos, sucede que “la materia del derecho, o los derechos según su materia, han de ser determinados primariamente en la doctrina jurídica derivada”¹⁷⁰⁷ (Jakob 1795, 83-84). Sin embargo, se ha de precisar que la entrada en escena del *contenido material* se produce, no con exclusión de la forma, sino precisamente como consecuencia del enlace entre forma y materia: “el acontecimiento por el que se hace efectivo tal enlace entre la materia y la voluntad libre se denomina origen del derecho [*die Entstehung des Rechts*]”¹⁷⁰⁸ (Jakob 1795, 84). Por tanto, la tarea del derecho natural derivado o aplicado consiste en analizar “en qué medida [los derechos materiales] pueden ser conocidos a partir del concepto de naturaleza humana, o bajo el supuesto de una serie de propiedades y circunstancias universales del ser humano”¹⁷⁰⁹ (Jakob 1795, 104), y, además, “de qué modo y en qué grado la coacción puede enlazarse con los diversos derechos determinados, cómo estos pueden ser adquiridos y transmitidos, etc.”¹⁷¹⁰ (Jakob 1795, 100).

Para Schmid, “aquella parte [del derecho natural] que aplica estos principios a la naturaleza y circunstancias de los hombres cognoscibles por la experiencia, en la medida en que ambas [naturaleza y circunstancias] son susceptibles de coacción, se denomina derecho natural *derivado*”¹⁷¹¹ (Schmid 1795, 8). O más

1705 „(...) Wissenschaft derjenigen natürlichen Zwangsrechte, bey welchen der Begriff von Staat oder von Volk vorausgesetzt wird“.

1706 „In wiefern die reine Rechtsform aus einem bestimmten Inhalte, der durch die besondere Natur des Menschen, so wie sie uns die Erfahrung lehrt, gegeben ist, angewandt wird“.

1707 „Die Materie der Rechte oder die Rechte ihrer Materie nach, sollen zwar erst in der angewandten Rechtslehre bestimmt werden“.

1708 „Die Begebenheit, wodurch eine solche Verknüpfung der Materie mit den freyen Willen wirklich wird, heißt die Entstehung des Rechts“.

1709 „In wie weit sich dieselben aus dem Begriffe der menschlichen Natur oder unter Voraussetzung der allgemeinen Eigenschaften und Verhältnisse des Menschen erkennen lassen“.

1710 „Welche Art und Grad der Gewalt aber mit den verschiedenen bestimmten Rechten verknüpft seyn, wie sie erworben und veräußert werden können u.s.w. alles dieses kann erst in der angewandten Rechtslehre bestimmt werden“.

1711 „Derjenige Theil, welcher diese Principien auf die durch Erfahrung erkannte Natur und Verhältnisse

sin-téticamente: “el derecho natural *derivado* busca aplicar la idea y el principio del derecho a la naturaleza y circunstancias de los hombres”¹⁷¹² (Schmid 1795, 74).

De acuerdo con Mellin, si la ciencia del derecho natural

“determina de qué manera la voluntad es afectada por la naturaleza, de tal modo que la entera sensorialidad de la esencia natural constituya el fundamento, y sobre ella se aplica el derecho natural puro, entonces surgen derechos especiales de una naturaleza racional, y la ciencia de los mismos se denomina derecho natural aplicado”¹⁷¹³ (Mellin 1796, XIII-XIV).

Se ha de recordar que para Mellin, el derecho natural aplicado ya forma parte de la Antropología práctica a la que aludiera Kant en su *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*: “por tanto, observamos que el derecho natural aplicado es una parte de la Antropología práctica, pues contiene la aplicación del derecho natural puro a la naturaleza del hombre y, por tanto, es la parte empírica del derecho natural”¹⁷¹⁴ (Mellin 1796, XIV).

Klein, sin embargo, en lugar de una apelación a la naturaleza del hombre, prefiere referir el derecho natural aplicado al caso: “los derechos hipotéticos son dependientes de las condiciones en las que tienen lugar, y no pueden ser ejercidos por el titular si no se dan dichas circunstancias”¹⁷¹⁵ (Klein 1797, 76). Se ha de recordar que a Klein le pareció más preciso hablar de derechos inmediatos y mediatos, y respecto de estos últimos, que vienen a identificarse con los derechos hipotéticos, sostiene: “presuponen una expansión o una limitación de la libertad jurídica fundadas en un hecho particular”¹⁷¹⁶ (Klein 1797, 63). Así, como ya se había indicado, “el derecho natural *hipotético condicionado* determina solo aquellos límites de la capacidad de decisión que dependen de ciertas condiciones”¹⁷¹⁷ (Klein 1797, 33-34).

der Menschen, so fern dieselben des Zwanges fähig sind, anwendet, heisst das *angewandte Naturrecht*“.

1712 „Das *angewandte Naturrecht* bezieht die Idee und das Princip des Rechts auf die Natur und Verhältnisse der Menschen“.

1713 „Ist aber bestimmt, auf welche Art der Wille durch die Natur afficirt werde, so dass die ganze Sinnlichkeit des Naturwesens zum Grunde gelegt, und darauf das reine Naturrecht angewendet wird, so entspringen die Rechte einer besondern Art vernünftiger Naturwesen, und die Wissenschaft davon heisst das angewandte“.

1714 „Wir sehen also hieraus, dass das angewandte Naturrecht ein Theil der practischen Anthropologie ist; denn es enthält die Anwendung des reinen Naturrechts auf die Natur des Menschen, und ist folglich der empirische Theil des Naturrechts“.

1715 „Die hypothetischen Rechte, sind von der Voraussetzung, unter welcher sie Statt finden, abhängig; und können, so lange diese nicht vorhanden ist, von dem Berechtigten nicht ausgeübt werden“.

1716 „Die Rechte sind entweder unmittelbare oder mittelbare (abgeleitete, bedingte) Rechte. Die erstern ergeben sich aus der bloßen Anwendung des Grundsatzes des Naturrechts auf den vorkommenden Fall. Letztere setzen eine in einer besondern Thatsache gegründete Ausdehnung oder Einschränkung der rechtlichen Freyheit voraus“.

1717 „Das *absolute Naturrecht* behandelt den allen Menschen bestimmten Wirkungskreis innerhalb dessen sie, was wirklich werden soll, bestimmen dürfen. Das *bedingte hypothetische Naturrecht* bestimmt nur diejenigen Grenzen der Entscheidungsbefugniß, welche von gewissen Bedingungen abhängen“.

En opinión de Kohlschütter, el derecho natural aplicado también “extrae los derechos de la misma fuente” que el derecho natural puro, es decir, a partir de la razón, “pero en relación con ciertas circunstancias sobrevenidas de la experiencia”¹⁷¹⁸ (Kohlschütter 1797, 10). Es por eso que “el derecho natural *puro*”, o también, la parte pura de toda doctrina jurídica, “enseña, en parte derechos *necesarios, absolutos*, que solo presuponen la existencia de la esencia racional”, cosa que ya se había analizado en el apartado correspondiente, “y en parte derechos *contingentes, hipotéticos*, que además presuponen un hecho distinto de aquella”¹⁷¹⁹ (Kohlschütter 1797, 10-11).

Thibaut apenas añade nada original cuando sostiene que el derecho natural hipotético o derivado “hace únicamente referencia a aquellos derechos y deberes coactivos que solo tiene lugar presupuestas ciertas circunstancias de hecho particulares”¹⁷²⁰ (Thibaut 1797, 19).

Quizá por todo ello, Gutjahr propone dejar de lado el tradicional binomio *puro-aplicado*, y en lugar de ello, hablar de derechos necesarios y derechos accidentales (cfr. Gutjahr 1799, 9-10).

Para Krug, presupuesta la limitación de la libertad que hace posible todo derecho, el derecho natural aplicado consistiría en el estudio del alcance concreto de la libertad para determinadas esencias racionales (cfr. Krug 1800, 39).

Incluso en el caso de los autores que se decantaron por una división tripartita, y hasta cuatripartita del derecho natural, en lugar del sencillo binomio *puro-aplicado*, la conceptualización de las dos categorías inferiores al derecho natural absoluto viene a ser muy parecida a las definiciones ya ofrecidas. Abicht, por ejemplo, además de los tradicionales derechos puros, absolutos, descubre dos categorías más de derechos: los “*derechos condicionados o hipotéticos a priori*”, “esto es, aquellos que son válidos bajo la condición y presupuesto de que sean verificados como derechos a los medios y condiciones del fin absoluto (...)” y “*el derecho natural hipotético derivado* o también derecho natural *empírico*”¹⁷²¹. Sin embargo, el propio Abicht engloba ambos tipos de derechos dentro de la categoría de derechos condicionados, que define como:

1718 „Das *angewandte* Naturrecht leitet sie aus der nehmlichen Quelle in bestimmter Beziehung auf gewisse in der Erfahrung vorkommende Verhältnisse ab“.

1719 „Das reine Naturrecht lehrt theils *nothwendige, absolute* Rechte, welche bloss die Existenz vernünftiger Wesen, theils *zufällige, hypothetische* Rechte, welche noch ausserdem eine von iener verschiedene Thatsache voraussetzen“.

1720 „Das letzte hingegen bezieht sich blos auf diejenigen Zwangsrechte und Zwangspflichten, welche nur aus besondern vorausgesetzten Thatumständen (...) erfolgen“.

1721 „Die *bedingten oder hypothetischen Rechte a priori*“ (...) d. h. diejenigen, die nur unter der Bedingung und Voraussetzung gültig sind, daß sie als Rechte auf Mittel und Bedingnisse der absoluten Zwecke.
Das *angewandte hypothetische Naturrecht* (...) *empirische Naturrecht*“.

“Aquellos fundamentos de la acción que existen por medio de los derechos originarios y están ordenados a ellos, y a su uso, como su fin último. Estos fundamentos facultan solo de un modo condicionado, o hacen moralmente posibles ciertos propósitos, acciones, permisiones y medios únicamente a condición, y con el límite de que realmente hayan surgido por facultación de los derechos originarios, y de que contribuyan, mediante su uso, a alcanzar su fin último, esto es, el empoderamiento de la racionalidad y su disfrute”¹⁷²² (Abicht 1790, 126).

En conclusión, la idea subyacente es la misma, es decir, se trata de derechos que requieren de un cierto asomarse al horizonte empírico, como paso necesario a fin de concretar el amplio margen de actuación ofrecido por los derechos absolutos, y que el derecho natural derivado no es más que un medio en orden al fin. Por eso, en 1792 Abicht podía sostener, sin preocuparse de precisiones o subdivisiones: “todo hombre tiene fundadamente derechos sagrados y pretensiones inquebrantables a todas aquellas condiciones y medios que sean auténticas condiciones y medios para el crecimiento constante de su dignidad y bien personales, y para el disfrute de los mismos”¹⁷²³ (Abicht 1792, 159). Y en 1795, confirmaba la misma idea: “esta parte de la doctrina jurídica trata sobre los auténticos derechos a las condiciones y medios en orden a los fines de la humanidad. Aquellas leyes de los fines absolutos (los derechos absolutos) fundan y demuestran, como principios prácticos que son, reglas para estas condiciones y medios (derechos condicionados)”¹⁷²⁴ (Abicht 1795, 46).

Por debajo del derecho natural absoluto u originario, Heydenreich distingue, de un lado, el llamado “*ius naturae hypotheticum, secundarium, adventitium, acquisitum*”, y de otro lado, “el derecho societario”. El primero surge por cuanto “de los derechos coactivos originarios exteriores del hombre resulta la autorización del mismo a acciones por las que se establecen nuevos derechos coactivos exteriores derivados”. Y en cuanto al segundo, Heydenreich expone que “si se aplica la doctrina de los derechos coactivos exteriores surgidos por medio de contratos al concepto de sociedad en general, surge así el llamado derecho societario general, *ius sociale universale*”¹⁷²⁵. Sin embargo, los demás autores incluirían

1722 „Solche Handlungsgründe, die durch die ursprünglichen Rechte und deren Absichten und Gebrauch und um ihres Endzwecks willen da sind. Sie befugen nur bedingt, oder sie machen Absichten, Handlungen, Unterlassungen und Mittel nur unter der Bedingung und Einschränkung moralisch (dem Willen) möglich, daß sie durch die Befugniß der ursprünglichen Rechte wirklich geworden sind, und daß sie den Endzweck derselben, also das Machsthum der Vernünftigkeit und ihres Genusses durch ihren Gebrauch erfüllen helfen“.

1723 „Jeder Mensch hat auf alle diejenigen Bedingungen und Mittel gegründete und unverletzliche Ansprüche und heilige Rechte, welche wahre Bedingungen und Mittel des steten Wachstums seiner persönlichen Würde und Güte, und des Genusses derselben sind“.

1724 „Dieser Theil der Rechtslehre handelt von den wahren Rechten auf Bedingungen und Mittel der Menschheitszwecke. Diese Geseze der absoluten Zwecke (die absoluten Rechte) begründen und bewähren als praktische Grundsätze, Regel der Bedingungen und Mittel (bedingte Rechte)“.

1725 [Hypothetisches Naturrecht:] „Aus den ursprünglichen äussern Zwangsrechten des Menschen ergiebt

el derecho societario dentro del derecho natural aplicado, y el resultado no sería demasiado distinto, así que la peculiar división de este autor no viene a ser muy distante de otras que ya se han analizado. Es decir, bien se trate del derecho natural hipotético, bien del derecho societario, lo cierto es que “de los derechos originarios de la humanidad brota el derecho a llevar a cabo determinadas acciones mediante las cuales surgen, para mí, facultades plenas, y para mis congéneres, en relación a estas, deberes perfectos” (Heydenreich 1795, 204). “El derecho natural hipotético muestra cómo el ser humano puede *adquirir* derechos, esto es, cómo puede establecer para sí nuevas facultades por medio de ciertas acciones acordes a sus derechos originarios, sin limitar las de sus congéneres”¹⁷²⁶ (Tafinger 1795, 209).

Schmid también había de seguir un esquema de categorización cuatridiviso. En un primer momento dividía los derechos puros en aquellos “basados en la *naturaleza humana en general*” y aquellos otros basados “en *determinaciones y circunstancias particulares, interiores y exteriores*”. Pero a continuación, dentro de la primera categoría, separaba los derechos de la humanidad de los derechos de la humanalidad. Y dentro de la segunda categoría incluía los llamados “derechos *naturales accidentales*” y los “derechos *adquiridos*”. Dejando de lado los derechos de la humanidad, que coincidían plenamente con lo que otros autores habían denominado derecho natural absoluto, Schmid define los derechos de la humanalidad como aquellos “que se fundan en las instituciones esenciales, condicionalmente necesarias, de la naturaleza *sensorial* del hombre”, es decir, “lo que es necesario para la felicidad del hombre, para su determinación sensible; el derecho a promover su felicidad libremente y por sí mismo”. Y dentro de la segunda sección del derecho natural, es decir, dentro de los derechos basados en determinaciones y circunstancias particulares, los “derechos *naturales accidentales*” vienen definidos como “el derecho a usar de sus potencias naturales particulares, a satisfacer sus tendencias naturales particulares”; en definitiva, se trata del “derecho *a la propiedad originaria*”. De otro lado, los “derechos *adquiridos*” son aquellos “que descansan sobre la propia actividad libre”, es decir, el “derecho *natural adquirido a la propiedad* sobre todo aquello que (se ha convertido), por medio de nuestra actividad en parte de nuestra perfección”¹⁷²⁷ (Schmid 1790, 692-694).

sich desselben Berechtigung zu Handlungen, wodurch neue, abgeleitete äussere Zwangsrechte begründet werden“. [Gesellschaftsrecht:] „Wenn die Lehre von denen, durch Verträge entstehenden äussern Zwangsrechten auf den Begriff der Gesellschaft überhaupt angewendet wird, so entstehen das sogenannte allgemeine Gesellschaftsrecht, jus sociale universale“.

1726 „Das hypotehtische Naturrecht zeigt, wie der Mensch Rechte *erwerben* könne, d. h. wie er durch gewisse, seinen ursprünglichen Rechten angemessene Handlungen, neue Befugnisse für sich begründen könne, in welchem ihn keiner seiner Mitmenschen einschränken dürfe“.

1727 „Die menschliche Rechte sind: (...)

a) in der *menschlichen Natur überhaupt* gegründet (...):

Rechte der Menschheit [que ya se analizaron en un apartado anterior] (...)

Rechte der Menschlichkeit, die sich auf wesentliche, bedingt nothwendige Einrichtungen der *sinnlichen* Natur des Menschen gründen; was zur Glückseligkeit des Menschen, zu seiner sinnlichen Bestimmung

Incluso en los casos en que la división entre un derecho natural puro y otro aplicado no se recoge expresamente, no obstante, este esquema fundamental se halla implícito. Fichte, por ejemplo, que no hace mención de tales categorías, sin embargo, dedica un apartado a la *deducción de la aplicabilidad del concepto de derecho* (*Deduktion der Anwendbarkeit des Rechtsbegriffs*). Dicha deducción parte de la siguiente premisa: “la esencia racional no puede ponerse como individuo eficiente sin adscribirse a un cuerpo material, y determinarse a sí mismo por medio de este”¹⁷²⁸ (Fichte 1796, 55). Es decir, que la acción de la libertad ha de concretarse en una eficiencia en la línea de la causalidad natural es el principio que permite legitimar una aplicabilidad del concepto de derecho. También en el caso de Tieftrunk, que prefiere hablar de derechos “innatos o adquiridos”¹⁷²⁹ (Tieftrunk 1803, 32), lo cierto es que los derechos adquiridos forman parte de un derecho natural, no ya puro, sino aplicado.

3.3.3.1. Objeto de estudio del derecho natural aplicado

La clave que anima a la distinción entre un *reines Naturrecht* y un *angewandtes Naturrecht* tiene mucho que ver con el juego de la inmutabilidad o mutabilidad en el terreno de lo jurídico. De un lado, el derecho natural puro se presentaba como universal, inalterable, irrenunciable, inmodificable, etc. Pero la realidad jurídica dista mucho de todas estas características. Es por eso que se hacía necesaria una distinción de planos, no con ánimo de separación radical entre ellos, sino según un orden de jerarquía:

“Los derechos humanos *condicionados*, dependientes de un cierto hecho, *descansan* según su *posibilidad*, sobre el principio del derecho natural absoluto, según su *eficacia*, sobre la actividad libre, por la cual puede ser modificado el derecho humano originario”¹⁷³⁰ (Schmid 1795, 94-95).

Hufeland sienta las bases del desarrollo doctrinal posterior cuando declara como objeto de estudio del derecho la “doctrina de los derechos de propiedad” y la “doctrina del derecho de contratos”, es decir: [el derecho natural hipotético se divide] “en aquella parte que contiene la doctrina sobre la adquisición de bienes que de forma previa no pertenecían a la perfección de nadie”, y “en aquella otra

nothwendig ist; das Recht seine Glückseligkeit selbst und frey zu befördern.

b) in *besondern*, innern und äussern, *Bestimmungen und Verhältnissen*, (...)

a.- *Natürliche zufällige Rechte* (...) das Recht seine *besondern Kräfte* zu gebrauchen, seine *besondern Neigungen* zu befriedigen. *Ursprüngliches Eigenthumsrecht*.

b.- *Erworbene Rechte*, die auf *eigner freyer Thätigkeit* beruhen. *Natürliches erworbenes Eigenthumsrecht* auf alles das, was durch unsre Thätigkeit ein Theil unsrer Vollkommenheit (geworden ist)“.

1728 „Das vernünftige Wesen kann sich nicht, als wirksames Individuum, setzen, ohne sich einen materiellen Leib zuzuschreiben, und denselben dadurch zu bestimmen“.

1729 „Sie sind entweder angebohrne oder erworbene Rechte“.

1730 „Die *bedingten*, von einer *besondern Thatsache* abhängigen, menschlichen *Rechte*, *beruhen* ihrer *Möglichkeit* nach auf dem Princip des absoluten Naturrechts, ihrer *Wirklichkeit* nach auf der freyen Thätigkeit, durch welche das ursprüngliche Menschenrecht modificirt wird“.

[parte] que expone la doctrina sobre la adquisición de bienes que antes no eran concebidos en la perfección de alguien ajeno”¹⁷³¹ (Hufeland 1790, 83). Quizá el lenguaje de la definición pueda resultar un tanto abstruso, pero la comparativa con otros autores ayudará a aclarar esta aproximación.

Para Schmalz, el derecho natural aplicado se divide en dos secciones, dependiendo de si aborda “las circunstancias de los seres humanos individuales”, en cuyo caso se trataría de un derecho natural aplicado extrasocietario (*aussergesellschaftliches*), o si aborda la “relación societaria”, en cuyo caso estaríamos ante un auténtico derecho societario (*gesellschaftliches*) (cfr. Schmalz 1790, 9). Dentro de la primera categoría, es decir, el derecho natural extrasocietario, se comprendería el estudio de la propiedad (*Eigenthum*), de los contratos (*Verträge*) y de los daños (*Verletzungen*) (cfr. Schmalz 1790, 12).

Schaumann prefiere una clasificación más sencilla, y divide el derecho natural hipotético en tres secciones: “1) *Teoría jurídica de la propiedad*; 2) *Teoría jurídica de los contratos*; 3) *Teoría jurídica de la sociedad*”¹⁷³² (Schaumann 1792, 186). Aunque esta división tripartita, en realidad se basa en un criterio dual que el mismo autor hace explícito: el derecho natural hipotético se divide en derecho natural *facticio* y derecho natural *pacticio* (*ius naturae factitium / ius naturae pactitium*) (ibíd.)

Tafinger descubre hasta cuatro partes especiales dentro del derecho natural hipotético: si aborda los derechos del individuo frente a otros individuos, se trataría de derecho natural hipotético privado o derecho privado universal (*das allgemeine Privatrecht*); si aborda los derechos del todo social frente a cada miembro en particular, o al revés, los derechos de cada miembro frente a la totalidad social, entonces estamos ante el derecho estatal universal (*das allgemeine Staatsrecht*); si aborda los derechos de un pueblo frente a los individuos extranjeros o frente a los demás pueblos, entonces se habla de derecho de gentes universal (*das allgemeine Völkerrecht*); si, por último, aborda los derechos de los ciudadanos del Estado, con exclusión de sus derechos frente al Poder Soberano, entonces se denominaría derecho civil universal (*das allgemeine bürgerliche Recht*) (cfr. Tafinger 1794, 69-71)

Eisenhart es un caso especial, puesto que su clasificación del derecho natural se basaba en distinguir un concepto estricto de otro lato. Las instituciones jurídicas de la propiedad y los contratos, que otros autores relegaban al derecho natural hipotético, él las entiende como pertenecientes al núcleo del derecho natural en sentido estricto, el cual, por consiguiente, aborda tanto el derecho de propiedad (*Eigenthumsrecht*), que “consiste en el derecho a hacer uso de la coacción contra aquel que nos perturba el uso excluyente de una cosa, cuando la

1731 „(...) in denjenigen Theil, welcher die Lehren von der Erwerbung der Güter enthält, welche vor dieser Erwerbung zu niemands Vollkommenheit gehörten“ / „(...) in denjenigen, welcher die Lehren von der Erwerbung der Güter vorträgt, welche vorher in einer andern Vollkommenheit begriffen waren“.

1732 „1) *Rechtliche Theorie des Eigenthums*; 2) *Rechtliche Theorie der Verträge*; 3) *Rechtliche Theorie der Gesellschaft*“.

consideramos bien nuestro”¹⁷³³ (Eisenhart 1795, 19), como también los derechos contractuales (*Vertragsrechte*), que “se basan en el elemento fáctico denominado contrato”¹⁷³⁴ (Eisenhart 1795, 20), es decir, como se verá, en aquella aceptación de una oferta que hace surgir nuevos derechos coactivos. Pero si el derecho natural se toma en sentido lato, entonces, siempre según Eisenhart, da cabida al derecho estatal universal (*das allgemeine Staatsrecht*), al derecho de gentes universal (*das allgemeine Völkerrecht*) y al derecho privado universal (*das allgemeine Privatrecht*) (cfr. Eisenhart 1795, 7). Esta división:

“se basa en la relación tripartita que tiene lugar como consecuencia de la presuposición de los conceptos de Estado o de pueblo, a saber: o bien la que tiene lugar entre el Poder Supremo del Estado y el ciudadano del mismo, o entre un pueblo y otro pueblo ajeno al mismo, o la concerniente a los ciudadanos en el Estado, con excepción de sus relaciones especiales con el Poder Supremo”¹⁷³⁵ (Eisenhart 1795, 7).

Heydenreich introduce la cuestión sobre el derecho natural aplicado aclarando que:

“De los derechos coactivos originarios exteriores del hombre resulta la facultación del mismo a acciones por las que se constituyan nuevos derechos coactivos exteriores derivados, a saber: la apropiación y toma de posesión de cosas libres, y la celebración de contratos con sus congéneres”¹⁷³⁶ (Heydenreich 1794, 26).

División que es bastante parecida a la que ya se venía recogiendo de otros autores anteriores. Faltaría el derecho societario, pero se ha de recordar que Heydenreich optó por una tripartición del derecho natural hipotético, y que, para él, esta categoría constituye una sección autónoma, en ningún caso desligada de las anteriores. Si esta división de derechos se pone en relación con los *Urrechte*, entonces tenemos que: “del derecho originario a la libertad y a las cosas libres del mundo real, aflora el derecho a la propiedad (...) Del derecho originario a la libertad y a la veracidad, emerge el derecho de contratos”¹⁷³⁷ (Heydenreich 1794, 205-206).

1733 [Eigentumsrecht:] „besteht in dem Rechte, Zwang gegen den zu gebrauchen, welcher uns in dem ausschließenden Gebrauche einer Sache stöht, so lange wir selbige als unser Gut betrachten“.

1734 [Vertragsrechte:] „gründen sich in derjenigen Thatsachen, welche man Vertrag nennt“.

1735 „Welche Eintheilung sich auf das dreysache Verhältniß bezieht, welches bey vorausgesetztem Begriffe von Staat oder Volk entweder zwischen der höchsten Gewalt im Staate und den Bürgern in demselben, oder zwischen einem Volke gegen andere außer demselben, oder in Ansehung der Bürger im Staate, außer ihrem besondern Verhältnisse gegen die höchste Gewalt, eintritt“.

1736 „Aus den ursprünglichen äussern Zwangsrechten des Menschen ergiebt sich desselben Berechtigung zu Handlungen, wodurch neue, abgeleitete äussere Zwangsrechte begründet werden, diese sind Zueignung und Besitznehmung freyer Sachen, und Vertragschliessung mit seinen Mitmenschen“.

1737 „Aus dem Urrechte auf die Freyheit und auf die freyen Sachen der wirklichen Welt, ergiebt sich das Recht auf das Eigenthum (...) Aus dem Urrechte auf die Freyheit und die Wahrhaftigkeit ergiebt sich das Recht der Verträge“.

Pero, lo mismo que Eisenhart, Heydenreich entiende que es posible un uso no estricto del término derecho natural, en cuyo caso daría cabida al derecho estatal universal (*allgemeines Staatsrecht*) o *ius publicum universale*, y al derecho de gentes universal (*allgemeines Völkerrecht*) o *ius gentium universale*. “Siempre que los principios racionales para los derechos coactivos exteriores de los hombres son aplicados a las relaciones entre los miembros integrantes de un Estado, en cuanto tales, surge el derecho estatal universal, *ius publicum universale*”, pero si, en cambio, “estos principios son aplicados a las relaciones de Estado a Estado, o de Estado a los seres humanos fuera de él, entonces surge el derecho de gentes universal, *ius gentium universale*”¹⁷³⁸ (Heydenreich 1794, 27-28).

Ahora bien, la comunidad de razón entre todas estas disciplinas, que en ningún caso deben aparecer como escindidas, la expresa Heydenreich cuando declara: “el derecho natural en sentido propio, el derecho societario, el derecho estatal y el derecho de gentes deben considerarse como *una única* cadena de eslabones interdependientes, derivada de los mismos principios”¹⁷³⁹ (Heydenreich 1794, 39).

Jakob, fiel a su doctrina sobre el estado natural y los estados arbitrarios del ser humano, en el apartado correspondiente a estos últimos, recoge, bajo el título “De los derechos en los estados arbitrarios en general”, el derecho de propiedad, de contratos y los derechos en relación con las lesiones; y bajo el título “De los derechos en los estados arbitrarios o de los derechos sociales”, engloba “los derechos sociales en general”, los “derechos en el estado de sociedad doméstica” y “los derechos en el estado estatal”¹⁷⁴⁰ (Jakob 1795, 113), valga la redundancia por la proximidad de los términos en castellano. Así pues, para Jakob, el derecho natural aplicado tiene una parte general (también universal) y otra parte especial (cfr. Jakob 1795, 110-111), siendo esta última la que engloba el derecho societario.

Dicho esquema permite reconfigurar también la tradicional división entre derechos reales y derechos personales, pues “un derecho a las cosas que están

1738 „Wenn die Vernunftgrundsätze für die äussern Zwangsrechte der Menschen angewendet werden auf die Verhältnisse der ausmachenden Mitglieder eines Staates, als solcher, so entstehet das allgemeine Staatsrecht, *ius publicum universale* (...)

Wenn dieselbe Vernunftgrundsätze angewendet werden, auf die Verhältnisse eines Staates zu Staaten, und Menschen ausser ihm, so entspringt das allgemeine Völkerrecht, *ius gentium universale*“.

1739 „Das eigentliche Naturrecht, Gesellschaftsrecht, Staatsrecht und Völkerrecht sind nur als *eine* zusammenhängende Kette anzusehen, hergeleitet von denselben Prinzipien“.

1740 „II. Von den Rechten des Menschen in willkürlichen Ständen:

Von den Rechten in willkürlichen Ständen im allgemeinen:

Von dem Eigenthume.

Von den Verträgen.

Von den Rechten in Ansehung der Beleidigungen.

Von den Rechten in besonderen willkürlichen Ständen oder von dem Gesellschaftsrechte:

Von dem Gesellschaftsrechte überhaupt.

Von den Rechten im Stande der häuslichen Gesellschaften.

Von den Rechten im Stande des Staats“.

vinculadas a otras personas por medio del derecho se denomina personal (*ius personale*)”, mientras que “un derecho a las cosas que no están vinculadas jurídicamente a otras personas, se denomina derecho real (*ius reale in re*)”¹⁷⁴¹ (Jakob 1795, 88).

Schmid fue un autor especialmente prolijo en taxonomías interminables. En su doctrina, muchos términos que para otros correligionarios resultaban perfectamente intercambiables, no lo son tanto. Merece la pena reproducir el esquema que propone este autor en 1795:

- “1) derecho natural absoluto, esto es, ciencia de los derechos humanos originarios.
- 2) derecho natural hipotético, esto es, ciencia de los derechos humanos condicionales, dependientes de un hecho específico
 - a) derecho natural hipotético general, esto es, ciencia de los modos posibles de obtener derechos en general.
 - b) derecho natural hipotético especial, ciencia de las determinaciones próximas posibles de los mismos.
 - α) derecho natural extrasocietario.
 - β) derecho natural societario.
 - *) de la sociedad en general
 - **) de los modos especiales de la misma; especialmente de las sociedades indispensables para los fines de la humanidad, a saber: el matrimonio, la iglesia y el Estado”¹⁷⁴² (Schmid 1795, 74).

A fin de comprender bien esta clasificación, se ha de recordar que, para Schmid, el derecho natural puro no se confunde con el derecho natural absoluto. Este último constituye una subcategoría dentro del derecho natural aplicado, de manera que todo el esquema recogido corresponde exclusivamente al *angewandtes Naturrecht*, con prescindencia del derecho natural puro. Como se recordará, el derecho natural puro estudia tanto los derechos de la humanidad (*Rechte der*

1741 „Ein Recht auf Sachen, die mit andern Personen durchs Recht verknüpft sind, heißt ein persönliches (*ius personale*); ein Recht auf Sachen, die mit keiner Person durchs Recht verknüpft sind, ein dingliches Recht (*ius reale in re*)“.

1742 „1) Absolutes Naturrecht, d. i., die Wissenschaft der ursprünglichen menschlichen Rechte.

2) Hypothetisches Naturrecht, d. i. die Wissenschaft der bedingten, von einer besondern Thatsache abhängigen, menschlichen Rechte

a) allgemeines hypothetisches Naturrecht, die Wissenschaft von den möglichen Arten Rechte zu erlangen überhaupt.

b) besonderes hypothetisches Naturrecht, die Wissenschaft von den nähern möglichen Bestimmungen derselben

α) aussergesellschaftliches Naturrechts,

β) gesellschaftliches Naturrecht

*) von Gesellschaften überhaupt

**) von den besondern Arten derselben; vornehmlich von den für die Zwecke der Menschheit unentbehrlichsten Gesellschaften, nemlich der Ehe, der Kirche, und dem Staate“.

Menschheit), como los derechos de la humanidad (*Rechte der Menschlichkeit*). En cambio, el derecho natural absoluto, dice Schmid, estudia el derecho que tiene “el hombre por el hecho mismo de ser hombre, y en cuanto hombre, también persona”¹⁷⁴³ (Schmid 1795, 75). En otras palabras, el derecho natural absoluto estudia el denominado derecho de la personalidad:

“A cada hombre le corresponde aquel derecho que está fundado en el concepto de una persona, a saber: el derecho a usar de su libertad personal en relación con todas las cosas de igual manera que el resto de hombres. Nosotros lo llamamos aquí el derecho de la personalidad humana, y este derecho es el fundamento formal, puro, de todos los derechos del hombre”¹⁷⁴⁴ (Schmid 1795, 75).

Ahora bien, distinguir los matices que, según Schmid, separan los conceptos de *humanidad*, *humanalidad* y *personalidad* es casi una labor de filigrana intelectual. Las dos primeras nociones parece que se mueven en la antesala jurídica, puesto que la humanidad hace referencia a lo “originariamente propio y común del espíritu humano”, mientras que en la humanalidad haría referencia a lo humano ya no desde la sola consideración espiritual, sino desde la óptica de una composición material: “significa la humanidad en conexión con el cuerpo y la naturaleza restante” (cfr. Abicht 1790, III). Sin embargo, no se puede olvidar que ambos conceptos no son solo nociones metafísicas o morales, sino que forman parte integrante del derecho natural puro, y que, por tanto, Schmid reconoce que existen auténticos derechos de la humanidad y derechos de la humanalidad, los cuales resume bajo el título de derechos del hombre (*Menschenrechte*) (cfr. Schmid 1795, 90-91). La personalidad, en cambio, parecería remitir al juego de relaciones entre la esencia racional finita y el resto de sus congéneres, así como con las cosas físicas, según la definición ofrecida en el párrafo anterior. Por contraposición a los *Menschenrechte*, estos derechos se titulan derechos de la personalidad humana (*Rechte der menschliche Persönlichkeit*). En cualquier caso, Schmid, a diferencia de otros autores, parece posponer el lugar propio de los *Urrechte* hasta el derecho natural hipotético, a la cabeza del cual se encuentra el derecho natural absoluto. Solo así se puede entender que la afirmación de Schmid: “los derechos humanos originarios son: 1) derechos originarios (...) 2) todos los demás derechos humanos” que necesariamente “son derivados de los derechos humanos y están subordinados a ellos”¹⁷⁴⁵ (Schmid 1795, 91).

La postura de Abicht ya fue analizada, y simplemente se recuerda que las dos categorías de derecho natural derivado (el esquema de Abicht es tripartito)

1743 „(...) der Mensch dadurch, dass er Mensch, und als ein Mensch eine Person ist“.

1744 „Jedem Menschen kommt also dasjenige Rechte zu, welches in dem Begriffe einer Person gegründet ist, nemlich: das Recht, seine persönliche Freyheit in Bezug auf jede Sache gleich andern Menschen zu gebrauchen. Wir nennen es hier das Recht der menschliche Persönlichkeit, und dieses Recht ist der formale, reine Grund aller Rechte des Menschen“.

1745 „Die ursprüngliche Menschenrechte sind 1) Urrechte (...) 2) alle andere menschliche Rechte sind davon abgeleitet und dem Menschenrechte subordinirt (...)“.

tienen que ver con condiciones que hacen posible la adquisición de derechos, bien en soledad, y entonces se estaría en presencia de derechos condicionados o hipotéticos a priori, bien en el estado social, en cuyo caso, se estaría en terreno propio del derecho natural hipotético derivado o también derecho natural empírico (cfr. apart. 3.3.2.2.).

Klein, con toda sencillez, nombra los derechos reales y los derechos personales entre los derechos que él denomina mediatos, derivados, condicionados, o también disponibles (cfr. Klein 1797, 67).

Kohlschütter, en cambio, prefiere dejar esta cuestión abierta: “en el derecho natural aplicado se pueden distinguir *tantas partes* como relaciones de los hombres entre sí surjan en la experiencia”¹⁷⁴⁶ (Kohlschütter 1797, 11). Aunque señala como las ramas más importantes dentro de esta multiplicidad “*el derecho de gentes universal, el derecho Estatal universal y el derecho Privado universal*”¹⁷⁴⁷ (Kohlschütter 1797, 13).

Thibaut pone el acento en la aparición en escena del estado social: “el derecho natural hipotético se divide, a su vez, en societario y extrasocietario, dependiendo de si es pensable solo bajo la condición de una sociedad o no”¹⁷⁴⁸ (Thibaut 1797, 20).

Leysler ofrece una clasificación propia:

“Estos derechos surgen o bien necesariamente desde el mismo momento en que los hombres viven en sociedad, o bien requieren todavía una sociedad particularmente determinada; los primeros son objeto del derecho natural hipotético; los últimos, son examinados por el derecho natural aplicado”¹⁷⁴⁹ (Leysler 1799, 48).

Lo cual supone una utilización bastante razonable de la terminología que hasta el momento venía usándose de forma indistinta. Instituciones como la *propiedad*, los *contratos* y los *daños* tendrían un tratamiento primero en el derecho natural hipotético, antes de atender a sus aplicaciones concretas (cfr. Leysler 1799, 48-50).

En conclusión, las principales instituciones jurídicas que van a estar presentes en el derecho natural aplicado se reducen a: *propiedad*, *contratos* y *derechos societarios*. A continuación se ofrece un somero examen sobre el concepto de cada

1746 „Beim angewandten Naturrechte lassen sich *so viele Theile* unterscheiden, als Verhältnisse der Menschen unter einander in der Erfahrung vorkommen“.

1747 „(...) *das allgemeine Völkerrecht, das allgemeine Staatsrecht, und das allgemeine Privatrecht*“.

1748 „Das hypothetische Naturrecht wird wieder eingetheilt in das gesellschaftliche und außergesellschaftliche, je nachdem es nur unter Voraussetzung einer Gesellschaft denkbar ist, oder nicht“.

1749 „Diese Rechte entstehen entweder nothwendig, sobald Menschen in Gesellschaft leben, oder sie setzen noch eine besonders bestimmte Gesellschaft voraus; nur die ersteren sind Gegenstand des hypothetischen Naturrechts, die letzteren werden in dem angewandten Naturrechte abgehandelt werden“.

una de estas instituciones en el iusnaturalismo ilustrado, como antesala de futuras líneas de investigación.

3.3.3.2. El derecho de propiedad (*das Eigenthum*)

El examen sobre el concepto de propiedad ya había sido de gran interés para el veteroiusnaturalismo. “En la medida en que una cosa es propia”, señala Meier, “constituye una propiedad (*res in dominio*). El derecho de dominio (*dominium*) es el derecho a la propiedad, en cuanto propiedad”¹⁷⁵⁰ (Meier 1769, 148). Así, para este autor:

“El derecho de propiedad consiste en dos derechos:

- 1) el derecho del propietario a usar de su propiedad a su elección, en la medida en que con ello no injurie a nadie;
- 2) el derecho de excluir del uso del mismo a todos los demás seres humanos que no sean copropietarios, [incluso] coactivamente, cuando no son suficientes otros medios más moderados”¹⁷⁵¹ (Meier 1769, 148).

El concepto de propiedad en la ciencia jurídica alemana ilustrada es realmente extenso. No se ciñe exclusivamente al ámbito de la suidat jurídica, sino que alcanza también al *proprium* metafísico, incluyendo la constitución sustancial de la persona, sus facultades anímicas y sus accidentes. Abicht pone de manifiesto el encadenamiento jerárquico de objetos de dominio, siendo cada eslabón fundamento del siguiente:

“Esta propiedad originaria de una persona es su naturaleza, y esta no es otra cosa que su poder, con sus determinaciones y particularidades invariables, y estas son sus leyes, y estas son las características de sus fines, y estas características son los fundamentos de su libertad y capacidad de vinculación, y también fundamento absoluto de legitimación o de derechos (...)”¹⁷⁵² (Abicht 1792, 60-61).

Y en su tratado de 1795 se expresa en términos más explícitos: “toda persona es ella misma su propiedad originaria; (...) también los derechos absolutos son

1750 „In so ferne eine Sache eigenthümlich ist, in so ferne ist sie ein Eigenthum (*res in dominio*). Das Eigenthumsrecht (*dominium*) ist das Recht auf das Eigenthum, in so ferne es ein Eigenthum ist“.

1751 „Das Eigenthumsrecht besteht aus zwey Rechten:

- 1) aus dem Rechte des Eigenthümers, sein Eigenthum nach eigenem Belieben zu brauchen, in so weit niemand dadurch beleidiget wird;
- 2) aus dem Rechte, alle andere Menschen, die keine Miteigenthümer sind, von dem Gebrauch derselben auch mit Gewalt auszuschliessen, wenn keine gelindere Mittel dazu zureichend sind“.

1752 „Diese ursprüngliche Eigenthum einer Persohn ist ihre Natur, und diese ist nichts anders als ihre Kraft mit ihrem unveränderlichen Bestimmungen und Eigenheiten, und diese sind ihre Geseze, und diese sind die Angaben ihrer Zweke, und diese Angaben sind ihre Freyheits- und Verpflichtungsgründe, und auch ihre absoluten Berechtigungsgründe oder Rechte (...)“.

una propiedad originaria de una persona”¹⁷⁵³ (Abicht 1795, 21). Así pues, define: “lo que pertenece a una persona, se denomina propiedad”, y distingue “hay una propiedad originaria, una adquirible y una adquirida”, de manera que:

“Lo que es dado como propio a una persona como tal en su mismo existir, se denomina su propiedad absoluta o interiormente originaria, y lo que le es dado como propio a un hombre por el nacimiento, se denomina propiedad innata, o también exteriormente originaria”¹⁷⁵⁴ (Abicht 1795, 20).

En este mismo sentido, Mellin establece: “lo que una esencia natural práctica puede llamar suyo, se denomina propiedad (*rem suam*)”¹⁷⁵⁵ (Mellin 1796, 54). En realidad, el concepto de *suum* al que hace referencia Mellin incluye también el *proprium*. Lo mismo sucedía con Bendavid, cuando señalaba: “todas las cosas que, consideradas individualmente constituyen un *mío*, componen la propiedad (*dominium*)”¹⁷⁵⁶ (Bendavid 1802, 35). Y también Tieftrunk: “Propiedad (*dominium*) es aquel objeto exterior que, según su sustancia, pertenece a la suidad de alguien”¹⁷⁵⁷ (Tieftrunk 1803, 100). La consecuencia lógica de una concepción tan extensa es que, si bien los miembros de la escuela kantiana habían dejado establecido que el *Eigenthumrecht* es una sección del derecho natural aplicado, la realidad es que tal noción perfectamente podría haberse retrotraído hasta el nivel más radical del derecho natural puro, dado que el dominio libre sobre la propia persona y sus facultades también se consideraba un auténtico derecho de propiedad.

Heydenreich parece querer limitar el ámbito de lo jurídico a la propiedad, como dando a entender que toda la fundamentación previa es de carácter meramente moral: “el derecho natural muestra en qué medida solo hay derecho coactivo en relación a la propiedad”¹⁷⁵⁸ (Heydenreich 1794, 116). Pero esta afirmación no es en absoluto restrictiva si se considera, por un lado, que toda la *Rechtslehre* es necesariamente legislación exterior, y versa sobre derechos coactivos, y, por otro lado, que la propiedad no queda reducida al dominio sobre cosas físicas, sino que, como ya se ha analizado, alcanza también al *proprium*, en sentido metafísico. En ningún caso se podría interpretar aquella afirmación de Heydenreich en el

1753 „Jede Person ist sich selbst ihr ursprüngliches Eigenthum; (...) Auch die absoluten Rechte sind ein ursprüngliches Eigenthum einer Person“.

1754 „Was einer Person zuzueignen ist, heißt ihr Eigenthum (...) Es gibt ein ursprüngliches, erwerbliches und erworbenes Eigenthum (...) Das, was einer Person als solcher mit ihrem Daseyn gegeben und eigen ist, heißt ihr absolut oder innres ursprüngliches, und das, was ihr als einem Menschen durch die Geburt zu eigen gegeben ist, heißt ihr angebohrnes, oder äußres ursprüngliches Eigenthum“.

1755 „Dasjenige, was ein practisches Naturwesen nach Sein nennen darf, nennt man das Eigenthum (*rem suam*)“.

1756 „Die gesammten Sachen, deren jede einzeln genommen mein ist, machen das Eigenthum (*dominium*) aus“.

1757 „Eigenthum (*dominium*) ist derjenige äussere Gegenstand, welcher der Substanz nach das Seine von Jemand ist“.

1758 „Das Naturrecht zeigt bloss, in wiefern es *Zwangsrecht in Beziehung auf Eigenthum* giebt“.

sentido de que el derecho natural comenzaría su exposición a partir del derecho natural aplicado, excluyendo el derecho natural puro.

Algo parecido sucede con Tieftrunk, cuando pretende restringir el concepto de propiedad a las cosas exteriores: “propiedad (*dominium*) es aquel objeto exterior que según su sustancia pertenece a la suidad de alguien”¹⁷⁵⁹ (Tieftrunk 1803, 100). El concepto de *exterior* es muy particular dentro de la escuela kantiana, y es necesario ponerlo en relación con aquello que se analizó en el apartado correspondiente (cfr. apart. 3.3.3.). Esta aclaración de Tieftrunk en absoluto restringía la propiedad a una posesión y disfrute de cosas físicas (*Sachen, Dingen*). Como había señalado Schmid: “una cosa cuyo uso exclusivo es exterior y perfectamente jurídico, es una *propiedad*”, pero teniendo siempre presente que “mis potencias anímicas y corporales son también mi propiedad. El derecho de la humanidad es, por tanto, un derecho *de propiedad sobre mis potencias anímicas y corporales*”¹⁷⁶⁰ (Schmid 1795, 81).

Una nota de la propiedad que frecuentemente se encuentra en los autores es el carácter excluyente de tal derecho. Klein, por ejemplo, declara: “la facultad de disposición, directa o indirecta, y por propio poder, sobre una cosa o sobre un derecho, incluyendo su sustancia, y con exclusión de los demás, se denomina *propiedad*”¹⁷⁶¹ (Klein 1797, 123). Aquel mismo año, Hufeland establecía: “El uso excluyente de una cosa, en la medida en que se tiene derecho a ello, se denomina *propiedad (dominium)*”¹⁷⁶² (Hufeland 1797, 8). Y Schmalz repetía: “Usar una cosa con exclusividad, a este derecho se lo llama propiedad”¹⁷⁶³ (Schmalz 1798, 44).

Communio primaeva

Inevitablemente, el iusnaturalismo de la segunda mitad del siglo XVIII tuvo que hacer frente a una idea que tradicionalmente había estado vinculada al tópico del estado de naturaleza. Había sido un tópico multisecular considerar que, en sus orígenes, la humanidad había vivido una etapa en que, al no existir todavía la mediación jurídica en las relaciones humanas, tampoco existía la noción de propiedad o dominio. La regla, por tanto, era la comunidad de bienes, y el uso que cada individuo pudiera dar a las cosas, no pasaba de constituir una mera

1759 „Eigenthum (*dominium*) ist derjenige äussere Gegenstand, welcher der Substanz nach das Seine von Jemand ist“.

1760 „Eine Sache, deren ausschliessender Gebrauch äusserlich vollkommen rechtmässig ist, ist ein *Eigenthum* (...) Meine Seelen- und Leibeskräfte sind also mein Eigenthum. Das Recht der Menschheit ist also ein *Eigenthumsrecht auf alle meine Seelen- und Leibeskräfte*“.

1761 „Die Befugniß über eine Sache oder ein Recht, mit Inbegriff der Substanz und mit Ausschließung anderer, aus eigener Macht, mittelbar oder unmittelbar zu verfügen, heisst *Eigenthum*“.

1762 „Der ausschliessende Gebrauch einer Sache, insofern man Recht dazu hat, heisst *Eigenthum (dominium)*“.

1763 „Eine Sache ausschließend allein zu gebrauchen, dieß Recht heisst *Eigenthum*“.

posesión, o incluso una tenencia de carácter muy precario y temporal. Esta idea vaga de un comunismo originario es lo que tradicionalmente se había denominado como *communio primaeva*.

Para Baumgarten, “en el estado de naturaleza lo que es derecho de uno sobre los demás, es también de los demás para con él, y lo que debo externamente a uno, se lo debo externamente a todos, y todos me lo deben externamente”¹⁷⁶⁴ (Baumgarten 1763, 83). Pero como tal, esta idea no funda un comunismo originario:

“Si las cosas externas fueran concebidas como comunes al género humano antes de [la existencia de] la propiedad: 1) [el género humano] tendría un derecho a excluir de su uso a los no-hombres, lo cual se asume gratuitamente; 2) las cosas, antes de toda propiedad, ya pertenecerían al dominio del género humano, lo que es contradictorio; (...) 4) nada podría llamarse propiamente *res nullius*, por cuanto todo es de todos; 5) la sola ocupación nunca podría ser título ni modo justo de adquirir el dominio”¹⁷⁶⁵ (Baumgarten 1763, 159)

Tampoco Meier tomaba en serio la idea de una inexistencia absoluta del derecho de propiedad en el estado de naturaleza. Eso sí, se hacía necesario remarcar:

“En el estado natural, el derecho de propiedad no tiene más límites exteriores que los que prescribe la justicia. En consecuencia, el propietario tiene 1) un derecho a la sustancia de la propiedad misma, y así, está facultado a procurarse la posesión física y a conservarla; 2) un derecho a usar de su propiedad a discreción, por cualesquiera modos justos posibles”¹⁷⁶⁶ (Meier 1769, 149).

La clave, tanto para el *älteres* como para el *jüngeres Naturrecht*, no consistía en hacer abstracción del derecho de propiedad en el estado de naturaleza, sino en entender que:

“En el estado de naturaleza, el juicio de los derechos de propiedad depende enteramente de la perspectiva del titular. Antes de que existiera la propiedad de

1764 „In statu naturali quod vnus ius est in alios, est omnium in ipsum, et quicquid externe debeo vni, externe debeo omnibus, externe mihi debent omnes“.

1765 “Res externae si conciperentur, ante dominia, ut humano generi stricte communes, 1) haberet illud ius excludendi non homines ab earum vsu, quod gratis sumeretur. 2) Res ante dominia omnia ponerentur iam fuisse in dominio generis humani quod contradictorium. (...) 4) Nihil potest accurate tunc dici res nullius, quia omnia sunt omnium. 5) Sola occupatio nunquam tunc esse potest titulus modusue iustus adquirendi dominio”.

1766 „In dem natürlichen Zustande hat, das Eigenthumsrecht, keine weitem Grenzen in dem äusserlichen Gerichte, als welche ihm die Gerechtigkeit vorschreibt. Folglich hat der Eigenthümer 1) ein Recht auf die Substanz seines Eigenthums selbst, folglich ist er befugt, sich den physischen Besitz derselben zu verschaffen, und in demselben zu erhalten; 2) ein Recht, sein Eigenthum auf alle mögliche gerechte Art, nach eigenem Belieben zu nutzen“.

las cosas, estas eran *de uso común*, pero este uso no era *en absoluto dominical*¹⁷⁶⁷ (Hufeland 1790, 88).

Schmalz acepta que la situación originaria del hombre es la de una *communio primaeva*, pero eso no excluye el derecho a hacer uso de las cosas, sino que simplemente priva a este derecho de su carácter excluyente, de manera que no es un derecho de propiedad en sentido estricto:

“Es cierto que todos los demás tienen un derecho a usar de las cosas igual que el del propietario; pero precisamente por eso, también él tiene este derecho. Pues el derecho de uso universal de los antiguos, la *communio primaeva* no es para nada un derecho de excluir al individuo, sino el derecho de cada cual a usar como cualquier otro”¹⁷⁶⁸ (Schmalz 1798, 55).

Jakob era mucho más explícito a la hora de mostrarse totalmente disconforme con la idea de un comunismo primitivo o natural:

“La *communio primaeva* es una idea que descansa sobre un malentendido y fácilmente puede traer consecuencias que confunden el derecho. Presupone un derecho primigenio a todas las cosas, y dificulta así la fundamentación posible de la propiedad, pues según ella, sólo mediante un contrato debiera surgir [la propiedad], lo que es imposible, pues aquel que quisiera adquirir una propiedad, debería firmar un contrato con todos, o contar con el consentimiento de todos, y por tanto, como esto es imposible, nunca podría alcanzar una posesión jurídica exclusiva. Tal *communio primaeva* no tiene fundamento alguno”¹⁷⁶⁹ (Jakob 1795, 63).

Juicio crítico sobre el concepto de propiedad

En nuestra opinión, las controversias doctrinales sobre la verdadera interpretación de la doctrina kantiana han estado fuertemente influidas por las tendencias ideológicas imperantes en los últimos siglos. Un examen coherente con los principios de la doctrina kantiana permite resolver las distintas contradicciones a que tales interpretaciones han dado lugar.

1767 „Demnach beruht die ganze Beurtheilung der Rechte des Eigenthums im Naturstande auf der Einsicht des Rechthabenden. Ehe Eigenthum an den Sachen vorhanden war, waren die Sachen *zum Gebrauche* allen *gemein*, wurden aber durch den Gebrauch *gar nicht eigenthümlich*“.

1768 „Es ist wahr, alle Andre haben mit ihm gleiches Recht auf den Gebrauch dieser Sache, aber eben darum hat auch er dieß Recht. Denn das allgemeine Gebrauchsrecht Alter, die *Communio primaeva* ist kein Recht, den Einzelnen auszuschließen, sondern das Recht eines Jeden, so gut wie ein Jeder zu gebrauchen“.

1769 „Die *communio primaeva* ist eine Idee, welche auf Misverstand beruht und leicht Folgen veranlassen kann, die das Recht verwirren. Sie setzt ein ursprüngliches Recht eines jeden auf alle Sachen voraus, und erschwert dadurch den möglichen Ursprung des Eigenthums, das nach ihr bloß durch einen Vertrag entstehen müßte, der aber unmöglich ist, weil jeder, der ein Eigenthum erwerben wollte, den Vertrag mit allen schließen, oder die Einwilligung aller haben müßte, und floglich, da dieses unmöglich ist, nie zu einem rechtlichen ausschliessenden Besitz gelangen könnte. Eine solche *communio primaeva* ist aber ohne allen Grund“.

Como se ha tenido ocasión de examinar, propiedad es aquello que se representa como perteneciendo a la suidad del sujeto de derecho. Pero es necesario tener en cuenta que el sujeto jurídico no es, ni puede ser primariamente el individuo empírico, porque esto convertiría el derecho natural en mera praxis empírica, es decir, técnica de repartos. La propiedad, en sentido práctico, que es el único que admite una auténtica doctrina metafísica del derecho, como parte integrante de la doctrina metafísica general de la ética, es propiedad del sujeto universal. Es imposible que la propiedad se pueda entender como algo distinto de un concepto puro de la razón en su uso práctico, es decir, como una idea, por tanto, analíticamente dependiente de la autoconciencia ética (el célebre *Faktum*). La propiedad es otro nombre de la libertad, en cuanto causalidad libre, no dependiente del horizonte fenoménico. Solo por relación a esta idea de la propiedad en general, se puede juzgar cualquier determinación particular del mundo empírico como auténtica propiedad.

Así pues, cuando se afirma que en el estado de naturaleza empírico no existe, o no tiene virtualidad la propiedad jurídica, esto no debe entenderse como referido a una representación imaginativa vulgar del estado salvaje, sino a una situación que puede ser perfectamente actual: el estado de naturaleza es aquel estadio del devenir histórico en el que la propiedad es todavía una cuestión de derecho privado, y en cuanto tal, una afirmación subjetiva de criterios arbitrarios, estéticos, etc. Aun cuando este tipo de propiedad, todavía no jurídica, sea protegido y defendido por las autoridades al frente de un grupo humano cualquiera, no se puede decir que tal propiedad constituya un auténtico derecho coactivo, en sentido estrictamente jurídico. Mientras el criterio que determina la propiedad sea meramente empírico, también lo será la fuerza que lo sustenta, y ello no es otra cosa que una manifestación más de la colisión causal de fuerzas en la que consiste el mundo empírico.

Pero al mismo tiempo, este estado de naturaleza empírico está abierto y ordenado a la aparición de un estado verdaderamente jurídico. En este sentido se puede afirmar que las formas empíricas de *propiedad*, en sentido lato, no son todavía excluyentes. No porque no se produzca la exclusión mutua entre individuos empíricos, cosa que es propia de un estadio de rudeza. Las formas empíricas de dominación, extremadamente plurales en sus manifestaciones históricas, lo son en la medida en que todavía no cuentan con el sistema de coacción en que consiste la legislación jurídica. Es una etapa de conmixtión, de indeterminación.

La propiedad jurídica se ha de atribuir al sujeto de la *Rechtslehre*, que es el mismo de la *Sittenlehre* en general, es decir, el sujeto trascendental, objetivo, universal. Él es el titular real de este derecho de dominio sobre las cosas exteriores. Solo él es dueño de su propia suidad, y puede administrarla conforme al único criterio que lo determina en su praxis: la libertad.

Quizá pueda objetarse que esto es lo mismo que afirmar una propiedad colectiva, y que, por tanto, quedarían invalidadas las afirmaciones de los kantianos sobre el carácter excluyente de la propiedad. Sin embargo, imaginar una oposición entre propiedad *colectiva* (el término es incorrecto, pero se acepta en orden a la argumentación), y su carácter excluyente supone un error de perspectiva. Ambas notas esenciales de la propiedad jurídica no solo no son contradictorias entre sí, sino necesariamente complementarias. La propiedad jurídica, en sentido estricto, es excluyente de cualesquiera criterios empíricos de reparto y apropiación. Lo antijurídico de estos criterios no es que sean de naturaleza privada, bien entendido que lo privado ha de quedar absorbido en lo público de la ley jurídica universal, sino que tengan ánimo privativo, o privatizante, esto es, que pretendan negar el plano de lo universal. Una manifestación de este tipo sería el hecho constituyente de un crimen contra la Humanidad. Al contrario, la propiedad jurídica es excluyente de tales criterios antijurídicos, en cuanto privados, subjetivos, arbitrarios, etc. Ninguna lesión se ha de apreciar en una ley de expropiación forzosa, o en ciertas medidas desamortizadoras, siempre que tales actos se puedan entender al amparo de la ley jurídica universal, que manda obrar siempre conforme a leyes universales, y jamás utilizar a la Humanidad, allí donde se encuentre, como un mero medio, sino siempre como un fin en sí mismo. Al mismo tiempo, dicha propiedad jurídica es esencialmente universal. Anteriormente se la denominaba colectiva, por servirse de un término habitual, pero en realidad no es una denominación correcta, puesto que la propiedad jurídica no es colectiva si por *colectivo* se entiende como colección o agregado empírico. Este tipo de propiedad comunal sería tan contraria a la propiedad jurídica como una noción privatista de la propiedad.

3.3.3.3. El concepto de contrato (*der Vertrag*)

En palabras de Carpintero:

“La escuela del derecho natural había defendido la tesis según la cual no puede existir obligación legítima que no surja del propio consentimiento del que incurre en tal obligación; dado que la forma más usual de prestar el consentimiento es el contrato, los kantianos mantuvieron unánimemente que la obligación legítima no puede nacer sino por un contrato” (Carpintero Benítez 1989, 155).

En efecto, Pütter así lo entendía: “ningún hombre puede propiamente imponer obligaciones a otro si no es por medio de un contrato”; y también: “por lo demás, nadie está autorizado a prescribir leyes a los demás, sino que todas las obligaciones que dependen de la voluntad humana, propiamente, deben tener su fundamento último en los contratos”¹⁷⁷⁰ (Pütter 1767, 13). Así pues, la querencia

1770 „Kein Mensch kann eigentlich dem andern Verbindlichkeiten auflegen, als kraft Vertrags (...) so ist übrigens kein Mensch berechtigt dem andern Gesetze vorzuschreiben; sondern alle Verbindlichkeiten, die

contractualista no era una novedad del kantismo, sino que ya venía de lejos. La búsqueda científica de las condiciones racionales para la libertad hizo que la clave para la comprensión del concepto de contrato se situara en el *consentimiento*. Según Achenwall: “la promesa aceptada, o el consenso recíproco sobre una determinada prestación, se llama *pactum, pactio, conuentio*”¹⁷⁷¹ (Achenwall 1750, 93). También Meier definía: “una promesa aceptada es un acuerdo (*conuentio*), y un acuerdo que tiene validez natural exterior, es un contrato (*pactum*)”¹⁷⁷² (Meier 1769, 120).

La definición de contrato apenas cambió con la llegada del *jüngerer Naturrecht*. La insistencia de Abicht es paradigmática:

“La voluntad humana (o persona) solo puede y debe resultar obligada por sí misma; y, por consiguiente, no existe ningún deber para el hombre fuera de aquellos deberes cuyo fundamento de obligatoriedad está en su propia persona; no se puede dar ningún otro deber; no hay otros deberes para él fuera de estos; por tanto, solo por sí mismo, esto es, por medio de sus propios fundamentos de obligatoriedad, puede y debe el hombre resultar obligado”¹⁷⁷³ (Abicht 1792, 18-19).

Jakob señala: “de ello se sigue que [el contrato] es un modo de adquisición jurídica del derecho de otro. Es más, el contrato es la única forma y vía jurídica por la que un derecho de otro puede ser adquirido”¹⁷⁷⁴ (Jakob 1795, 92).

En efecto, el concepto de contrato se reduce en casi todos los autores a promesa aceptada. Hufeland: “una promesa aceptada se denomina *contrato (pactum, conventio)*”¹⁷⁷⁵ (Hufeland 1790, 106). Abicht:

“Un contrato es, a saber, el acuerdo de voluntad entre varias personas por razón de la transferencia de ciertos bienes y ciertos derechos sobre ellos; bienes que siendo propiedad de una o varias personas pasan a otra o a otras personas”¹⁷⁷⁶ (Abicht 1792, 257-258).

vom menschlichen Willen abhängen, müssen eigentlich in Verträgen ihren letzten Grund haben“.

1771 “Promissum acceptatum seu consensus reciprocus in ídem preaestandum dicitur *pactum, pactio, conuentio*”.

1772 „Eine angenommene Versprechung ist eine Verabredung (*conuentio*), und eine Verabredung, die eine äusserliche natürliche Gültigkeit hat, ist ein Vertrag (*pactum*)”.

1773 „Der menschliche Wille, oder eine Persohn kan sich nur durch sich selbst verpflichten, und sie soll auch nur durch sich selbst verpflichtet werden; und es gibt folglich für einen Menschen ausser denjenigen Pflichten, zu welchen er die Verpflichtungsgründe in seiner eignen Persohn hat, keine Pflichten mehr, es kan ausser diesen Pflichten keine andere für ihn geben; folglich kan und muß der Mensch nur durch sich selbst, d. h. durch seine eignen Verpflichtungsgründe verpflichtet werden“.

1774 „(...) ist derselbe eine rechtliche Erwerbungsart des Rechts von einem andern. Der Vertrag ist aber auch die einzige rechtliche Art und Weise, wie ein Recht von einem andern erworben werden kann“.

1775 „Ein angenommenes Versprechen heisst ein *Vertrag (pactum, conventio)*“.

1776 „Ein Vertrag ist nämlich die Übereinstimmung des Willens mehrerer Persohnen wegen dem Übergange gewisser Mittelgüter und der Rechte darauf, die (den Zweken) einer oder mehrerer Persohnen eigenthümlich sind, zu einer oder mehrern andern Persohnen“.

Tafinger: “ciertas condiciones jurídicas hipotéticas pueden también tener su fundamento en un contrato, donde lo esencial siempre es el acuerdo entre dos o más sobre el ofrecimiento y la aceptación de un objeto”¹⁷⁷⁷ (Tafinger 1794, 64). Heydenreich: “una promesa aceptada se denomina contrato (*pactum, conventio*). Celebrar contratos está permitido por la razón”¹⁷⁷⁸ (Heydenreich 1794, 291). Jakob: “la unidad de la transmisión y aceptación de un derecho es denominada contrato”¹⁷⁷⁹ (Jakob 1795, 92). Klein: “Tan pronto como una promesa es aceptada, estamos ante un contrato, esto es, un consentimiento recíproco en orden a la adquisición o enajenación de un derecho”¹⁷⁸⁰ (Klein 1797, 98). Hufeland: “Contrato (*pactum*) es el consentimiento de varios a un intercambio de algunos de sus derechos”¹⁷⁸¹ (Hufeland 1797, 7). Schmalz: “ambas declaraciones [oferta y aceptación] constituyen conjuntamente el contrato”¹⁷⁸² (Schmalz 1798, 96).

Solo se han encontrado dos autores que fueron conscientes de que el concepto de contrato no debía quedar reducido a una simple promesa aceptada. De un lado, Schaumann: “La conformidad volitiva entre varios se denomina acuerdo (*conventio*). El acuerdo de prestar algo, un contrato (*pactum nudum*); la celebración de un contrato, un *pactar* (*pactio*)”¹⁷⁸³ (Schaumann 1792, 214). Pero advierte: “por medio del mero contrato no se adquiere ningún derecho coactivo, y no surge ningún deber coactivo para el promitente”¹⁷⁸⁴ (Schaumann 1792, 215). Es por ello que se hace necesario especificar: “el acuerdo sobre una prestación jurídica se denomina *contrato* (formal) *jurídico* o *Contract* (*pactum legitimum, iuridicum, s. contractus*)”¹⁷⁸⁵ (Schaumann 1792, 216).

De otro lado, Bendavid puntualiza:

“El acuerdo recíproco en orden a la transmisión de un derecho de uno a otro se denomina contrato (*pactum*), de manera que la simple promesa, la cual no

Y casi con las mismas palabras: Abicht 1795, 70.

1777 „Hypothetische Rechtsverhältnisse können auch durch Verträge begründet werden, wobey das Wesentliche immer in der Übereinkunft Zweyer oder Mehrerer über Leistung und Annahme eines Gegenstandes besteht“.

1778 „Ein angenommenes Versprechen heisst ein Vertrag (*pactum, conventio*). Verträge zu schlissen, ist durch die Vernunft erlaubt“.

1779 „Die Einheit der Übertragung und der Annahme eines Rechts ein Vertrag genannt wird“.

1780 „Sobald ein Versprechen angenommen worden, ist ein Vertrag, d. i. eine wechselseitige Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts vorhanden“.

1781 „Vertrag (*pactum*) ist eine Einwilligung mehrerer zur gegenseitigen Veränderung einiger von ihren Rechten“.

1782 „Beyde Erklärungen zusammen machen den Vertrag aus“.

1783 „Das Zusammenstimmen des Willens mehrerer heisst *Übereinkunft* (*conventio*): die Übereinkunft über etwas zu leistenden, ein *Vertrag* (*pactum nudum*): die Schliessung des Vertrages, das *Vertragen* (*pactio*)“.

1784 „Durch einen blossen Vertrag erweibt man kein Zwangsrecht, und wird dem Versprechend keine Zwangspflicht aufgelegt“.

1785 „Die Übereinkunft über eine rechtliche Leistung heisst *rechtlicher* (förmlicher) *Vertrag* oder *Contract* (*pactum legitimum, iuridicum, s. contractus*)“.

comporta derecho alguno, todavía no supone un contrato, incluso aunque otro la acepte”¹⁷⁸⁶ (Bendavid 1802, 45).

A excepción de estos dos autores, que fueron conscientes de que la figura del contrato es algo más que una promesa aceptada, como señalara Gino Gorla¹⁷⁸⁷, el resto de la doctrina redujo el contrato a este simple acuerdo de voluntades. El contrato viene a identificarse con el *nudo pacto*, casi a modo de *sponsio*, en consonancia con el principio de libertad contractual tan característico de la intelectualidad de la época.

Es por esto que, en lo sucesivo, el término alemán *Vertrag* se traducirá indistintamente por *contrato* y *pacto*, dependiendo del contexto, no porque ambos conceptos se identifiquen en general, sino porque estaban asimilados en la doctrina iusnaturalista.

3.3.4. Derecho societario

“El derecho de la naturaleza a menudo se distingue del derecho societario”. Con estas palabras, Darjes sintetizaba lo que, en su opinión, había venido siendo un tópico general, con el que él mismo se manifestaba en desacuerdo: “Sigo el [manual de] Winckler, y tomo [este concepto] en sentido general, donde el derecho societario es una parte del derecho de la naturaleza sistemáticamente considerado”¹⁷⁸⁸ (Darjes 1762, 55).

La contraposición entre estado de naturaleza y sociedad en general, era una idea que procedía de Grocio: “cuando Grocio habla del estado natural, lo opone a la sociedad”, pero que está totalmente ausente de las fuentes del periodo objeto de investigación. “Otros, en cambio”, señala Darjes, “oponen el estado natural al estado civil”¹⁷⁸⁹ (Darjes 1762, 49-50), y con ello parece referirse a Thomasius, a quien dice seguir en este asunto. Eberhard también se percata del equívoco al que puede dar lugar la expresión *estado de naturaleza*:

“El estado de naturaleza se opone, bien únicamente al estado civil, o bien al estado social en general. Este último es el estado de naturaleza incondicionado; el primero, el estado de naturaleza condicionado. Los derechos que corresponden a este último son derechos condicionados”¹⁷⁹⁰ (Eberhard 1781, 114).

1786 „Die wechselseitige Übereinkunft nun zur Übertragung eines Rechts von dem einen zum andern, heißt ein Vertrag, (pactum) so daß die bloße Zusage, als etwas mit dem kein Recht verbunden ist, selbst wenn sei der andere annimmt, noch keinen Vertrag giebt“.

1787 Cfr. Gorla 1959, especialmente pp. 97-100.

1788 „Das Jus naturae wird von dem Jure sociali oft unterschieden. Ich folge dem Winkler, und nehme es in der allgemeinen Bedeutung, wo das Jus sociale ein Stück von dem Jure naturae systematice sumto“.

1789 „Wenn Grotivs vom Statu naturali redet, so opponirt er diesen den Gesellschaften (...) Andere opponiren den Statum naturalem dem civili“.

1790 „Der Stand der Natur wird entweder bloß dem bürgerlichen entgegengesetzt oder dem gesellschaftli-

La toma de posición preeminente tanto en el veteroiusnaturalismo de corte wolffiano, como en el novoiusnaturalismo de cuño kantiano, sería precisamente esta: al estado de naturaleza (entendido en un cierto sentido) no se opone el estado de vida en sociedad, sino el estado civil.

El estado social, y el derecho vinculado al mismo, fue considerado por todos los autores como parte integrante del derecho natural hipotético o aplicado: “el estado hipotético: a) es la sociedad; b) o no lo es”¹⁷⁹¹ (Darjes 1762, 44). De manera que en el *hypothetisches Naturrecht* se podía distinguir un derecho natural del individuo con abstracción de toda sociedad, y un derecho natural del individuo social.

3.3.4.1. *Die Gesellschaft & das Gesellschaftsrecht*

Constitutivo teleológico de la sociedad

En 1770, Meier, el campeón del derecho de sociedades, señalaba: “Comúnmente se enseña que una sociedad es una unión o coalición entre varios hombres en orden a un fin común (...) Esta explicación es absolutamente incorrecta. Todos los que celebran un contrato entre sí tienen un fin en común”¹⁷⁹² (Meier 1770, 19). Sin embargo, lo cierto es que él mismo había seguido esta misma línea apenas un año antes: “la sociedad (*societas*) es aquel estado en el que varias personas se congregan en torno a un fin común”¹⁷⁹³ (Meier 1769, 68). A nuestro juicio, una interpretación conforme para salvar la contradicción sería entender que lo que Meier trata de decir es que todos los contratos, incluido el de sociedad, están presididos por un fin común, y lo que distingue al contrato de sociedad del resto no es la ausencia de un propósito, sino el hecho de que se trata de un fin específico, distinto de otros fines posibles. Quizá por esto Meier contrapone los conceptos de mera *comunidad* y *sociedad*. “Una sociedad (*societas*) es, por tanto, una coalición o asociación de varias personas en comunidad recíproca que se erige mediante un determinado tipo de acciones libres en orden a la consecución de un fin común”¹⁷⁹⁴ (Meier 1770, 23).

chen Zustände überhaupt. Der letztere ist der unbedingte Stand der Natur der erstere der bedingte Stand der Natur. Die Rechte, die zu dem letztern gehören, sind bedingte Rechte“.

1791 “Status hypotheticus est: a) vel societas; b) vel non”.

1792 „Gemeinglich erklärt man, eine Gesellschaft durch eine Verbindung oder Zusammenstimmung mehrerer Personen zu einem gemeinschaftlichen Zwecke (...) Diese Erklärung ist unleugbar falsch. Alle diejenigen, die einen Vertrag mit einander schließen, haben einen gemeinschaftlichen Zweck“.

1793 „Die Gesellschaft (*societas*) ist derjenige Zustand, in welchem mehrere Personen zu einem gemeinschaftlichen Zwecke zusammenstimmen“.

1794 „Eine Gesellschaft (*societas*) ist demnach eine Zusammenstimmung oder Vereinigung mehrerer Personen zu einer Gemeinschaft unter einander, welche durch eine Art und Gattung freyer Handlungen erhalten wird, um einen gemeinschaftlichen Zweck zu erreichen“.

En efecto, la apelación a un fin común como constitutivo esencial de toda sociedad es una idea-fuerza que recorre todo el periodo. “Cuando varias personas acuerdan la consecución de un fin, conforman una sociedad”¹⁷⁹⁵ (Eberhard 1781, 106).

Durante el periodo kantiano se observa una continuidad en el concepto de sociedad. Por ejemplo, Hufeland, en 1790, señala: “*sociedad (societas)* es una unión de varias personas con el propósito de alcanzar un fin por medio de fuerzas unificadas”¹⁷⁹⁶ (Hufeland 1790, 132), y en una obra posterior señalaba: “*Sociedad (societas)* es la unión de varios hombres en atención a un fin. En sentido estricto, en cambio, es una unión de varios hombres por medio de un contrato y erigida en orden a un fin común”¹⁷⁹⁷ (Hufeland 1797, 9). Abicht seguía su estela: “una sociedad es la unión de varias personas por medio de derechos y deberes recíprocos que les corresponden a partir de un fin común”¹⁷⁹⁸ (Abicht 1792, 191). El concepto de fin común está en el núcleo mismo de la noción de sociedad. Un estado social no se opondría en absoluto al estado de naturaleza si no estuviera unificada en torno a un mismo fin, pues se manifestaría como una sociedad anómica, tan primitiva y salvaje como cualquier tribu de las novelas que tanto predicamento alcanzaran en la época objeto de investigación. Como señalara Schmalz:

“En cambio, una sociedad únicamente surge de forma efectiva, solo está unificada por el hecho de que todos los miembros de la misma quieren una única cosa, a saber, el fin de la sociedad. (...) En este sentido, aquella voluntad general no es ni mucho menos una hipótesis, sino una realidad histórica efectiva, y un dato de hecho indudable – realmente, esta es la única ligadura de una sociedad”¹⁷⁹⁹ (Schmalz 1794, 3).

Por esta razón, Klein podía distinguir dos conceptos distintos de *sociedad*: “Bajo el término sociedad, en sentido amplio, se entiende la mera reunión de varios, en virtud de la cual estos pueden actuar entre sí los unos sobre los otros. Sociedad, en sentido estricto, es la unión de varios en orden a un fin común”¹⁸⁰⁰

1795 „Wenn mehrere Personen zu Erreichung eines Zweckes enwilligen: so machen sie eine Gesellschaft aus“.

1796 „*Gesellschaft (societas)* ist eine Verbindung mehrerer Menschen, in der Absicht, um mit vereinigten Kräften einen Zweck zu erreichen“.

1797 „*Gesellschaft (societas)* ist die Verbindung mehrerer Menschen im Rücksicht eines Zwecks. Im strengen Sinne ist sie aber eine durch Vertrag und zwar zu einem gemeinschaftlichen Zweck errichtete, Verbindung mehrerer Menschen“.

1798 „Eine Gesellschaft ist nämclih eine Vereinigung mehrerer Persohnen durch gegenseitige Pflichten und Rechte, die ihnen von einem ihnen gemeinschaftlichen Zweke zukommen“. Y en términos casi idénticos: Abicht 1795, 53.

1799 „Aber eine Gesellschaft besteht doch wirklich nur dadurch, ist allein dadurch nur vereinigt, daß alle Mitglieder derselben, ein und eben dasselbe, nemlich den Zweck der Gesellschaft wollen. (...) In diesem Sinne ist jener allgemeine Wille also nichts weniger als Hypothese, sondern wirkliche historische Wahrheit, und eine unzweifelbare Thatsache.- Es ist wirkliche das einzige Band einer Gesellschaft“.

1800 „Unter dem Worte Gesellschaft im weitern Sinne wird das bloße Beysammenseyn Mehrerer, vermöge dessen sie auf einander wirken können, verstanden. Gesellschaft in eigentlichen Sinne sind Verbindung Mehrerer zu einem gemeinschaftlichen Zwecke“.

(Klein 1797, 196-197). Con una aclaración: “sociedades en sentido estricto son solo aquellas cuyo fin es duradero”¹⁸⁰¹ (Klein 1797, 197). La conexión de este apunte de Klein con la distinción de Meier entre *comunidad* y *sociedad* puede arrojar mucha luz para entender el esquema interpretativo del periodo.

Schaumann también entiende que una sociedad no es un mero conjunto de personas, si acaso sus fines no se entrelazan también: “el hombre está *solo* (*solus*) en sentido jurídico, cuando sus fines hacen referencia únicamente a su persona individual; está *junto* a otros (*cum aliis*), cuando sus fines están conectados con los fines de otros”¹⁸⁰² (Schaumann 1792, 250). Y esto le permite distinguir entre varios conceptos concomitantes: *Vereinigung* (*unio*), *Gemeinschaft* (*communio*) y *Gesellschaft* (*societas*), siendo esta última: “la unidad determinada de varios por medio de fines comunes”¹⁸⁰³ (Schaumann 1792, 250).

Thibaut, por su parte, repetía: “en general se llama sociedad a la reunión de varios hombres en orden a la consecución de un fin común. Hay tantas especies de sociedades como fines particulares pueden ser pensados”¹⁸⁰⁴ (Thibaut 1797, 20). “Se llama sociedad (*universitas*) al estado en el que dos o más personas se colocan para la consecución, en común, de un mismo fin”¹⁸⁰⁵ (Bendavid 1802, 43).

Tipos de sociedades

La institución de la sociedad venía presidida, por tanto, por el concepto de fin común. Ahora bien, el fin común que da trabazón y permite hablar de sociedad en sentido estricto, es decir, en sentido jurídico, no puede ser un fin cualquiera, dependiente del arbitrio de cada grupo humano tal y como se ha dado en la historia, sino que el único fin adecuado a una sociedad es la libertad misma. De ella manan todos los derechos y obligaciones que hacen posible la convivencia entre individuos de esencia racional libre. Así lo consideraba Klein:

“Una sociedad en sentido jurídico se da cuando existe una obligación coactiva de cumplimiento de las obligaciones sociales. Solo en las sociedades propiamente hablando, puede tener lugar una obligación coactiva, aunque una sociedad en sentido propio también es posible por medio de una unión voluntaria

1801 „Gesellschaften im engern Sinne sind solche, den Zwecke fortdauernd ist“.

1802 „Der Mensch ist *allein* (*solus*) im rechtlichen Sinne, in wie fern seine Zwecke sich blos auf seine einzelne Person beziehen; er ist mit andern *zusammen* (*cum aliis*), in wie ferne seine Zwecke mit den Zwecken andrer verknüpft sind“.

1803 „Die durch gemeinschaftliche Zwecke bestimmte Einheit mehrerer“.

1804 „Gesellschaft überhaupt heißt eine Vereinigung mehrerer Menschen zur Erreichung eines ihnen gemeinschaftlichen Endzwecks. So viele besondere Endzwecke sich denken lassen, eben so vielerley Arten der Gesellschaft giebt es“.

1805 „Es heißt aber Gesellschaft (*universitas*) der Zustand, in welchem sich zwey oder mehrere Menschen die Erreichung des nämlichen Zweckes gemeinschaftlich vorsetzen“.

hacia un determinado fin sin asumir una obligación coactiva”¹⁸⁰⁶ (Klein 1797, 199).

Si el fin que congrega a la sociedad en sentido jurídico no fuera la libertad, el entramado de derechos y obligaciones se volvería insoportable para sus miembros. Como atestigua Bendavid: “Por esto, los hombres solo aceptan limitar recíprocamente su libertad por cuanto, de esta manera, no pierden nada (...)”, o mejor, dicho, pierden una parte ínfima de su libertad, pero la “recuperan de nuevo mediante el señalamiento de un fin común”¹⁸⁰⁷ (Bendavid 1802, 43).

El concepto de sociedad, como cualquier otra representación conceptual, no es más que un enlace mental. En este caso, se trata de un enlace que reúne a un conjunto de individuos empíricos indeterminados en un todo. Ahora bien, ya quedó establecido que la razón, en su uso práctico, carece del auxilio de la intuición para fundar la referencialidad de sus conceptos a la cosa en sí. Todos los juicios prácticos son juicios analíticos, a partir de las ideas puras de libertad y de ley moral, que son fruto inmediato y coincidente con el *Faktum* de la conciencia moral.

La representación de una sociedad no es, como tal un concepto, sino una idea más dentro del panteón de las ideas puras de la razón, todas ellas analíticamente dependientes de la autoconciencia moral, todas ellas resolubles en esta última, y todas ellas con una función regulativa, jamás teorética o con pretensiones explicativas.

La idea de sociedad, por tanto, no puede remitir en ningún caso a una representación empírica cualquiera de vida en común. Si se pretendiera que el enlace que hace posible la representación de una sociedad es un enlace empírico, entonces se estaría ante un concepto teorético, perteneciente al uso especulativo de la razón, y la noción de sociedad quedaría reducida al mismo nivel del enjambre, de la manada, de la constelación de estrellas, etc. La representación empírica de una sociedad no se contrapone en absoluto a la idea del estado de naturaleza, siempre que por este se entienda estado de naturaleza *empírica*. Poco importa el estadio de desarrollo tecnológico de dicha sociedad, el refinamiento de las costumbres en sus miembros, la exquisitez de sus productos culturales, etc. Si una agrupación social obedece a un enlace empírico, siempre se encontrará en un estado salvaje, primitivo, incivilizado.

1806 „Eine Gesellschaft im rechtlichen Sinne ist vorhanden, wenn zu Erfüllung der gesellschaftlichen Obliegenheiten eine Zwangspflicht existirt. Nur bey eigentlichen Gesellschaften kann eine Zwangsverbindlichkeit Statt finden, obgleich eine eigentliche Gesellschaft auch durch freywillige Vereinigung zu einem gewissen Zwecke ohne Übernahme einer Zwangsverbindlichkeit möglich ist“.

1807 „Daher werden die Menschen nur in der Gesellschaft ihre Freyheit wechselseitig beschränken wollen, weil sie dabey nichts verlieren (...) erhalten sie denselben durch die Vorsetzung eines gemeinschaftlichen Zweckes wieder zurück“.

Todo enlace empírico es subjetivo y, por tanto, una sociedad, considerada como enlace empírico, es esencialmente sociedad parcial, sociedad particular, sociedad privada. En cierto modo, se trata de una sociedad anárquica, no porque carezca de todo principio, sino porque carece *del* principio supremo que debe presidirla, el principio jurídico absoluto. Incluso aunque tal sociedad se rigiera por unas ciertas reglas jurídicas, estas siempre corresponderán al derecho natural aplicado o hipotético, es decir, aquel que toma en consideración las circunstancias en las que se encuentra un determinado conjunto de individuos racionales empíricos, como un estadio transitorio del devenir histórico humano.

Por descontado que en el concepto empírico de sociedad está presente la fuerza, pues esta constituye el modo propio de la causalidad dentro del horizonte físico. Pero esta fuerza no puede calificarse todavía de coacción jurídica, sino que, en mayor o menor grado, la coacción denominada social, en aquella etapa, se rige por el principio (o, mejor dicho, *non-sense*) del derecho *del más fuerte*. De ahí que toda sociedad empírica pueda ser calificada como tiranía. Ciertamente, es tiranía de la naturaleza sobre el espíritu, despotismo de la no-libertad sobre la libertad, solo aceptable como estadio necesario en el tránsito gradual al estadio civilizado de la Humanidad.

En definitiva, un concepto empírico de sociedad deja de ser problemático si queda reducido al ámbito teórico, como estudio antropológico de tal o cual etnia, de tal o cual contexto cultural humano; pero si esta representación aspirara a elevarse ilegítimamente a la condición de idea pura de la razón, con pretensión regulativa de la praxis humana, es entonces cuando comenzaría la tiranía de la naturaleza sobre la libertad, como ofuscación del conocimiento racional y oscurantismo, en el que la Humanidad se encuentra postrada desde hace siglos.

Así pues, el primer analogado y arquetipo de la sociedad es la sociedad ética universal. Las demás categorías de sociedades constituyen manifestaciones parciales y transitorias en la historia del desenvolvimiento del espíritu. Y en cuanto manifestaciones parciales, pueden llamarse también privativas, o privadas, con todo rigor. Sin embargo, una enunciación acabada de este postulado no la encontraremos hasta lo que hemos denominado *el aporte de Kant* (cfr. apart. 3.3.1.4.).

El veteroiusnaturalismo, muy apegado todavía a ciertas herencias intelectuales y culturales del pasado, siguió preservando una amplia gama de distinciones y clasificaciones en el ámbito del derecho natural hipotético, aun cuando, todas ellas estaban llamadas a ser superadas en la indiferenciación en virtud de los mismos presupuestos filosóficos manejados. Así, Achenwall recoge la siguiente división taxonómica:

“Por tanto, habrá *sociedades menores y mayores*, también llamadas *ciudades*; las sociedades menores pueden ser *simples*, a las que pertenecen la sociedad *matrimonial*, la *paterna*, la *heril*, etc., o bien *compuestas*, formadas por sociedades simples, por ejemplo, la familia. Por lo que del tronco del derecho social brotan

diversas ramas: *el derecho matrimonial, paterno, heril, económico o derecho de familia*, y el derecho civil *universal*”¹⁸⁰⁸ (Achenwall 1750, 6).

Según declara Darjes, las sociedades pueden ser “simples, es decir, aquellas que no comprenden diversas sociedades” o complejas. Entre las sociedades simples cuenta la sociedad “connubial”, que incluye “bien el matrimonio, bien el concubinato”, la sociedad “paterna” y la sociedad “heril”. Las “sociedades compuestas” las divide en “mayores” y “menores”. Las sociedades menores son las que “nacen de la conexión entre otras simples, de donde surgen las sociedades domésticas, que también se denominan familias, aunque este último término es equívoco. También es así como surge el imperio doméstico. El que lo dirige, se denomina *paterfamilias*”. En cambio, las sociedades mayores, o bien son “conjunciones de familias” que “vinculan familias enteras en la realización de un cierto propósito”, o bien son conjunciones de familias “cuyo objetivo es la seguridad común, bien mediante la aceptación de un poder soberano común (*civitas*), o bien sin él”, en cuyo caso “no se someten a un poder soberano común (*anarchia*)”¹⁸⁰⁹ (Darjes 1762, 45). La seguridad no es el único objetivo en orden al cual surgen las sociedades, sino que Darjes acepta que pueda haber otros fines, bien religiosos, y entonces se habla de “estado eclesiástico” o “iglesia”, bien de otra naturaleza (cfr. Darjes 1762, 48).

El esquema más completo al respecto lo encontramos en la página 59. Para Darjes, el “estado natural hipotético” o es una sociedad o no lo es. Si el estado natural hipotético no está referido a una sociedad, entonces incumbe a la “Jurisprudencia natural” o “derecho de la Naturaleza κατ’ ἐξοχήν”:

1808 “Porro constabit, societatem esse minorem vel maiorem seu ciuitatem, minorem vero esse vel simplicem, quo pertinet societas matrimonialis, paterna, herilis, vel ex his simplicibus compositam, id est familiam. Ex quo iuris socialis fonte emanant diuersae species: *Ius matrimoniale, paternum, herile, oeconomicum seu ius familiae, atque ius ciuile uniuersale*”.

1809 „Societates: vel sunt simplices, i.e. Die nicht aus verschiedenen Gesellschaften bestehen, vel non.

[societates simplices]

vel connubialis:

vel matrimonium,

vel concubinatus;

vel paterna;

vel herilis.

[societates compositae]

Vel sunt majores (...) Das sind schon Coniunctiones familiarum, da sich ganze Familien verbinden, eine gewisse Absicht auszuführen (...)

a) Aut est Coniunctio familiarum, cuius scopus est communis securitas ut cum admisso communi imperio: Civitas

b) Aut non. Sie haben sich in dieser Coniunction keinem gemeinschaftlichen Imperio unterworfen: Anarchia

Vel minores:

Die proxime ex Connexione simplicium erwachsen, daraus kommen die Societates domesticae, die auch Familiae heissen, wiewol das letzte äquivoc ist. Daraus entstehet auch Imperium domesticum. Der dieses führt, heist Paterfamilias”.

“Esta parte expone lo que es justo o injusto en la relación de hombre a hombre, considerados estos fuera de la sociedad. Este es el espíritu del derecho de la naturaleza; las demás partes pueden juzgarse a partir de esta. Pero debido a que [esta parte] está muy alejada de nuestro estado actual, hemos incluido la aplicación [de la misma] a diversas sociedades”¹⁸¹⁰.

Si el estado natural hipotético está referido a una sociedad, entonces se obtiene el derecho societario (*Jus sociale*). Las sociedades pueden ser “simples” o “compuestas”. Si el derecho societario aborda las sociedades simples, entonces adquiere el nombre de “Jurisprudencia económica especial”, pues “la Jurisprudencia económica, lo mismo que el derecho societario, es el lugar en que se expone lo que es justo e injusto a partir de la noción de sociedad simple y menor”¹⁸¹¹.

Las sociedades compuestas pueden ser “menores” (no confundir el concepto de sociedades *simples* con el de sociedades *menores*) o “mayores”. De las sociedades menores se encarga también la Jurisprudencia económica especial, de manera que la Jurisprudencia económica constaría de dos partes especiales, en función de que estudie las sociedades simples o las menores, y una parte general. En lo referente a las sociedades mayores, estas pueden constituir una auténtica “*civitas*, de donde deriva *jus civile*” o no. La sociedad no civil, a su vez, puede constituir una “iglesia” o no. En el primer caso, aparece el “derecho eclesiástico universal, si busco lo que es justo e injusto a partir de la noción de iglesia”, que puede ser “derecho eclesiástico público” si está referido a un “estado público de la iglesia [sic]” y que “engloba los derechos del Príncipe y Obispo en sí”; o “derecho eclesiástico privado”, referido al “estado privado de la iglesia”, que “aborda los derechos que tienen entre sí los miembros de la iglesia”¹⁸¹². Si una sociedad mayor no civil tampoco constituye una iglesia, su estudio está reservado a la “Jurisprudencia económica general, donde se aborda tanto la anarquía como el nexo familiar que no constituye ni una iglesia ni una ciudad”¹⁸¹³.

Por tanto, ya solo quedarían por examinar las sociedades mayores que constituyen ciudades. Dentro de las mismas se distingue un “estado público”, que origina el “derecho público universal” como “ciencia filosófica de aquellas cosas que son justas o injustas a causa del estado público de la ciudad”; y un “estado

1810 „Jurisprudencia naturalis“, „Jus naturae κατ' ἐξοχήν“: „Dieser Theil erkläret es, was recht und unrecht ist, in Relatione hominis ad homines extra Societatem consideratos. Dieß ist die Seele des Jus naturae; die übrigen Theile lassen sich daraus alle beurtheilen. Weil es aber doch von unserm jetzigen Zustande zu weit entfernt ist, so haben wir die Anwendung auf die verschiedenen Gesellschaften hinzugefügt“.

1811 „Jurisprudencia oeconomica specialis“: „Jurisprudencia oeconomica ist so viel als Jus sociale, wo man ex notione simplicis societatis & minoris erklärt, was recht und unrecht ist“.

1812 „Vel ecclesia inde – Jus ecclesiasticum universale, wenn ich ex notione ecclesiae suche, was recht und unrecht ist“ / „vel Statum publicum ecclesiae“: „Dieses fasst die Jura Principis & Episcopi in sich, und heist Jus ecclesiasticum publicum“ / „vel statum privatum ecclesiae, inde“ – „Jus ecclesiasticum privatum. Dieß handelt von den Juribus, welche die Membra Ecclesiae unter sich haben“.

1813 „Jurisprudencia oeconomica generalis. Wo von Anarchien und von einem Nexu familiarum geredet wird, der keine Kirche, Civitatem macht“.

privado”, “a partir del cual surge el derecho civil universal privado, que también se denomina *jus civile*”¹⁸¹⁴ (Darjes 1762, 59).

Propiedad / contratos / sociedades

Meier demostraba una gran perspectiva cuando en 1770 recordaba que las sociedades no pueden ser definidas simplemente como comunidades ordenadas a un fin, puesto que “todos los que celebran un contrato entre sí tienen un fin en común”¹⁸¹⁵. *Dite en passant*, esta afirmación contenía en ciernes todo un desarrollo programático para el conocer jurídico.

En efecto, la nueva ciencia jurídica dimanante del iusnaturalismo, ofrecía un sinfín de posibilidades de unificación sistemática de instituciones y categorías jurídicas otrora dispersas, o simplemente compiladas con criterios meramente empíricos. La distinción entre la figura del derecho real de dominio (y los derechos reales en general), la figura del contrato (y los derechos personales en general), y la figura del derecho de sociedades, empezó a ser contemplada como una herencia cultural de una jurisprudencia antiquísima, regida por criterios meramente empíricos. Es decir, la diversidad de institutos jurídicos solo podía obedecer al carácter *aplicado* o *hipotético* ya preanunciado en el propio nombre de la categoría jurídica a la que todos ellos pertenecen: el *angewandtes / hypothetisches Naturrecht*.

Desde una consideración científica, propiamente no existe ningún fundamento racional que justifique la distinción a priori entre todas estas figuras jurídicas. Cualquier institución jurídica que se tome en consideración viene precedida y únicamente es cognoscible por medio del concepto de derecho. Ahora bien, el concepto de derecho es forma a priori, como función para un posible juicio de *Legalität*, es decir, un juicio por el que se declara la conformidad exterior de la acción (sucesión causal de fenómenos) a la ley ética. En definitiva, por el juicio jurídico se enjuicia la adecuación del concepto de naturaleza a la idea de libertad. Eso sí, se enjuicia desde un criterio de naturaleza, es decir, un criterio exterior, no desde un criterio de libertad, en cuyo caso se trataría de un juicio de *Moralität*, en cuanto adecuación interior.

Es paradigmática la afirmación de Klein:

“La ciencia jurídica en general es un sistema de disciplinas sobre la determinación de los límites morales de la libertad exterior para las esencias morales que viven en el mundo sensible. Esta ciencia determina quién tiene la autoridad para tomar una decisión en relación con lo que ha de suceder, o no ha de suce-

1814 „Statum publicum. Dieser giebt das Jus publicum universale“ – „scientia philosophica de iis, quae per Statum civitatis publicum justa atque injusta sunt“ / „vel Statum privatum“ – „Aus diesem entstehet das Jus civile universale privatum, das auch schlechthin Jus civile genennet wird“.

1815 „Alle diejenigen, die einen Vertrag mit einander schließen, haben einen gemeinschaftlichen Zweck“.

der, y deja a la moral la determinación de cómo ha de suceder esta decisión”¹⁸¹⁶ (Klein 1797, 29).

Definición que podría ser perfectamente aceptada por un Kelsen: “todo acto jurídico (ya se trate de un acto de creación jurídica o uno de pura ejecución en el que el derecho [simplemente] es aplicado) solo está determinado por el derecho en parte, pero también queda en parte indeterminado”¹⁸¹⁷ (Kelsen 1976, 347).

En efecto, desde una perspectiva científica, la disparidad de instituciones jurídicas del derecho natural derivado se revelaban como diversas vías ordenadas a la constitución de un arbitrio subjetivo en autoridad legítima para determinar lo jurídico concreto. Por supuesto, en la determinación *ita ius esto*, ningún arbitrio ha de entenderse legitimado para traspasar las fronteras de la ley ética racional, pero se ha de recordar que toda ley supranatural, por su misma esencia práctica, supone una restricción de ciertas determinaciones empíricas, contrarias a la libertad, y al mismo tiempo, es fuente posibilitante de un sinfín de determinaciones empíricas, como adecuadas a la libertad.

Que el derecho real haya sido puesto en estrecha relación con las cosas, solo puede deberse a una perspectiva empirista. También los derechos personales, en cierto sentido, están vinculados a las cosas. Y lo mismo se puede afirmar al revés. Los derechos personales no nos ponen más en relación con las personas que los derechos reales, cuando estos últimos se caracterizan precisamente por su eficacia *erga omnes*. En último término, derechos reales y derechos personales son facultades derivativas, que adquieren su condición de validez no de la misma determinación unilateral y privativa de un arbitrio, sino de su una determinación adecuada a la voluntad del conjunto social. Es decir, propiedad, contratos, indemnización de daños, etc., todos ellos son figuras parciales resolubles en el contrato social, y este, a su vez, en el principio jurídico supremo: “obra externamente de tal modo que el uso libre de tu arbitrio pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley universal”¹⁸¹⁸ (MS 2005, 40).

De ahí que la suidad jurídica hubiera de ser reformulada por Kant. *Dar a cada uno lo suyo* debe ser interpretado como diciendo: “*entra* (...) en una sociedad con otros, en la que a cada uno se le pueda mantener en lo suyo”, pues:

“Si esta última fórmula se tradujera como: «da a cada uno lo suyo», formularía un despropósito: porque no puede darse a nadie lo que ya tiene. Por

1816 „Die Rechtswissenschaft überhaupt ist ein System von Lehren über die moralische Gränzbestimmung der äußern Freyheit für die moralische Wesen, welche in der Sinnenwelt leben. Sie bestimmt, wem in Ansehung dessen, was geschehen oder nicht geschehen solle, die Befugniß zur Entscheidung gebühre, überläßt aber der moral die Bestimmung, wie diese Entscheidung geschehen solle“.

1817 „Jeder Rechtsakt, sei es ein Akt der Rechtserzeugung, sei es ein Akt einer Vollstreckung, in dem das Recht angewendet wird, durch das Recht nur zum Teil bestimmt, zum anderen Teil aber unbestimmt ist“.

1818 „Handle äußerlich so, daß der freie Gebrauch deiner Willkür mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen könne“ (VI, 231).

consiguiente, si ha de tener un sentido, tendría que decir así: «entra en un estado, en el que pueda asegurarse a cada uno lo suyo frente a los demás» (*Lex iustitiae*)¹⁸¹⁹ (MS 2005, 47).

Como si dijera: entra en una sociedad cuyo contrato fundante (pacto social) garantice, por medio de una coacción sistemáticamente organizada, una igual libertad de todos para señalar en general fines a las cosas (derecho de propiedad) y transmitirse entre sí las facultades concretas a señalar fines a cosas concretas (libertad contractual).

El contrato de sociedad

Carpintero Benítez, al abordar este punto, comenta:

“Es bien sabido que Kant, y con él toda su Escuela, siguió una explicación contractualista, típica en la Escuela de derecho natural (...) el poder político -fuente de continuas obligaciones- solo puede tener su origen en un pacto, al que los kantianos, igual que un sector de la Escuela de derecho natural, llaman impropiaemente «contrato»” (Carpintero Benítez 1989, 154-155).

A ello se añade el juicio de Bobbio:

“Con la aceptación de la doctrina contractualista, Kant revela una vez más sus lazos con el iusnaturalismo tradicional, por cuanto se vale de todos los instrumentos conceptuales de los iusnaturalistas para la constitución del Estado, transmutándolos, sin embargo, en un sistema racional”¹⁸²⁰ (Bobbio 1969, 213-214).

De hecho, la traslación de una categoría del derecho privado al ámbito público, y la consiguiente transignificación del término no era una originalidad de Kant. La apelación al contrato como fundamento del orden político estaba presente ya en el *älteres Naturrecht*.

La escuela kantiana heredó la idea, presente en casi todo el iusnaturalismo anterior al siglo XIX, de que el origen de la sociedad debía situarse en un acto volitivo: “los hombres viven socialmente, o en una *sociedad en sentido estricto* (*societas*), cuando intencionalmente unen sus fuerzas y auxilios mutuos en orden a un fin común, sea este fin transitorio o duradero, simple o compuesto”¹⁸²¹ (Sch-

1819 „Tritt (...) in eine Gesellschaft mit Andern, in welcher Jedem das Seine erhalten werden kann (*suum cuique tribue*). – Die letztere Formel, wenn sie so übersetzt würde: »Gieb Jedem das Seine,« würde eine Ungereimtheit sagen; denn man kann niemanden etwas geben, was er schon hat. Wenn sie also einen Sinn haben soll, so müßte sie so lauten: »Tritt in einen Zustand, worin Jedermann das Seine gegen jeden Anderen gesichert sein kann« (*Lex iustitiae*)“ (VI, 237).

1820 “Nell’accettazione della dottrina contrattualistica, Kant ancora una volta rivela i suoi legami col giusnaturalismo tradizionale, in quanto si vale di tutti gli strumenti concettuali dei giusnaturalisti per la costituzione dello stato, pur trasvalutandoli in un sistema razionale”.

1821 „Die Menschen leben gesellschaftlich oder in einer *Gesellschaft in engerer Bedeutung* (*societas*), wenn

mid 1790, 716). Nótese bien el adverbio *intencionalmente* (*absichtlich*), es decir, que la sociedad en sentido jurídico solo puede ser fruto de una unión de voluntades: “aquel contrato por el que varias personas se vinculan para alcanzar un fin con fuerzas unificadas se llama pacto de unión, y el vínculo mismo que surge del mismo, sociedad”¹⁸²² (Eisenhart 1795, 20). Tal acto de voluntad no podía tener otra forma que la de un contrato: “la forma jurídica de su constitución es el *pacto civil* (*pactum unionis civilis*), y lo que está contenido en él, mediata o inmediatamente, es la *voluntad general* (*volonté générale*)”¹⁸²³ (Feuerbach 1798, 22).

Solo una sociedad fundada en un contrato podía considerarse conforme a las exigencias racionales de la libertad: “Mi libertad exterior (jurídica) hay que explicarla, más bien, de la siguiente manera: como la libertad de no obedecer ninguna ley exterior sino en tanto en cuanto he podido darle mi consentimiento”¹⁸²⁴ (ZeF 2005, 16).

Hufeland sintetizaba aquella necesidad de un contrato de forma mucho más sencilla: “el contrato por el que se funda una sociedad se denomina el *pacto de unión* (*pactum unionis*)”¹⁸²⁵ (Hufeland 1790, 134). Así, la fuente de todos los derechos y todas las obligaciones dentro del estado social, debía remitirse necesariamente a aquel contrato fundante:

“El fundamento de los derechos y deberes sociales es el acuerdo de aquellos entre los que tienen lugar. Este acuerdo se denomina *contrato social* (*contractus socialis*, *contrat social*); y en la medida en que es el resultado del consentimiento de todos, la *voluntad general* (*volonté générale*)”¹⁸²⁶ (Schaumann 1792, 253).

Por supuesto, el pacto social debía incluir entre sus cláusulas la aceptación de un sistema de coacción como medio indispensable para mantener el todo social:

“Por medio del pacto de unión surge, para la sociedad civil, y en orden a la consecución de su propio fin, el derecho de limitar o suprimir algunas operaciones posibles contenidas en la libertad de todo individuo, así como los

sie absichtlich ihre Kräfte und wechselseitigen Dienste zu Einem gemeinschaftlichen Zwecke vereinigen, dieser Zweck mag übrigens vorübergehend oder fortwährend, einfach oder zusammengesetzt seyn”.

1822 „Derjenige Vertrag, wodurch mehrere Personen sich verbinden, um mit vereinigten Kräften einen Zweck zu erreichen, wird der Vereinigungsvertrag und dies daraus entstehende Verbindung selbst eine Gesellschaft genannt“.

1823 „Die rechtliche Art ihrer Entstehung ist der *bürgerliche Vertrag* (*pactum unionis civilis*), und dasjenige, was mittelbar oder unmittelbar in demselben enthalten ist, der *allgemeine Wille* (*volonté générale*)“.

1824 „Vielmehr ist meine äußere (rechtliche) Freiheit so zu erklären: sie ist die Befugniß, keinen äußeren Gesetzen zu gehorchen, als zu denen ich meine Beistimmung habe geben können“ (VIII, 350).

1825 „Der Vertrag, wodurch eine Gesellschaft errichtet wird, heisst der *Vereinigungsvertrag* (*pactum unionis*)“. Vid. qq. 182.

1826 „Der Grund der gesellschaftlichen Rechte und Pflicht ist Übereinkunft derer, zwischen welchen sie Statt haben. Diese Übereinkunft heisst der *gesellschaftliche Vertrag* (*contractus socialis*, *contrat social*); und in wie fern derselbe das Resultat der Einwilligung aller ist, der *Gesamtwille* (*volonté générale*)“.

derechos basados en ellas, y (dado que este derecho es un derecho perfecto, al que le corresponde una obligación perfecta) coaccionar a todos los individuos al cumplimiento de esta su promesa, por medio de la fuerza social”¹⁸²⁷ (Feuerbach 1798, 23-24).

Que la sociedad había surgido por medio del pacto o contrato, fue sostenido unánimemente por toda la escuela kantiana. Sin embargo, en algunas ocasiones el número de contratos que eran necesarios para el funcionamiento de una sociedad ascendió a dos, incluso a tres. Este punto fue un foco de divergencia, si bien, lo sustancial de la idea se mantuvo en todos los autores.

Hufeland, por ejemplo, consideraba que el pacto de unión no solo contenía el fin de la sociedad, que, por descontado, es indeclinable para toda sociedad, sino que también englobaba los medios necesarios en orden a tal fin, al menos en potencia: “en el pacto de unión, el fin de la sociedad está perfectamente determinado; así que también pueden considerarse contemplados los medios sin los cuales dicho fin no podría ser alcanzado”¹⁸²⁸ (Hufeland 1790, 134). Y así, este autor parece ser contrario a la idea de una multiplicación innecesaria de categorías.

También Schmid, que en otros apartados había sido tan prolijo en taxonomías, en este caso afirma: “la existencia jurídica y la naturaleza jurídica de la sociedad es determinada jurídicamente por medio del *contrato social* (*pactum socialis*), que desde cierto punto de vista puede denominarse *pactum unionis*, *receptionis* y *subjectionis*”¹⁸²⁹ (Schmid 1795, 111). Y así, parecía unificar bajo un único concepto los pactos que otros autores exponían por separado.

En cambio, otros autores como por ejemplo Schmalz registraban la necesidad de distinguir entre dos pactos con características propias:

“Todos los miembros desean el fin de la sociedad en general, y el del Estado en particular. Pero ¿cómo deben elegirse los medios para la consecución de este fin? (...) Esto solo puede tener lugar mediante un nuevo contrato por el que uno se adhiera a los mismos. Este derecho a escoger los medios en orden al fin, así pues, debe, tanto en el Estado como en toda sociedad, entregarse en manos de una persona física, de una persona moral, o de la mayoría de aquella. Y tal derecho es el poder supremo. Este se funda, por tanto, en un contrato, en la transferencia de una voluntad general, de la que depende la elección de los

1827 „Für die bürgerliche Gesellschaft ist daher durch den Vereinigungsvertrag das Recht begründet, zur Erreichung des Gesellschafts zwecks die Beschränkung oder Aufhebung der in der Freiheit aller einzelnen enthaltenen möglichen Handlungen und darauf zustehenden Rechte zu fordern, und (weil jenes Recht eine vollkommenes Recht ist, dem eine vollkommene Verbindlichkeit entspricht,) alle Einzelnen zur Erfüllung dieses ihres Versprechens durch die Gesellschaftsgewalt zu zwingen“.

1828 „Ist im Vereinigungsvertrage der Zweck der Gesellschaft genau bestimmt; so können auch die Mittel als bestimmt angesehen werden, ohne welche der Zweck nicht erreicht werden kann“.

1829 „Das rechtliche Daseyn und die rechtliche Beschaffenheit der Gesellschaft wird durch den *Gesellschaftsvertrag* (*pactum socialis*) rechtlich bestimmt, welcher in verschiedener Rücksicht *pactum unionis*, *receptionis* und *subjectionis* heissen kann“.

medios, no del fin de la sociedad. Esta última, la voluntad total intransferible, surge por medio de la congregación primera de la sociedad (*pactum unionis*), mientras que aquella se transmite por la primera operación de la sociedad (*pactum subjectionis*)”¹⁸³⁰ (Schmalz 1794, 5).

Klein, además de los pactos ya destacados (cfr. Klein 1797, 200), añadía otro pacto más al listado:

“Las obligaciones de los miembros que se incorporen en lo sucesivo, están determinados por medio del *pacto de admisión* (*pactum receptionis*). En la medida en que este contrato no determine sus obligaciones, estas habrán de ser juzgadas conforme al pacto de unión originario”¹⁸³¹ (Klein 1797, 201).

Y otro más, a modo de categoría intermedia entre el derecho natural y el derecho positivo: “aquellas instituciones sobre las que se sostiene el resto de la estructura de la sociedad conforman su Constitución. Los estatutos que determinan tal constitución se denominan *Leyes Fundamentales* (*leges fundamentales*)”¹⁸³² (Klein 1797, 202).

Como se puede observar, el modo en que la escuela kantiana afrontaba las dificultades doctrinales solía terminar en una profusión de taxonomías y catálogos. Desde luego, la conveniencia o no de distinguir entre el pacto de unión y los demás pactos que se han indicado (pacto de admisión, pacto de recepción) es realmente un asunto menor, de detalle. El par conceptual más relevante que barajó la doctrina distinguía entre el pacto de unión, ya analizado, y el pacto de sumisión (*Unterwerfungsvertrag*, *pactum subiectionis*), por el que se daba origen al Estado. Para su estudio, nos remitimos a un apartado posterior (cfr. apart. 3.3.4.2).

La transmutación de los términos es un fenómeno que debe analizarse a la luz de la entera doctrina iusnaturalista. Como indicara Darjes: “no puedo resultar obligado a algo de lo que no soy autor. ¿Cuál es la diferencia entre ser la causa de algo y ser el autor de eso mismo? Causa es el género. Autor es el sujeto que

1830 „Den Zweck wollen alle Glieder der Gesellschaft überhaupt und des Staats insbesondere. Wie sollen aber die Mittel zur Erreichung dieses Zwecks gewählt werden? (...) dieß kann nun (...) nur durch einen neuen Vertrag geschehen, wodurch man sich dazu anheischig macht. Dies Recht die Mittel zum Zweck zu wählen, muß also im Staat, wie in jeder Gesellschaft in die Hand irgend jemandes resignirt werden, einer physischen, einer moralischen Person, oder des jedesmaligen Majorität. Und dies Recht ist die höchste Gewalt. Sie gründet sich also auf Vertrag, auf Übertragung eines allgemeinen Willens, aber des allgemeinen Willens, welcher auf die Wahl der Mittel, nicht des, der auf den Zweck der Gesellschaft geht. Diesre unübertragbare gesammte Wille entsteht durch den ersten Zusammentritt der Gesellschaft (*pactum unionis*) jener aber wird durch die erste Operation, derselben übertragen (*pactum subiectionis*)“.

1831 „Die Verbindlichkeiten der in der Folge hinzutretenden Mitglieder werden durch den *Aufnahmevertrag* (*pactum receptionis*) bestimmt. So weit dieser Vertrag ihre Verbindlichkeit nicht näher angiebt, werden sie nach dem ursprünglichen Vereinigungsvertrage beurtheilt“.

1832 „Diejenige Einrichtung, auf welche sich die übrigen Bestimmung der Gesellschaft beziehn sollen, macht ihre *Grundverfassung*, *Constitution*, aus. Die Vorschriften, welche diese Verfassung bestimmen, heißen die *Grundgesetze* (*leges fundamentales*)“.

contiene la razón de causa”¹⁸³³ (Darjes 1762, 165). La apelación al *contrato* o *pacto* constituye una figura retórica por la que el iusnaturalismo articulaba un vínculo entre el orden político, horizonte de la libertad racional, y el individuo empírico, horizonte de la libertad arbitraria.

Sin embargo, la prestación del consentimiento no despejaba cualquier problemática. La ambivalencia del arbitrio, capaz de adecuación a la ley moral, pero también capaz de sometimiento a lo empírico, abría la posibilidad de que históricamente las sociedades no hubieran surgido de las puras fuentes de la racionalidad: “no se puede afirmar, según leyes de la naturaleza, que toda sociedad recta deba surgir necesariamente de un contrato recto entre los miembros”¹⁸³⁴ (Meier 1770, 56). Así, quedaba abierta la posibilidad a una transformación social posterior e independiente de los orígenes históricos de cada sociedad en particular.

3.3.4.2. *Der Staat & das Staatsrecht*

La doctrina del derecho societario culminaba en la doctrina sobre el Estado. En el iusnaturalismo ilustrado de cualquier signo, el Estado aparecía identificado con el arquetipo de comunidad política ideal, en detrimento de la *ciudad*: “Así es como surgen burgos y villas. Huber sostiene que allí donde hay un burgo, hay también una *civitas*. Pero esto es, en parte, contrario al concepto, y en parte, contrario a cómo la historia esboza el surgimiento de las repúblicas”¹⁸³⁵ (Darjes 1762, 46). Lo *civil* irá transmutándose progresivamente en lo *estatal*:

“Una persona física es un hombre. Si los muchos, colectivamente considerados, tienen un mismo derecho (*unum jus*), entonces este colectivo conforma una persona moral. ¿Qué significa aquello de transferir sus potencias y voluntades a la voluntad de otro? Obligarse a hacer lo que otra persona quiere, renunciar a la libertad de disponer de las propias fuerzas según el propio gusto, de manera que la voluntad de los demás sea el fundamento de nuestras empresas. A este nexo, se lo llama *civitas*, de donde procede la expresión derechos civiles”¹⁸³⁶ (Darjes 1762, 47).

1833 „Ich kann zu nichts obligirt werden, als zu einer Sache, wovon ich Auctor werden kann. Was ist das für ein unterschied: ich bin Causa hiervon; und ich bin Auctor hiervon? Causa ist das Genus. Causa ist subjectum, quod rationem cujusdam continet“. En el texto castellano, se ha corregido el término *caussa* de la última oración, por *autor*, pues entendemos que se trata de una errata en la fuente original, que no concuerda con el sentido del texto. Aun así, se ha conservado el original íntegro, para que pueda ser examinado por el lector.

1834 „Man kan also nach den Gesetzen der Natur nicht behaupten, daß alle gerechte Gesellschaften aus einem gerechten Vertrage der Mitglieder entstehen müssen“.

1835 „Es sind hieraus Städte und Dörfer entstanden. Hvbervs stehet in den Gedanken, wo eine Stadt sey, da sey auch eine Civitas. Est ist aber theils wider den Begriff, theils wider die Historie, die uns den Ursprung der Republicquen abmahlt“.

1836 „Vna persona physica ist ein Mensch. Wenn ihrer viele collective genommen ein Recht, vnum Jus, haben, so macht diese Collection vnam personam moralem. Was heist es: seine Vires & voluntates in voluntatem alterius transferiren? Sich verbindlich machen zu thun, was der andere haben will, seiner Freyheit über seine Kräfte nach seinen Gefallen zu disponiren, renunciiren, so daß der Wille des andern der Grund unserer Unternehmungen seyn soll. Diesen Nexum nennet man Civitatem, wovon die Jura civilia herkommen“.

De acuerdo con Pütter:

“Entre las diversas representaciones de grandes sociedades compuestas se contiene la posibilidad de que las familias se propaguen en pueblos, y de que un pueblo establezca un vínculo en orden a la protección y promoción en común de su bienestar, sometiéndose a un poder supremo común, es decir, el concepto de Estado”¹⁸³⁷ (Pütter 1767, 9).

En efecto, la doctrina del Estado debía considerarse como una parte especial del derecho societario, dentro del derecho natural aplicado. La diferencia entre el derecho societario preestatal y el derecho estatal es la misma que media entre la parte y el todo, entre sociedades particulares y la sociedad universal: “El derecho societario pertenece al derecho privado en la medida por sociedad se entiende una sociedad privada, pero no así un Estado, esto es, una organización social garante de lo mío y lo tuyo por medio de leyes públicas”¹⁸³⁸ (Tieftrunk 1803, 33). La constitución de ciertas sociedades particulares jamás fue entendida como un abandono del estado de naturaleza en sentido empírico. La constitución del Estado, en cambio, había de ser el punto de partida del denominado estado *civil*, contrapuesto, este sí, al estado de naturaleza empírico, y más próximo al estado de naturaleza racional, conforme a la idea de libertad.

Ahora bien, la mera reunión de sociedades particulares en un todo no fue contemplada como condición suficiente para la constitución de un Estado propiamente dicho: “la mera reunión de familias, sin un sometimiento, no es Estado”, sentencia Hufeland, “sino simplemente sociedad civil”¹⁸³⁹ (Hufeland 1790, 182). Estado y sociedad civil coinciden desde un punto de vista material: “este estado de los individuos en un pueblo en mutua relación es el estado *civil* (*status civilis*), y el conjunto de ellos en relación a sus propios miembros es el *Estado* (*civitas*)”¹⁸⁴⁰ (MS 2005, 140).

Pero la idea de Estado requiere de la adecuación a la idea de derecho y, en consecuencia, a la idea de libertad:

“Un Estado (*civitas*) es la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas. En cuanto estas, como leyes *a priori*, son necesarias (no estatutarias), es decir, en cuanto resultan por sí mismas de los conceptos del derecho externo en ge-

1837 „Unter meherern möglichen Vorstellungen grösserer zusammengesetzten Gesellschaften zeigt sich bald die Möglichkeit, wie sich Familien in ganze Völker ausbreiten, und wie sich ein ganzes Volk zu gemeinsamer Erhaltung und Beförderung seiner Wohlfahrt unter sich näher verbindet, und einer gemeinsamen höchsten Gewalt unterwirft, d. i. der Begriff eines Staates“.

1838 „Sonach gehört auch das Gesellschaftsrecht zum Privatrechte, insofern unter dieser Gesellschaft eine Privatgesellschaft, nicht aber ein Staat, d. h. ein bürgerlicher, durch öffentliche Gesetze das Mein und Dein sichernder Verein verstanden wird“.

1839 „Blosse Vereinigung der Familien ohne Unterwerfung ist gar kein Staat, sondern nur bürgerliche Gesellschaft“.

1840 „Dieser Zustand der Einzelnen im Volke in Verhältniß untereinander heisst der bürgerliche (*status civilis*) und das Ganze derselben in Beziehung auf seine eigene Glieder der Staat (*civitas*)“ (VI, 311).

neral, su forma es la de un Estado en general, es decir, un Estado *en la idea*¹⁸⁴¹ (MS 2005, 142).

Y en orden a la libertad, la unidad:

“Por supuesto, no basta para este fin la voluntad de *todos los individuos* de vivir en una constitución legal según los principios de la libertad (la unidad *distributiva* de la voluntad de *todos*) sino que es preciso, además, que *todos conjuntamente* quieran esta situación (unidad *colectiva* de la voluntad *unificada*) para que se instituya el todo de la sociedad civil¹⁸⁴² (ZeF 2005, 47).

Asimismo, la erección del Estado venía precedida por una unificación, que había de caracterizar al Estado frente a la dispersión de todas las demás formas políticas anteriores: “un Estado (*civitas*) es una institución de una sociedad más grande, por la que es posible utilizar las fuerzas unificadas de la misma, en toda ocasión, con vistas al fin final establecido¹⁸⁴³ (Hufeland 1790, 171). La conclusión de Dulckeit es sumamente interesante: “la voluntad unificada (por contrato) tiene también el papel de *fuerza del derecho*¹⁸⁴⁴ (Dulckeit 1973, 42). Unificación que, según Kant, es de carácter violento:

“Y como sobre esta diversidad de las voluntades particulares de todos hay que llegar a una causa unificadora para obtener una voluntad común, que no puede ser ninguna de ellas, resulta que, en la *realización* de aquella idea (en la práctica) no se puede contar con otro origen del estado jurídico que la *violencia* (*Gewalt*), sobre cuya coacción se funda el derecho público¹⁸⁴⁵ (ZeF 2005, 47).

Schmid distingue dos acepciones del concepto *Estado*, que tienen que ver con su doble naturaleza, ética y jurídica:

“Por Estado *en sentido extenso*, o sociedad civil, entendemos una sociedad conforme a derecho de hombres libres en orden a la garantía de sus derechos humanos mediante la fuerza. Por Estado *en sentido estricto* (*civitas*) entendemos una sociedad civil por medio de cuya constitución la voluntad libre de un ciu-

1841 „Ein Staat (*civitas*) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen. So fern diese als Gesetze *a priori* nothwendig, d.i. aus Begriffen des äußeren Rechts überhaupt von selbst folgend, (nicht statutarisch) sind, ist seine Form die Form eines Staats überhaupt, d.i. der Staat in der Idee“ (VI, 313).

1842 „Freilich ist das Wollen aller einzelnen Menschen, in einer gesetzlichen Verfassung nach Freiheitsprincipien zu leben (die distributive Einheit des Willens Aller), zu diesem Zweck nicht hinreichend, sondern daß Alle zusammen diesen Zustand wollen (die collective Einheit des vereinigten Willens), diese Auflösung einer schweren Aufgabe, wird noch dazu erfordert, damit ein Ganzes der bürgerlichen Gesellschaft werde“ (VIII, 371).

1843 „Ein Staat (*civitas*) ist eine Einrichtung einer grössern Gesellschaft, wodurch es möglich gemacht wird, die vereinigten Kräfte derselben jedesmal zum vorgesetzten Endzweck zu gebrauchen“.

1844 „Der (im Verträge) vereinigte Wille auch die Rolle einer Rechtsquelle (...) spielt“.

1845 „Und da also über diese Verschiedenheit des particularen Wollens Aller noch eine vereinigende Ursache desselben hinzukommen muß, um einen gemeinschaftlichen Willen herauszubringen, welches Keiner von Allen vermag: so ist in der Ausführung jener Idee (in der Praxis) auf keinen andern Anfang des rechtlichen Zustandes zu rechnen, als den durch Gewalt, auf deren Zwang nachher das öffentliche Recht gegründet wird“ (VIII, 371).

dadano queda sometida a la voluntad libre de otro o de otros ciudadanos”¹⁸⁴⁶ (Schmid 1795, 115).

De alguna manera, Schmid recoge los dos momentos de un Estado, es decir, su configuración jurídica, como artificio coactivo al servicio de la legislación jurídica (siempre exterior), pero también su configuración ética, como garante de la libertad. Ambas notas son reconocidas por Abicht cuando señala: “un Estado es, por tanto, una sociedad que tiene como fin la promoción común de sus bienes personales comunes y la salud particular de los mismos”¹⁸⁴⁷ (Abicht 1795, 124).

“Estado es la alianza entre varios seres humanos bajo leyes coactivas” señala Reidenitz. “Los seres humanos que todavía no han entrado en dicha alianza, no gozan aún de seguridad en sus derechos”, se encuentran en un estado de naturaleza donde “el libre ejercicio de los mismos depende únicamente de la buena voluntad de los demás”¹⁸⁴⁸ (Reidenitz 1803, 28).

En cuanto a su forma, el Estado es el derecho mismo. El derecho es la naturaleza en cuanto adecuada a la idea de libertad (cfr. apart. 3.2.4., especialmente 3.2.4.2.). En la medida en que el influjo de la libertad sobre la naturaleza es extrínseco a esta, puede ser considerado movimiento violento, y en definitiva, coacción (cfr. apart. 3.2.4.1.). Pero, de otro lado, en cuanto que el Estado obedece a la dinámica de la libertad, permite la unificación de las voluntades empíricas en la voluntad universal del sujeto trascendental, que no es sino la espontaneidad del pensar e independencia de toda sujeción a la naturaleza (cfr. apart. 2.2.1. y 2.3.1.).

De este modo, se entiende la ordenación consustancial de toda legislación positiva al derecho natural aplicado, y a su vez, de todas las instituciones del derecho natural aplicado al derecho natural absoluto. Como es fácil colegir, la aplicación de una norma a unos hechos, no es adecuación de la norma a los hechos, sino adecuación de los hechos a la norma. La propia terminología, derecho natural *hipotético* / *aplicado*, pone de manifiesto una ordenación tendencial de este derecho condicionado a la idea de derecho natural *tético* / *absoluto*:

“No es un factum el que hace necesaria la coacción legal pública, sino que (...) se encuentra ya *a priori* en la idea racional de semejante estado (no jurídico) que, antes de que se establezca un estado legal público, los hombres, pueblos y Estados aislados nunca pueden estar seguros unos de otros frente a la vio-

1846 „Unter dem Staate *im weitläufigen Sinne*, oder einer bürgerlichen Gesellschaft, verstehen wir eine rechtmässige Gesellschaft freyer Menschen zur Sicherung ihrer Menschenrechte mit Gewalt. Unter dem *Staate in engerer Bedeutung (Civitas)* verstehen wir eine bürgerliche Gesellschaft, durch deren Verfassung der freye Wille einiger Bürger dem freyen Willen eines oder einiger andern Bürger untergeordnet wird“.

1847 „Ein Staat ist also eine Gesellschaft, welche die gemeinschaftliche Förderung ihrer gemeinschaftlichen persönlichen Güte und der eigenthümlichen Beseeligung derselben zum Zwecke hat“.

1848 „Staat ist die Verbindung mehrerer Menschen unter Zwangsgesetzen. Menschen, welche in diese Verbindung noch nicht getreten, haben noch keine Sicherheit ihrer Rechte. Die freie Ausübung derselben hängt lediglich vom guten Willen der übrigen ab“.

lencia y hacer cada uno *lo que le parece justo y bueno* por su propio derecho sin depender para ello de otro”¹⁸⁴⁹ (MS 2005, 140-141).

Cuando Kant señala que no es un *Faktum* el que hace necesaria la coacción legal pública, se debe entender que está haciendo referencia a un *Faktum* de la naturaleza. De hecho, sí hay un *Faktum* que da origen a la coacción jurídica, esto es, el *Faktum* de la conciencia a partir del se derivan, y del cual dependen, todas las categorías en el marco de un uso práctico de la razón (cfr. apart. 2.2.2.). Por otra parte, el estado de naturaleza, en sentido empírico, no se contempla como un estado caótico. En él se reconoce una cierta ordenación jurídica, que está como *in fieri* por relación a la idea de derecho en sentido absoluto:

“Ciertamente, no por eso el estado de naturaleza debiera ser un estado de *injusticia (iniustus)*, en el que los hombres se tratasen mutuamente solo desde la medida de su violencia; pero era en verdad un estado *sin derecho (status iustitia vacuus)* (...) en efecto, aunque según los *conceptos jurídicos* de cada uno se puede adquirir algo exterior por ocupación o por contrato, esta adquisición, sin embargo, es solo *provisional* mientras no se cuente con la sanción de una ley pública, porque no está determinada por una justicia (distributiva) pública ni asegurada por ningún poder que ejerza este derecho”¹⁸⁵⁰ (MS 2005, 141).

El estado de naturaleza empírico no es abolido por el Estado, sino absorbido en él, lo mismo que las motivaciones subjetivas del individuo no son suprimidas por el imperativo categórico, sino absorbidas (subsumidas) en la ley de libertad (cfr. apart. 2.2.2.).

El fin del Estado

En este punto es donde principalmente se ha querido advertir, por parte de un amplio sector de la doctrina, la divergencia entre el *älteres* y el *jüngeres Naturrecht*. Prueba de ello es lo que señala Stolleis:

“Poco después de la aparición de la *Rechtslehre* (1797), Kant y sus discípulos fueron designados como «la escuela crítica o escuela de los teóricos del Estado de derecho (*Rechts-Staats-Lehrer*)». El «Estado de derecho», en este contexto, no designaba una realidad efectiva, sino que definía un programa político con el

1849 „Also nicht etwa ein Factum, welches den öffentlich gesetzlichen Zwang nothwendig macht, sondern (...) liegt es doch *a priori* in der Vernunftidee eines solchen (nicht-rechtlichen) Zustandes, daß, bevor ein öffentlich gesetzlicher Zustand errichtet worden, vereinzelte Menschen, Völker und Staaten niemals vor Gewaltthätigkeit gegen einander sicher sein können, und zwar aus jedes seinem eigenen Recht zu thun, was ihm recht und gut dünkt, und hierin von der Meinung des Anderen nicht abzuhängen“ (VI, 312).

1850 „Zwar durfte sein natürlicher Zustand nicht eben darum ein Zustand der Ungerechtigkeit (*iniustus*) sein, einander nur nach dem bloßen Maße seiner Gewalt zu begegnen; aber es war doch ein Zustand der Rechtlosigkeit (*status iustitia vacuus*), (...) weil, obgleich nach jedes seinen Rechtsbegriffen etwas Äußeres durch Bemächtigung oder Vertrag erworben werden kann, diese Erwerbung doch nur provisorisch ist, so lange sie noch nicht die Sanction eines öffentlichen Gesetzes für sich hat, weil sie durch keine öffentliche (distributive) Gerechtigkeit bestimmt und durch keine dies Recht ausübende Gewalt gesichert ist“ (VI, 312).

propósito hacer retroceder al Estado paternalista y que este se sujetara a reglas libremente aprobadas por todos los ciudadanos”¹⁸⁵¹ (Stolte 1998, 490).

Ciertamente, existen diferencias de enfoque que permiten legitimar ciertas periodificaciones y separar unas corrientes de otras, pero a nuestro juicio, tales diferencias alcanzan una mejor comprensión si se atiende a la unicidad que preside el desenvolvimiento del iusnaturalismo durante el periodo objeto de estudio, y el desarrollo coherente de los principios filosóficos subyacentes. La escuela kantiana no suponía ninguna revolución en relación con el periodo anterior, sino un paso adelante en el proceso de inmanentización y depuración conceptual cuyos comienzos son anteriores incluso a nuestra investigación.

La apelación a la *felicidad*, proveniente de los tiempos de Thomasius, no se puede entender como un abandono al sensualismo empírico, sino precisamente como adecuación del orden político al orden racional. De ahí que, progresivamente, y sin que se advirtiera ningún tipo de contradicción, el tópico de la felicidad fue dando paso al de la *perfección* en el seno del wolffianismo (cfr. apart. 2.3.5.). El Estado, como categoría ético-jurídica, adquiere la configuración de un Estado absoluto, promotor y garante de la racionalidad práctica.

Pero esto mismo también se puede decir de la doctrina kantiana. El concepto de Estado en el novoiusnaturalismo, lejos de abstenerse de toda injerencia ética, en sí mismo constituía sustancialmente una categoría ética. El Estado, como sistema de control social por medio de la coactividad legítima, representaba la fenomenización del orden práctico en su vertiente exterior, esto es, jurídica. El derecho no podía alcanzar una manifestación plena y acabada hasta que no lo hubiera hecho el Estado. “Un Estado (civitas) es la unión de un conjunto de hombres bajo leyes jurídicas”¹⁸⁵² (MS 2005, 142). Porque el Estado no es más que la organización racional de la coacción social, y si racional, también práctica. De ahí que la *Staatslehre* constituya parte integrante de la doctrina metafísica de la ética (*Metaphysik der Sitten*).

Lo que los kantianos rechazaban del veteroiusnaturalismo era la utilización, por parte de este último, de criterios y categorías con un fuerte resabio empírico:

“Las máximas políticas no deben partir del bienestar y de la felicidad (...) sino del concepto puro del deber jurídico, sean cualesquiera las consecuencias físicas que se deriven (partir del deber, cuyo principio está dado *a priori* por la razón pura)”¹⁸⁵³ (ZeF 2005, 58).

1851 « Peu après la parution de la *Doctrine du droit* (1797), Kant et ses disciples furent désignés comme « l'école critique ou école des théoriciens de l'État de droit [*Rechts-Staats-Lehrer*] ». L'« état de droit », dans ce contexte, ne désignait pas une réalité effective, mais définissait un programme politique ayant pour but de faire reculer l'État paternaliste et de l'assujettir aux règles librement approuvées par tous les citoyens ».

1852 „Ein Staat (*civitas*) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen“ (VI, 313).

1853 „Die politische Maximen müssen nicht von der aus ihrer Befolgung zu erwartenden Wohlfahrt und Glückseligkeit eines jeden Staats, (...) sondern von dem reinen Begriff der Rechtspflicht (vom Sollen, dessen Princip a priori durch reine Vernunft gegeben ist) ausgehen, die physische Folgen daraus mögen

Pero en ningún caso se opusieron a la subsunción del orden empírico al orden racional, ni tampoco al carácter absoluto del Estado. “El poder legislativo”, enseñaba Kant, “solo puede corresponder a la voluntad unida del pueblo. Porque ya que de él debe proceder todo derecho, no ha de *poder* actuar injustamente con nadie mediante su ley”¹⁸⁵⁴ (MS 2005, 143). Es por eso en el apart. 1.3 hemos querido referirnos la veteroiusnaturalismo como sustento académico del *primer absolutismo*, siendo así que el novoiusnaturalismo se convertirá en el valedor académico de un *segundo absolutismo*, con características propias.

Así pues, lo que sobresale no es la divergencia, sino la continuidad. “Cuando una sociedad compuesta”, enseñaba Meier, “toma como su propósito más próximo y excelente la seguridad de sus miembros frente a injurias externas, entonces deviene una comunidad (*ciuitas, republica*)”¹⁸⁵⁵ (Meier 1769, 68). “Si en ellas [en las sociedades]”, apuntaba Eberhard, “el fin consiste en la tranquilidad, seguridad y disfrute de la vida humana, entonces se denomina sociedad civil (*Civitas*)”¹⁸⁵⁶ (Eberhard 1781, 107). Palabras que podrían haber sido escritas por cualquier miembro del novoiusnaturalismo. En ellas se puede apreciar la proximidad entre wolffianos y kantianos en lo referente a los fines del Estado. Los fines del Estado, según Hufeland “no pueden ser tomados de la historia; en este tema, ella *solo* puede proporcionar *ejemplos individuales*”¹⁸⁵⁷ (Hufeland 1790, 180). No se puede decir que el veteroiusnaturalismo wolffiano fuera culpable de ello. El fin del Estado, en cambio, “ha de ser indagado y hallado por un camino totalmente distinto, a saber, por el camino de la razón pura”¹⁸⁵⁸ (Feuerbach 1798, 13), pero esta también había sido la promesa implícita de un derecho de la naturaleza *scientifica methodo pertractatum*, según el estilo wolffiano.

De acuerdo con la filosofía criticista, la tarea que, según su esencia, corresponde al Estado, es el *derecho*, esto es, la adecuación de la praxis exterior al orden racional, y así, se revela como tarea de vaciado de contenidos empíricos, esfuerzo de contención de la naturaleza para evitar injerencias ilegítimas en el orden de la libertad, depuración de elementos ideológicos que puedan distorsionar el desenvolvimiento libre de la esencia racional. Pero al mismo tiempo, este su propósito debe ser asumido por el Estado como tarea ética, y ordenada a la promoción de

auch sein“ (VIII, 379).

1854 „Die gesetzgebende Gewalt kann nur dem vereinigten Willen des Volkes zukommen. Denn da von ihr alles Recht ausgehen soll, so muß sie durch ihr Gesetz schlechterdings niemand unrecht thun können“ (VI, 313).

1855 „Wenn eine zusammengesetzte Gesellschaft zu ihrer nächsten vornehmsten Absicht die Sicherheit ihrer Glieder vor äusserlichen Beleidigungen hat, so ist sie ein gemeines Wesen (*ciuitas respública*)“.

1856 „Wenn bey der letztern der Zweck die Ruhe, Sicherheit und Genugsamkeit des menschlichen Lebens ist: so heißt sie eine bürgerliche Gesellschaft (*Civitas*)“.

1857 „Dieser [los fines del Estado] kann nicht aus der Geschichte geschöpft werden; sie kann hier *nur einzelne Beyspiele* geben“.

1858 „(...) muss auf einem ganz andern Wege, nemlich auf dem Wege der reinen Vernunft, gesucht und gefunden werden“.

la ética. Al contrario de lo que tantas veces se ha insistido en los estudios sobre Kant y su escuela, el desvestimiento de categorías morales por el que aflora la esencia jurídica del Estado, no puede ser entendido como una empresa ajena a la ética, sino precisamente como tarea ética y ordenada a la ética. Si asumieramos, como se ha hecho común en el lenguaje académico, que la *ética* es praxis racional, y la *moral* es praxis contaminada de elementos materiales, subjetivos, empíricos (cfr. apart. 2.1.), quizá se podría afirmar: el fin del Estado consiste en el vaciamiento *moral* de las interacciones entre individuos, asumido como tarea *ética*, y dirigido a la adecuación de tales interacciones al orden *ético*.

“Esa libertad avanza gradualmente. Cuando se le impide al ciudadano que busque el bienestar según le plazca -con la reserva de que emplee medios compatibles con la libertad de los demás- se obstaculiza la vitalidad de la actividad general y con ello las fuerzas de todos. Por eso, cada vez se suprimen con mayor frecuencia las limitaciones del hacer y omitir personales y se otorga universal libertad de religión”¹⁸⁵⁹ (IGWA 2008, 45).

En efecto, si por una parte Kant asegura que en la praxis del Estado “no se trata del perfeccionamiento moral del hombre”¹⁸⁶⁰ (ZeF 2005, 39), al menos no directamente, sin embargo, también reconoce que en sí misma no es inocua, sino que “de la buena constitución del Estado (...) hay que esperar la formación moral del pueblo”¹⁸⁶¹ (ZeF 2005, 39).

Es por esto que la legislación jurídica por y para la que surge el Estado, no se confunde con las leyes políticas que puedan estar vigentes en un determinado lugar y durante un cierto tiempo:

“En cuanto estas [se refiere a las leyes jurídicas], como leyes *a priori*, son necesarias (no estatutarias), es decir, en cuanto resultan por sí mismas de los conceptos de derecho externo en general, su forma es la de un Estado en general, es decir, el Estado *en la idea* (...) Estado que sirve de norma (*norma*) a toda unificación efectiva dirigida a formar una comunidad (por lo tanto, en lo interno)”¹⁸⁶² (MS 2005, 142).

1859 „Diese Freiheit geht aber allmählig weiter. Wenn man den Bürger hindert, seine Wohlfahrt auf alle ihm selbst beliebige Art, die nur mit der Freiheit Anderer zusammen bestehen kann, zu suchen; so hemmt man die Lebhaftigkeit des durchgängigen Betriebes, und hiemit wiederum die Kräfte des Ganzen. Daher wird die persönliche Einschränkung in seinem Thun und Lassen immer mehr aufgehoben, die allgemeine Freiheit der Religion nachgegeben“ (VIII, 28).

1860 „Denn es ist nicht die moralische Besserung der Menschen“ (VIII, 366).

1861 „Von der letzteren [die gute Staatsverfassung] allererst die gute moralische Bildung eines Volks zu erwarten ist“ (VIII, 366).

1862 „So fern diese als Gesetze *a priori* nothwendig, d.i. aus Begriffen des äußeren Rechts überhaupt von selbst folgend, (nicht statutarisch) sind, ist seine Form die Form eines Staats überhaupt, d.i. der Staat in der Idee, wie er nach reinen Rechtsprincipien sein soll, welche jeder wirklichen Vereinigung zu einem gemeinen Wesen (also im Inneren) zur Richtschnur (*norma*) dient“ (VI, 313).

El concepto de Estado, en opinión de Zachariä, se deduce enteramente a partir del principio jurídico supremo, que manda no cometer injusticia contra nadie (cfr. Zachariä 1804, 11), y así, el fin del Estado no puede ser otro que la garantía del derecho, y como consecuencia de la misma, el incremento de la libertad jurídica de los ciudadanos:

“Por tanto, no se puede limitar el derecho personal de hombre alguno a la racionalidad y lo que de ella depende por medio de ninguna legislación (...) más bien, el único fin último e inalterado de toda legislación y de toda acción estatal ha de ser la seguridad y el fomento de la racionalidad o de los bienes morales (...) pues el Estado y su representante, o representantes, no pueden tener otros fines que los de la humanidad de todos y cada uno de los miembros del Estado”¹⁸⁶³ (Abicht 1790, 120).

Por descontado, la tarea del Estado alcanza hasta donde llega el horizonte de la libertad exterior. La tarea del Estado consiste en hacer que la esencia racional siempre se mantenga como fin en sí mismo. Sin embargo, cuando se sostiene que el signo distintivo del *noviusnaturalismo* es el esfuerzo de contención del Estado, se ha de recordar que el límite entre lo interior y lo exterior no está en los muros de una casa, ni en la piel. Porque lo que convierte a la legislación ética en legislación exterior es la introducción de elementos empíricos en el juicio práctico. En este sentido, no hay ninguna faceta de la praxis humana a la que no pueda entrar el Estado, siempre que sea con vistas a garantizar la seguridad jurídica, es decir, el libre desarrollo de la personalidad del individuo. Y ello, con todos los instrumentos de motivación patológica que tiene a su alcance: sanciones, penas, propaganda, etc. La omnipotencia del Estado no tiene límites en cuanto a la garantía de la eficacia de la ley jurídica suprema.

El origen contractual del Estado

La escuela kantiana heredó la doctrina contractualista del *veteriusnaturalismo*, enriqueciéndola con sus propios aportes.

“Todo Estado individual tiene su propio pacto fundante por el que no solo se produce que los miembros del pueblo se vinculan entre sí en orden al bien común, sino que también instauran un poder supremo común sobre ellos, cuyos derechos y obligaciones determina [dicho pacto] (*pactum fundamentale, unionis et subiectionis*)”¹⁸⁶⁴ (Pütter 1767, 14).

1863 „Es darf demnach durch keine Gesetzgebung das persönliche Recht irgend eines Menschen auf Vernünftigkeit und diesem angängig eingeschränkt, (...) vielmehr muß der unverrückte einzige Endzweck aller Gesetzgebung und aller Staatshandlungen auf die Sicherheit und Beförderung der Vernünftigkeit oder der sittlichen Güte (...) Denn der Staat und sein Repräsentant, oder Repräsentanten können keinem Zwecke, welches die Menschheit Aller und eines jeden Gliedes des Staats hat“.

1864 “Jeder einzelner Staat hat erst für sich seinen *Grundvertrag*, wodurch sich das Volk nicht nur in seinen Gliedern unter einander zur gemeinsamen Wohlfahrt auf beständig vereinigt, sondern auch in eben der

La idea de un único pacto se fue haciendo más compleja con el desarrollo del kantismo, en el que la constitución de la sociedad civil dejó de contemplarse como reducida a un único momento, y se extendió a lo largo de un tracto marcado por la celebración de distintos pactos entre los futuros miembros de la sociedad. Sin embargo, el par conceptual que alcanzó más relevancia y unanimidad dentro de la escuela fue la distinción entre el contrato por el que se daba origen a la sociedad civil (*pacto de unión*) y aquel otro por el que se constituía el Estado (*pacto de sumisión*), y ello en virtud del salto cualitativo que suponía el paso de un estado de naturaleza social a un estado civil. Como señalara Hufeland:

“El Estado requiere determinaciones específicas de la sociedad, así que no puede estar fundado de otro modo que por medio del consentimiento de aquellos que han de vivir en el mismo; por tanto, el único fundamento del Estado ha de ser exclusivamente el contrato”¹⁸⁶⁵ (Hufeland 1790, 178).

La misma idea reaparece en Schmid: “nadie puede, en ausencia de un contrato, recibir protección de sus derechos por parte de los demás; nadie tiene, por tanto, un derecho a la protección de un Estado sin ser ciudadano de ese Estado”¹⁸⁶⁶ (Schmid 1795, 72). Es por eso que: “la posibilidad de una sociedad civil en general presupone un *contrato social*; la del Estado en particular, un *contrato civil*, esto es, en parte un *contrato de asociación civil*, en parte un *contrato de sujeción civil*”¹⁸⁶⁷ (Schmid 1795, 115). Para entender estas palabras, recuérdese que la sociedad civil ya es el Estado en sentido material, a falta de una unificación definitiva.

En efecto, el contrato por el que surge el Estado es el *pacto de sujeción* (*Unterwerfungsvertrag, pactum subiectionis*), a diferencia del pacto de unión, adecuado para la mera constitución de una sociedad:

“Un Estado no puede surgir meramente por medio del pacto de unión, sino que para ello requiere también un pacto de sujeción. Los miembros de los que se compone un Estado se los denomina ciudadanos (ciudadanos del Estado), y en la medida en que están sometidos al poder supremo, súbditos”¹⁸⁶⁸ (Eisenhart 1795, 21).

Abischt eine gemeinsame höchste Gewalt über sich festsetzt, und deren Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt (pactum fundamentale, vnionis et subiectionis)“.

1865 „Da der Staat besondre Bestimmungen der Gesellschaft voraussetzt, so kann er nicht anders als durch Einwilligung derer, die in demselben leben sollen, begründet werden; folglich kann der einzige Grund des Staats nur Vertrag seyn“.

1866 „Keiner kann ohne Vertrag Schutz seiner Rechte von dem andern fordern; keiner hat folglich ein Recht auf den Schutz eines Staats, ohne Bürger dieses Staats zu seyn“.

1867 „Die bürgerliche Gesellschaft überhaupt setzt ihrer rechtlichen Möglichkeit nach einem *gesellschaftlichen Vertrag*; der Staat insbesondere einen *Civilvertrag*, d. i. theils einen *bürgerlichen Vereinigungsvertrag*, theils einen bürgerlichen *Unterwerfungsvertrag*, voraus“.

1868 „Nicht durch den bloßen Vereinigungsvertrag kann ein Staat entstehen, sondern es wird dazu auch ein Unterwerfungsvertrag erfordert. Die Mitglieder woraus ein Staat besteht, nennt man Bürger (Staatsbürger) und in so fern sie der höchsten Gewalt unterworfen sind: Unterthanen“.

Schmid, siempre dado al despliegue taxonómico, distingue, a la hora de la constitución de un Estado, entre un *pacto de asociación civil* (que no debe confundirse con el pacto de unión) y un *pacto de sujeción civil*. El *pacto de asociación civil* “reúne a todos los ciudadanos del Estado para el fin estatal, les otorga la protección general de sus derechos y obliga a cada uno de ellos a una protección similar de los derechos de todos los demás conciudadanos”; en cambio, el *pacto de sujeción civil*:

“Reúne a todos los ciudadanos del Estado para una concreta determinación de los medios en orden a la realización del fin del Estado, esto es, determina, mediante la voluntad unánime de todos los ciudadanos, dónde y a través de quién ha de ser aplicada la *fuerza del Estado*, es decir, el derecho coactivo supremo, contra quien conculque los derechos”¹⁸⁶⁹ (Schmid 1795, 115).

“En la medida en que todos establecen un único fin común, que da ligamento a su unificación, celebran el pacto de unión (*pactum unionis*); sin embargo, en la medida en que están convencidos de que no desean alcanzar este fin sino mediante la pérdida de una parte de su libertad, y que también desean verse forzados por la ley misma, celebran el pacto de sujeción bajo la ley (*pactum subjectionis*)”¹⁸⁷⁰ (Bendavid 1802, 292).

La extensión de una figura como es el contrato al ámbito político permitía engarzar a priori el constructo social con el arbitrio del individuo. La transmutación de categorías como las de *sociedad* y *Estado* está innegablemente ligada a su carácter emancipatorio. Con el *pacto de sumisión*, “el hombre deja de ser mero hombre, y pasa a ser ciudadano; ya no tiene simplemente los derechos y obligaciones del hombre, sino también los derechos y obligaciones del ciudadano”¹⁸⁷¹ (Feuerbach 1798, 22-23). Entiéndase rectamente: la condición de ciudadano no es la del simple *bourgeois*, sino la del *citoyen*, el individuo libre en el Estado libre. El paso del estado de naturaleza empírico a un estado civil permite al individuo emanciparse de la sujeción a sus condicionamientos naturales e incorporarse a un reino de fines, reino de la libertad. En este sentido, las palabras de Feuerbach deben interpretarse en el sentido de que “el hombre deja de ser mejor hombre” como individuo empírico, pero pasa a ser Hombre en sentido pleno, más confor-

1869 „Jener vereinigt alle Staatsbürger für den Zwecke des Staats, berechtigt jeden für den allgemeinen Schutz seiner Rechte, und verpflichtet jeden zu dem verhältnismässigen Schutz der Rechte aller übrigen Mitbürger. Dieser vereinigt alle Staatsbürger für eine gewisse Bestimmung der Mittel zu Realisirung des Staatszwecks, d. h. er bestimmt durch den einhelligen Willen aller Bürger, wie und durch wen die *Staatsgewalt*, d. i. das höchste Zwangsrecht, gegen jeden Verletzer der Rechte verwaltet werden soll“.

1870 „In so fern sich nun alle einen gemeinsamen Zweck vorsetzen, der das Band zu ihrer Vereinigung abgiebt, schließen sie den Vereinigungsvertrag (*pactum unionis*); in so fern sie aber überzeugt sind, daß sie diesen Zweck nicht anders, als durch den Verlust eines Theiles von ihrer Freyheit erreichen können, und sich daher durch das Gesetz selbst nöthigen lassen wollen, schließen sie den Unterwerfungsvertrag unter das Gesetz (*pactum subjectionis*)“.

1871 „Der Mensch ist nun nicht mehr bloss Mensch, sondern Bürger; er hat nun nicht mehr bloss die Rechte und Verbindlichkeiten des Menschen, sondern auch die Rechte und Verbindlichkeiten des Bürgers“.

me a la idea de Humanidad que, en tanto que categoría práctica, no depende de determinaciones empíricas, sino que tiene un contenido regulativo:

“De todos los vínculos en los que los hombres pueden encuadrarse con los demás, el Estado es, con mucho, el más importante. Ellos entran al mismo para afirmar sus derechos o, en otras palabras, para afirmar su dignidad en las relaciones con otros hombres”¹⁸⁷² (Kohlschütter 1797, 11).

Huelga señalar que ninguno de los pactos sociales fue entendido como un contrato con realidad histórica. Se trata de un apriorismo con base en las exigencias de la razón en su vertiente práctica. La constitución de una sociedad civil, y su afirmación como Estado constituyen un deber, el cauce por el que puede discurrir la libertad, con independencia de los orígenes históricos de una determinada comunidad en particular: “Los principales Estados del mundo tuvieron un comienzo injusto e inhumano, y se han convertido en sociedades justas y legítimas con el tiempo”¹⁸⁷³ (Meier 1770, 50). De ahí la ordenación consustancial de todo derecho natural aplicado al derecho natural absoluto, de todo estado de naturaleza empírico al estado de naturaleza racional, de toda sociedad al Estado: “La celebración de un tal contrato”, apuntaba Schmid, “es ya en sí misma una obligación”¹⁸⁷⁴ (Schmid 1795, 116). A lo que se pueden añadir las palabras de Heydenreich: “el Estado es necesario de acuerdo con las circunstancias de la naturaleza humana”, y que esta necesidad no era contraria a la libertad constitutiva de la Humanidad, lo había declarado anteriormente: “los hombres no pierden con la entrada en el mismo sus derechos originarios, sino que se colocan en una situación en la que surgen nuevos derechos y obligaciones”¹⁸⁷⁵ (Heydenreich 1794, 38). El Estado, señalaba Kant, “está unido por el interés de todos de hallarse en el estado jurídico”¹⁸⁷⁶ (MS 2005, 140), y así, “la verdadera perfección de la sociedad civil solo es posible por medio de una sabia aplicación de las verdades del derecho natural y del derecho estatal universal”¹⁸⁷⁷ (Heydenreich 1794, 42). Las palabras de Fichte no invalidan esta afirmación:

“Depende originariamente del libre arbitrio de cada uno si quiere o no vivir en este Estado determinado. Ciertamente es que, si quiere vivir entre los hombres, ya no

1872 „Unter alle Verbindung, in welchen die Menschen mit einander stehen, ist *der Staat* bei weitem die wichtigste. Sie treten in denselben um ihre Rechte, mit andern Worten: um ihre Würde im Verhältnisse gegen andere Menschen, zu behaupten“.

1873 „Die meisten Staaten in der Welt haben einen ungerechten und sündlichen Anfang gehabt, und werden mit der Zeit gerechte und rechtmäßige Gesellschaften“.

1874 „Die *Schliessung eines solchen Vertrags* schon an sich eine *Pflicht* ist“.

1875 „Der Staat ist nach den Verhältnissen der menschlichen Natur nothwendig. Menschen verlieren durch den Eintritt in denselben keines ihres ursprünglichen Rechte, setzen sich aber dadurch in Verhältnisse, aus welchen neue Pflichten und Rechte entspringen“.

1876 „(...) verbunden durch das gemeinsame Interesse Aller, im rechtlichen Zustande zu sein“ (VI, 211).

1877 „Die wahre Vervollkommenung der bürgerlichen Gesellschaft ist nur durch weise Anwendung der Wahrheiten des Natur- und allgemeinen Staatsrechts möglich“.

depende de su arbitrio el entrar a formar parte de un Estado o seguir siendo su propio juez. En cambio, tan pronto expresa su voluntad de entrar en un Estado determinado, y es aceptado en el mismo, queda sometido sin más, mediante esta simple declaración recíproca a todas las limitaciones que la ley jurídica exige para este conjunto de hombres. Con las palabras «quiero vivir en este Estado», ha aceptado todas las leyes del mismo”¹⁸⁷⁸ (Fichte 1796, *Einleitung*).

La capacidad del arbitrio de adecuarse o no a las exigencias de la ley ética racional (cfr. apart. 2.3.2.) posibilita el hecho de que algunos pueda decidir no entrar en el estado civil. Pero ello no obsta a que la constitución del Estado sea un deber ético. El arbitrio puede optar *de facto* entre la libertad y la no-libertad, pero puesto que su mismo existir como arbitrio obedece a una participación en el horizonte suprasensible, la opción por la dependencia de la naturaleza no puede ser considerada opción legítima. Así, el pacto de sumisión no es un contrato más, que uno pueda celebrar o no. Como señalara Dulckeit: “del pacto originario (...) no depende la *necesidad* del Estado como tal, sino que este debe expresar solo las *condiciones* por las que [el Estado] es *conforme a derecho*, esto es, está en conexión con la idea de derecho”¹⁸⁷⁹ (Dulckeit 1973, 41), y por tanto, en conexión con la idea de libertad.

Derecho estatal y política

La aproximación kantiana a la política estaba mediatizada por su concepción jurídica del Estado. El tratamiento de la política como instrumento al servicio de la afirmación del derecho hizo que aquella ni siquiera ameritara un lugar propio dentro del esquema fundamental de la doctrina metafísica de la ética. Ninguno de los kantianos se pronunció sobre la posibilidad de una doctrina metafísica de la política como ciencia con una relativa autonomía, y más bien englobaron esta categoría dentro del derecho natural hipotético.

Schmid, por ejemplo, divide la política en dos tipos de conocimiento: “la *ciencia filosófica del Estado* se asienta, en parte, sobre conceptos éticos, y en parte sobre conceptos de astucia; por tanto, tiene una parte pura, la *Staatsweisheitslehre*, y otra empírica, la *Staatsklugheitslehre*”¹⁸⁸⁰ (Schmid 1790, 30). La traducción de estos

1878 „Es steht ursprünglich in der freien Willkühr eines jeden, ob er in diesem bestimmten Staate leben wolle, oder nicht, ob es gleich, wenn er nur unter Menschen leben will, nicht in seiner Willkühr steht, ob er überhaupt in irgend einen Staat treten, oder sein eigener Richter bleiben wolle; aber, so wie er den Willen äussert, in einen bestimmten Staat zu treten, und in demselben aufgenommen wird, so ist er, durch diese blosse gegenseitige Erklärung, allen Einschränkungen, die für diese Menschenmenge das Rechtsgesetz verlangt, ohne weiteres unterworfen; durch die zwei Worte: ich will in diesem Staate leben, hat er alle Gesetze desselben angenommen“.

1879 „Nicht also die *Notwendigkeit* des Staates als solche (...) hat die Idee des ursprünglichen Vertrages darzutun, sondern sie soll nur die *Bedingungen* aufzeigen, unter denen er *rechtmäßig* ist, d. h. mit der Rechtsidee in Einklang steht“.

1880 „Die *philosophische Staatswissenschaft* beruht theils auf sittlichen theils auf Klugheitsbegriffen; sie hat also einen reinen Theil, *Staatsweisheitslehre*, und eine empirischen, *Staatsklugheitslehre*“.

términos es realmente compleja. Quizá, la *Staatsweisheitslehre* podría entenderse como *doctrina sapiencial del Estado*, y la *Staatsklugheitslehre* como *doctrina técnica del Estado*, traicionando el matiz que imprime el término *Klugheit*, pero sin salirse de la idea kantiana de que la praxis empírica no es ya terreno de la ética como tal, sino de la técnica, donde el criterio no lo marca la razón libre, sino la sagacidad (*Klugheit*) o la habilidad (*Geschicklichkeit*) para alcanzar determinados fines a través de determinados medios. Esta vino a ser la idea más generalizada, es decir, que la política no podía entenderse como desvinculada de la ética, sino unida a ella por medio del derecho natural, en el que había de insertarse su parte pura.

Abicht, sin embargo, pretende ir más lejos, y enraíza la política no solo con el derecho natural, sino incluso con la moral: “el derecho natural y la política tampoco pueden contraponerse entre sí, ni ser derivados de fuentes diversas; más bien, una sección de la política forma parte del derecho natural, y otra parte de la misma es una rama de la moral, siendo así que aquel está subordinado a esta”¹⁸⁸¹ (Abicht 1792, 67). Sentado esto, define: “la política es, a saber, la doctrina sobre los medios que resultan aplicables entre los hombres, si estos quieren alcanzar el fin de la moral”¹⁸⁸² (Abicht 1792, 67-68). Por tanto, estos medios pertenecen en parte a la moral, y en parte al “derecho natural hipotético o aplicado”¹⁸⁸³ (Abicht 1792, 68). Este terreno mixto en el que el derecho natural hipotético comienza a convertirse en política “podría recibir el nombre de doctrina jurídica de la astucia, o derecho político. Este debe ser probado y justificado como tal a partir de los derechos de la humanidad, en conexión con la psicología empírica”¹⁸⁸⁴ (Abicht 1792, 68).

Kant, por su parte, entendió la política “como teoría del derecho aplicada”, y así, concluyó que “no puede existir, por tanto, ninguna disputa entre la política, como teoría del derecho aplicada, y la moral, como teoría del derecho, pero teórica”¹⁸⁸⁵ (ZeF 2005, 45).

El Estado republicano

Para finalizar el análisis sobre el concepto de Estado, haremos una última referencia a la forma política republicana, “la única que”, según Kant, “deriva de la idea del contrato originario y sobre la que deben fundarse todas las normas

1881 „Das Naturrecht und die Politik können auch einander nicht entgegengesetzt, und aus verschiedenen Quellen abgeleitet werden; sondern ein Theil der Politik ist selbst ein Theil des Naturrechts, und ein anderer Theil derselben ist ein Zweig der moral, und jener ist diesem untergeordnet“.

1882 „Die Politik ist nämlich die Lehre von den Mitteln, die von Menschen unter Menschen anzuwenden sind, wenn von ihnen der Zweck der moral erreicht werden soll“.

1883 „(...) angewandten oder hypothetischen Naturrechts“.

1884 „Man könnte sie alsdann die Rechtslehre der Klugheit, oder das politische Recht nennen. Sie muß als eine solche aus den Rechten der Menschheit in Verbindung mit der empirischen Psychologie bewährt und gerechtfertiget werden“.

1885 „Mithin kann es keinen Streit der Politik als ausübender Rechtslehre mit der Moral als einer solchen, aber theoretischen (mithin keinen Streit der Praxis mit der Theorie) geben“.

jurídicas del pueblo”¹⁸⁸⁶ (ZeF 2005, 15). Desde la pretensión histórica subyacente al edificio doctrinal kantiano, el Estado en la idea (Estado ideal) constituye una representación más, entre las otras que se han analizado, según un uso práctico de la razón y, por tanto, con un carácter meramente regulativo. En consecuencia, el Estado en la idea no debe confundirse con ninguna de las formas políticas que se han dado a lo largo del tiempo, sino que conforma el arquetipo de Estado, desde el que se han de juzgar las diversas manifestaciones históricas concretas, y cuya realización constituye un deber para toda praxis racional finita. Eso sí, como en todas las ideas puras de la razón, la doctrina kantiana bascula entre los enunciados de tipo óntico, y los de tipo regulativo: “la Constitución republicana es, pues (...) la que subyace a todos los tipos de constitución civil”¹⁸⁸⁷ (ZeF 2005, 16).

La constitución republicana del Estado es la única que se adecúa a la idea racional de Estado:

“La constitución *republicana* es aquella establecida de conformidad con los principios,

1º. de la *libertad* de los miembros de una sociedad (en cuanto hombres),

2º. de la *dependencia* de todos respecto a una única legislación común (en cuanto súbditos) y

3º. de conformidad con la ley de la *igualdad* de todos los súbditos (en cuanto ciudadanos)”¹⁸⁸⁸ (ZeF 2005, 15).

Además, “tiene la vista puesta en el resultado deseado, es decir, en la paz perpetua”¹⁸⁸⁹ (ZeF 2005, 17). Así pues, el Estado republicano coincide con la realización plena del derecho. Es el Estado de derecho, es decir, la forma política en que el Estado, como sistema de control social por medio de una coacción unificada, no tiene otro propósito que aquel que le impone la razón, es decir, la realización de la libertad por medio del derecho. El Estado republicano es el único que hace posible la interacción entre esencias racionales finitas según la ley de libertad, mediante la demolición de todas las barreras patológicas que impiden el desenvolvimiento del individuo como fin en sí mismo (persona). Estado y derecho coinciden materialmente allí donde, superado el estado de naturaleza (en sentido empírico), el derecho deviene enteramente público.

1886 „Die einzige, welche aus der Idee des ursprünglichen Vertrags hervorgeht, auf der alle rechtliche Gesetzgebung eines Volks gegründet sein muß“ (VIII, 350).

1887 „Diese ist also (...) diejenige, welche allen Arten der bürgerlichen Constitution ursprünglich zum Grunde liegt“ (VIII, 350).

1888 „Die erstlich nach Principien der Freiheit der Glieder einer Gesellschaft (als Menschen), zweitens nach Grundsätzen der Abhängigkeit aller von einer einzigen gemeinsamen Gesetzgebung (als Unterthanen) und drittens die nach dem Gesetz der Gleichheit derselben (als Staatsbürger) gestiftete Verfassung (...) ist die republikanische“ (VIII 349-350).

1889 „Noch die Aussicht in die gewünschte Folge, nämlich den ewigen Frieden“ (VIII, 351).

He aquí la alternativa: “la constitución es o *republicana* o *despótica*”¹⁸⁹⁰ (ZeF 2005, 18). Se ha de recordar que toda forma de despotismo consiste, esencialmente, en dependencia respecto de criterios empíricos (naturales). El Estado republicano se erige en combate contra toda injerencia por parte de la naturaleza, calificada de despótica, a fin de adecuar el orden físico a la idea de libertad, reino de los fines, estado de paz perpetua.

Ahora bien, la conformación del Estado a la idea ha de contemplarse como un desenvolvimiento de tipo histórico, de modo que lo que en la idea está en germen, debe entenderse como floreciendo gradualmente desde una consideración estético-temporal:

“Un Estado puede *governarse* (*regieren*) como una república aun cuando, según su Constitución vigente, posea un poder soberano despótico (*Herrschermacht*): hasta que el pueblo se haga, poco a poco, capaz de recibir la influencia de la idea de la autoridad de la ley (como si esta poseyese *fuera* física) y se encuentre preparado para darse a sí mismo su legislación (que está fundada originariamente en el derecho)”¹⁸⁹¹ (ZeF 2005, 49).

El Estado, que, como todas las demás categorías prácticas, en sus primeras manifestaciones cronológicas se pone de manifiesto contaminado de elementos empíricos, por virtud de una progresiva toma de conciencia, asume la tarea histórico-ética de depurarse a sí mismo de aquellas poluciones físicas, para ir adquiriendo una forma definitiva, su forma jurídica.

3.3.4.3. *Das Volk & das Völkerrecht*

La concreta historia política de Alemania hacía que, a la altura de la segunda mitad del siglo XVIII, las categorías de pueblo y Estado todavía no resultaban totalmente coincidentes. Aun perteneciendo a diferentes Estados, las gentes de Alemania se sentían parte de un único pueblo. Ello hacía que Eisenhart definiera el concepto de pueblo sin vincularlo todavía a un poder soberano: “aquella más grande sociedad libre, que se ha unificado para el fomento de la perfección universal en general, pudiendo haber establecido una potestad suprema o no, se denomina un pueblo”¹⁸⁹² (Eisenhart 1795, 24).

Pero ya comenzaban a entrecruzarse las tendencias que marcarían el desarrollo histórico posterior. Tan solo dos años después, Hufeland ofrecía una noción de pueblo distinta a la de Eisenhart, mucho más estatista: “el conjunto de todos los

1890 „Die Constitution (...) ist in dieser Beziehung entweder republikanisch oder despotisch“ (VIII, 352).

1891 „Ein Staat kann sich auch schon republikanisch regieren, wenn er gleich noch der vorliegenden Constitution nach despotische Herrschermacht besitzt: bis allmählig das Volk des Einflusses der bloßen Idee der Autorität des Gesetzes (gleich als ob es physische Gewalt besäße) fähig wird und sonach zur eigenen Gesetzgebung (welche ursprünglich auf Recht gegründet ist) tüchtig befunden wird“ (VIII, 372).

1892 „Diejenige größere und freye Gesellschaft, welche zur Beförderung allgemeiner Vollkommenheit überhaupt sich vereinigt hat, sie mag nun unter sich eine höchste Gewalt festgesetzt haben oder nicht, wird ein Volk genannt“.

ciudadanos del Estado se llama *pueblo* (*populus*), especialmente en relación los unos con los otros”¹⁸⁹³ (Hufeland 1797, 11).

La realidad es que en la concepción de pueblo se mezclaban tradiciones diversas, unas procedentes del antiguo derecho romano, otras procedentes de la tradición jurídica y política alemana medieval, y a ello se unía el empuje del iusnaturalismo moderno. Es por eso que el derecho de gentes (*Völkerrecht*) podía adquirir configuraciones diversas según los autores. Darjes, todavía en el marco del *älteres Naturrecht*, definía:

“¿Qué significa derecho de gentes? ¿Qué significa *gens*? Si atendemos a la verdad de la ciudad, entonces a las ciudades se las denomina pueblos [*gentes*]. Por consiguiente, la ciencia de lo que es justo o injusto en la relación de ciudad a ciudad, se denomina derecho de gentes”.

Este puede ser deducido bien a partir del concepto de tal relación, o bien no se puede extraer del concepto de dicha relación. El primer concepto da origen al derecho de gentes filosófico o universal, y a partir del segundo surge el derecho de gentes voluntario”¹⁸⁹⁴ (Darjes 1762, 60).

En cambio, para Eisenhart “derecho de gentes universal es la ciencia de los derechos de un pueblo frente a otros hombres fuera del mismo, en la medida en que se derivan del concepto universal de pueblo”¹⁸⁹⁵ (Eisenhart 1795, 24). En opinión de Abicht:

“El derecho de gentes aborda las relaciones jurídicas tanto de los Estados entre sí, como del Estado para con los hombres que todavía no se han asociado en un Estado, pero que pueden ser considerados en conjunto en virtud de su lengua, de su territorio o de otro fin social”¹⁸⁹⁶ (Abicht 1795, 143).

El derecho de gentes era una categoría en abierta decadencia antes incluso de que la escuela kantiana hiciera su aparición. Darjes daba testimonio de ello, al notar que la distinción entre derecho natural y derecho de gentes se había vuelto una cuestión controvertida ya desde los comienzos del *älteres Naturrecht*, de manera que se podían encontrar mentes de primera línea en ambos bandos. Darjes destacaba a Hobbes, Pufendorf, Hercio, Cocceio y otros entre los autores favorables a una supresión definitiva de la categoría de derecho de gentes, y su

1893 „Der Innbegriff aller Staatsbürger heisst, besonders im Verhältniss gegen andere, das *Volk* (*populus*)“.

1894 „Was heist das Jus gentium? Was heist Gens? wenn wir Veritatem ad civitatem referiren, so nennet man die Civitates, gentes. Folglich heisst die Wissenschaft von dem, was recht oder unrecht ist, in Relatione civitatis ad civitatem, das Jus gentium. Dieses wird entweder aus dem Begriffe dieser Relation geschlossen, oder es kann aus dem Begriffe dieser Relation nicht mehr gezogen werden. Das erste giebt das Jus gentium philosophicum oder universale, und aus dem andern estehet das Jus gentium voluntarium“.

1895 „Allgemeines Völkerrecht ist demnach die Wissenschaft von den Rechten eines Volks gegen andere Menschen außwer demselben, in so fern sie aus dem allgemeinen Begriff von Volk hergeleitet werden“.

1896 „Das Völkerrecht betrachtet das rechtliche Verhältniß sowohl der Staaten gegen einander, als auch eines Staats und der noch zu keinem Staate vereinigten Menschen, die nur in Absicht ihrer Sprache, oder ihres Territoriums, oder andrer geselliger Zwecke, als ein Ganzes angesehen werden können“.

absorción en el derecho natural. Entre los autores favorables a mantener la distinción, Darjes destacaba a otros no menores que los anteriores, tales como Grocio, Beckmann, Huber o Conring (cfr. Darjes 1751, 39). Lo cierto es que el *Völkerrecht* fue poco a poco desplazado y sustituido por el llamado derecho internacional, que en realidad era un derecho Interestatal.

Der Völkerbund

La decadencia del derecho de gentes como categoría científica estuvo vinculada a la afirmación del Estado como categoría política. Sin embargo, este proceso histórico no se ha de contemplar como un abandono, por parte de los Estados, del plano universal. Al contrario, la consolidación del Estado *ad intra* de sus fronteras constituye la primera fase de lo que hoy se ha denominado *globalización* o *mundialización*: “la condición de posibilidad de un derecho de gentes como tal es que exista previamente un *estado jurídico*”, es decir, la afirmación previa del Estado. “Sin este no se da el derecho público y todo el derecho que se pueda pensar fuera de aquel (en el estado de naturaleza) es mero derecho privado”¹⁸⁹⁷ (ZeF 2005, 67).

La comparación de las relaciones interestatales con el estadio precivil de la humanidad fue un tópico común: “Los pueblos pueden considerarse, en cuanto Estados, como individuos (...) en su estado de naturaleza”¹⁸⁹⁸ (ZeF 2005, 21). El paradigma de una dispersión de la idea práctica de Humanidad en individuos diversos y enfrentados entre sí, había de repetirse en el plano de una comunidad de Estados:

“La idea del derecho de gentes presupone la *separación* de muchos Estados vecinos, independientes unos de otros; y aunque esta situación es en sí misma una situación de guerra (...) es, sin embargo, mejor, según la idea de la razón, que su fusión por una potencia que controlase a los demás”¹⁸⁹⁹ (ZeF 2005, 40).

Y así, de la misma manera que las relaciones jurídico-privadas de los individuos empíricos en el estado de naturaleza estaban llamadas a ser absorbidas y superadas en el derecho público, hipostasiado en el Estado, así también la afirmación del Estado se contempló como una etapa transitoria hacia un derecho público efectivamente universal, esto es, un Estado cosmopolítico. Sin embargo, nos encontramos con el hecho de que Kant, en su celeberrima obra *Zum ewigen Frieden* parece no querer llegar tan lejos, al proponer “una federación de pueblos

1897 „Bedingung der Möglichkeit eines Völkerrechts überhaupt ist: daß zuvörderst ein rechtlicher Zustand existire. Denn ohne diesen giebt's kein öffentliches Recht, sondern alles Recht, was man sich außer demselben denken mag (im Naturzustande), ist bloß Privatrecht“ (ZeF 2005, 385).

1898 „Völker als Staaten können wie einzelne Menschen beurtheilt werden, die sich in ihrem Naturzustande“ (VIII, 354).

1899 „Die Idee des Völkerrechts setzt die Absonderung vieler von einander unabhängiger benachbarter Staaten voraus; und obgleich ein solcher Zustand an sich schon ein Zustand des Krieges ist (...) so ist doch selbst dieser nach der Vernunftidee besser als die Zusammenschmelzung derselben durch eine die andere überwachsende“ (VIII, 367).

que, sin embargo, no debería ser un Estado de pueblos”¹⁹⁰⁰ (ZeF 2005, 21). Se ha de interpretar correctamente. El *Völkerbund* constituye un objetivo táctico a medio plazo. La propuesta de Kant no excluye la necesaria conformación futura de un Estado mundial, sino que, muy al contrario, lo tiene muy presente como destino último del género humano, y punto de llegada al que precisamente se ha de ordenar la federación de Estados:

“Los Estados con relaciones recíprocas entre sí no tienen otro medio, según la razón, para salir de la situación sin leyes, que conduce a la guerra, que el de consentir leyes públicas coactivas (...) y formar un *Estado de pueblos* (*civitas gentium*) que (...) abarcaría a todos los pueblos de la tierra. Pero si por su idea del derecho de gentes no quieren esta solución (...) en vez de por una idea positiva de una *república mundial*, por el sucedáneo *negativo* de una *federación* permanente y en continua expansión”¹⁹⁰¹ (ZeF 2005, 25-26).

Si ciertamente la propuesta de una alianza de Estados podía sonar quimérica, Kant recuerda que la objetividad de las ideas prácticas no depende de las circunstancias concretas de un tiempo o un lugar determinados, sino que procede directamente de la fuente pura de la razón. Frente a quienes pudieran acusarle de desvaríos utópicos, Kant se reafirma: “es posible representarse la posibilidad de llevar a cabo esta idea (realidad objetiva) de la *federación*”¹⁹⁰² (ZeF 2005, 24).

1900 „Die wäre ein Völkerbund, der aber gleichwohl kein Völkerstaat sein müßte“ (VIII, 354).

1901 „Für Staaten im Verhältnisse unter einander kann es nach der Vernunft keine andere Art geben, aus dem gesetzlosen Zustande, der lauter Krieg enthält, herauszukommen, als daß sie (...) sich zu öffentlichen Zwangsgesetzen bequemen und so einen (...) Völkerstaat (*civitas gentium*), der zuletzt alle Völker der Erde befassen würde, bilden. Da sie dieses aber nach ihrer Idee vom Völkerrecht durchaus nicht wollen (...) so kann an die Stelle der positiven Idee einer Weltrepublik (...) nur das negative Surrogat eines den Krieg abwehrenden“ (VIII, 357).

1902 „Die Ausführbarkeit (objective Realität) dieser Idee der Föderalität (...) läßt sich darstellen“ (VIII, 356).

4. EL QUILIASMO DE LA FILOSOFÍA

“¿Es razonable admitir la finalidad en lo parcial de las configuraciones naturales y la ausencia de fines en la totalidad de las mismas?”¹⁹⁰³ (IGWA 2008, 41). Con esta pregunta retórica, Kant salía al paso de quienes impugnaban la legitimidad de una filosofía de la historia. En efecto, como señalara Hegel años más tarde:

“Arrastramos, como una tradición, la convicción de que la sabiduría de Dios se reconoce en la naturaleza. Así fue moda durante algún tiempo admirar la sabiduría de Dios en los animales y las plantas. Se demuestra conocer a Dios asombrándose de los destinos humanos o ante los productos de la naturaleza. Si se concede, pues, que la Providencia se revela en estos objetos y materias, ¿por qué no en la historia universal? ¿Parecerá esta materia acaso demasiado amplia?”¹⁹⁰⁴ (Hegel 1999, 52).

No se puede alcanzar una panorámica cabal sobre la ciencia jurídica si no se atiende a la filosofía de la historia que subyace a la misma, y que da sentido al conjunto.

“Por muy profundamente ocultas que puedan estar las causas de esos fenómenos, la historia –que se ocupa de narrarlos– nos permite esperar sin embargo, que se descubrirá una marcha regular de la voluntad humana, cuando se considere en conjunto el juego de la libertad. De este modo, lo que nos llama la atención en los sujetos singulares, por la confusión e irregularidad que impera en ellos, podría conocerse sin embargo, como un desarrollo constantemente progresivo, aunque lento, de disposiciones originarias del género humano en su totalidad”¹⁹⁰⁵ (IGWA 2008, 27).

El binomio libertad-naturaleza solo da lugar a una antinomia si se contempla desde un uso teórico de la razón (cfr. KrV 2010, 378 ss.)¹⁹⁰⁶, pero no si se atiende desde el horizonte de un uso práctico, donde la espontaneidad de la

1903 „Ob es wohl vernünftig sei, Zweckmäßigkeit der Naturanstalt in Theilen und doch Zwecklosigkeit im Ganzen anzunehmen?“ (VIII, 25).

1904 „Es war eine Zeit lang Mode, Gottes Weisheit in THieren, Pflanzen, einzelnen Schicksalen zu bewundern. Wenn zugegeben wird, daß die Vorsehung sich in solchen Gegenständen und Stoffen offenbare, warum nicht auch in der Weltgeschichte? Dieser Stoff scheint zu groß“ (Hegel 1848, 20).

1905 „Die Geschichte, welche sich mit der Erzählung dieser Erscheinungen beschäftigt, so tief auch deren Ursachen verborgen sein mögen, läßt dennoch von sich hoffen: daß, wenn sie das Spiel der Freiheit des menschlichen Willens im Großen betrachtet, sie einem regelmäßigen Gang derselben entdecken könne; und daß auf die Art, was an einzelnen Subjecten verwickelt und regellos in die Aufen fällt, an der ganzen Gattung doch als eine stetig fortgehende, obgleich langsame Entwicklung der ursprüngliche Anlagen derselben werde erkannt werden können“ (VIII, 17).

1906 Cfr. III, 472; IV, 444.

razón queda liberada de las ataduras de la intuición. El par conceptual tampoco da lugar a antinomia desde el plano de la facultad de juzgar.

En efecto, el juicio (*Urtheilskraft*), como facultad medianera entre la razón y el entendimiento, ocupa una posición mucho más basal y cimentador en la genealogía del conocimiento. El producto de la facultad de juzgar es doble, en función de que lo dado sea lo universal (juicio determinante) o sea lo particular (juicio reflexionante) (cfr. KdU 2013, 103)¹⁹⁰⁷. Puesto que lo que se está examinando es la posibilidad de una finalidad en el conjunto de historia de la naturaleza humana, procede analizar el juicio reflexionante por su principio:

“Ese principio no puede ser otro más que el siguiente: que como las leyes generales de la naturaleza tienen su base en nuestro entendimiento, el cual las prescribe a la naturaleza (...) las leyes particulares empíricas, en consideración de lo que en ellas ha quedado sin determinar por las primeras, deben ser consideradas según una unidad semejante, tal como si un entendimiento (aunque no sea el nuestro) la hubiese igualmente dado para nuestras facultades de conocimiento, para hacer posible un sistema de la experiencia según leyes particulares de la naturaleza”¹⁹⁰⁸ (KdU 2013, 104).

Tal principio, recuerda Kant, solo puede ser dado por el juicio reflexionante para sí mismo “y no tomarlo de otra parte (pues entonces sería juicio determinante) ni prescribirlo a la naturaleza”¹⁹⁰⁹ (KdU 2013, 103). Carece de objetividad en sí mismo, y solo está ordenado a dar “un fundamento para la *unidad* de lo suprasensible (...) con aquello que el concepto de libertad encierra de práctico”¹⁹¹⁰ (KdU 2013, 99), y para “pensar lo particular como contenido en lo universal”¹⁹¹¹ (KdU 2013, 102).

Así pues, este principio es el de “finalidad formal de la naturaleza”¹⁹¹² (KdU 2013, 105). “El juicio (...) debe pensar la naturaleza (...) según un *principio de finalidad* para nuestra facultad de conocer”¹⁹¹³ (KdU 2013, 108). Este principio no se confunde con el principio de finalidad moral:

1907 Cfr. V, 179 ss.

1908 „Nun kann dieses Princip kein anderes sein als: daß, da allgemeine Naturgesetze ihren Grund in unserem Verstande haben, der sie der Natur (...) vorschreibt, die besondern empirischen Gesetze in Ansehung dessen, was in ihnen durch jene unbestimmt gelassen ist, nach einer solchen Einheit betrachtet werden müssen, als ob gleichfalls ein Verstand (wenn gleich nicht der unsrige) sie zum Behuf unserer Erkenntnißvermögen, um ein System der Erfahrung nach besonderen Naturgesetzen möglich zu machen, gegeben hätte“ (V, 180).

1909 „Nicht anderwärts hernehmen (weil sie sonst bestimmende Urtheilskraft sein würde), noch der Natur vorschreiben“ (V, 180).

1910 „(...) einen Grund der *Einheit* des Übersinnlichen (...) mit dem, was der Freiheitsbegriff praktisch enthält, geben“ (V, 176).

1911 „Das Besondere als enthalten unter dem Allgemeinen zu denken“ (V, 179).

1912 „Das Princip der formalen Zweckmäßigkeit der Natur“ (V, 180).

1913 „So muß die Urtheilskraft (...) die Natur in Ansehung der letzteren nach einem *Princip der Zweckmäßigkeit* für unser Erkenntnißvermögen denken“ (V, 184).

“El principio de la finalidad de la naturaleza (...) es un principio trascendental. Pues (...) no encierra nada empírico. En cambio, el principio de finalidad práctica, que debe ser pensado en la idea de la *determinación* de una *voluntad* libre, sería un principio metafísico, porque el concepto de una facultad de desear, como una voluntad, tiene que ser empíricamente dado (no pertenece a los predicados trascendentales)”.

Ciertamente, “ambos principios, sin embargo, no son por eso empíricos, sino principios *a priori*”¹⁹¹⁴ (KdU 2013, 105), pero el principio de finalidad que procede de la facultad de juzgar es más profundo y basal que el principio teleológico práctico, del cual es fundamento. Sin una predisposición subjetiva a pensar la naturaleza como potencialmente adecuada a nuestra facultad de conocer, ni siquiera se podría concebir a la Humanidad como un fin en sí mismo (*Selbszweck*), es decir, como capaz de fines. Es decir, “si renunciáramos a dicho principio, ya no tendríamos una naturaleza regular, sino caprichosa”¹⁹¹⁵ (IGWA 2008, 29). En cambio, desde esta máxima subjetiva que el sujeto trascendente se da a sí mismo como condición para todo pensar, es posible sostener:

“Los hombres, individualmente, e inclusive los pueblos enteros, no reparan en que al seguir cada uno sus propias intenciones, según el particular modo de pensar, y con frecuencia en mutuos conflictos, persiguen, sin advertirlo, como si fuera un hilo conductor, la intención de la naturaleza y que trabajan a su favor, aunque ellos mismos la desconozcan. Por otra parte, si la conocieran, poco les importaría”¹⁹¹⁶ (IGWA 2008, 28).

Es legítimo concebir el desenvolvimiento de la naturaleza como un desarrollo progresivo, en el que “todas las disposiciones naturales de una criatura están destinadas a desarrollarse alguna vez de manera completa y conforme a un fin”¹⁹¹⁷ (IGWA 2008, 29).

Si la historia del género humano se presenta como “una aproximación que pueda progresar hasta el infinito”¹⁹¹⁸ (ZeF 2005, 69), cabe, por tanto, plantearse

1914 „So ist (...) das Princip der Zweckmäßigkeit der Natur (...) ein transscendentales Princip. Denn (...) enthält nichts Empirisches. Dagegen wäre das Princip der praktischen Zweckmäßigkeit, die in der Idee der Bestimmung eines freien Willens gedacht werden muß, ein metaphysisches Princip: weil der Begriff eines Begehrungsvermögens als eines Willens doch empirisch gegeben werden muß (nicht zu den transscendentalen Prädicaten gehört). Beide Principien aber sind dennoch nicht empirisch, sondern Principien *a priori*“ (V, 181-182).

1915 „Denn wenn wir von jenem Grundsatz abgehen, so haben wir nicht mehr eine gesetzmäßige, sondern eine zwecklos spielende Natur“ (VIII, 18).

1916 „Einzelne Menschen und selbst ganze Völker denken wenig daran, daß, indem sie, ein Jedes nach seinem Sinne und Einer oft wider den Anderen ihre eigene Absicht verfolgen, sie unbemerkt an der Naturabsicht, die ihnen selbst unbekannt ist, als an einem Leitfaden, und an derselben Beförderung arbeiten, al welcher selbst wenn sie ihnen bekannt würde, ihnen doch wenig gelegen sein würde“ (VIII, 17).

1917 „Alle Naturanlagen eines Geschöpfes sind bestimmt, sich einmal vollständig und zweckmäßig auszuwickeln“ (VIII, 18).

1918 „In einer ins Unendliche fortschreitenden Annäherung wirklich zu machen“ (VIII, 386).

cuál ha de ser el destino de la humanidad, y cuál es el fin al que está ordenada toda la creación. Schmid señalaba: “la idea de un fin último es pura, es decir, extraída de la sola razón”¹⁹¹⁹ (Schmid 1790, 27). Schaumann, adelantándose al filósofo de Königsberg, indicaba:

“Por tanto, el fin que la razón prescribe a las acciones como propósito, y que, dado que no está subordinado a ningún otro ni presupone ningún otro, se denomina *fin último*, y es la armonía del reino de la naturaleza con el reino de la libertad, es decir, el bien supremo (*bonum perfectissimum*), y el principio material universal de la moralidad (como mandato) se puede expresar también así: *debes hacer lo que es necesario para realizar el bien supremo*”¹⁹²⁰ (Schaumann 1792, 125-126).

La doctrina kantiana siempre estuvo transida de una profunda teleología. Como recordaba Jakob: “la moral, empero, es la doctrina del fin incondicionado o del supremo bien”¹⁹²¹ (Jakob 1794, 2). Se ha de recordar que, en la filosofía criticista, el bien supremo debía estar compuesto de dos elementos: la felicidad máxima, y el merecimiento de la misma. “Moralidad y felicidad son dos elementos del bien supremo” (Rodríguez Aramayo 2008, 119). Ciertamente que, en el kantismo temprano, todavía se puede rastrear un influjo del veteroiusnaturalismo wolffiano, y su constante apelación a la felicidad¹⁹²², pero el eudemonismo fue abandonado pronto, para dar paso a una visión más coherente con los presupuestos racionales de toda ciencia práctica (cfr. Schmid 1795, 30).

En cualquier caso, para Abicht:

“La Historia puede mostrar cómo el fin del Estado se ha ido expandiendo gradualmente en la vida social, y con cuál un pueblo se ha mantenido más floreciente en su cultura; pero de ninguna manera puede mostrar cuál es el verdadero fin del Estado, en el que los seres humanos deben permanecer. El verdadero fin del Estado solo puede ser representado mediante una idea, hacia la cual se dirige la humanidad”¹⁹²³ (Abicht 1795, 122).

Quizá la mejor síntesis del destino que le espera a la humanidad la haya expresado Schmalz: “el fin de la razón es acomodar las acciones del hombre en

1919 „Die Idee von einem Endzweck ist rein, d. i. aus blosser Vernunft geschöpft“.

1920 „Der Zweck also, den die Vernunft den Handlungen als Ziel vorschreibt, und der, weil er keinem andern untergeordnet ist und keinen andern voraussetzt, *Endzweck* heisst, ist *Harmonie des Reichs der Natur mit dem Reiche der Freyheit*, d. h. *das höchste Gut* (*bonum perfectissimum*), und es lässt sich daher der allgemeinste materiale Grundsatz der Sittlichkeit (als Gebot) auch so ausdrücken: *Du sollst das thun, was nothwendig ist, um das höchste Gut zu realisiren*“.

1921 „Die moral aber ist die Lehre von dem unbedingten Zwecke oder von dem höchsten Gute“.

1922 Cfr. Abicht 1792, 9. 25-26; Schmid 1793, 56 ss. Aunque curiosamente no faltan apelaciones a la felicidad en autores posteriores como Bendavid 1802, 11.

1923 „Die Geschichte kann zeigen, wie man allmählig im gesellschaftlichen Leben den Staatszweck erweitert habe, und bey welchem ein Volk in dem blühendsten Stande seiner Cultur stehen geblieben sey; keinesweges aber, welches der wahre Staatszweck sey, bey dem die Menschen stehen bleiben sollen. Der wahre Staatszweck kann nur durch eine Idee vorgestellt werden; auf welche die Menschheit führt“.

el mundo sensible a las acciones del mundo intelectual”¹⁹²⁴ (Schmalz 1798, 3). La naturaleza tiene que ser y será asumida en el reino de la libertad. De acuerdo con Stephani, pronto:

“Tanto las naciones como sus gobernantes se quitarán de los ojos la venda de la superstición política, y verán claramente que no hay otro derecho de gentes, ni otro derecho de guerra, que aquel que en la ciencia jurídica es deducido de la forma eterna del derecho, con el que todos los contratos, alianzas y pretensiones deben concordar”¹⁹²⁵ (Stephani 1797, *Grundlinien*, 22).

La *paz perpetua* de la que hablara Kant coincide con la plena afirmación del derecho en el mundo. El estado de paz “debe, por tanto, ser instaurado”, lo cual “solo puede suceder en un estado *legal*”¹⁹²⁶ (ZeF 2005, 14). Por virtud del derecho, la libertad imprime un orden nuevo a la naturaleza, acomodándola a las exigencias de la razón. Como señalara Reidenitz, la doctrina jurídica “es la ciencia de las condiciones necesarias en orden a una vida social de los seres humanos sobre la faz de la tierra, y su fin último es la paz perpetua”¹⁹²⁷ (Reidenitz 1803, 2).

“En la historia total de la humanidad, el único valor consiste en progresar en el acercamiento al ideal de un estado jurídico entre ellos hombres. La acción de un individuo solo tiene valor en la Historia de la humanidad en la medida en que haya contribuido a que las relaciones sociales se aproximen a un estado en el que solo sea públicamente válido el derecho. Cualquier otro fin, o bien está subordinado a este fin del derecho, o bien no tiene ningún valor”¹⁹²⁸ (Fries 1803, 4).

El orden jurídico es la garantía de un progreso continuo de la humanidad, que, en un punto situado en el infinito, culmina en el bien supremo:

“La idea de un derecho cosmopolita no resulta una representación fantástica ni extravagante, sino que completa el código no escrito del derecho público y del derecho de gentes en un derecho público de la humanidad, siendo un com-

1924 „Der Zweck der Vernunft ist, die Handlungen der Menschen in der Sinnenwelt, nach den Gesetzen der intellectuellen Welt zu bestimmen“.

1925 „(...) sowohl den Nationen als deren Machtvorstehern die Binde des politischen Aberglaubens von den Augen genommen wird, und die deutlich erkennen werden: daß es kein anderes Völker- und Kriegsrecht giebt, als das in der Rechtswissenschaft von der ewigen Rechtsform abgeleitete, mit welchem auch alle Verträge, Bündnisse und Anmassungen übereinstimmen müssen“.

1926 „Er muß also gestiftet werden (...) (welches aber nur in einem gesetzlichen Zustande geschehen kann)“ (VIII, 349).

1927 „Sie ist die Wissenschaft von den nothwendigen Bedingungen des geselligen Lebens der Menschen auf die Erde, und ihr großer Zweck der ewige Friede“.

1928 „(...) in der ganzen Geschichte der Menschheit ist das der einzige wahre Werth, vorgeschritten zu seyn in der Annäherung an das Ideal eines rechtlichen Zustandes unter den Menschen. Nur so viel gilt irgend eine Thätigkeit eines Einzelnen in der Geschichte der Menschheit, als sie bewirkt hat, um die gesellschaftlichen Verhältnisse einem Zustande zu nähern, in welchem das Recht allein öffentlich gültig ist. Jeder andere Zweck ist entweder diesem Zwecke des Rechts untergeordnet, oder es gilt gar nichts“.

plemento de la paz perpetua, al constituirse en condición para una continua aproximación a ella”¹⁹²⁹ (ZeF 2005, 30).

Tal progreso bien podría ser representado, dentro de un plano cartesiano, por medio de una asíntota, presupuesto que no solo se trata de un movimiento constante, sino también acelerado a medida que se aproxima a su fin:

“La *paz perpetua* (...) no es una idea vacía sino una tarea que, resolviéndose poco a poco, se acerca permanentemente a su fin (porque es de esperar que los tiempos en que se producen iguales progresos sean cada vez más cortos)”¹⁹³⁰ (ZeF 2005, 69).

El plan de la naturaleza

“Quien suministra esta *garantía*” de un progreso indefinido hacia el punto omega de la historia “es, nada menos, que la gran artista de la *naturaleza* (*natura daedala rerum*), en cuyo curso mecánico brilla visiblemente una finalidad (...) Por esta razón se la llama indistintamente *destino* (...) o *providencia*”¹⁹³¹ (ZeF 2005, 31). Con una aclaración: “el uso del término *naturaleza* (...) es también más apropiado para los límites de la razón humana (...) y más *modesto* que el de una *providencia*”¹⁹³² (ZeF 2005, 33). Al parecer, es posible hallar hasta tres sentidos distintos en que se usa el término *naturaleza* en la filosofía criticista:

- a. Lo natural como representación para un uso teórico de la razón: existencia de las cosas según leyes del entendimiento.
- b. Lo natural como representación para un uso práctico de la razón: aquello que puede ser derivado analíticamente desde el *Faktum* de la razón por el que el sujeto trascendental se experimenta a sí mismo como perteneciente a un orden suprasensible.
- c. Lo natural como representación para un uso de la facultad de juzgar: regla subjetiva por la que se presupone una adecuación de todo conocimiento posible a la facultad de conocer.

1929 „So ist die Idee eines Weltbürgerrechts keine phantastische und überspannte Vorstellungsart des Rechts, sondern eine nothwendige Ergänzung des ungeschriebenen Codex sowohl des Staats- als Völkerrechts zum öffentlichen Menschenrechte überhaupt und so zum ewigen Frieden, zu dem man sich in der kontinuierlichen Annäherung zu befinden nur unter dieser Bedingung schmeicheln darf“ (VIII, 360).

1930 „Der ewige Friede (...) eine Aufgabe, die, nach und nach aufgelöst, ihrem Ziele (weil die Zeiten, in denen gleiche Fortschritte geschehen, hoffentlich immer kürzer werden) beständig näher kommt“ (VIII, 386).

1931 „Das, was diese Gewähr (Garantie) leistet, ist nichts Geringeres, als die große Künstlerin Natur (*natura daedala rerum*), aus deren mechanischem Laufe sichtbarlich Zweckmäßigkeit hervorleuchtet (...) und darum, gleich (...) Schicksal (...) als (...) Vorsehung genannt“ (VIII, 360-361).

1932 „Der Gebrauch des Worts Natur ist (...) schicklicher für die Schranken der menschlichen Vernunft (...) und bescheidener, als der Ausdruck einer für uns erkennbaren Vorsehung“ (VIII, 362).

La personificación de la naturaleza como una entidad misteriosa que, a modo de *vis insita in rebus*, impulsa los movimientos de todas las entidades imaginables según la unidad de un plan preestablecido, es una representación que ha de entenderse a la base de todo juicio reflexionante. Se trata de una mera alegoría, pero no por ello carente de relevancia, puesto que es condición de posibilidad de todas las demás representaciones, teóricas o prácticas, de lo natural.

Así pues, asegura Kant: “la naturaleza *quiere* a toda costa que el derecho conserve, en último término, la supremacía”¹⁹³³ (ZeF 2005, 39), y ello como un medio en orden a la libertad:

“La libertad conforme a derecho de todo hombre está determinada mediante sus derechos. Pues aquello sobre lo que el hombre tiene derecho, también puede realizarlo, y quien le impide el ejercicio de sus derechos, manifiestamente lesiona su libertad según derecho, y lo trata conforme a una máxima en virtud de la cual, si esta fuera pensada como ley, toda la naturaleza moral en él sería cancelada, y que también se contradice pensada universalmente”¹⁹³⁴ (Jakob 1794, 317).

Como se ha analizado a lo largo de la presente investigación, *das Recht* (el derecho) es la sustantivación de un juicio regulativo por el que se concluye la adecuación exterior de una acción a la idea de libertad. La premisa mayor para este juicio es la libertad, o lo que es lo mismo, la ley moral como legislación universal de libertad. La premisa menor la constituye una operación exterior, como cadena causal en el horizonte de lo fenoménico. Si el resultado de este juicio es positivo, la conclusión es que la sucesión de fenómenos que se está enjuiciando puede ser imputada a la libertad. Puesto que el horizonte de la libertad es suprasensible, sucede que cuando, en virtud de un juicio jurídico, se declara que la libertad es principio de un determinado acontecer fenoménico, este acontecer no es un mero *hecho*, sino una *acción*, y de ella se puede afirmar que es *exterior*, y por esto mismo, *coactiva*, puesto que aquel su principio no es intrínseco al acontecer mismo, sino que le viene de fuera, y por tanto, imprime en la naturaleza un orden causal que no le es propio (automático), sino coactivo.

Así, la acción calificada de *jurídica*, lo mismo que la *virtud*, es acción antipática, operación connatural al sujeto trascendental en cuanto participante del mundo suprasensible del noúmeno, y al mismo tiempo, operación antinatural al sujeto empírico en cuanto participante del mundo sensible de los fenómenos. La acción justa, jurídica, se afirma en combate contra el orden natural, en el que se incluyen las tendencias humanas procedentes de la sensibilidad: “el hombre quiere

1933 „Die Natur will unwiderstehlich, daß das Recht zuletzt die Obergewalt erhalte“ (VIII, 367).

1934 „Die rechtmäßige Freyheit eines jeden Menschen ist durch seine Rechte bestimmt. Denn worauf der Mensch ein Recht hat, das darf er auch thun, und wer ihn in der Ausübung seiner Rechte hindert, verletzt offenbar seine rechtmäßige Freyheit, und behandelt ihn nach einer Maxime, nach welcher, wenn sie als Gesetz gedacht würde, die ganze moralische Natur in ihm vernichtet werden würde, und welche sich allgemein gedacht auch selbst widerspricht“.

concordia, pero la naturaleza, que sabe lo que es bueno para la especie, quiere discordia”¹⁹³⁵ (IGWA 2008, 34). La acción propiamente jurídica está ordenada a derribar las barreras de contención que impiden la manifestación plena de la libertad en el orden fenoménico. Es acción emancipadora en orden a la libertad.

“El medio de que se sirve la naturaleza para alcanzar el desarrollo de todas las disposiciones consiste en el antagonismo de las mismas dentro de la sociedad, por cuanto este deviene finalmente, la causa de su orden regular”¹⁹³⁶ (IGWA 2008, 33). El antagonismo viene definido por el propio Kant: “entiendo por antagonismo la insociable sociabilidad de los hombres (...) es manifiesto que esa disposición reside en la naturaleza humana. El hombre tiene propensión a socializarse (...) pero también posee una gran inclinación a individualizarse”¹⁹³⁷ (IGWA 2008, 33). El antagonismo no tendría efecto si simplemente condujera a una dispersión de los hombres sobre la faz de la tierra, sino que necesariamente requiere de enfrentamiento efectivo. Por eso se lo puede denominar con toda propiedad *guerra*: “lo que los ha *conducido hasta allí* no ha sido, probablemente, otra cosa sino la guerra”¹⁹³⁸ (ZeF 2005, 34). En virtud del derecho, la guerra, que anteriormente podía ser localizada y transitoria, deviene permanente y universal, enfrenta a todos contra todos.

El desenvolvimiento histórico del derecho, desde sus formas más primitivas hasta su consolidación perfecta, trae como consecuencia necesaria el derribo de cualesquiera obstáculos a la libertad: apegos, simpatías, benevolencia de afecto, etc. Todos ellos deben aparecer, a la luz de la razón, como lo que son: encorsetamiento patológico de la libertad. La discordia y los instintos egoístas, en cambio, “delatan el orden de un sabio creador, y no de la mano de algún espíritu maligno que hubiese intervenido perversamente en su magnífica obra, o que la hubiera echado a perder por envidia”¹⁹³⁹ (IGWA 2008, 35).

El derecho es acción coactiva antipática, ordenada al incremento exponencial de los egoísmos, siendo así que el antagonismo:

“Con el tiempo, puede transformar la ruda disposición natural en discernimiento ético, en principios prácticos determinados, y de este modo, convertir

1935 „Der Mensch will Eintracht; aber die Natur weiß besser, was für seine Gattung gut ist; sie will Zwietracht“ (VIII, 21).

1936 „Das Mittel, dessen sich die Natur bedient, die Entwicklung aller ihrer Anlagen zu Stande zu bringen, ist der Antagonismus derselben in der Gesellschaft, sofern dieser doch am Ende die Ursache einer gesetzmäßigen Ordnung derselben wird“ (VIII, 20).

1937 „Ich verstehe hier unter dem Antagonismus die ungesellige Geselligkeit der Menschen (...) Der Mensch hat eine Neigung, sich zu vergesellschaften (...) Er hat aber auch einen großen Hang, sich zu vereinzeln (isoliren)“ (VIII, 20).

1938 „Was sie aber dahin getrieben hat, ist vermuthlich nichts anders als der Krieg gewesen“ (VIII, 363).

1939 „Verrathen also wohl die Anordnung eines weisens Schöpfers; und nicht etwa die Hand eines bösern Geistes, der in seine herrliche Anstalt gepfuscht oder sie neidischer Weise verderbt habe“ (VIII, 35).

el acuerdo de establecer una sociedad, patológicamente acordada, en un todo moral”¹⁹⁴⁰ (IGWA 2008, 34)

Así, podemos estar seguros de que el orden jurídico se hará efectivo con toda seguridad y certeza:

“Cuando digo que la naturaleza quiere que ocurra esto o aquello no significa que la naturaleza nos imponga un deber de hacerlo (pues esto solo puede imponerlo la razón práctica libre de coacción) sino que ella misma lo hace, querámoslo nosotros o no (*fata volentem ducunt, nolentem trahunt*)”¹⁹⁴¹ (ZeF 2005, 37).

A fuer de coactivo, el orden jurídico no contradice el orden moral de la libertad, sino que, al contrario, lo hace posible. De hecho, es el único camino factible, presupuesta la doble nacionalidad de la esencia racional finita (cfr. apart. 2.3.1):

“Cómo la naturaleza suministra la garantía de que aquello que el hombre *debería* hacer según leyes de la libertad, pero que no hace, queda asegurado de que lo hará sin que la coacción de la naturaleza dañe esta libertad; esto se garantiza precisamente con las tres relaciones del derecho público, el *derecho político*, el *derecho de gentes* y el *derecho cosmopolita*”¹⁹⁴² (ZeF 2005, 37).

A medida que se despliega el plan de la naturaleza, y el orden jurídico se va consolidando en el mundo, la lógica del don, como tendencia patológica, va siendo reemplazada por el antagonismo radical a todos los niveles, que promueve la virtud:

“Habiendo procurado la naturaleza que los hombres *puedan vivir sobre la tierra* ha querido también, y de manera despótica, que *deban* vivir, incluso contra su inclinación, y sin que este *deber* presuponga al mismo tiempo un concepto de deber que la vincule con una ley moral, sino que la naturaleza ha elegido la guerra como medio para lograr este fin”¹⁹⁴³ (ZeF 2005, 35).

El conformismo, la complacencia del estado de naturaleza empírico, en la que el hombre busca la felicidad sin merecimiento, es superada por la lógica de

1940 „Die grobe Naturanlage zur sittlichen Unterscheidung mit der Zeit in bestimmte praktische Principien, und so eine pathologisch-abgedrungene Zusammenstimmung zu einer Gesellschaft endlich in ein moralisches Ganze verwandeln kann“ (VIII, 21).

1941 „Wenn ich von der Natur sage: sie will, daß dieses oder jenes geschehe, so heißt das nicht soviel als: sie legt uns eine Pflicht auf, es zu thun (denn das kann nur die zwangsfreie praktische Vernunft), sondern sie thut es selbst, wir mögen wollen oder nicht (*fata volentem ducunt, nolentem trahunt*)“ (VIII, 365).

1942 „Wie sie die Gewähr leiste, daß dasjenige, was der Mensch nach Freiheitsgesetzen thun sollte, aber nicht thut, dieser Freiheit unbeschadet auch durch einen Zwang der Natur, daß er es thun werde, gesichert sei, und zwar nach allen drei Verhältnissen des öffentlichen Rechts, des Staats-, Völker- und weltbürgerlichen Rechts“ (VIII, 365).

1943 „Indem die Natur nun dafür gesorgt hat, daß Menschen allerwärts auf Erden leben könnten, so hat sie zugleich auch despotisch gewollt, da sie allerwärts leben sollten, wenn gleich wider ihre Neigung, und selbst ohne daß dieses Sollen zugleich einen Pflichtbegriff voraussetzte, der sie hiezumittelst eines moralischen Gesetzes verbände, - sondern sie hat, zu diesem ihrem Zweck zu gelangen, den Krieg gewählt“ (VIII, 364).

la virtud. “La naturaleza no parece haberse ocupado, en absoluto, para que viva bien, sino para que se eleve al grado de hacerse digno, por su conducta, de la vida y del bienestar”¹⁹⁴⁴ (IGWA 2008, 32). Solo el virtuoso puede tener acceso legítimo a la bienaventuranza, en la que coinciden felicidad y merecimiento:

“La naturaleza no hace nada superfluo (...) al dotar al hombre de razón y de la libertad de la voluntad (...) el hombre no debe ser conducido por el instinto, ni cuidado o instruido por conocimientos innatos; antes bien, ha de lograr todo por sí mismo (...) y, de ese modo (...) tuviera, él solo, todo el mérito, y solo a sí mismo se lo agradeciera”¹⁹⁴⁵ (IGWA 2008, 31-32).

En ello radica el plan de la naturaleza, que se va desenvolviendo de un modo histórico. *Histórico* no tiene aquí un sentido real, pues la narración biográfica no tiene carácter científico. Lo *histórico* remite a una unidad apriorística por la que se puede juzgar racionalmente la pluralidad de manifestaciones empíricas humanas a la luz de la razón, y encontrar en ella un hilo conductor. Al estado de naturaleza primigenio, como constricción absoluta a la causalidad natural, le sigue un estado de naturaleza en el que las manifestaciones del espíritu, todavía imperfectas, dan lugar a la multiformidad de figuras jurídicas meramente privadas. El estadio jurídico privatista da lugar al Estado, en el que se alcanza la forma de la publicidad, aunque todavía de un modo imperfecto, puesto que los Estados siguen inmersos en un estadio natural en sus relaciones *ad extra*. La afirmación plena del Estado exige una federación de Estados (*Völkerbund*), como paso previo al Estado cosmopolítico universal:

“El problema consiste en saber cómo puede utilizarse este mecanismo [de la naturaleza] en el hombre para ordenar la oposición de sus instintos no pacíficos dentro de un pueblo de tal manera que se obliguen mutuamente a someterse a leyes coactivas, generando así la situación de paz en la que las leyes tienen vigor”¹⁹⁴⁶ (ZeF 2005, 39).

Idea que repite en su obra *Idee zu einer allgemeinen Geschichte* (...): “el mayor problema de la especie humana, a cuya solución la naturaleza constriñe al hom-

1944 „Es scheint aber der Natur darum gar nicht zu thun gewesen zu sein, daß er wohl lebe; sondern daß er sich so weit hervorarbeitete, um sich, durch sein Verhalten, des Lebens und des Wohlbefindens würdich zu machen“ (VIII, 20).

1945 „Die Natur thut nämlich nichts überflüssig (...) Da sie dem Menschen Vernunft und darauf sich gründende Freiheit des Willens gab (...) Er sollte nämlich nun nicht durch Instinct geleitet, oder durch anerschaffene Kenntniß versorgt und unterrichtet sein; er sollte vielmehr Alles aus sich selbst herausbringen (...) hievon das Verdienst ganz allein haben und es sich selbst nur verdanken dürfen“ (VIII, 19-20).

1946 „Von dem die Aufgabe zu wissen verlangt, wie man ihn an Menschen benutzen könne, um den Widerstreit ihrer unfriedlichen Gesinnungen in einem Volk so zu richten, daß sie sich unter Zwangsgesetze zu begeben einander selbst nöthigen und so den Friedenszustand, in welchem Gesetze Kraft haben, herbeiführen müssen“ (VIII, 366).

bre, es el establecimiento de una sociedad civil que administre el derecho de modo universal”¹⁹⁴⁷ (IGWA 2008, 35).

Por la afirmación progresiva del derecho: “el hombre está obligado a ser buen ciudadano aunque no esté obligado a ser moralmente un hombre bueno. El problema del establecimiento del Estado tiene solución, incluso para un pueblo de demonios, por muy fuerte que suene”¹⁹⁴⁸ (ZeF 2005, 38). Y la tiene porque es el propio derecho el que va intensificando exponencialmente el antagonismo entre los individuos, emancipándolos de su condición natural para que lleguen a adecuar su comportamiento al de un reino angélico en guerra permanente.

“Solo la sociedad y, por cierto, en aquella que se encuentre la mayor libertad, y por eso mismo el antagonismo universal de sus miembros, pero que, sin embargo, contenga la más rigurosa determinación y seguridad de los límites de esa libertad, que se pueda sostener con la libertad de otros, solo en semejante sociedad, podrá ser alcanzada la suprema intención de la naturaleza con respecto a la humanidad”¹⁹⁴⁹ (IGWA 2008, 35).

Si aquel reino demoníaco no colapsa, también es gracias al derecho, en cuanto “mecanismo natural de contrarrestar las inclinaciones egoístas (...) que puede ser utilizado por la razón como un medio para hacerle sitio a su propio fin”¹⁹⁵⁰ (ZeF 2005, 39), según se había indicado ya en un apartado anterior (cfr. apart. 3.2.4.).

“Y como sobre esta diversidad de las voluntades particulares de todos hay que llegar a una causa unificadora para obtener una voluntad común, que no puede ser ninguna de ellas, resulta que, en la *realización* de aquella idea (en la práctica) no se puede contar con otro origen del estado jurídico que la *violencia* (*Gewalt*), sobre cuya coacción se funda el derecho público”¹⁹⁵¹ (ZeF 2005, 47).

La unidad de la voluntad general no procede de una reunión empírica, sino que es de la unidad de la autoconciencia libre (el *Faktum*) de la que procede la unificación de voluntades empíricas en el todo del Estado. El único medio es la

1947 „Das größte Problem für die Menschengattung, zu dessen auflösung die Natur ihn zwingt, ist die Erreichung einer allgemeinen das Recht verwaltenden bürgerlichen Gesellschaft“ (VIII, 22).

1948 „Der Mensch, wenn gleich nicht ein moralisch-guter Mensch, dennoch ein guter Bürger zu sein gezwungen wird. Das Problem der Staatserrichtung ist, so hart wie es auch klingt, selbst für ein Volk von Teufeln (...) auflösbar“ (VIII, 366).

1949 „Da nur in der Gesellschaft, und zwar derjenigen, die die größte Freiheit, mithin einen durchgängigen Antagonismus ihrer Glieder und doch die genaueste Bestimmung und Sicherung der Grenzen dieser Freiheit hat, damit sie mit der Freiheit Anderer bestehen könne,- da nur in ihr die höchste Absicht der Natur (...) erreicht werden kann“ (VIII, 22).

1950 „Der Mechanismus der Natur durch selbstsüchtige Neigungen (...) ihrem eigenen Zweck, der rechtlichen Vorschrift, Raum zu machen“ (VIII, 366-367).

1951 „Und da also über diese Verschiedenheit des particularen Wollens Aller noch eine vereinigende Ursache desselben hinzukommen muß, um einen gemeinschaftlichen Willen herauszubringen, welches Keiner von Allen vermag: so ist in der Ausführung jener Idee (in der Praxis) auf keinen andern Anfang des rechtlichen Zustandes zu rechnen, als den durch Gewalt, auf deren Zwang nachher das öffentliche Recht gegründet wird“ (VIII, 371).

coacción jurídica, por la que se deja expedito el camino para la manifestación de la libertad: “los conceptos de la razón quieren fundamentar la coacción legal en los solos principios de la libertad”, y así, es esta coacción la “que hace posible básicamente una constitución política conforme al derecho”¹⁹⁵² (ZeF 2005, 374).

“Esto sucede porque es precisamente la voluntad general dada *a priori* la única que determina lo que es derecho entre los hombres (en un pueblo o en las relaciones entre varios pueblos); esta unión de la voluntad de todos, si procede consecuentemente en la ejecución, puede ser también la causa, por el mecanismo de la naturaleza, del efecto buscado y de la eficacia del concepto de derecho”¹⁹⁵³ (ZeF 2005, 56-57).

En el plano de la idea, la *Moralität* precede a la *Legalität*, pero en un orden de genealogía empírica, es la coacción jurídica la que da paso a la eticidad, y es por eso que el plan de la naturaleza tiene como propósito la supremacía del derecho:

“Con toda seguridad no es la moralidad la causa de este comportamiento (como tampoco es la causa de la buena constitución del Estado, sino más bien al contrario; de esta última hay que esperar la formación moral de un pueblo)”¹⁹⁵⁴ (ZeF 2005, 39).

Por eso se puede decir que la praxis jurídica es al mismo tiempo tarea ética, aunque meramente exterior, como labor emancipadora de la naturaleza, disolución coactiva de los condicionantes empíricos que pueden obstaculizar la manifestación de la libertad. El vaciado moral (léase moral empírica) de los vínculos humanos es paso previo a una guerra sin cuartel a todos los niveles, por la cual brillará la virtud, actualmente oscurecida por las pasiones. Y de la mano de la virtud, vendrá la conformación interior de toda praxis a la idea de libertad.

La revolución

De acuerdo con la exposición anterior, la praxis jurídica constituye de suyo praxis revolucionaria, si por tal se entiende tarea emancipatoria del estado de naturaleza empírico en orden al estado de naturaleza racional. Ahora bien, Kant se plantea esto mismo: “¿es la revolución un medio legítimo para que un pueblo

1952 „Die Begriffe der Vernunft einen nur nach Freiheitsprincipien gesetzmäßigen Zwang begründet wissen wollen, durch welchen allererst eine zu Recht beständige Staatsverfassung möglich ist“ (VIII, 374).

1953 „Welches daher kommt, weil es gerade der *a priori* gegebene allgemeine Wille (in einem Volk, oder im Verhältniß verschiedener Völker unter einander) ist, der allein, was unter Menschen rechtens ist, bestimmt; diese Vereinigung des Willens aller aber, wenn nur in der Ausübung consequent verfahren wird, auch nach dem Mechanism der Natur zugleich die Ursache sein kann, die abgezweckte Wirkung hervorzubringen und dem Rechtsbegriffe Effect zu verschaffen“ (VIII, 378).

1954 „Obgleich das Innere der Moralität davon sicherlich nicht die Ursache ist (wie denn auch nicht von dieser die gute Staatsverfassung, sondern vielmehr umgekehrt von der letzteren allererst die gute moralische Bildung eines Volks zu erwarten ist)“ (VIII, 366).

se sacuda el poder opresivo de un, así llamado, tirano?"¹⁹⁵⁵ (ZeF 2005, 62). Y la respuesta es: "nada hay más injusto por parte de los súbditos que reivindicar su derecho por esta vía"¹⁹⁵⁶ (ZeF 2005, 63).

Los presupuestos de la filosofía criticista no podían dejar en manos de la revuelta popular y los disturbios callejeros, de verificación contingente y resultado incierto, el despliegue ineluctable del plan de la naturaleza. La acción revolucionaria, bajo la forma más aceptable de un reformismo constante, es tarea para los gobernantes:

"Si alguna vez se encuentran defectos en la constitución del Estado o en las relaciones interestatales, que no se han podido evitar, es un deber, particularmente de los gobernantes, el estar atentos a que se corrijan lo más pronto posible y de acuerdo con el derecho natural, tal como se nos presenta en la idea de la razón"¹⁹⁵⁷ (ZeF 2005, 48).

Resulta interesante el esfuerzo de los kantianos para mostrar que el científico del derecho no es un revoltoso:

"El derecho natural, presentado según sus auténticos principios y en la dirección adecuada, jamás es peligroso en sí, sino siempre saludable. Solo es peligroso cuando se deriva a partir de principios fundamentos falsos o es aplicado de un modo irregular"¹⁹⁵⁸ (Heydenreich 1794, 42).

Es necesario que la revolución venga desde arriba, puesto que:

"El derecho natural en conjunto contiene los fundamentos de una legislación positiva justa y conforme a derecho. De ahí que una nación vecina haya proclamado (declarado), con toda justicia, primeramente, los derechos del hombre, antes de decretar ley positiva alguna"¹⁹⁵⁹ (Mellin 1796, XIV).

El derecho natural constituye una auténtica revolución, pero no porque busque provocar disturbios. En efecto, no se ve por qué la estampilla de los altos

1955 „Ist Aufruhr ein rechtmäßiges Mittel für ein Volk, die drückende Gewalt eines so genannten Tyrannen (...) abzuwerfen?“ (VIII, 382).

1956 „Nichts desto weniger ist es doch von den Unterthanen im höchsten Grade unrecht, auf diese Art ihr Recht zu suchen“ (VIII, 382).

1957 „Wenn einmal Gebrechen in der Staatsverfassung oder im Staatenverhältniß angetroffen werden, die man nicht hat verhüten können, so sei es Pflicht, vornehmlich für Staatsoberhäupter, dahin bedacht zu sein, wie sie sobald wie möglich gebessert und dem Naturrecht, so wie es in der Idee der Vernunft uns zum Muster vor Augen steht, angemessen gemacht werden könne“ (VIII, 372).

1958 „Das Naturrecht nach seinen wahren Prinzipien und in seinen richtigen Beziehungen dargestellt, ist an sich nie gefährlich, sondern immer heilsam. Gefährlich ist es nur, wenn es von falschen Grundsätzen hergeleitet oder auf eine unrichtige Weise angewendet wird“. Vid. qq. pp. 43-44, donde explica en qué casos el *Naturrecht* es peligroso en sus principios o en sus aplicaciones, si bien en ningún caso a causa de la propia disciplina, sino de sus interpretaciones falsas. Por otra parte, para compensar, en pp. 48-49 también se explica en qué casos la *Staatslehre* también puede resultar peligrosa en sus aplicaciones.

1959 „Das ganze Naturrecht aber enthält die Gründe einer rechtmässigen und gerechten positiven Gesetzgebung. Daher hat auch ganz richtig eine benachbarte Nation erst die Menschenrechte erklärt (declarirt), ehe sie positive Gesetze decretirte“.

funcionarios pueda ser menos revolucionaria que un motín tumultuoso. La revolución permanente es tarea del Estado, de modo que el estado jurídico se vaya afirmando progresivamente:

“Sería incoherente exigir que el defecto sea erradicado inmediatamente y con violencia. Lo que sí se puede exigir de quien posee el poder es que, al menos, tenga presente en su interior la máxima de la necesidad de una reforma para permanecer en una constante aproximación al fin”¹⁹⁶⁰ (ZeF 2005, 49).

Es precisamente por ello que la revolución como desorden callejero no puede ser prevista en la constitución del Estado, ni aun en el más desarrollado:

“Se ve con facilidad que si, al establecer una Constitución política, se quisiera poner como condición el ejercicio, en determinados casos, de la fuerza contra la autoridad suprema (*Oberhaupt*), el pueblo dispondría entonces de un poder legítimo sobre aquella. Pero en ese caso no sería aquella el soberano”¹⁹⁶¹ (ZeF 2005, 63).

La necesidad de conformación del Estado según el modelo republicano es tanto más imperativa, cuanto que este Estado hace innecesario el tumulto. Eso sí:

“Si mediante la violencia de una revolución, generada por una mala Constitución, se hubiera logrado por vías antijurídicas otra Constitución más conforme a ley, no debería permitirse ya retrotraer al pueblo de nuevo a la antigua, aunque, durante la vigencia de esta, todo aquel que perturbara el orden con violencia o astucia debería ser sometido justamente a las sanciones del revolucionario”¹⁹⁶² (ZeF 2005, 49).

Como en todo lo anterior, el disturbio y la violencia son axiológicamente neutros en sí mismos. El juicio por el que valora su adecuación a la marcha ineluctable de la historia, o su carácter regresivo, es un juicio que procede de la razón, y en último término, de la facultad de juzgar.

1960 „So wäre es zwar ungereimt, zu fordern, jenes Gebrechen müsse sofort und mit Ungestüm abgeändert werden; aber daß wenigstens die Maxime der Nothwendigkeit einer solchen Abänderung dem Machthabenden innigst beiwohne, um in beständiger Annäherung zu dem Zwecke (der nach Rechtsgesetzen besten Verfassung) zu bleiben, das kann doch von ihm gefordert werden“ (VIII, 372).

1961 „Man sieht leicht ein, daß, wenn man es bei der Stiftung einer Staatsverfassung zur Bedingung machen wollte, in gewissen vorkommenden Fällen gegen das Oberhaupt Gewalt auszuüben, so müßte das Volk sich einer rechtmäßigen Macht über jenes anmaßen. Alsdann wäre jenes aber nicht das Oberhaupt“ (VIII, 382).

1962 „Wenn auch durch den Ungestüm einer von der schlechten Verfassung erzeugten Revolution unrechtmäßigerweise eine gesetzmäßigere errungen wäre, so würde es doch auch alsdann nicht mehr für erlaubt gehalten werden müssen, das Volk wieder auf die alte zurück zu führen, obgleich während derselben jeder, der sich damit gewalthätig oder arglistig bemengt, mit Recht den Strafen des Aufrührers unterworfen sein würde“ (VIII, 372-373).

Del Estado republicano a la Cosmópolis universal

“La naturaleza también quiere (...) una sociedad en que la libertad bajo leyes externas se encuentre unida, en el mayor grado posible, con una potencia irresistible, es decir, que impere una constitución civil perfectamente justa”, y en consecuencia, esto “constituirá la suprema tarea de la naturaleza en relación con la especie humana”¹⁹⁶³ (IGWA 2008, 36).

La primera fase de este despliegue histórico consiste en la afirmación del Estado sobre la comunidad política. La principal tarea del Estado es la consolidación del derecho en su forma plena, es decir, como derecho público, hasta el punto de que se puede afirmar que el Estado es el derecho público. El derecho, como praxis del Estado, es esencialmente praxis coactiva destinada a la remoción de los condicionantes empíricos que obstaculizan la manifestación de la libertad. Así, el Estado se concibe a modo de jaula diseñada para intensificar la rivalidad entre los individuos empíricos, campo de concentración de fuerzas antagónicas:

“Dentro de un recinto tal, como el de la asociación civil, esas mismas inclinaciones producen el mejor efecto (...) del mismo modo toda la cultura y el arte que adornan la humanidad, tanto como el más bello orden social, son frutos de la insociabilidad, que está obligada a disciplinarse por sí misma y, también, a desarrollar completamente, por medio de ese forzado arte, los gérmenes de la naturaleza”¹⁹⁶⁴ (IGWA 2008, 36-37).

Pero la afirmación plena del Estado no puede darse sin unas condiciones exteriores adecuadas: “el problema del establecimiento de una constitución civil perfecta depende del problema de que haya una relación exterior entre Estados, que sea legal, y no puede ser resuelto sin esto último”¹⁹⁶⁵ (IGWA 2008, 38).

Los Estados, todavía en una fase imperfecta de consolidación, se comportan al modo de los individuos. El camino hacia la paz perpetua exige la intensificación del antagonismo entre Estados, pues la naturaleza también hace del “inevitable antagonismo, una condición de paz y seguridad. Es decir, mediante las guerras (...) impulsará a que los Estados hagan lo que la razón hubiera podido decirles sin necesidad de tan tristes experiencias”¹⁹⁶⁶ (IGWA 2008, 39).

1963 „Die Natur auch will (...) eine Gesellschaft, in welcher Freiheit unter äußeren Gesetzen im größtmöglichen Grade mit unwiderstehlicher Gewalt verbunden angetroffen wird, d.i. eine vollkommen gerechte bürgerliche Verfassung“, „die höchste Aufgabe der Natur für die Menschengattung sein“ (VIII, 22).

1964 „Allein in einem solchen Gehege, als bürgerliche Vereinigung ist, thun eben dieselben Neigungen hernach die beste Wirkung (...) Alle Cultur und Kunst, welche die Menschheit ziert, die schönste gesellschaftliche Ordnung sind Früchte der Ungeselligkeit, die durch sich selbst genöthigt wird sich zu discipliniren und so durch abgedrungene Kunst die Keime der Natur vollständig zu entwickeln“ (VIII, 22).

1965 „Das Problem der Errichtung einer vollkommenen bürgerlichen Verfassung ist von dem Problem eines gesetzmäßigen äußeren Staatenverhältnisses abhängig, und kann ohne das letztere nicht aufgelöst werden“ (VIII, 24).

1966 „Dem unvermeidlichen Antagonismus derselben einen Zustand der Ruhe und Sicherheit auszufinden; d. i. sie treibt durch die Kriege (...) die dadurch endlich ein jeder Staat (...) was ihnen die Vernunft auch

Por medio de la guerra total, la naturaleza impulsará a los Estados a conformar una liga de naciones (*Völkerbund*) (cfr. IGWA 2008, 39), de modo que “concluyan por alcanzar una condición que, semejante a una comunidad civil, se conservará a sí misma, como un autómatas”¹⁹⁶⁷ (IGWA 2008, 40).

Pero el *Völkerbund* no es la fase definitiva de este desarrollo progresivo, sino que “los males que esta situación trae aparejados obligarán a que nuestra especie busque una ley de equilibrio (...) a la introducción de una condición cosmopolita para la seguridad pública de los Estados”, que provisionalmente tendrá la forma de una “asociación de Estados”¹⁹⁶⁸ (IGWA 2008, 42).

Y así, se puede concluir, con la Octava Proposición recogida en *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*:

“Podemos considerar en general la historia de la especie humana como el cumplimiento de un plan oculto de la naturaleza, destinado a producir una constitución política interiormente perfecta, y con este fin, también perfecta exteriormente, como la única condición por la cual la naturaleza puede desarrollar todas las disposiciones de la humanidad en un mundo acabado”¹⁹⁶⁹ (IGWA 2008, 43).

Ciencia jurídica y milenarismo

“Advertimos que también la filosofía podría tener su milenarismo (*Chiliasmus*)”¹⁹⁷⁰ (IGWA 2008, 43). En efecto, la praxis jurídica como tarea ética, está precedida por un modo de hacer filosofía, a saber: la conversión de toda doctrina jurídica en ciencia, puesto que:

“Al parecer, podemos contribuir, por nuestra disposición racional, a que se acelere el advenimiento de una época tan feliz para nuestros descendientes. Por eso, hasta los débiles indicios de que nos aproximamos a ella nos resultan importantísimos”¹⁹⁷¹ (IGWA 2008, 44).

ohne so viel traurige Erfahrung hätte sagen können“ (VIII, 24).

1967 „Ein Zustand errichtet wird, der, einem bürgerlichen gemeinen Wesen ähnlich, so wie ein Automat sich selbst erhalten kann“ (VIII, 25).

1968 „Dagegen aber auch die Übel (...) ein Gesetz des Gleichgewichts aufzufinden und eine vereinigte Gewalt die demselben Nachdruck gibt, mithin einen weltbürgerlicher Zustand der öffentlichen Staatssicherheit einzuführen (...) Staatenverbindung“ (VIII, 26).

1969 „Man kann die Geschichte der Menschengattung im Großen als die Vollziehung eines verborgenen Plans der Natur ansehen, um eine innerlich- und, zu diesem Zwecke, auch äußerlich-vollkommene Staatsverfassung zu Stande zu bringen, als den einzigen Zustand, in welchem sie alle ihre Anlagen in der Menschheit völlig entwickeln kann“ (VIII, 27).

1970 „Man sieht: die Philosophie könne auch ihren Chiliasmus haben“ (VIII, 27).

1971 „Da es scheint, wir können durch unsere eigene vernünftige Veranstaltung diesen, für unsere Nachkommen so erfreulich Zeitpunkt schneller herbeiführen. Um deswillen werden uns selbst die schwachen Spuren der Annäherung desselben sehr wichtig“ (VIII, 27).

La misma *Rechtslehre*, como doctrina práctica, no tiene finalidad explicativa, sino solo regulativa. En sí misma, es un deber, como constricción interior encaminada a adecuar la motivación subjetiva de acuerdo con las exigencias racionales de una participación constitutiva en el orden suprasensible de la libertad. A un nivel más profundo, el sistema de proposiciones prácticas en que consiste la ciencia jurídica, está precedido una operación de la facultad de juzgar: un juicio reflexionante por el que el sujeto trascendental se da a sí mismo una máxima subjetiva como regla para el pensar, esto es, que existe una finalidad en la naturaleza por la cual sus manifestaciones pueden ser adecuadas a las facultades de conocimiento. Y en esta esperanza inmotivada se encierra, en germen, todo el desarrollo doctrinal que se ha analizado a lo largo de la presente investigación.

Confiamos en que todo lo dicho contribuya a una explicación más cabal del espectacular desarrollo del iusnaturalismo en Alemania, propiciado y fomentado por las autoridades durante todo el periodo de nuestra investigación, y con tan profundas repercusiones en el panorama iusfilosófico posterior, presupuesto que:

“Un intento filosófico de elaborar la historia universal según un plan de la naturaleza, que tienda a la perfecta unificación civil de la especie humana, se debe considerar como posible y ventajoso para ese propósito de la naturaleza”¹⁹⁷² (IGWA 2008, 46-47).

1972 „Ein philosophischer Versuch, die allgemeine Welgeschichte nach einem Plane der Natur, der auf die vollkommene bürgerliche Vereinigung in der Menschengattung abziele, zu bearbeiten, muß als möglich und selbst für diese Naturabsicht beförderlich angesehen werden“ (VIII, 29).

CONCLUSIONES

1. La presente investigación ha tenido por objeto de estudio el aporte filosófico del iusnaturalismo germano a la historia del pensamiento jurídico universal durante el periodo que abarca desde el año 1750 hasta 1804, coincidiendo aproximadamente con la época que se ha dado en llamar la Ilustración (*die Aufklärung*).

Desde un punto de vista formal, esta investigación constituye una reflexión de naturaleza filosófica, que tiene como objetivo comprender el concepto de derecho manejado por la doctrina iusnaturalista germana de aquel periodo, y ello en virtud de la profunda influencia que tal concepto ha tenido en el pensamiento jurídico posterior, así como en la información de la mentalidad jurídica contemporánea.

Durante el lapso de tiempo indicado, se pueden distinguir fundamentalmente dos corrientes que marcaron el devenir de la filosofía del derecho, no solo en territorio alemán, sino en toda Europa, y gradualmente, a nivel global: el wolffianismo, cuyo apogeo va desde la década de los años cuarenta hasta la década de los años ochenta del siglo XVIII, cuando es reemplazado por el kantismo, el cual extenderá su influencia hasta el primer tercio del siglo XIX, pero cuyo zénit coincide con el final de nuestra investigación.

En términos de la periodificación histórica que se ha hecho común en doctrina alemana, el wolffianismo, por temática y por estilo, pertenece al llamado *älteres Naturrecht* (veteroiusnaturalismo), mientras que el kantismo ha recibido habitualmente el nombre genérico de *jüngeres Naturrecht* (novoiusnaturalismo), por contraposición con las tendencias precedentes.

2. Los presupuestos metafísicos compartidos por ambas corrientes, arbitrariamente univocistas, pero asumidos de un modo acrítico, impiden atender a la trascendentalidad del ser. Desde esta perspectiva, el ente, como *lo que es*, se ve sometido a una tensión entre los dos términos del enunciado: lo esencial del ente (*lo que*) y lo existencial del ente (*es*).

Esencialismo e intuicionismo son la consecuencia de dicha tensión, de modo que la verdad del ente cae del lado de su esencia, y lo existencial del mismo se pone de manifiesto como accidente contingente.

Por falta de altura metafísica, la filosofía germana más exitosa del periodo se ve abocada a dejar de lado la pregunta gnoseológica sobre la esencia del conocer (*quod est cognoscere*), tratando de resolver aquella tensión desde una perspectiva epistemológica, en tanto respuesta a la pregunta: cómo se las arregla el hombre para conocer (*quo modo se habet homo ad veritatem cognoscendam*).

El wolffianismo pretenderá resolver esta cuestión mediante el recurso racionalista a la intuición intelectual dirigida a lo absoluto identificado con la divinidad, mientras que el kantismo, tras el célebre despertar del sueño dogmático, pretenderá solventarlo mediante la síntesis entre lo esencial del ente, como forma pura, y lo existencial del mismo, como intuición sensible.

3. De forma coherente con aquellos presupuestos metafísicos, el concepto de naturaleza manejado por la doctrina filosófica del periodo bascula, inadvertidamente por parte de los autores, entre dos contenidos de significación equívocos: lo natural como lo esencial del ente, y lo natural como lo existencial del ente. Dualismo de base, tendente a un monismo de inmanencia, donde el arquetipo de lo natural cae del lado de la vertiente de la esencia, la cual se presenta como universal, inmutable y, en definitiva, como *necesaria*, i.e., lo que no puede no ser pensado.

El espíritu racionalista del wolffianismo resuelve lo existencial del ente en la mera apariencia, y en este sentido, su apelación a la naturaleza es apelación a lo racional, como sistema de representaciones necesarias intelectualmente intuitas en la substancia divina.

En el kantismo, la naturaleza *formaliter spectata* se concibe como adecuación de las cosas a la legislación del entendimiento, donde la tensión entre lo esencial y lo existencial del ente lo resuelve en la subsunción (en realidad, anegación) de este último en aquel; la multiplicidad sensorial es reconducida a categorías necesarias, que no pueden no ser pensadas, como funciones para un enlace sintético en la autoconciencia del yo. Desde un punto de vista teórico, naturaleza *formaliter spectata* dice razón de *Gesetzmäßigkeit*, adecuación de la *res* a la *lex*.

4. El equivocismo de base respecto del concepto de naturaleza hace que, en ambas corrientes, la tarea de fundamentación racional del conocer práctico constituya una labor declaradamente práctica, pero ocultamente teórica, destinada a revelar las condiciones ideales en las que debe desarrollarse toda praxis racional, con independencia de cualquier consideración sobre las circunstancias concretas y contingentes de lo agible.

En la escuela veteroiusnaturalista de corte wolffiano, inserta dentro de la corriente racionalista tributaria de Descartes, la confusión entre teoría y praxis es especialmente notable, y de ahí el interés en alcanzar una filosofía práctica *mathematica / scientifica methodo demonstrata*. Para una praxis racional, todas las categorías éticas deben ser demostradas a partir de las verdades obtenidas en la contemplación de los atributos divinos.

En la escuela kantiana, sin embargo, el rechazo a la falacia naturalista se tradujo en un esfuerzo de segregación entre el uso teórico y el uso práctico de la razón, lo que, sin embargo, no impidió que la doctrina metafísica de la ética se llevara a cabo desde la misma óptica cientificista del *älteres Naturrecht*.

La representación arbitrariamente univocante del acto, común a sendas corrientes, termina por resolver el ser en la esencia, concibiéndolo a modo de categoría o género supremo, máximamente indeterminado y, en consecuencia, necesitado de ulteriores determinaciones. El ser, indeterminación absoluta, se explicita como *libertad*.

El *conocer* conduce a la contemplación de las verdades absolutas, ideas claras y distintas, determinaciones necesarias del ser; pero el *ser del conocer*, mucho más profundo y fundante, es la propia indeterminación, de donde se sigue la primacía de la praxis, expresamente reconocida por Kant, pero implícita también en el sistema wolffiano, según la cual la libertad viene a coincidir con la espontaneidad del pensar (en realidad, intuir).

5. En la escuela wolffiana, la confusión entre teoría y praxis conduce a una indistinción entre un concepto de naturaleza teórico y otro práctico. En ambos casos, lo natural, nunca *entitativamente in re*, se resuelve en lo racional, y lo racional se identifica con la omnipotente libertad divina.

En doctrina kantiana, la apelación a la naturaleza, en sentido práctico, se articula de un modo análogo al concepto de naturaleza en sentido teórico. Naturaleza, en su máxima expresión, dice razón de adecuación de la cosa, en este caso la acción, a la ley (*Gesetzmäßigkeit*).

El equivocismo del término *naturaleza* resulta comprensible si se tienen en cuenta los tres momentos del espíritu en que se articula: lo natural como físico es lo dado, el acontecer fenoménico; lo natural como legislación es lo dado por el espíritu, la libertad como producto de la espontaneidad del pensar; por último, lo natural en sentido pleno constituye la síntesis entre ambos, como adecuación del orden físico al orden de la libertad.

6. En ambas corrientes, el saber práctico está destinado a establecer las condiciones de posibilidad del obrar, por las cuales la multiplicidad tendencial del sujeto, según su constitución física, es reconducida a las leyes objetivas de la razón, es decir, se adecua al orden de la libertad. Y esta tarea es lo que se enuncia como *derecho natural* (*Naturrecht*).

7. La dualidad subjetivo-objetiva que se da en el conocer finito en razón de su constitución acto-potencial, se sustituye por el binomio equívoco *interior* y *exterior* tanto en el *älteres* como en el *jüngeres Naturrecht*, lo que conduce a una ambigüedad en el resultado, produciéndose, a partes iguales, una objetivación de lo subjetivo, y una subjetivación de lo objetivo.

Lo *interior*, es decir, la experiencia del subsistente en acto respecto de sus operaciones intelectuales, que no es sino su mismo subsistir en el grado máximo de ser y vida, en lugar de contemplarse como fundamento *subjetivo* del conocer, se contempla desde el horizonte de las verdades *objetivas* resolubles en el

principio de no contradicción. En consecuencia, lo *interior* se concibe a modo de proposición objetiva, máximamente universal y, al mismo tiempo, máximamente indeterminada. Por su *universalidad*, la proposición objetiva *interior* (el *yo pienso*) se representa como primer axioma del conocer teórico. Por su *indeterminación*, la proposición objetiva interior se representa también como ley de libertad, principio práctico supremo, a pesar incluso de reconocer su condición de *Faktum*.

Lo *exterior*, en cambio, como apertura infinita al ente, se contempla como reino de las apariencias. Así, lo empírico adquiere la condición de *subjetivo*, tanto en el plano de la receptividad sensorial, como a nivel de conciencia empírica. En el plano teórico, la experiencia procedente de la intuición se postula como necesitada de un proceso de *objetivación* desde las categorías universales y necesarias del entender. En el plano práctico, el criterio natural se reduce a *máxima* subjetiva, necesitada también de un proceso de objetivación por medio de una subsunción bajo el principio práctico supremo.

Desde el punto de vista del conocer, el ser humano se ve escindido en dos planos: de un lado, el individuo empírico (*homo phaenomenon*), cuyo conocimiento natural, por dependencia empírica, se reduce a mera apariencia subjetiva; de otro lado, el cognoscente trascendental (*homo noumenon*), cuyo conocimiento, puro, objetivo, universal, constituye el arquetipo del conocer.

8. La escisión entre ser y pensar, conduce, en ambas corrientes, a una segregación entre los conceptos de legislación (*Gesetzgebung*) y adecuación a la legislación (*Gesetzmäßigkeit*). La cosa en sí, cuya percepción queda en el plano de lo subjetivo, debe ser subsumida bajo la legislación objetiva que prescribe el espíritu. La síntesis entre ambas conforma la tarea fundamental de la ciencia, que se presenta como indagación sobre la naturaleza de las cosas, pero que constituye una imputación extrínseca de la legislación del espíritu a la cosa.

Desde un punto de vista práctico, en la escuela wolffiana, aquella escisión da como resultado el debate sobre el constituyente esencial de la ley. De un lado, lo objetivo de la ley se presenta como condición de posibilidad de una subsunción inmediata entre la acción y la ley, de donde la ley adquiere el predicado de *natural*, o *ley de la naturaleza*. De otro lado, en cambio, a pesar del empeño objetivista del veteroiusnaturalismo, o más bien en consonancia con él, la objetividad de la ley se presenta como necesitada de un constitutivo formal, una razón de la propia ley, que se sitúa en la voluntad del legislador. Lo formal de la ley consiste en ser un *imperativo*.

El kantismo creyó encontrar en la idea pura del deber el punto de encuentro entre lo subjetivo y lo objetivo del conocer práctico. En la acción realizada *por deber* se producía una conexión necesaria entre la acción y la legislación del espíritu. Ahora bien, los presupuestos metafísicos del kantismo, que relegaban la cosa en sí al ámbito de lo desconocido, hacían que los términos del silogismo pa-

saran a ser, de un lado, la legislación pura de la razón y, de otro lado, la máxima subjetiva del individuo empírico.

Por otra parte, la renuncia a toda forma de intuición intelectual a fin de no incurrir en la falacia naturalista, impedía que Kant reconociera que su concepto de *deber* constituía, en realidad, un juicio sintético a priori, en el que se reunían conciencia universal y conciencia empírica, ley y máxima. El empeño de Kant por hacer de este concepto un juicio analítico a partir del *Faktum* de la autoconciencia, no podía ocultar su carácter sintético, que, además, se presentaba como problemático desde la propia doctrina kantiana. En tanto que síntesis, el deber se mostraba como un enlace entre lo natural al espíritu (su legislación) y lo natural al plano de la conciencia empírica (su máxima). Ahora bien, en tanto que síntesis extrínseca, el deber se presentaba indefectiblemente como *coacción*, influjo exterior del espíritu sobre la naturaleza.

La coincidencia plena entre ley y acción solo se puede producir en el ser santo, representación alegórica de la buena voluntad. En este plano, la síntesis entre ley objetiva e impulso subjetivo deja de ser problemática, y la ley se puede denominar *natural* en sentido estricto, pues conviene al cognoscente como predicado óntico. De esta coincidencia sintética procede la confusión entre razón y voluntad, como potencias anímicas, en doctrina kantiana, según la cual la voluntad no es otra cosa que la razón práctica, como subsunción necesaria del querer bajo la ley objetiva. Ahora bien, la indiferencia de la facultad de desear ante la ley hizo que la facultad de desear se desdoblara, y requiriera la existencia de una potencia capaz de libertad, pero también capaz de dependencia natural: el arbitrio (*Willkühr*).

9. Por el conocimiento de la ley se alcanza la rectitud de la acción, de donde la ley se identifica con el derecho, lo recto, *das Recht*.

En el veteroiusnaturalismo, el conocimiento jurídico adquiere el rango de ciencia mediante la apelación al derecho de la naturaleza, es decir, mediante la investigación sobre las condiciones racionales que arraigan la ley en la esencia del individuo humano, de modo que la obediencia a la ley tenga su fundamento en lo necesario, lo que no puede no ser pensado como esencia humana, haciendo de tales condiciones una fuente de legitimidad para todo el orden legal. La legislación *exterior*, cuya razón formal consiste en su condición de imperativo procedente de un legislador superior al individuo, se presenta como coactiva para él, y la adecuación a la misma, como *Legalität*; la legislación moral, en cambio, como imperativo del propio individuo, en tanto que legislador, carece de coactividad, y la adecuación a la misma, como *Moralität*. Ahora bien, la legislación exterior, desde una consideración científica, adquiere la condición de legislación objetiva, lo que posibilita su arraigo en la esencia humana, como ley de la naturaleza, y en este sentido, se configura como ley *perfectiva*. La ciencia jurídica enuncia las condiciones racionales por las que se hace moralmente necesario obedecer a la ley objetiva, y en este sentido, se enuncia como *Naturrecht, jus naturae*.

En el *novoiusnaturalismo*, este esquema fundamental se mantiene. La deducción analítica de la legislación ética a partir del *Faktum* de la autoconciencia, da lugar a una proposición, como primer axioma práctico, imperativo categórico, que en su enunciación objetiva constituye el principio jurídico supremo. En él se puede reconocer una cierta analogía con las categorías del entendimiento a nivel teórico, en tanto que funciones para un enlace de la intuición con la conciencia del yo. La ciencia jurídica enuncia las condiciones por las que la legislación del arbitrio, legislación subjetiva, contingente, particular, puede y debe devenir legislación jurídica, objetiva, necesaria, universal. En cuanto que dicha legislación deriva analíticamente a partir de la conciencia por la que el sujeto cognoscente se reconoce como perteneciente a un orden suprasensible del que participa entitativamente, puede, en cierto modo, ser denominada *derecho natural* (*Naturrecht*).

La enunciación objetiva del principio práctico supremo prescinde, por tanto, de la motivación subjetiva del individuo, abriendo la posibilidad de que la adecuación de la acción a la ley proceda de impulsos patológicos, ajenos a la propia libertad. De ahí que la obediencia a la misma se califique de mera *Legalität*, adecuación exterior. La legislación jurídica es denominada legislación *exterior*, aunque con propiedad, la legislación jurídica, como derivada analíticamente del uso práctico de la razón, no es exterior desde el punto de vista de la razón, sino que puede dar lugar a una adecuación exterior (*äußerliche Gesetzmäßigkeit*) desde el punto de vista de la síntesis entre conciencia empírica y ley.

El derecho da contenido a la ética. El principio jurídico constituye el contenido objetivo de la ley ética.

10. Ahora bien, añadido a lo anterior, la ley ética es esencialmente ley de libertad, precepto habilitante por el que se señala al individuo un espacio de acción libre.

El objetivismo moral del *veteroiusnaturalismo* conduce a los autores a remarcar una y otra vez la idea de un orden moral constituido por una jerarquía de preceptos de obligatorio cumplimiento. Pero no se puede olvidar que la condición de reconocimiento de tales preceptos como leyes jurídico-morales radica en su carácter *natural*, es decir, su arraigo en la misma esencia de las cosas, que a su vez constituyen una derivación analítica a partir de los atributos divinos. Solo desde este punto de vista puede entenderse la consustancial *perfectividad* de la ley, que la dota de una *potentia obedientialis* capaz de suscitar la adecuación del obrar práctico.

En el caso de la escuela kantiana, el punto de partida era la escisión entre el orden teórico de la naturaleza y el orden práctico de la libertad. En el horizonte físico, la subsunción de la multiplicidad fenoménica bajo las categorías puras del entendimiento permitía contraponer el *Können*, en cuanto operación expansiva (libre) de la *vis insita in re quadam*, al *Müssen*, en cuanto límite a dicha fuerza expansiva radicado en el *Können* de los demás fenómenos contenidos en el sistema

de la naturaleza, *materialiter spectata*. La traslación analógica de esta concepción al horizonte de la libertad hiperfísica, hacía de la ley moral una regla de reconocimiento del obrar libre, fundamento para un *Dürfen*, es decir, una facultad para ser principio de cualesquiera desarrollos causales contenidos en el propio *Können*, con el único límite del *Sollen*. Ahora bien, el límite del deber ha de ser entendido rectamente como límite a todo límite, es decir, garantía de libertad ilimitada. Por virtud del *Sollen* se excluye cualquier uso heterónomo de la libertad según criterios patológicos procedentes de una dependencia implícita respecto de lo natural, lo que, desde la perspectiva kantiana, conduciría a la cancelación de la propia libertad, reduciéndola a una multiplicidad caótica de imperativos de tipo hipotético basados en un uso ilegítimo de consideraciones teoréticas.

En este sentido, se comprende la complementariedad esencial entre la noción objetiva de derecho (rectitud de la acción, adecuación de la acción a la ley, deber) y la noción subjetiva del mismo (facultad de obrar, autorización práctica, libertad). El objetivismo moral del veteroiusnaturalismo llevó a los autores a hacer especial hincapié en el primer concepto, sin poder renunciar, implícita o explícitamente, al segundo. Dicho objetivismo moral se traslada a la escuela kantiana en una primera fase. A partir de una fecha que aproximadamente se puede situar en 1794, la necesidad de hacer una distinción entre derecho y moral llevó a muchos autores a barajar la posibilidad de hacer del *deber* el objeto formal de la moral, y del *derecho*, entendido como facultad, el objeto formal de la ciencia jurídica. Esta postura será enormemente problemática, generando incoherencias en la doctrina de sus propios apologetas, hasta ser totalmente desmentida por la *Metaphysik der Sitten* de Kant.

11. La tan repetida separación entre derecho y moral alcanzada por la escuela kantiana solo puede ser entendida en clave de escisión entre una moral patológica y una ética racional de la libertad.

En cambio, el conmixtión entre derecho y ética característica del veteroiusnaturalismo no dejó de estar presente en la escuela kantiana, incluyendo al propio Kant. Resulta paradigmático el fracaso en los diversos intentos de los autores para enunciar un principio jurídico supremo que no fuera idéntico al imperativo categórico ético. La falta de una atención profunda a la esencia del conocer se traducía en la negativa de Kant a admitir cualquier intuición de tipo intelectual, lo que lo condujo a articular todos los contenidos de un uso práctico de la razón a modo de proposiciones derivadas analíticamente a partir del *Faktum* de la autoconciencia, llegando a la conclusión de que la distinción entre derecho y moral debía radicar en una diferente forma de legislación (*Gesetzgebung*), sin percatarse de que la distinción entre una y otra radicaba más bien en el plano de la *adecuación a la ley* (*Gesetzmäßigkeit*), juicio que solo podía ser sintético.

Es de notar que, a la hora de distinguir entre derecho y moral, los autores kantianos parecen dejar de lado todos los aportes contenidos en la crítica de la

razón pura práctica, y al abordar la moral lo hacen desde la perspectiva de los *deberes de bondad*, cosa en la que no podía consistir la ética desde un punto de vista kantiano. Dado que estos deberes, derivados de criterios patológicos, se les presentaban como deberes *positivos*, se comprende que los englobaran dentro de la categoría de deberes *imperfectos*, frente a los deberes jurídicos *perfectos*. Lo mismo se puede decir de la distinción entre derechos *perfectos* e *imperfectos*, dada la complementariedad entre los conceptos de derecho y deber.

La división entre derechos/deberes perfectos/imperfectos no es una novedad del kantismo, sino que ya estaba presente en el veteroiusnaturalismo, lo que demuestra que la distinción entre una ética científica y una moral basada en una mentalidad precientífica ya estaba presente en el wolffianismo.

12. El objeto formal de la ciencia jurídica para el veteroiusnaturalismo consiste en el *derecho*, como determinación de las condiciones racionales por las que una ley se puede considerar como analíticamente dimanante de la esencia humana, *ergo* del orden establecido por la divinidad, de donde la tal ley recibe el nombre de *derecho de la naturaleza* o también *derecho divino* y, por tanto, la capacidad de suscitar obediencia, en tanto que adecuación de la praxis del individuo a dicha ley.

Para el noviusnaturalismo, el objeto formal de la ciencia jurídica también consiste en el concepto puro de *derecho*, es decir, la representación formal dimanante del *Faktum* de la autoconciencia según un uso práctico de la razón, como condición necesaria para un juicio posible por el que lo subjetivo de la representación subjetiva de una regla para la acción puede resultar accidentalmente subsumida bajo la idea pura de libertad (juicio de *Legalität*). De esta definición se derivan dos propiedades esenciales del concepto de derecho:

a) *exterioridad*: el juicio jurídico por el que se subsume una premisa particular (la representación subjetiva de una regla para la acción posible, o también, *máxima*) bajo la premisa universal (la representación negativa de la libertad como idea pura) atiende únicamente a lo subjetivo de aquella representación particular, es decir, hace abstracción de lo objetivo de la autoconciencia del yo, y queda abierta a la consideración de circunstancias de tipo teórico que puedan actuar como motivaciones para una facultad de desear potencialmente afectada de un modo empírico. Así, el juicio jurídico se califica como juicio de adecuación *exterior* a la ley, en tanto juicio de imputación por el que una cierta motivación se juzga accidentalmente adecuada al orden de la libertad.

b) *coactividad*: la subsunción de la premisa particular bajo la premisa universal se presenta como problemática y accidental, por cuanto se trata de una imputación extrínseca, y en este sentido, se califica de coactiva, es decir, cargada de una cierta antinaturalidad. Por supuesto, el carácter coactivo del juicio jurídico lo es desde la perspectiva del horizonte de un arbitrio potencialmente motivado por consideraciones de tipo patológico, no desde la perspectiva de la libertad.

13. La configuración de la doctrina jurídica como ciencia debe entenderse desde el dinamismo de una pretensión de tipo histórico que subyace a todo el iusnaturalismo de la segunda mitad del siglo XVIII.

La ciencia jurídica está llamada a establecer las condiciones por las que es posible reconocer lo jurídico, en cuanto tal. Puesto que tales condiciones dimanarían de la propia esencia de la razón que las pone, reciben el nombre de *derecho de la naturaleza* o *derecho natural*. El derecho racional no es *natural* porque se arraigue en la constitución óntica del subsistente concreto, sino por cuanto constituye una derivación necesaria de la razón, a la que es connatural. Así pues, derecho natural es idéntico a derecho *racional*.

Asimismo, el derecho de la naturaleza o derecho natural, desde una consideración pura, recibe el nombre de derecho natural *absoluto* o derecho natural *tético* (*absolute / thetisches Naturrecht*). Atendiendo a la etimología de los términos, *tético* hace referencia a lo *positivo*. El derecho natural, estrictamente considerado, es el derecho positivo, es decir, la representación *puesta* por la razón como regla para el reconocimiento de lo jurídico. A partir de los años sesenta del siglo XVIII, a este derecho natural *tético* se añadirá la categoría del llamado derecho natural *aplicado*, o derecho natural *hipotético* (*angewandtes / hypothetisches Naturrecht*), es decir, el concepto de derecho condicionado por determinaciones exteriores y recibido según determinaciones empíricas de tipo sociológico o cultural. El método de la ciencia jurídica consiste en la subsunción de las categorías recibidas bajo la premisa de un concepto *tético* del derecho. La necesidad de este método de subsunción viene legitimada por aquella pretensión histórica del iusnaturalismo ilustrado, según la cual el devenir de los acontecimientos humanos adquiere la condición de historia desde la consideración de los mismos a la luz de un proceso de desenvolvimiento del espíritu por el que este toma posesión del orden de la naturaleza, para adecuarlo al orden de la libertad, *sive* eticidad.

Tal dinamismo, presente ya en la corriente iusnaturalista bajo la apelación teleiotética a la perfección del hombre, lo estuvo de un modo incipiente e inacabado. La legitimación, desde postulados racionales, de las afirmaciones políticas y sociales del primer absolutismo, será contemplada por las sucesivas corrientes de pensamiento como un vestigio de dependencia empírica, superada por el *no-iusnaturalismo* en un breve espacio de tiempo.

La pugna de la escuela kantiana contra el denominado estado de naturaleza (*Naturstand*) y, en cambio, la apelación constante al derecho natural, tiene que ver con el equivocismo de base en cuanto al concepto de naturaleza. La radical escisión entre el horizonte de la naturaleza en sentido teorético, y el horizonte de la libertad, no impidió que las manifestaciones del espíritu también recibieran el apelativo de *naturales*, en cuanto dimanantes del orden de la esencia racional, de la que el cognoscente se experimentaba partícipe a través de la ley moral. Las manifestaciones jurídicas condicionadas por consideraciones de tipo empírico (pro-

piedad, contratos, sociedades, etc.), serán contempladas por la escuela kantiana como manifestaciones jurídicas imperfectas propias de un estado de naturaleza que debe ser superado. Su estudio, tal y como se han dado en el tiempo, quedó relegado a disciplinas de tipo teórico como la historia o la sociología. En cambio, dotadas de una cierta sistematización científica, conformaron el objeto del llamado derecho natural aplicado o hipotético, en el que ya se daba una cierta síntesis entre la multiplicidad de manifestaciones jurídicas y la idea pura de derecho.

A pesar de que la *Metaphysik der Sitten* de Kant llega tarde en comparación con el resto de sus obras prácticas del periodo crítico, se puede reconocer una cierta originalidad del filósofo de Königsberg frente a las obras de sus epígonos. De un lado, ante las serias dificultades que ocasionaba la apelación a la naturaleza, Kant parece prescindir casi totalmente del término *derecho natural*, aun cuando le otorga un cierto reconocimiento por lo que ha representado para el movimiento iusnaturalista germano. La sustitución de este apelativo por el de *Rechtslehre*, más aséptico, demuestra la preocupación de Kant por hacer de la doctrina jurídica una *ciencia*, con abstracción de toda consideración real o empírica, rechazada como una injerencia de la teoría sobre la praxis, y como falacia naturalista. Esta prescindencia del término *derecho natural* no fue percibida con sorpresa por la escuela kantiana, pues se mostraba coherente con los presupuestos contenidos en la filosofía criticista.

De otro lado, la *summa divisio* de la doctrina jurídica en derecho *privado* y derecho *público* representa un progreso cualitativo inalcanzado por el resto de la escuela kantiana. El derecho del estado de naturaleza o derecho hipotético pone de manifiesto su carácter privado en la medida en que atiende a una sistematización del derecho en la que se da entrada a consideraciones de tipo empírico o teórico, es decir, según criterios patológicos y, por tanto, subjetivamente determinados, lo que resta objetividad y universalidad a una doctrina jurídica de este tipo. De acuerdo con la pretensión histórica subyacente a la filosofía criticista, el derecho privado debe ser superado en el derecho público, no como aniquilación del mismo, sino como absorción sintética en el mismo, según la riqueza de significados del verbo alemán *aufheben*. En el derecho público o total, las instituciones jurídicas se reconfiguran como reglas de habilitación coactivamente garantizadas para que el individuo haga uso de su libertad dentro del espacio otorgado por la totalidad.

14. El encofrado racionalista en el que se halla inmerso el veteroiusnaturalismo supuso una cierta limitación para el wolffianismo a la hora de extraer todas las consecuencias contenidas en el iusnaturalismo, lo que le resta agilidad histórica, a lo que muchos autores se atienen en sus críticas a las tomas de posición prekantianas, calificándolas de transigentes y conformistas con el orden establecido.

La destreza de Kant para elaborar una filosofía de la historia destinada a interpretar los acontecimientos históricos en clave de un desenvolvimiento gradual e ineluctable del espíritu, otorgó una mayor consistencia a la filosofía criticista.

Al estado salvaje, mera hipótesis metodológica, le sucede el estado de naturaleza, en cuanto orden político heterónomo, determinado por consideraciones de tipo empírico. La doctrina jurídica, convertida en ciencia, establece las condiciones para la reconfiguración del Estado según la idea, es decir, según el modelo nominalmente republicano, en el que la garantía del orden jurídico se convierte en la única finalidad del aparato estatal. La composición orgánica del Estado pasa a formar parte de la teoría jurídica, presupuesto que el Estado no es más que el derecho sistemáticamente organizado (Estado de derecho). Esta reconfiguración del Estado representa un primer estadio de universalización, pero no el último. El medio para garantizar este logro pasa por la constitución de una alianza o confederación de Estados (*Völkerbund*) que los haga salir del estado de naturaleza, como antesala del Estado republicano universal o Cosmópolis (Estado cosmopolita). Cada una de estas fases obedece a una etapa en el desenvolvimiento progresivo del espíritu, por el que el reino de la libertad toma posesión del reino de la naturaleza y lo configura a su imagen y semejanza.

Lógicamente, esta filosofía de la historia racional obedece a un uso práctico de la razón, que ni tiene, ni puede tener su fundamento en consideraciones reales de tipo teórico, sino que constituye una hipótesis de trabajo con un propósito meramente regulativo. No determina la historia que es, sino la que debe ser. Así pues, como todo uso práctico de la razón, pero también todo uso teórico de la misma, se halla mediado por la facultad de juzgar, como facultad de subsumir lo particular en lo universal. Por el juicio reflexionante, el cognoscente se da a sí mismo una regla subjetiva, según la cual se prescribe a sí mismo la creencia de que es posible una adecuación de lo particular a lo universal.

Este juicio reflexionante está a la base de toda la ciencia jurídica, siendo así que la doctrina metafísica del derecho establece las condiciones necesarias para el reconocimiento de lo jurídico, como función para un juicio posible por el que lo particular de la representación de una regla subjetiva para la acción se juzga, subjetivamente, como capaz de ser subsumido bajo lo objetivo de aquella legislación objetiva y universal de la razón, según un juicio extrínseco y accidental (exterior y coactivo) de mera *Legalität*.

15. En suma, nuestra tesis confirma, mucho más allá de lo que habíamos sostenido en un principio, nuestras hipótesis de trabajo. La doctrina jurídica germana durante el periodo que discurre entre 1750 y 1804 debe ser contemplada como una progresión de profundización en las consecuencias contenidas germinalmente dentro del iusnaturalismo, como movimiento iusfilosófico destinado a establecer las condiciones por las que la doctrina jurídica podía y debía adquirir la condición de ciencia de acuerdo con el postulado subyacente de una filosofía de la historia encaminada a poner de manifiesto el movimiento ineluctable en el desenvolvimiento del espíritu.

En síntesis, nuestra tesis sale al paso de las hipótesis metodológicas por las que el derecho natural se contempla como una prótesis (apósito) del derecho positivo. Derecho natural y derecho positivo no constituyen dos órdenes parentéticos (superpuestos), sino que, desde las tomas de posición (hipótesis) iusnaturalistas, el derecho natural es el derecho tético (positivo), respecto del cual las configuraciones jurídicas históricas constituyen una hipótesis (suposición). La antítesis (contraposición) entre ambos órdenes está llamada a ser superada en la síntesis (composición) del juicio puro de *Legalität*.

Así pues, a lo largo del periodo de referencia, bajo la profusión de autores y variantes doctrinales, se observa una línea común de desenvolvimiento coherente: el término derecho constituye una categoría o concepto puro de la razón en su uso práctico, como función necesaria para un juicio sintético a priori por el que se declara la adecuación (*Gesetzmäßigkeit*) de la acción empírica al orden necesario de la libertad, aunque no según el grado presuntamente perfecto de identificación arquetípica (*Moralität*), sino según un grado derivado y preparatorio de adecuación (*Legalität*). Por consiguiente, con independencia de toda pretendida contraposición subjetivo-objetiva en el ámbito jurídico, el derecho, como categoría práctica, constituye el principio supremo y objeto formal de la ciencia jurídica, consistiendo esta última en un sistema racional autorreferencial destinado a legitimar la acción manipuladora del espíritu sobre la naturaleza, con los instrumentos causales que provee la propia naturaleza, al objeto de privar a la esencia racional finita de su ecología propia y servir como motor de cambio histórico. Manipulación que es al mismo tiempo antinatural para el plano físico-fenoménico de la naturaleza, de donde el derecho se dice *exterior* y *coactivo*, y esencial para el plano del espíritu, de donde el derecho puesto por la razón se dice *natural*. Aquella adulteración de las condiciones naturales de la esencia racional finita constituye el medio necesario para expandir la guerra de todos contra todos, y a todos los niveles, de modo que, abandonado el estado de naturaleza, gracias al orden coactivo exterior, que ha de penetrar hasta el interior de la conciencia empírica, brille la virtud. El fin del derecho, según su desenvolvimiento histórico, consiste en vencer la resistencia del principio malo inserto en el corazón del hombre, de modo que su facultad de desear, purificada de elementos patológicos, se adecúe interiormente a lo absoluto indeterminado de la libertad, según el juicio de *Moralität*. El derecho es un artefacto provisional de la razón, instrumento propedéutico, que ha de posibilitar un tránsito en el que la humanidad de la esencia racional finita llegue a identificarse, en el punto omega de la historia, con el ser santo, de modo que su buena voluntad, adecuada apriorísticamente con el imperativo categórico, alumbré un nuevo mundo en el que el género humano, emancipado de las cadenas de la naturaleza física, alcance el supremo bien, que consiste en la felicidad sin límites habiéndola merecido: el *quiliasm* de la filosofía.

CONCLUSIONS

1. The object of this research has been the philosophical contributions of German Jusnaturalism to the history of universal legal thought within the time lapse between 1750 and 1804, which roughly coincides with the so-called Enlightenment epoch (*die Aufklärung*).

From a formal point of view, this research is a philosophical reflection, aiming at the comprehension of the concept of law handled by German Jusnaturalism at that period, due to the deep influence which that concept has had on later legal thought, as well as on the configuration of current legal mentality.

During the aforementioned time span, two mainstreams may be distinguished, the both of which have marked the development of Jurisprudence, not only in German territory, but also in Europe, and gradually, at an international level: Wolffianism, whose heyday covers the lapse between the 40s and the 80s of the 18th century, when it is superseded by Kantianism, whose influence will reach the early third of the 19th century, though its zenith coincides with the end of our research.

In terms of the common historical periodization handled by German scholars, Wolffianism, by virtue of its themes and style, belongs to the so-called *älteres Naturrecht* (Old Jusnaturalism), whilst Kantianism, in the abstract, is usually referred to as *jüngeres Naturrecht* (New Jusnaturalism), in contrast with previous trends.

2. The metaphysical premises shared by both trends, arbitrarily univocal, and acritically assumed, prevented them from regarding the transcendentality of being, as such. From that perspective, the entity, as *that, which is*, appears to be subject to an unnatural tension between the two terms of the definition: the essentiality of the entity (*that, which...*) and the existentiality of the entity (*...is*).

Essentialism and intuitionism are the natural twofold consequence of that tension, in such way that the truth of the entity ends up being bound to its essence, whilst the existentiality of it reveals itself as a contingent accident.

Lack of high philosophical mindedness made German philosophy dodge the gnoseological question about the essence of knowledge (*quod est cognoscere*), trying to solve this question from an epistemological perspective, as an answer to the question: how does human being manage to know the truth (*quomodo se habet homo ad veritatem cognoscendam*).

Wolffianism would pretend to answer the said question by means of an intellectual intuition pointing at the absolute associated with the deity, whilst

Kantianism, after the famous interruption of dogmatic slumber, would purport to resolve the problem through the synthesis between the essential of entity, as pure form, and the essential of it, as sensitive intuition.

3. In accordance with those metaphysical assumptions, the concept of nature handled by the philosophical doctrine at that time, yet unnoticedly for scholars, swung between two equivocal meanings: *nature* as the essentiality of entity, and *nature* as the existentiality of entity. Base dualism, tending towards an immanence monism, where the archetype of nature leans to the side of essentiality, represented as universal, immutable and *necessary*, i.e., that, which cannot be not thought of.

In the rationalistic spirit of Wolffianism, the existentiality of the entity resolves itself into sheer appearance and, in that respect, their appeal to nature is an appeal to the rational, i.e., to a system of necessary representations intellectually intuited in the divine substance.

In Kantianism, *natura formaliter spectata* is conceived as conformity of things to the legislation of understanding, where the tension between the essentiality and existentiality of the entity results in the subsumption (actually, annulment) of the latter under the former; the sensitive manifold is broken down into elementary categories which cannot be not thought of, as functions for a synthesized connection in ego's self-consciousness. From a theoretical point of view, *natura formaliter spectata* purports *Gesetzmäßigkeit*, conformity between *res* and *lex*.

4. The underlying equivocity of the concept of nature in both philosophical schools entails that the rational foundation of practical knowledge is an openly practical, but stealthily theoretical endeavour, aiming to reveal the ideal conditions in which the whole rational praxis is to develop, independently from any other consideration about the particular and contingent circumstances of the agible.

The mix-up between theory and praxis is especially remarkable in the Old Wolffian Jusnaturalism, entrenched in the Cartesian rationalistic tradition, whereof their interest to reach a practical philosophy *mathematica / scientifica methodo demonstrata*. In the field of rational praxis, all ethical categories are to be demonstrated starting from the truths originated in the contemplation of the divine attributes.

On the other hand, the refusal of natural fallacy in the Kantian school resulted in a struggle to segregate the theoretical and the practical use of reason, which, nevertheless, did not prevent the metaphysical doctrine of ethics from being undertaken in the same scientific perspective of *älteres Naturrecht*.

The arbitrarily univocating representation of the act, common to both philosophical trends, ends up dissolving the *esse* in the *essentia*, by conceiving the former as a kind of category or supreme genera, maximally indeterminate and,

consequently, wanting, as well as needy of subsequent determinations. Being, absolute indeterminacy, is expressed as *freedom*.

Cognition leads to the contemplation of absolute truths, clear and distinct ideas, necessary determinations of *being*; but *the being of cognition*, much deeper and founding, is indeterminacy itself, whereof the primacy of praxis over theory is inferred, expressly by Kant, but also implicitly in Wolffianism, in such a way that freedom equals the spontaneity of thinking (actually, intuiting).

5. In Wolffian school, the mix-up between theory and praxis leads to lack of discrimination between a theoretical and a practical concept of nature. In both cases, *natural* (never entitatively *in re*) means *rational*, and *rational* refers to divine unlimited omnipotence.

In Kantian doctrine, the structuring of nature in its practical meaning is analogous to the concept of nature in its theoretical meaning. Nature, as such, stands for conformity between the thing, in this case the action, and the law (*Gesetzmäßigkeit*).

The equivocity of the term *nature* is understandable from the consideration of the three moments of spirit in which it is articulated: *natural*, as *physical*, is that, what is given, phenomenal events; *natural*, as *legislation*, is that, what is given by the spirit, freedom as a result of the spontaneity of thinking; finally, *natural*, in the full sense, is the synthesis between both of them, as conformity of the physical order to the order of liberty.

6. In both philosophical trends, practical cognition aims to establish the conditions of possibility of thinking, by virtue of which the tendency manifold in the subject, according to his physical constitution, is redirected to objective laws of reason, i.e., it adjusts to the order of liberty. This is primarily a task for *natural law* (*Naturrecht*).

7. In both *älteres* and *jüngeres Naturrecht*, subjective-objective duality present in finite cognition due to its act-potential structure, is replaced with the equivocal pairing *inner* and *outer*, which results in an ambiguous paradigm bringing on, at the same time, an objectification of the subjective, and a subjectification of the objective.

Interiority, i.e., subsistent in act's experience of their own intellectual operations, which is nothing but their own subsistence in the maximum degree of being and life, instead of being considered as the *subjective* ground of cognition, is beheld on the horizon of objective truths, all of them resolvable in the principle of non-contradiction. Consequently, the *interior* is conceived as a kind of objective, most universal and simultaneously most indeterminate proposition. On the grounds of its *universality*, the *inner* objective proposition (*I think*) is represented like the first axiom of theoretical cognition. On the grounds of its *indetermina-*

cy, the inner objective proposition is also represented as law of liberty, supreme practical principle, even though its condition of *Faktum* is admitted.

On the contrary, *exteriority*, as infinite opening up to the entity, is beheld as kingdom of appearance. Thus, the empirical becomes *subjective*, both on the horizon of sensitive receptivity and that of empirical consciousness. At a theoretical level, the natural criterion is reduced to subjective *maxim*, need of a process of objectification by means of a subsumption under the supreme practical principle.

From the point of view of cognition, human being is split into two planes: on the one hand, the empirical individual (*homo phaenomenon*), whose natural knowledge is reduced to mere subjective appearance by virtue of its empirical dependency; on the other hand, the transcendental knower (*homo noumenon*), whose pure, objective, universal knowledge is the archetype of knowledge itself.

8. In both philosophical schools, the split between being and thinking leads to a segregation between the concepts of legislation (*Gesetzgebung*) and conformity to that legislation (*Gesetzmäßigkeit*). The thing-in-itself, whose perception stays on the horizon of the subjective, has to be subsumed under the objective legislation prescribed by the spirit. The synthesis of both is the fact-finding mission of science, as an inquiry on nature of things, this being an extrinsic imputation of the spirit's legislation to the thing.

From a practical point of view, in the Wolffian school, that split results in a debate on the essential constituent of the law. On the one hand, the objectivity of law appears to be condition of possibility of a subsumption of the action under the law, whereof the law deserves the predicate of *natural*, or *law of nature*. On the other hand, despite the Old Jusnaturalistic struggle for objectivity, or rather as a consequence of it, the objectivity of the law appears need of a formal constituent, a *raison d'être* of the law itself, which is placed on Legislator's will. The form of law consists in being an *imperative*.

In the pure idea of duty, Kantianism was sure to have found a meeting point between the subjectivity and the objectivity in practical cognition. In the action from duty, there is a necessary connection between the action itself and the spirit's legislation. Nevertheless, from the Kantian metaphysical presuppositions, relegating the thing-in-itself to the horizon of the unknown, the terms of syllogism became, on one side, the pure legislation of reason and, on the other side, the subjective maxim of the empirical individual.

The rejection of all forms of intellectual intuition in order to dodge the natural fallacy, prevented Kant from acknowledging that his concept of *duty* actually was a synthetical judgment a priori, in which universal consciousness and empirical consciousness, law and maxim, gather together. Kant's determination to make an analytic judgment out of this concept (*duty*), immediately derived from the *Faktum* of self-consciousness, could not conceal its synthetic condition,

which, moreover, was problematic for Kantian doctrine itself. As synthesis, duty appeared as a connection between that which is natural to the spirit (its legislation) and that which is natural to the horizon of the empiric consciousness (its maxim). However, as extrinsic synthesis, duty always appeared as *coercion*, external influence on nature by the spirit.

Full matching between law and action can take place only in the holy being, allegorical representation of good will. In this case, the synthesis between objective law and subjective thrust ceases to be problematic, and law may be considered *natural* in the strict sense, for it suits the knower as ontic predicate. The Kantian confusion between reason and will, as faculties of the soul, originates in this synthetic matching, according to which free will is nothing but practical reason, as necessary subsumption of desire under the objective law. However, faculty of desire's natural indifference before the law made the faculty of desire split off, requiring, besides free will, the existence of a potentiality not only capable of freedom, but also capable of natural dependence: free choice (*Willkühr*).

9. The righteousness of the action is achieved through awareness of law, whereof law becomes the equivalent of right, the right thing (*das Recht*).

In the Old Jusnaturalism, legal knowledge assumes the shape of science by means of the law of nature, i.e., through an inquiry on the rational conditions which embed the law into the essence of human individual, so that law abidance is rooted in that what is necessary, that what cannot be not thought as human essentiality. Thus, the aforementioned conditions become the source of legitimacy for the whole legal system. The *external* legislation, whose formal ratio consists in its condition of imperative stemming from a higher legislator than the individual, appears as coercivity for the latter, and conformity to that law, as *Legalität*; moral legislation, though, as an imperative stemming from the individual himself, lacks coercivity, so conformity to that law is conceived as *Moralität*. Nevertheless, the external legislation, from a scientific consideration, becomes objective legislation, which enables its embedding into human essence, as law of nature, and so, it becomes *perfective* law. Jurisprudence enunciates the rational conditions through which we are morally required to obey the objective law. Consequently, Jurisprudence becomes *Naturrecht*, *jus naturae*.

In New Jusnaturalism, this basic outline endures. The analytical deduction of ethic legislation starting from the *Faktum* of self-consciousness, results in a proposition, prime practical axiom, categorical imperative, which in its objective enunciation, is the supreme juridical principle, as well. In this proposition it is safe to recognise certain analogy with the categories of understanding, at a theoretical level, as functions for a connection between the contents of intuition and self-consciousness of *I*. Legal science enunciates the conditions through which the subjective, contingent, particular legislation stemming from free choice (*Willkühr*) may and must become an objective, necessary, universal juridical legisla-

tion. Provided that the said legislation analytically derives from the consciousness through which the knower recognises himself as entitatively pertaining to a suprasensitive order, that legislation may be called *natural law* (*Naturrecht*).

Consequently, the objective enunciation of the supreme practical principle may disregard individual's subjective motivation, providing the opportunity that the conformity of action to law stems from pathological impulses, beyond liberty itself. That is why law abidance is assorted as simple *Legalität*, external conformity. The juridical legislation is called *external* legislation, although, properly speaking, the juridical legislation, as analytically originating from a practical use of reason, is not external from the point of view of reason itself, but may enable an external conformity (*äußerliche Gesetzmäßigkeit*) from the point of view of the synthesis between empirical consciousness and law.

Law provides contents to Ethics. The juridical principle is the objective content of the ethical law.

10. Moreover, ethical law is essentially law of liberty, enabling commandment by means of which the individual is provided with a sphere of free action.

Moral objectivism in Old Jusnaturalism led authors to highlight over and over the same idea: moral order is formed by a hierarchy of binding rules. However, it should be not forgotten that the condition for recognition of such rules as juridical-moral laws, lies with their condition of *natural* ones, i.e., their embedding in the essence of things. These, in turn, are an analytical product originating from the divine attributes. Only from this perspective the consubstantial *perfectivity* of law can be understood, being endowed with a *potentia obedientialis* capable of arousing conformity of actions.

Regarding Kantian school, the starting point was the split between the theoretical order of nature and the practical order of freedom. On the physical horizon, the subsumption of phenomenal manifold under the pure categories of understanding enabled to set up *Können*, as expansive (free) activity of *vis insita in re quadam*, against *Müssen*, as boundary to that expansive force rooted in the rest of phenomena's *Können* within the system of nature *materialiter spectata*. The analogous transfer of this understanding to the horizon of hyperphysical freedom turned moral law into a rule of recognition of free activity, ground for *Dürfen*, i.e., a potentiality of being principle for any causal development included in *Können*, within the boundaries of *Sollen*. However, the frame of duty should be properly understood, as limit to any limit, that is to say, guarantee for an unlimited freedom. By virtue of *Sollen*, any heteronomous use of liberty according to pathologic criteria stemming from an implicit dependence on nature is excluded, which, from Kantian perspective, would lead to the elimination of freedom itself by reducing it to a chaotic manifold of hypothetical imperatives based on an illegitimate use of theoretical considerations.

No wonder how the objective notion of law (righteousness of action, conformity of action to the law, duty) and the subjective notion of it (faculty of acting, practical permission, liberty) are complimentary. Moral objectivism led Old Jusnaturalism authors to emphasize the former concept, without being able to abandon implicit or explicitly the latter. The said moral objectivism is inherited by the early Kantian school. Approximately from 1790 thereafter, the need to distinguish between law and morality made scholars weighing up the possibility of considering *duty* as the formal object of Morals, and *law*, being faculty of acting, as the formal object of Jurisprudence. That stance would be extremely problematic, generating numerous inconsistencies in its supporters' works, until being refuted by Kant's *Metaphysik der Sitten*.

11. The famous separation between law and morality reached by Kantian school can only be understood as a split between a pathologic morality and a rational ethic of liberty.

However, the confusion between law and ethics, peculiar of Old Jusnaturalism, did not disappear in the Kantian school, including Kant himself. It is remarkable that all the uninterrupted attempts failed to enunciate a supreme juridical principle not being identical to the ethic categorical imperative. A lack of attention to the essence of knowledge itself resulted in Kant's refusal to admit any kind of intellectual intuition, which made him consider all contents originating from a practical use of reason as propositions analytically derived from the *Faktum* of self-consciousness. He concluded that the distinction between law and morality should be rooted in a different kind of legislation (*Gesetzgebung*), without noticing that the real difference between the former and the latter should be found in the *conformity to law* (*Gesetzmäßigkeit*), although it would imply to admit that this judgement could be nothing but a synthetical one.

It should be noted that, when making the difference between law and morality, Kantian scholars seem to set aside the contributions of the critique of pure practical reason, and face morality from a perspective based on *duties of kindness*, which had been excluded in Kantian philosophy. Provided that this type of duties, originating in pathological criteria, appeared as *positive* ones, it is understandable scholars included them among *imperfect* duties, opposed to *perfect* juridical duties. The same can be affirmed regarding the distinction between *perfect* and *imperfect* rights, provided the essential complimentary between the concepts of right and duty.

The distinction between perfect/imperfect rights/duties is not an original creation of Kantian school, but it was already present in Old Jusnaturalism. In other words, it is possible to find the split between scientific ethics and prescientific-mentality-based morality in Wolffian scholars.

12. For Old Jusnaturalism, the formal object of Jurisprudence are *rights*, as determination of the rational conditions through which a law can be considered as analytically deriving from human essence, *ergo* from the order established by the deity, whereof the aforementioned law is referred to as *law of nature*, or *divine law*, and is able to arouse obedience, i.e., conformity of individual praxis to that law.

For New Jusnaturalism, the formal object of Jurisprudence is also the pure concept of *right*, i.e., the formal representation originating from the *Faktum* of self-consciousness in a practical use of reason, as necessary condition for a possible judgment through which that what is subjective in the subjective representation of a rule for the action may be accidentally subsumed under the pure idea of freedom (judgment of *Legalität*). Two essential properties of the concept of right arise from that definition:

a) *Externality*: the legal judgment, through which a particular premise (the subjective representation of the rule for a potential action, or also *maxim*) is subsumed under the universal premise (the negative representation of freedom as pure idea) only takes care of that what is subjective in that particular representation, i.e., it sets aside that what is objective in self-consciousness and so, it allows the possibility of admitting theoretical considerations acting as motivations for a faculty of desire potentially affected in an empirical way. Thus, legal judgment is considered as judgment of *external* conformity to the law, as judgement of imputation by means of which a certain motivation is deemed accidentally in agreement with the order of freedom.

b) *Coercibility*: the subsumption of the particular premise under the universal premise appears to be problematic and accidental, since it is an extrinsic imputation. Therefore, it is labelled as coercive, i.e., containing a certain degree of unnaturalness. Clearly, the coercive character of juridical judgment only exists on the side of a faculty of free choice potentially motivated by considerations of pathological kind, not on the side of freedom itself.

13. The shaping of Jurisprudence as science should be analysed from the perspective of the historical purport underlying Jusnaturalistic ensemble in the second half of 18th century.

Legal science is to establish the conditions through which it is possible to recognise the juridical, as such. Provided that the said conditions derive from the essence of reason itself, they are called, as a whole, *law of nature* or *natural law*. Rational law is not *natural* because it is entrenched in the ontic constitution of the particular subsistent, but because it necessarily results from reason, to which it is connatural. Therefore, natural law is identical to rational law.

Law of nature or natural law, from a pure consideration, is called *absolute natural law* or *thetic natural law* (*absolutes/thetisches Naturrecht*). Regarding ety-

mology of terms, *thetic* makes reference to *positive*. Natural law, *stricto sensu*, is positive law, i.e., the representation posed (placed) by reason as rule of recognition for the juridical. From the 1860s, to this *thetic* natural law would be added the category of the so-called *applied* natural law or *hypothetic* natural law (*angewandtes/hypothetisches Naturrecht*), i.e., the concept of law conditional on empirical determinations of sociological or cultural kind. Jurisprudence's method consists in subsuming received information under the *thetic* concept of law. The necessity of this subsumptive method is legitimised by that historical purport of enlightened Jusnaturalism, according to which the progression of human events becomes history by considering the said facts in the light of a development process through which the spirit takes possession of the order of nature to make it adjust it to the order of freedom, *sive* ethicity.

Such dynamic, though incompletely, was already present in the Old Jusnaturalistic school under its teleiotetic appeal to human perfectiveness. The legitimization, from rational postulates, of political and social institutions during the first absolutism, will be beheld by successive schools of thought as traces of empirical dependence, overcome by New Jusnaturalism in a short period of time.

On the one hand, rivalry between Kantian school and the so-called state of nature (*Naturstand*) and, on the other hand, the constant appeal to natural law, have to do with the base equivocity regarding the concept of nature. The radical split between the horizon of nature in theoretical sense and the horizon of freedom did not prevent the manifestations of the spirit to be described as *natural*, since they originate from the order of the rational essence, in which the knower takes part by means of moral law. The manifold of juridical institutions conditional on empirical circumstances (property, contracts, partnerships, etc.) would be contemplated by Kantian school as imperfect juridical manifestations typical of a state of nature that must be overcome. Their study, as given throughout time, was relegated to theoretical disciplines such as History or Sociology. Contrarily, endowed with a certain scientific systematization, those institutions became the object of the so-called applied or hypothetic natural law, which, to some extent, synthetized the manifold of juridical manifestations and the pure idea of law.

Despite the fact that Kant's *Metaphysik der Sitten* was late in comparison to the rest of practical works from the critical period, it may be acknowledged certain glints of originality in the Königsbergian philosopher's contribution. On the one hand, Kant seems to almost completely disregard the term *natural law*, even though he grants it certain recognition owing to what it represented for German Jusnaturalism. The replacement of this term by that of *Rechtslehre*, more aseptic, proves Kant's effort to turn Jurisprudence into *science*, regardless of any real or empirical considerations -seen as an interference by theory on praxis; in two words, natural fallacy-. The said elusion of the term *natural law* did not shock Kantian school, since it was consistent with critical philosophy's grounds.

On the other hand, Kant's *summa divisio* of the juridical doctrine into *private* and *public* law represented a qualitative advance in comparison with the rest of Kantian scholars. Law in the state of nature, or hypothetical law, reveals its *private* condition as long as it deals with a systematization of law in which considerations of empirical or theoretical kind are allowed, according to pathologic and, therefore, subjectively determined criteria, all of which diminishes objectivity and universality in such doctrine. In agreement with the historical purport underlying critical philosophy, private law must resolve itself (*aufheben*) into public law, not as annihilation of it, but as a synthetic absorption in the latter, according to the meaningful richness of German verb *aufheben*. In public or total law, juridical institutions are reconfigured as enabling rules, coercively guaranteed so the individual makes use of his freedom within the sphere of liberty granted by the wholeness.

14. The rationalistic framework of Old Jusnaturalism restricted the capacity of Wolffianism to derive all the consequences contained in Jusnaturalism, which diminished its historical agility and was used by later scholars when levelling criticism against pre-Kantian authors, branding them as compromising and collaborationist to the *status quo*.

Kant's dexterity to build a philosophy of history aiming to interpret historical events as a gradual and inescapable development of the spirit, provided his critical philosophy with greater consistency. The wild state, as methodologic hypothesis, was superseded by the state of nature, as heteronomous political order, determined by considerations of empirical kind. The juridical doctrine, turned into science, establishes the conditions for the reconfiguration of the State according to the idea, i.e., according to the (nominally) republican model, in which the guarantee of legal order is the only aim of the State. The organic composition of the State becomes part of legal theory, provided that the State is nothing but law, once systematically organised (State of law). This reconfiguration of the State represents a first stage in the process of universalisation, but not the last one. The means to safeguard this achievement hangs on the establishment of a covenant or confederation of States (*Völkerbund*) which makes them leave the state of nature and acts as threshold for the universal republican State or Cosmopolis (cosmopolitan State). Each one of these stages represents a phase in the development of the spirit, through which the kingdom of liberty takes possession of the kingdom of nature, shaping it in its image and likeness.

Consequently, that rational philosophy of history belongs to a practical use of reason, which neither is nor can be grounded on real considerations of theoretical kind, but it is just a working hypothesis with a regulative purpose. It does not determine the history as it is, but the one that must be. Therefore, like any other practical use of reason, but according to any theoretical use of it, as well, it is mediated by the faculty of judgment, as faculty of subsuming the particular under the universal. Through the reflective judgement, the knower provides

himself with a subjective standard (principle), according to which he prescribes himself the belief that a conformity between the particular and the universal is possible.

This reflective judgment is at the core of Jurisprudence, as long as the Metaphysical Doctrine of Law establishes the necessary conditions so that the recognition of the juridical itself, as a function for a potential judgment through which that what is particular in the representation of a subjective rule for acting, is subjectively judged as capable of being subsumed under that what is objective in the objective and universal legislation of reason, according to an extrinsic and accidental (external, coercive) judgment of mere *Legalität*.

15. In short, our thesis confirms, beyond our original assumptions, our working hypotheses. German Jurisprudence within the timespan between 1750 and 1804 should be contemplated as an increasingly deepening process elaborating on the consequences which were in the bud of Jusnaturalism, as philosophical trend aiming to establish the conditions through which Jurisprudence might and should become science, according to the underlying postulate of a philosophy of history intending to show the inescapable progress attached to the development of the spirit.

Our thesis attempts to confront those methodologic hypotheses in which natural law is contemplated as a prosthesis to positive law. Natural law and positive law are not two parenthetical (superimposed) orders. On the contrary, according to Jusnaturalistic presuppositions (hypotheses), natural law is actual thetic (positive) law, below which historic juridical manifestations are mere hypotheses (suppositions). The antithesis (contraposition) between both orders is to be overcome in the synthesis (composition) originating from the pure judgment of *Legalität*.

Therefore, through the reference time lapse, under the manifold authors and scholar variants, it may be observed noticed a common line of consistent development: the term law is a category or pure concept of practical reason, as necessary function for a pure a priori judgment by means of which it is declared the conformity (*Gesetzmäßigkeit*) of the empirical action to the necessary order of liberty, yet not according to the allegedly perfect degree of archetypical identification (*Moralität*), but at a derivative and preparatory degree of adequacy (*Legalität*). Thus, independently of any pretended subjective-objective opposition in the legal field, law, as practical category, constitutes the supreme principle and formal object of legal science, which consists in a rational self-referential system aiming to legitimise the manipulative action by the spirit over nature, with the causal instruments provided by nature itself, with the purpose of depriving finite rational essence from its own ecology and serving as driving force for historical change. Manipulation which is both unnatural for the physical-phenomenal horizon of nature, whereof law is said to be *exterior* and *coercive*, and, at the same

time, essential for the horizon of the spirit, whereof law posed by reason itself is said to be *natural*. That adulteration in the natural conditions of the finite rational essence is a necessary means to spread war against everybody else, and at all levels, so that, leaving the state of nature behind, thanks to the exterior coercive order, which has to seep into the core of the empirical consciousness, virtue eventually glitters. The goal of law, according to its historical unfurling, consists in vanquishing the evil principle embedded in human heart, so that our appetitive faculty, purified from pathologic elements, innerly conforms to the absolute indeterminacy of liberty, according to the judgment of *Moralität*. Law is a provisional artefact of reason, pedagogical instrument, which has to make it possible a transition by means of which the humanity of finite rational essences manages to be identified with the holy being, in the omega point of history, so their good will, apriorily conformed to categorical imperative, bears a new world where humankind, emancipated from the physical chains of nature, reaches the supreme good, consisting in limitless happiness having deserved it: the philosophical Chiliasm.

SCHLUSSFOLGERUNGEN

1. Die vorliegende Untersuchung verfolgte das Ziel, den philosophischen Beitrag des deutschen Naturrechts zur Geschichte des universalen juristischen Denkens im Zeitraum der Jahre von 1750 bis 1804 zu betrachten, in annähernder Übereinstimmung mit der Epoche der sogenannten *Aufklärung*.

Unter formalem Gesichtspunkt versteht sich diese Untersuchung als eine philosophische Reflexion, deren Ziel das Verständnis jenes Rechtskonzepts ist, das in diesem Zeitraum und angeführt von der deutschen naturrechtlichen Doktrin, als Folge des tiefen Einflusses, den dieses Konzept auf das spätere Rechtsdenken und die Information zur zeitgenössischen Rechtsmentalität ausübte.

Im Verlauf des angezeigten Zeitraums lassen sich grundsätzlich zwei Strömungen unterscheiden, die den Werdegang der Rechtsphilosophie nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa und schrittweise auf globaler Ebene prägten: der Wolfianismus, dessen Hochzeit vom Jahrzehnt der vierziger Jahre bis zur Dekade der achtziger Jahre des 18. Jahrhunderts reichte, als er vom Kantianismus verdrängt wurde, der seinen Einfluss bis zum ersten Drittel des 19. Jahrhunderts aufrechterhalten konnte, dessen Zenit jedoch zeitlich mit dem Ende unserer Untersuchung zusammenfällt.

In der Terminologie zur historischen Zeiteinteilung, wie sie in der deutschen Lehre allgemein anzutreffen ist, gehört der Wolfianismus thematisch wie auch stilistisch dem sogenannten *älteren Naturrecht* an, während der Kantianismus gemeinhin im Gegensatz zu den vorausgegangenen Strömungen den Gattungsnamen *jüngeres Naturrecht* erhalten hat.

2. Die von beiden Strömungen geteilten metaphysischen Voraussetzungen, willkürlich einstimmig, jedoch auf unkritische Weise übernommen, verhindern das Eingehen auf die Transzendentalität des Seins. Aus dieser Perspektive wird das Seiende als *das, was ist*, einer Spannung zwischen den zwei Begriffen des Dargelegten ausgesetzt: dem Wesentlichen des Seienden (*das, was*) und dem Existenziellen des Seienden (*ist*).

Essentialismus und Intuitionismus sind die Folgen dieser Spannung, insoweit als die Wahrheit der Entität auf der Seite ihrer Essenz liegt, während das Existenzielle an ihr sich als ein möglicher Unfall manifestiert.

Aufgrund einer nicht sehr entwickelten Metaphysik sah sich die deutsche Philosophie jener Zeit veranlasst, die gnoseologische Frage nach dem Wesen der Erkenntnis (*quod est cognoscere*) zu umgehen, indem sie jene Spannung aus einer epistemologischen Perspektive aufzulösen suchte als Antwort auf die Frage: Wie

behilft sich der Mensch, um die Wahrheit zu erkennen (*quo modo se habet homo ad veritatem cognoscendam*).

Der Wolffianismus löst das Problem mit Hilfe des rationalistischen Rückgriffs auf die intellektuelle, an der Göttlichkeit gerichtete Intuition, während der Kantianismus nach dem berühmten Erwachen aus dem dogmatischen Schlaf das Problem aus der Synthese zwischen dem Wesen des Seins als reine Form und dem Existenziellen desselben als sinnliche Intuition auflöst.

3. In Übereinstimmung mit diesen metaphysischen Voraussetzungen schwankt das Konzept der Natur, wie die philosophische Doktrin der Epoche es behandelt, von den Autoren unbemerkt zwischen zwei irrigen Bedeutungsinhalten: das Natürliche als das Wesenhafte des Seins und das Natürliche als das Existenzielle des Seins. Ein grundlegender Dualismus, der zum integrativen Monismus tendiert, wo der Archetypus des Natürlichen auf der Seite der essenziellen Ebene angesiedelt ist, die sich als allgemeingültig, unveränderlich, letztlich als *notwendig* d. h. als das, was nicht nicht gedacht werden kann, darstellt.

Der rationalistische Geist des Wolffianismus' löst das Wesen der Entität in ihrer reinen Erscheinung auf. In diesem Sinn ist seine Berufung auf die Natur eine Berufung auf das Rationale als ein System notwendiger rationaler Erscheinungen, die intellektuell in der Göttlichkeit erahnt werden.

Im Kantianismus wird die *natura formaliter spectata* aufgefasst als Mäßigkeit der Dinge an die Gesetzgebung der Erkenntnis, wo die Spannung zwischen dem Wesenhaften und dem Existenziellen der Entität sich löst durch die Unterordnung der letzteren unter die erste; die Vielfalt der Sinneswahrnehmungen wird auf notwendige Kategorien zurückgeführt, die nicht nicht gedacht werden können als Funktionen für eine synthetische Verbindung im Selbstbewusstsein des Ich. Aus einem theoretischen Blickwinkel heraus sagt die Natur *formaliter spectata* Vernunft zur *Gesetzmäßigkeit*, eine Anpassung der *res* an die *lex*.

4. Das grundsätzlich Zweideutige in Bezug auf das Naturkonzept bewirkt, dass in beiden Strömungen die Aufgabe der rationalen Begründung der praktischen Erkenntnis eine erklärtermaßen praktische, verdeckt jedoch theoretische Arbeit ist, die die idealen Bedingungen für die Entwicklung aller rationalen Praxis freilegen soll, unabhängig von jeglicher Erwägung der konkreten Umstände und Möglichkeiten des Machbaren.

In der Schule des *älteren Naturrechts* von wolffianischem Zuschnitt, die innerhalb der rationalistischen, Descartes verpflichteten Strömung steckt, ist die Verwirrung zwischen Theorie und Praxis besonders auffällig, von hier auch rührt das Interesse, zu einer praktischen Philosophie *mathematica / scientifica methodo demonstrata* zu gelangen. Für eine rationale Praxis sollten alle ethischen Kategorien an den Wahrheiten demonstriert werden, die aus der Betrachtung der göttlichen Attribute gewonnen werden.

In der kantianischen Schule hingegen übersetzte sich die Ablehnung des naturalistischen Trugschlusses in die Anstrengung, zwischen dem theoretischen und dem praktischen Gebrauch der Vernunft zu trennen, was jedoch nicht verhinderte, dass die metaphysische Doktrin der Ethik über die gleiche wissenschaftsfixierte Optik des *älteren Naturrechts* vollzogen wurde.

Die willkürlich einstimmige Darstellung dieses Aktes, wie sie beiden Strömungen gemeinsam war, endete in der Auflösung des Seins im Wesen, das als höhere Kategorie oder Gattung gefasst wurde, in höchstem Maß unbestimmt und folglich weiterer Bestimmungen bedürftig. Das Sein ist in seinem höchsten Ausdruck die absolute Unbestimmtheit, die sich als *Freiheit* zum Ausdruck bringt.

Die *Erkenntnis* führt zur Betrachtung der absoluten Wahrheiten, klaren und verschiedenen, notwendigen Bestimmungen des Seins; aber das *Sein der Erkenntnis*, viel tiefgründiger und grundlegender, ist die Unbestimmtheit selbst, von wo aus die Überlegenheit der Praxis sich ergibt, die von Kant ausdrücklich anerkannt wurde, die jedoch auch dem wolffianischen System impliziert ist und der entsprechend die Freiheit zusammenfällt mit der Spontaneität des Denkens.

5. In der wolffianischen Denkschule führt die Verwirrung zwischen Theorie und Praxis zu einer Nichtunterscheidung zwischen einem theoretischen Konzept der Natur und einem davon verschiedenen praktischen. In beiden Fällen geht das Natürliche im Rationalen auf und das Rationale in der allmächtigen göttlichen Freiheit.

In der kantianischen Doktrin artikuliert sich die Berufung auf die Natur in einem praktischen Sinn analog zum theoretischen Naturkonzept. Natur wäre in ihrer höchsten Ausprägung die *Gesetzmäßigkeit* eines Dinges, in diesem Fall der Handlung.

Die Zweideutigkeit des Terminus *Natur* erscheint verständlich, berücksichtigt man die drei Momente des Geistes, in denen sie sich artikuliert: Das Natürliche als das Physische ist gegeben, das Geschehen als Erscheinung; das Natürliche als Gesetzgebung ist durch den Geist gegeben, die Freiheit als Produkt der Spontaneität des Denkens; schließlich bildet das Natürliche in vollem Sinn die Synthese aus beiden als Anpassung der physischen Ordnung an die Ordnung der Freiheit.

6. In beiden Strömungen ist das praktische Wissen darauf gerichtet, die Bedingungen für die Möglichkeiten des Handelns zu schaffen, derentwegen die tendenzielle Vielfalt des Subjekts entsprechend seiner physischen Konstitution auf die objektiven Gesetzmäßigkeiten des Verstandes zurückgeführt wird, das heißt, sie passt sich der Ordnung der Freiheit an. Und es ist dies die Aufgabe, die sich als *Naturrecht* äußert.

7. Die Subjekt-Objekt-Dualität, die in der begrenzten Erkenntnis in Bezug auf ihre Verfasstheit als Akt-Potential vorliegt, wird sowohl im *älteren* als auch im *jüngeren Naturrecht* durch das irrige Binom *innerlich* und *äußerlich* ersetzt, was im Ergebnis zu einer Doppeldeutigkeit führt, indem zu gleichen Teilen eine Objektivierung des Subjektiven und eine Subjektivierung des Objektiven entsteht.

Das *Innere*, also die Erfahrung des im Akt bei seinen intellektuellen Operationen Bestehenden, was nichts anderes ist als sein eigenes Bestehen im höchsten Maß des Seins und des Lebens, wird, statt als *subjektives* Fundament der Erkenntnis, betrachtet unter dem Horizont der *objektiven* Wahrheiten, die im Prinzip des Nicht-Widersprüchlichen zu lösen sind. Folglich wird das *Innere* als ein objektiver Vorschlag aufgefasst, in höchstem Maß allgemein und in gleichem Maß unbestimmt. Aufgrund ihrer *Allgemeinheit* stellt sich die objektive *Interieur-Propositio* (das *ich denke*) dar als erstes Axiom der theoretischen Erkenntnis. Aufgrund ihrer *Unbestimmtheit* stellt sich die innere objektive *Propositio* auch als Gesetz der Freiheit dar, als höchstes praktisches Prinzip, ungeachtet sogar der Anerkennung ihrer Kondition als *Faktum*.

Das *Äußere* dagegen wird wie eine unendliche Öffnung zur Entität als Reich der Erscheinungen betrachtet. So erfüllt das Empirische die Voraussetzung für das *Subjektive*, dies ebenso auf der Ebene der sinnlichen Wahrnehmung als auch auf dem Niveau des empirischen Bewusstseins. Auf der theoretischen Ebene erscheint die aus der Intuition herrührende Erfahrung als notwendig in einem Prozess der *Objektivierung* nach den allgemeinen und notwendigen Kategorien der Erkenntnis. Auf praktischer Ebene reduziert sich das Kriterium des Natürlichen auf *höchste* Subjektivität, die einen Objektivierungsprozess mittels einer Subsumtion unter das höchste praktische Prinzip erfordert.

Unter dem Gesichtspunkt der Erkenntnis sieht sich das menschliche Wesen auf zwei Ebenen aufgeteilt: auf der einen Seite das empirische Individuum (*homo phaenomenon*), dessen Naturerkenntnis wegen der Abhängigkeit vom Empirischen verringert ist auf die reine subjektive Erscheinung; auf der anderen Seite der transzendente Subjekt (*homo noumenon*), dessen reines, objektives, universales Wissen den Archetypus der Erkenntnis bildet.

8. Die Spaltung zwischen Sein und Denken führt in beiden Strömungen zu einer Trennung zwischen den Konzepten der *Gesetzgebung* und der Anpassung an die Gesetzgebung (*Gesetzmäßigkeit*). Das Ding an sich, dessen Wahrnehmung auf der Ebene des Subjektiven verbleibt, soll unter die vom Geist vorgeschriebene objektive Gesetzgebung subsummiert werden. Die Synthese zwischen beiden bildet die grundlegende Aufgabe für die Wissenschaft, die als Forschungsstelle zur Natur der Dinge erscheint, die jedoch eine äußerliche Zurechnung der Gesetzgebung vom Geist zum Ding darstellt.

Unter praktischem Gesichtspunkt führt diese Spaltung innerhalb der wolffianischen Schule zum Ergebnis der Debatte über den konstitutiven Bes-

tandteil des Rechts. Auf der einen Seite erscheint das Objektive des Rechts als mögliche Bedingung für eine sofortige Zusammenführung von Handlung und Recht, woraus das Recht das Prädikat des *Natürlichen* bezieht, das *Naturrecht*. Auf der anderen Seite dagegen stellt sich die Objektivität des Rechts trotz des objektivistischen Eifers des älteren Naturrechts, besser gesagt, in Übereinstimmung mit ihm, als bedürftig nach einer formalen Begründung dar, nach einem Grund für das Recht selbst, der im Willen des Gesetzgebers siedelt. Das Formale des Rechts besteht darin, ein *Imperativ* zu sein.

Der Kantianismus meinte, in der reinen Idee der Pflicht den Begegnungspunkt zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven der praktischen Erkenntnis gefunden zu haben. In der *aus Pflicht* ausgeführten Handlung ergebe sich eine notwendige Verbindung zwischen der Handlung und der Gesetzgebung des Geistes. Allerdings führten die metaphysischen Voraussetzungen des Kantianismus, die das Ding an sich in das Feld des Unbekannten verwiesen, dazu, dass die Termini des Syllogismus einerseits zur reinen Gesetzgebung der Vernunft und, andererseits, zur subjektiven Maxime des empirischen Individuums wurden.

Auf der anderen Seite hat die Absage an jegliche Form der intellektuellen Intuition, um bloß nicht dem naturalistischen Trug aufzusitzen, verhindert, dass Kant zugegeben hätte, sein Konzept der *Pflicht* sei in Wahrheit ein synthetisches Urteil a priori, in dem sich universales Bewusstsein und empirisches Bewusstsein, Gesetz und Maxime vereinen. Kants Bestrebung, aus diesem Konzept, ausgehend vom *Faktum* des Selbstbewusstseins einen analytischen Prozess zu machen, konnte dessen synthetischen Charakter nicht verdecken, der sich zudem selbst aus der kantianischen Doktrin heraus als problematisch erwies. Soweit sie synthetisch war, erwies sich die Pflicht als eine Verbindung zwischen dem Natürlich-Geistigen (ihre Gesetzgebung) und dem Natürlichen auf der Ebene des empirischen Bewusstseins (ihre Maxime). Soweit sie freilich eine äußerliche Synthese war, zeigte sich die Pflicht unweigerlich als *Zwang*, als äußerlicher Einfluss des Geistes auf die Natur.

Die vollständige Übereinstimmung zwischen Recht und Handlung kann nur im heiligen Wesen vollzogen sein, einer allegorischen Darstellung des guten Willens. Auf dieser Ebene hört die Synthese zwischen objektivem Recht und subjektivem Antrieb auf, problematisch zu sein, das Recht kann als *Naturrecht* in einem strikten Sinn benannt werden, denn es vereinbart das Erkenntnisvermögen als auf das Sein bezogenes Prädikat. Von dieser synthetischen Übereinstimmung her rührt die Verwirrung zwischen Vernunft und Wille in der kantianischen Doktrin, der zufolge des Willens nichts anderes ist als die praktische Vernunft, als notwendige Unterordnung des Willens unter ein objektives Recht. Die Indifferenz des *Begehrungsvermögen* gegenüber dem Recht indes führte dazu, dass das Begehrungsvermögen sich entfaltete und die Existenz einer zur Freiheit befähigten Kraft einforderte, die aber ebenso zu natürlicher Unterordnung in der Lage sein sollte: die *Willkür*.

9. Durch die Kenntnis des Gesetzes wird die Rechtschaffenheit des Handelns erreicht, von wo aus dem Gesetz sich mit dem Recht identifiziert, der Geradlinigkeit, dem *Recht*.

Im älteren Naturrecht erlangt das juristische Wissen mit Hilfe der Berufung auf das Recht der Natur den Rang einer Wissenschaft, das heißt, über die Erforschung der vernunftgemäßen Bedingungen, die das Gesetz im Wesen des menschlichen Individuums in einer Weise verwurzeln, sodass die Unterwerfung unter das Gesetz auf dem Notwendigen gründet, was nicht anders gedacht werden kann als das Wesen des Menschen, der aus diesen Bedingungen eine Quelle der Rechtmäßigkeit für die gesamte Rechtsordnung macht. Die äußerliche Gesetzgebung, deren formale Rechtfertigung in ihrer imperativen Herkunft von einem über dem Individuum stehenden Gesetzgeber besteht, stellt sich dar als Zwang, und die *Gesetzmäßigkeit* daran als *Legalität*. Die moralische Gesetzgebung enthält als Imperativ des Individuums selbst, solange es als Gesetzgeber fungiert, keinen solchen Zwang, die *Gesetzmäßigkeit* an sie erscheint als *Moralität*. Aus einem wissenschaftlichen Blickwinkel erlangt freilich die äußerliche Gesetzgebung den Status einer objektiven *Gesetzmäßigkeit*, was ihre Verwurzelung im menschlichen Wesen ermöglicht, und zwar als Naturrecht, das in diesem Sinn zu einem *perfektiven* Recht wird. Die Rechtswissenschaft legt die rationalen Voraussetzungen derart aus, dass es moralisch notwendig wird, dem objektiven Gesetz Folge zu leisten, und in diesem Sinn wird es zum *Naturrecht*, *jus naturae*.

Das jüngere Naturrecht behält dieses grundlegende Schema bei. Die analytische Ableitung der ethischen Gesetzgebung, die vom *Faktum* des Selbstbewusstseins ausgeht, schlägt als erstes praktisches Axiom, als kategorischen Imperativ vor, dass es in seiner objektiven Darstellung das oberste Rechtsprinzip bildet. Darin lässt sich eine gewisse Analogie zu den Erkenntniskategorien auf theoretischer Ebene erkennen als eine Verbindung von der Intuition zum Bewusstsein des Ich. Die Rechtswissenschaft beschreibt die Bedingungen, derentwegen die Gesetzgebung der Willkür, die subjektive Gesetzgebung, die kontingent, partikulär ist, in eine objektive, notwendige, allgemeine juristische Gesetzgebung übergehen kann und muss. In dem Maße, in dem diese Gesetzgebung analytisch aus dem Bewusstsein hervorgeht, wonach sich das erkennende Subjekt als zugehörig zu einer überempfindlichen Ordnung anerkennt, an der es als Wesen teilnimmt, kann sie in gewisser Weise als *Naturrecht* bezeichnet werden.

Die objektive Darstellung des obersten praktischen Prinzips verzichtet also auf die subjektive Motivation des Individuums und eröffnet die Möglichkeit, dass die Anpassung der Handlung an das Gesetz pathologischen Antrieben entspringt, die der eigenen Freiheit fremd sind. Die juristische Gesetzgebung wird als *äußerliche* Gesetzgebung benannt, obwohl die juristische Gesetzgebung, analytisch hervorgegangen aus der praktischen Anwendung der Vernunft, aus dem Blickwinkel der Vernunft recht eigentlich nicht äußerlich ist, vielmehr kann

sie einer Synthese zwischen empirischem Bewusstsein und dem Gesetz an eine *äußerliche Gesetzmäßigkeit* Raum geben.

Das Recht verleiht der Ethik einen Inhalt. Das juristische Prinzip bildet den objektiven Inhalt des ethischen Gesetzes.

10. Dem Vorangegangenen folgend, ist also das ethische Gesetz wesentlich Gesetz der Freiheit, erlaubendes Gebot, das dem Individuum einen Raum für freie Handlungen aufzeigt.

Der moralische Objektivismus des älteren Naturrechts führt die Autoren ein ums andere Mal dahin, die Idee einer moralischen Ordnung hervorzuheben, die von einer Hierarchie obligatorisch zu befolgenden Geboten gebildet wird. Es darf jedoch nicht vergessen werden, dass die Bedingung für die Anerkennung solcher Gebote als juristisch-moralische in ihrem *natürlichen* Charakter wurzelt, das heißt ihre Verwurzelung in der gleichen Essenz der Dinge, die ihrerseits eine analytische Ableitung aus den göttlichen Attributen bilden. Nur aus diesem Blickwinkel wird die dem Gesetz innewohnende *Perfektivität* des Gesetzes verständlich, die ihm eine *potentia obedientialis* verleiht, die die Anpassung an das praktische Handeln bewirkt.

Im Fall der kantianischen Denkschule lag der Ausgangspunkt in der Spaltung zwischen der theoretischen Ordnung der Natur und der praktischen Ordnung der Freiheit. In physischer Hinsicht erlaubte die Subsumtion der Vielfalt der Phänomene unter die reinen Kategorien der Erkenntnis die Gegenüberstellung von *Können* im Sinn einer expansiven (freien) Handlung der *vis insita in re quadam* gegenüber dem *Müssen* als Eingrenzung dieser expansiven Kraft, die im *Können* der anderen im System der Natur enthaltenen Phänomene wurzelt, *materialiter spectata*. Die analoge Überführung dieser Konzeption bis zum physischen Horizont einer überphysischen Freiheit machte aus dem moralischen Gesetz eine Regel zur Anerkennung des freien Handelns, die Grundlage für ein *Dürfen*, das heißt einer Fähigkeit, die zum Ausgangspunkt jeglicher kausaler Entwicklungen wird, die im *Können* selbst enthalten sind, mit der einzigen Einschränkung des *Sollens*. Wobei die Grenze des *Sollens* direkt als Grenze aller Grenzen zu verstehen ist, das heißt als Garantie einer grenzenlosen Freiheit. Aufgrund des *Sollens* wird jeder heteronyme Gebrauch der Freiheit nach pathologischen Kriterien ausgeschlossen, die von einer impliziten Abhängigkeit mit Blick auf das Natürliche herrühren, was aus der kantianischen Sicht zur Abschaffung der Freiheit selbst führen würde, indem man sie reduzierte auf eine chaotische Vielfalt von hypothetischen Imperativen, deren Grundlage ein illegitimer Gebrauch theoretischer Überlegungen wäre.

In diesem Sinn versteht sich die essenzielle Komplementarität zwischen der objektiven Vorstellung von Recht (Geradlinigkeit des Handelns, Anpassung des Handelns an das Gesetz, Pflicht) und des subjektiven Begriffs davon (Befähigung zum Handeln, praktische Befugnis, Freiheit). Der moralische Objektivismus des älteren Naturrechts führte die Autoren dazu, besonderes Augenmerk auf das

erstere Konzept zu legen, ohne dabei, implizit oder explizit, dem zweiten entsagen zu können. Dieser moralische Objektivismus verlagert sich in einer ersten Phase in die kantianische Schule. Von einem bestimmten Moment an, den man auf das Jahr 1794 datieren kann, führte die Notwendigkeit, eine Unterscheidung zwischen Recht und Moral vorzunehmen, mehrere Autoren dahin, die Möglichkeit zu erwägen, aus der *Pflicht* das formale Objekt der Moral zu machen, und aus dem *Recht*, verstanden als Fähigkeit, das formale Objekt der Rechtswissenschaft. Diese Haltung sollte sich als überaus problematisch erweisen, da sie Unstimmigkeiten innerhalb der Doktrin unter ihren Anhängern selbst hervorrief, bis sie mit Kants *Metaphysik der Sitten* vollständig widerlegt wurde.

11. Die so häufig zitierte Trennung zwischen Recht und Moral, wie sie von der kantianischen Schule erreicht wurde, ist nur zu verstehen unter Berücksichtigung der Spaltung zwischen einer pathologischen Moral und einer rationalen Ethik der Freiheit.

Andererseits ist die Vermischung von Recht und Ethik, wie sie für das ältere Naturrecht charakteristisch ist, durchaus noch präsent in der kantianischen Schule, Kant selbst eingeschlossen. Das Scheitern der verschiedenen Versuche der Autoren, ein höchstes juristisches Prinzip zu erarbeiten, das nicht identisch gewesen wäre mit dem ethischen kategorischen Imperativ, ist beispielhaft. Das Fehlen einer tiefreichenden Aufmerksamkeit für das Wesen der Erkenntnis übertrug sich in Kants Ablehnung, irgendeine Form einer Intuition intellektuellen Typs zuzulassen, was ihn dazu brachte, alle Inhalte einer praktischen Verwendung der Vernunft als *Propositio* zu artikulieren, die analytisch vom *Faktum* des Selbstbewusstseins ausgingen. Um zur Schlussfolgerung zu gelangen, dass die Unterscheidung zwischen Recht und Moral in einer anderen Form der *Gesetzgebung* wurzeln sollte, ohne sich klarzumachen, dass die Unterscheidung zwischen dem einen und der anderen vielmehr auf der Ebene der Anpassung an das Gesetz, die *Gesetzmäßigkeit* wurzelte, ein Urteil, das nur synthetisch ausfallen konnte.

Hervorzuheben ist, dass die kantianischen Autoren im Moment des Unterscheidens zwischen Recht und Moral anscheinend alle in der Kritik der reinen praktischen Vernunft angesammelten Beiträge unbeachtet ließen. Und indem sie sich der Moral zuwenden, tun sie es aus der Perspektive der *Pflichten zur Güte*, etwas, woraus die Ethik aus der Sicht Kants nicht bestehen kann. Bedenkend, dass diese nach pathologischen Kriterien gewonnenen Pflichten ihnen als *positive* Pflichten erschienen, wird verständlich, dass sie sie innerhalb der Kategorie der *unvollkommenen* Pflichten zusammenfassten, als Gegensatz zu den *vollkommenen* Rechtspflichten. Gleiches lässt sich über die Unterscheidung zwischen *vollkommenen* und *unvollkommenen* Rechten sagen, wenn man die Komplementarität zwischen den Konzepten von Recht und Pflicht als gegeben betrachtet.

Die Unterteilung zwischen vollkommenen/unvollkommenen Rechten/Pflichten ist keine Neuerung des Kantianismus, es gab sie bereits im älteren Na-

turrecht, was zeigt, dass die Unterscheidung zwischen einer wissenschaftlichen Ethik und einer auf einer vorwissenschaftlichen Mentalität beruhenden Moral schon im Wolffianismus zu finden war.

12. Der formale Gegenstand der Rechtswissenschaft besteht für das ältere Naturrecht im Recht als Bestimmung der rationalen Bedingungen, aufgrund derer ein Gesetz als analytisch vom menschlichen Wesen herkommend bezeichnet werden kann. *Ergo* ist es von Gottheit gegeben, von wo dieses Gesetz seinen Namen als *Recht der Natur* oder auch *göttliches Recht* und folglich seine Befugnis bezieht, Gehorsam hervorzurufen im Sinne einer Anpassung des Individuums an das jeweilige Gesetz.

Für das jüngere Naturrecht besteht der formale Gegenstand der Rechtswissenschaft ebenfalls im reinen Konzept des *Rechts*, d. h. die formale Vorstellung, die dem *Faktum* des Selbstbewusstseins in der Folge einer praktischen Anwendung der Vernunft entspringt als notwendiger Bedingung für ein mögliches Urteil, durch das das Subjektive der subjektiven Abbildung einer Norm des Handelns sich zufällig subsummiert finden kann unter der reinen Idee der Freiheit (Urteil der Legalität). Aus dieser Definition leiten sich zwei wesentliche Eigenschaften des Rechtskonzepts her:

a) *Äußerlichkeit*: das juristische Urteil, unter dem eine partikuläre Prämisse subsummiert ist (die subjektive – oder auch *Maxime* – Abbildung einer Norm für mögliches Handeln) unter der universalen Prämisse (der negativen Abbildung der Freiheit als reine Idee) bedient einzig das Subjektive jenes partikulären Abbilds, das heißt, es abstrahiert vom Objektiven des Selbstbewusstseins des Ich und bleibt für die Erwägung von Umständen theoretischer Natur offen, die als Antreiber für eine potentiell auf empirische Weise betroffene Begehrungsvermögen in Erscheinung treten können. Das juristische Urteil zeichnet sich so als ein Urteil der *äußerlichen Gesetzmäßigkeit* und somit als Urteil der Anschuldigung aus, durch das eine bestimmte Motivation gerichtlich durch Zufall an die Ordnung der Freiheit angepasst wird.

b) *Zwangshaftigkeit*: Die Subsumtion der partikulären Prämisse unter die universale Prämisse erweist sich als problematisch und zufällig, insoweit es sich um eine äußerliche Anschuldigung handelt. In diesem Sinn ist sie zwangsläufig, das heißt mit einer gewissen Widernatürlichkeit beschwert. Der zwangsläufige Charakter des juristischen Urteils ist selbstverständlich genau dies aus der Perspektive einer Willkür, die potentiell durch pathologische Erwägungen motiviert ist, nicht aus der Perspektive der Freiheit.

13. Die Konfigurierung der Rechtslehre als Wissenschaft muss man aus dem Dynamismus eines historischen Anspruchs verstehen, der das gesamte Naturrecht der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gründiert.

Die Rechtswissenschaft ist berufen, die Voraussetzungen festzulegen, nach denen das Juristische als solches festgelegt wird. Beruhend darauf, dass solche Voraussetzungen dem eigensten Wesen der Vernunft entspringen, die sie festlegt, erhalten sie den Namen *Recht der Natur* oder *Naturrecht*. Das rationale Recht ist kein natürliches, weil es in der ontischen Verfassung des konkret Bestehenden wurzeln würde, sondern da es eine notwendige Herleitung aus der Vernunft bildet, der es angeboren ist. Auf diese Weise wird Naturrecht mit rationalem Recht identifiziert.

Zugleich erhält das Recht der Natur oder das Naturrecht aufgrund einer reinen Erwägung den Namen *absolutes* Naturrecht oder *thetisches* Naturrecht. Befasst man sich mit der Etymologie dieser Termini, so bezieht sich *thetisch* auf das Positive. Das Naturrecht ist bei strikter Betrachtung das positive Recht, das heißt das von der Vernunft als Norm *gesetzte* Abbild für die Anerkennung des Juristischen. Ab den sechziger Jahren des 18. Jahrhunderts sollte zu diesem *thetischen* Naturrecht die Kategorie des *angewandten* oder *hypothetischen* Naturrechts hinzukommen, also ein Rechtsprinzip, das von äußerlichen Festlegungen bestimmt und nach empirischen Festlegungen soziologischer oder kultureller Natur aufgefasst wird. Die Methode der Rechtswissenschaft besteht in der Subsumtion der unter der Prämisse eines *thetischen* Rechtskonzepts vorgefundenen Kategorien. Die Notwendigkeit einer solchen Subsumtion bezieht ihre Rechtfertigung aus jenem historischen Anspruch des jüngeren Naturrechts der Aufklärung, wonach das Dasein der menschlichen Angelegenheiten die Zuschreibung als Geschichte nach Auffassung der Menschen selbst im Zuge eines Entfaltungsprozesses des Geistes, in dessen Folge dieser Geist von der natürlichen Ordnung Besitz ergreift, um sie der Ordnung der Freiheit, *sive* Ethizität, anzupassen.

Dieser Dynamismus, der bereits in der naturrechtlichen Strömung unter der teleotetischen Berufung auf die Vollkommenheit des Menschen anzutreffen war, befand sich in einem Aufbruchsmodus und war unfertig. Die Anerkennung der politischen und sozialen Bekundungen des beginnenden Absolutismus sollte von den aufeinanderfolgenden Strömungen des Denkens als ein Anzeichen von empirischer Abhängigkeit betrachtet werden, die durch das jüngere Naturrecht innerhalb eines kurzen Zeitraums überwunden wurde.

Der Kampf der kantianischen Schule gegen den sogenannten *Naturstand* und, andererseits, die beständige Berufung auf das Naturrecht hat mit der grundlegenden Zweideutigkeit bezüglich des Konzepts der Natur zu tun. Die radikale Spaltung zwischen dem Naturhorizont in einem theoretischen Sinn und dem Freiheitshorizont hat nicht verhindert, dass die Manifestationen des Geistigen ebenfalls die Berufung auf das Natürliche als Quellen der Ordnung des rationalen Wesens zugeschrieben bekamen, von der aus der Träger der Erkenntnis sich mit Hilfe des moralischen Gesetzes als Teilhaber erfahren konnte. Die juristischen Darlegungen, die von empirischen Erwägungen (Eigentum, Verträge, Gesellschaften usw.) bestimmt waren, sollten von der kantianischen Schule als

unfertige juristische Einwürfe betrachtet werden, wie sie einem Naturzustand entsprachen, den es zu überwinden galt. Seine Untersuchung wurde mit der Zeit an theoretische Disziplinen wie die Geschichte oder die Soziologie weitergereicht. Da sie aber bereits über eine gewisse wissenschaftliche Systematisierung verfügten, wurden sie zum Gegenstand des sogenannten angewandten oder hypothetischen Naturrechts, das bereits eine gewisse Synthese zwischen der Vielfalt der juristischen Erörterungen und der reinen Idee des Rechts aufwies.

Auch wenn Kants *Metaphysik der Sitten* im Vergleich mit den anderen praktischen Schriften der kritischen Periode sehr spät erschien, muss man dem Philosophen aus Königsberg, gemessen an den Werken seiner Epigonen, eine gewisse Originalität zugestehen. Angesichts der ernststen Schwierigkeiten, die die Berufung auf die Natur mit sich brachte, verzichtet Kant scheinbar gänzlich auf den Terminus *Naturrecht*, sogar wenn er ihm für das, was er für die jüngere deutsche Naturrechtsbewegung bedeutet hat, einige Anerkennung zollt. Die Ablösung dieses Gattungsnamens durch den deutlich aseptischeren der *Rechtslehre* bezeugt Kants Bemühungen, aus der Rechtslehre eine *Wissenschaft* zu formen, unter Abstrahierung von allen realen oder empirischen Erwägungen, die als eine Einmischung der Theorie in die Praxis und als naturalistischer Trug zurückgewiesen werden. Dieser Verzicht auf den Terminus *Naturrecht* wurde von der kantianischen Schule keineswegs mit Überraschung aufgenommen, zeigte sich darin doch die Kohärenz mit den in der kritischen Philosophie dargelegten Voraussetzungen.

Auf der anderen Seite stellte die *summa divisio* der juristischen Doktrin im *Privatrecht* und im *öffentlichen Recht* einen qualitativen Fortschritt dar, wie er vom Rest der kantianischen Schule nicht erreicht wurde. Das Recht des Naturzustands oder hypothetisches Recht stellt seinen privaten Charakter in dem Maße aus, in dem es eine Systematisierung des Rechts verfolgt, bei der empirische und theoretische Erörterungen Eingang finden, das heißt nach pathologisch und daher subjektiv bestimmten Kriterien, was die Objektivität und Universalität einer juristischen Doktrin dieses Typs schmälert. In Übereinstimmung mit dem unterschwelligem historischen Anspruch der kritizistischen Philosophie würde das Privatrecht durch das öffentliche Recht überwunden werden, nicht jedoch im Wege einer Zerstörung des ersteren, sondern in Form seiner synthetischen Aufhebung, wie das der Bedeutungsreichtum der deutschen Sprache in dem Verb *aufheben* ausdrückt. Im gesellschaftlichen oder totalen Recht rekonfigurieren sich die juristischen Institutionen als Normen der Umgestaltung, die zwangsläufig garantiert sind, auf dass das Individuum von seiner Freiheit innerhalb des von der Gesamtheit dargebotenen Raums Gebrauch mache.

14. Die rationalistische Umhüllung, in der das ältere Naturrecht versunken war, bedeutete für den Wolffianismus eine bestimmte Beschränkung, als es darum ging, alle im jüngeren Naturrecht enthaltenen Konsequenzen zu ziehen,

was seine historische Beweglichkeit einengte und worauf sich zahlreiche Autoren in ihren Kritiken an den Positionsbestimmungen des Vorkantianismus beziehen, wobei sie sie als nachgiebig und konformistisch gegenüber der bestehenden Ordnung bezeichnen.

Das Geschick Kants beim Ausarbeiten einer Philosophie der Geschichte, die darauf abzielte, historische Ereignisse als graduale und unvermeidliche Entfaltung des Geistes zu interpretieren, verlieh der kritizistischen Philosophie eine höhere Konsistenz. Auf den wilden Zustand folgt als methodologische Hypothese der Naturzustand, mit Blick auf die politische Ordnung heteronym, bestimmt von empirischen Überlegungen. Die zur Wissenschaft gewordene juristische Doktrin legt die Bedingungen für die Weiterkonfigurierung des Staates fest, der Idee, das heißt dem Modell des republikanischen Staates folgend, in welchem die Garantie der Rechtsordnung zum einzigen Ziel des Staatsapparats wird. Die organische Komposition des Staates wird zum Bestandteil der Rechtslehre, Voraussetzung dafür, dass der Staat nichts anderes ist als das systematisch organisierte Recht (Rechtsstaat). Diese Weiterkonfigurierung des Staates stellt ein erstes Stadium der Universalisierung dar, aber nicht das letzte. Das Mittel, um dieses Ziel sicherzustellen, führt über die Einrichtung einer Allianz oder Völkerbund die sie aus dem Naturzustand hinausgelangen lässt, als Vorspiel für einen republikanischen Universalstaat oder Kosmopolis (kosmopolitischer Staat). Jede dieser Phasen folgt einer Etappe bei der progressiven Entfaltung des Geistes, durch den das Reich der Freiheit vom Reich der Natur Besitz ergreift und es seinem Bild und seiner Vorstellung gemäß formt.

Logischerweise ist diese Philosophie der rationalen Geschichte einem praktischen Gebrauch der Vernunft untergeordnet, die ihre Basis in realen Erwägungen theoretischen Typs weder hat noch haben kann, sondern vielmehr eine Arbeitshypothese darstellt für einen rein regulativen Zweck. Sie bestimmt nicht die Geschichte, die ist, sondern die, die sein sollte. So findet sich wie jeder praktische Gebrauch der Vernunft, aber auch wie jeder theoretische Gebrauch von ihr vermittelt durch die Urteilskraft, verstanden, als Fähigkeit, das Partikulare im Universalen zu subsummieren. Mit Hilfe eines reflektierenden Urteils gibt der Erkenntnisträger sich selbst eine subjektive Norm, derzufolge er sich selbst den Glauben daran verschreibt, eine Anpassung des Partikularen an das Universale sei möglich.

Dieses reflektierende Urteil bildet die Grundlage aller Rechtswissenschaft, sodass die metaphysische Rechtslehre die notwendigen Bedingungen für die Anerkennung des Rechts festlegt als Funktion für ein mögliches Urteil, demzufolge das Partikulare der Repräsentation einer subjektiven Norm für das Handeln subjektiv beurteilt wird, als sei es in der Lage, unter dem Objektiven jener objektiven und allgemeinen Gesetzgebung der Vernunft subsummiert zu werden, einem äußeren und zufälligen (äußerlich und zwangsläufig) einer schieren Legalität.

15. Insgesamt bestätigt unsere Dissertation, sogar weit hinausgehend über das, was wir zu Beginn vertreten haben, unsere Arbeitshypothesen. Die deutsche Rechtslehre sollte im Zeitraum zwischen 1750 und 1804 als ein Fortschritt bei der Vertiefung der Folgen, die im Keim innerhalb der Naturrechtslehre als rechtsphilosophischer Bewegung betrachtet werden, dem bestimmt war, die Bedingungen zu etablieren, unter denen die Rechtslehre ihren Stand als Wissenschaft erreichen konnte und sollte. Dies in Übereinstimmung mit dem unterschwelligem Postulat einer Philosophie der Geschichte, die auf dem Weg war, den unvermeidlichen Fortschritt bei der Entfaltung des Geistes zu manifestieren.

Kurzum, unsere Dissertation bewegt sich im Einklang mit den methodologischen Hypothesen, denen zufolge das Naturrecht als eine Prothese des positiven Rechts betrachtet wird. Naturrecht und positives Recht bilden keine zwei parenthetische (aufeinander geschichtete) Ordnungen, vielmehr ist seit der naturrechtlichen Positionsbestimmung (Hypothese) das Naturrecht das thetische (positive) Recht, bezüglich dessen die historischen juristischen Konfigurationen eine Hypothese (Annahme) darstellen. Die Antithese (Gegenposition) zwischen beiden Ordnungen ruft nach einer Überwindung in der Synthese (Komposition) des reinen Urteils der *Legalität*.

Aus diesem Grund, längs der angezeigten Periode, unter der Mannigfaltigkeit von Autoren und Lehrvarianten kann man eine gemeinsame Richtung von kohärenter Entfaltung beobachten: der Ausdruck Recht ist eine Kategorie oder reiner praktischer Vernunftbegriff, als notwendige Funktion für ein synthetisches Urteil a priori, durch welches man eine empirische Handlung der notwendigen Ordnung Freiheit anzupassen aussagen kann (*Gesetzmäßigkeit*), obwohl nicht im vermutlich höchsten Grad von archetypischen Identität (*Moralität*), sondern in einem abgeleiteten und vorbereitenden Grad von Angepasstheit (*Legalität*). Folglich, unabhängig von irgendeiner subjektiven-objektiven angeblichen Entgegensetzung im juristischen Raum, ist das Recht, als praktische Kategorie, der Grundsatz und formales Objekt der Rechtswissenschaft, die aus einem vernünftigen selbstreferentiellen System besteht, beabsichtigt die manipulierende Handlung des Geistes auf der Natur, mit den Hilfsmitteln, die die Natur selbst zur Verfügung stellt, zu legitimieren, mit dem Ziel, den endlichen Vernunftwesen von seiner eigenen Ökologie zu entfernen und als historische Antriebskraft zu bedienen. Unnatürliche Manipulation aus der physischen-phänomenischen Sicht der Natur, von wo aus das Recht als *äußerlich* und *zwangsläufig* betrachtet wird, jedoch zugleich wesentlich aus der Perspektive des Geistes, von wo aus das Recht als *natürlich* bezeichnet wird. Die Verschlechterung der natürlichen Bedingungen ist das notwendige Mittel, um eine Krieg aller gegen alle und auf allen Ebenen zu verbreiten, dank derer die äußerliche Zwangsordnung bis ins Innere des empirischen Bewusstseins vordringt und die Tugend glänze. Das Ziel des Rechts ist seiner historischen Entfaltung zufolge dazu bestimmt, den Widerstand des Prinzips des Schlechten im Herzen des Menschen zu besiegen, sodass sein

Begehrungsvermögen, gereinigt von pathologischen Elementen, sich innerlich anpasst an das Gesetz der Freiheit, dem Urteil der *Moralität* folgend. Das Recht ist ein vorläufiges Artefakt, ein propädeutisches Hilfsmittel der Vernunft, das es die Menschheit der endlichen Vernunftwesen ermöglichen soll, sich am Punkt Omega der Geschichte mit dem heiligen Wesen zu identifizieren, sodass sein guter Wille, apriorisch dem kategorischen Imperativ mäßig, eine neue Welt erleuchtet, in der das von den Ketten der Natur emanzipierte Menschengeschlecht sein höchstes Gut erreicht, das in einer verdienten grenzenlosen Glückseligkeit besteht: der Chiliasmus der Philosophie.

BIBLIOGRAFÍA

1. FUENTES

Immanuel Kant

Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (ed.) (1900ss.). *Kants gesammelte Schriften* (XXIV Bände). Berlin: Georg Reimer / de Gruyter (desde 1922).

III (1787): *Kritik der reinen Vernunft* (1787).

IV (1781): *Kritik der reinen Vernunft* (1781) / *Prolegomena zu jeden zukünftigen Metaphysik, die als Wissenschaft wird auftreten können* / *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* / *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*.

V (1787): *Kritik der praktischen Vernunft* / *Kritik der Urtheilskraft*.

VI (1793): *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft* / *Die Metaphysik der Sitten*.

VII (1797): *Der Streit der Fakultäten* / *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*.

VIII (1793): *Abhandlungen nach 1781, de los cuales se han manejado Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* / *Zum ewigen Frieden*.

XIX (1802): *Handschriftliche Nachlass: Moralphilosophie*.

Kant, I. (2002) *Crítica de la razón pura*. Madrid: Tecnos. Traducción de Manuel García Morente (original: 1928).

Kant, I. (2010) *Crítica de la razón pura*. Madrid: Gredos. Traducción de Pedro Ribas.

Kant, I. (1999) *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*. Madrid: Istmo. Traducción de Mario Caimi.

Kant, I. (2005) *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos. Traducción de Manuel García Morente (original: 1921). Edición de Manuel Garrido, con comentarios de H. J. Paton, traducidos por Carmen García Trevijano.

Kant, I. (1954) *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Traducción de Felipe González Vicén.

Kant, I. (2017) *Crítica de la razón práctica*. Madrid: Tecnos. Traducción de Emilio Miñana y Villagrasa y Manuel García Morente (original: 1913). Edición a cargo de Maxiliano Hernández Marcos.

Kant, I. (2013) *Crítica del juicio*. Barcelona: Austral (Espasa Libros). Traducción de Manuel García Morente (original: 1914).

- Kant, I. (2005) *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos. Traducción de Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho.
- Kant, I. (2016) *La religión dentro de los límites de la mera razón*. Madrid: Alianza Editorial. Traducción de Felipe Martínez Marzoa.
- Kant, I. (2008) *Idea de una historia universal desde el punto de vista cosmopolita*. Buenos Aires: Prometo Libros. Traducción de Eduardo García Belsunce.
- Kant, I. (2005) *Sobre la paz perpetua*. Madrid: Tecnos. Traducción de Joaquín Abellán. Edición de Antonio Truyol y Serra.

Resto de autores

- Abicht, J.H. (1790) *Neues System einer philosophischen Tugendlehre aus der Natur der Menschheit entwickelt*. Leipzig: bey Johann Ambrosius Barth.
- (1792) *Neues System aus der Menschheit entwickelten Naturrechts*. Bayreuth: bey Johann Andreas Lübecks Erben.
 - (1793) *Disquisitio philosophica qua ad orationem in aditu professionis philosophiae extraordinariae*. Erlangen: Typis Kunstmannianis.
 - (1793) *Kritische Briefe über die Möglichkeit einer wahren wissenschaftliche moral, Theologie, Rechtslehre, empirischen Psychologie und Geschmackslehre mit prüfender Hinsicht auf die Kantischen Begründung dieser Lehre*. Nürnberg: Felseker.
 - (1795) *Kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts zum Gebrauch bey Vorlesungen*. Bayreuth: bey Johann Andreas Lübecks Erben.
- Achenwall, G. (1750) *Elementa Juris Naturae, in usum Auditorium adornata*. Göttingen: apud Ioh. Wilhelm Schmidt. La primera edición, que es la manejada en este estudio, y la segunda, de 1753, fueron publicadas en colaboración con J.S. Pütter; posteriores ediciones, en solitario, bajo el título *Jus Naturae*.
- (1758) *Prolegomena Iuris Naturalis in usum auditorium*. Göttingen: Sumtibus Victorini Bossigli. Se ha manejado la edición de 1774.
- Baumgarten, A.G. (1760) *Initia Philosophiae practicae*. Halle: Impensis Carl Herm. Hemmerde.
- (1763) *Jus Naturae*. Halle: Carl. Herm. Hemmerde (póstuma).
- Bendavid, L. (1802) *Versuch einer Rechtslehre*. Berlín: bey C. Quien.
- Bergk, J.A. (1797) *Briefe über Immanuel Kant's Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, erhaltend Erläuterung, Prüfung und Einwürfe*. Leipzig & Gera: bey Wilhelm Heinsius.
- (1798) *Commentar über Kants Metaphysik der Sitten*. Halle: in der Regerschen Buchhandlung.
- Darjes, J.G. (1745) *Institutiones Jurisprudentia Universalis*. Jena: Christ. Henr. Cuno. Se ha manejado la sexta edición, de 1764.

- (1750) *Erste Gründe der philosophischen Sitten-Lehre*. Jena: bey Christian Heinrich Cuno.
 - (1751) *Observationes Iuris Naturalis, Socialis et Gentium ad Ordinem Systematis sui selectae*. Jena: Theod. Wilh. Ernest Güth.
 - (1762) *Discours über Natur- und Völkerrecht auf Verlangen herausgegeben*. Jena: Johann Wilhelm Hartung.
- Eberhard, J.A. (1781) *Sittenlehre der Vernunft*. Berlín: Friedrich Nicolai.
- Eisenhart, E.L.A. (1794) *Die Rechtswissenschaft nach ihrem Umfange, ihren einzelnen Theilen und Hülfswissenschaften nebst einer juristischen Methodologie zum Gebrauch encyclopädischer Vorlesungen*. Helmstädt: bey C.G. Fleckeisen. Se ha manejado la edición de 1795.
- Feuerbach, P.J.A. (1795) Versuch über den Begriff des Rechts, en: *Philosophisches Journal einer Gesellschaft Teutscher Gelehrter*, Neustrelitz, 2(6), 1-16.
- (1796) *Kritik des natürlichen Rechts als Propädeutik zu einer Wissenschaft der natürlichen Rechte*. Altona: bey der Verlagsgesellschaft.
 - (1798) *Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt und das Zwangsrecht der Bürger gegen den Oberherrn*. Erfurt: in der Hennig'schen Buchhandlung.
 - (1804) *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft*. Landshut: bey Joseph Attenkofer.
- Fichte, J.G. (1796) *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre*. Jena & Leipzig: bei Christian Ernst Gabler.
- Fries, J. (1803) *Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Jena: bey Johann Michael Mauke.
- Garve, C. (1788) *Abhandlungen über die Verbindung der moral mit der Politik, oder einige Betrachtungen über die Frage, inwiefern es möglich sey, die moral des Privatlebens bei der Regierung der Staaten zu beobachten*. Breslau: Wilhelm Gottlieb Korn.
- (1798) *Übersicht der vornehmsten Principien der Sittenlehre, von dem Zeitalter des Aristoteles an bis auf unsre Zeiten*. Breslau: bey Wilhelm Gottlieb Korn.
- Gros, K.H. von (1802) *Lehrbuch der philosophischen Rechtslehre oder des Naturrechts*. Tübingen: in der J.G. Gotta'schen Buchhandlung. Se ha manejado la edición de 1818.
- Gutjahr, K.T. (1799) *Entwurf des Naturrechts*. Leipzig: bei Gottfried Martini.
- Hegel*, G.W.F. (1821) *Grundlinien der Philosophies des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Berlín: Nicolaische Buchhandlung. Trad. cast. de Juan Luis Vermal. *Principios de la Filosofía del derecho*. Barcelona & Buenos Aires: Edhasa (1987).

* Cfr. nota 124.

- (1848) *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*. Berlín: Duncker & Humblot. Trad. cast. de José Gaos. *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia universal*. Madrid: Alianza Editorial (1999).
- Heydenreich, K.H. (1794) *System des Naturrechts nach kritischen Prinzipien*. Leipzig: Johann Gottlob Feind.
- (1795) *Grundsätze des natürlichen Staatsrechts und seiner Anwendung nebst einem Anhang staatsrechtlicher Abhandlungen*. Leipzig: Weygandschen Buchhandlung.
- Hoffbauer, J.C. (1797) *Allgemeines Staatsrecht*. Halle: Carl August Kümmel.
- (1798) *Anfangsgründe der Moralphilosophie und insbesondere der Sittenlehre nebst einer allgemeinen Geschichte derselben*. Halle: bey Carl August Kümmel.
 - (1799) *Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände der Moralphilosophie insbesondere der Sittenlehre und moraltheologie*. Dortmund & Essen: bey Blothe und Comp.
 - (1804) *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*. Halle: bey Hammerde und Schwetschke.
- Hommel, K.F. (1763) *Ius Mundi universale ex sententia veterum iurisconsultorum*. Leipzig: ex Officina Langenhemia.
- Höphner, L.J.F. (1780) *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*. Gießen: Johann Christian Krieger dem jüngern.
- Höphner, L.J.F. (1790) *Theoretisch-practischer Commentar über die heineccischen Institutionen nach deren neuesten Ausgabe*. Frankfurt am Main: Varrentrapp & Wenner.
- Hufeland, G. (1785) *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*. Leipzig: bey G.J. Göschen.
- (1790) *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften*. Jena: Christian Heinrich Cuno's Erben.
 - (1797) *Abriss der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit*. Jena: in der Rengerschen Buchhandlung.
- Jakob, L.H. von (1794) *Philosophische Sittenlehre*. Halle: bey Hemmerde und Schwetschke.
- (1795) *Philosophische Rechtslehre oder Naturrecht*. Halle: Rengerschen Buchhandlung.
- Klein, E.F. (1797) *Grundsätze der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*. Halle: bei Hemmerde und Schwetschke.
- Kohlschütter, K.C. (1793) *De fine societatis civilis*. Wittenberg: Litteris Tzschiedrichii.
- (1797) *Propädeutik, Encyclopädie und Methodologie der positiven Rechtswissenschaften*. Leipzig: bei Georg August Grieshammer.

- (1798) *Vorlesungen über den Begriff der Rechtswissenschaft*. Leipzig: bei Georg August Grieshammer.
- Krug, W.T. (1800) *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*. Leipzig: bey Roch und Compagnie.
- Leysler, J.P.A. (1799) *Populäres Naturrecht*. Frankfurt am Mein: bey P.W. Eichenberg.
- Maaß, J.G.E. (1794) *Über Rechte und Verbindlichkeiten überhaupt und die bürgerlichen insbesondere*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung. Se ha manejado la edición de 1796.
- Meier, C.F. (1767) *Auszug aus dem Rechte der Natur*. Halle: Carl Hermann Hemmerde.
- (1770) *Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*. Primera parte.
- Mellin, G.S.A. (1796) *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung. Ein Versuch über die ersten Gründe des Naturrechts*. Züllichau: bei Friedrich Frommann.
- (1800) *Marginalien und Register zu Kants metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*. Jena & Leipzig: bey Friedrich Frommann.
- Pütter, J.S. (1767) *Neuer Versuch einer juristischen Encyclopädie und Methodologie*. Göttingen: im Verlag der Wittwe Vandenhoeck.
- Reidenitz, D.C. (1803) *Naturrecht*. Königsberg: bei Friedrich Nicolovius.
- Reiner, G.L. (1801) *Allgemeine Rechtslehre nach Kant*. Landshut: bey Joseph Attenkofer.
- Reinhold, K.L. (1792) Beytrag zur genaueren Bestimmung der Grundbegriffe der moral und des Naturrechts als Beylage zu dem Dialog der Weltbürger. En *Der neuen Teutschen Merkur* (6), 105-139.
- (1797) Einige Bemerkungen über die in der Einleitung zu den „Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre“ von I. Kant aufgestellten Begriffe von der Freiheit des Willens. En Rüdiger, B. & Cramer, K. (ed.) *Materialen zu Kants „Kritik der praktischen Vernunft“* (310-324). Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Rüdiger, J.C.C. (1798) *Lehrbegriff des Vernunftrechts und der Gesetzgebung*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung.
- Schaumann, J.C.G. (1792) *Wissenschaftliches Naturrechts*. Halle: bey Johann Jacob Gebauer.
- (1795) *Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre*. Halle: bey Johann Jacob Gebauer.
- (1796) *Versuch eines neuen Systems des natürlichen Rechts*. Halle: bei Johann Jacob Gebauer.
- Scheuffelhuth, C.J. (1799) *Grundsätze des natürlichen Rechtslehre*. Halle: Hemmerde & Schwetschke.

- Schmalz, T. (1790) *Encyclopädie des gemeinen Rechts*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.
- (1792) *Das reine Naturrecht*. Königsberg: bey Friedrich Nicolovius.
 - (1794) *Annalen der Rechte des Menschen, des Bürgers und der Völker*. Königsberg: bey Friedrich Nicolovius.
 - (1795) *Das Recht der Natur*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.
 - (1798) *Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers*. Königsberg: Friedrich Nicolovius.
- Schmauß, J.J. (1754) *Neues Systema des Rechts der Natur*. Göttingen: verlegt Abram Vandenhöcks.
- Schmid, C.C.E. (1790) *Versuch einer Moralphilosophie*. Jena: Cröker.
- (1793) *Grundriß der Moralphilosophie für Vorlesungen*. Jena: Cröker.
 - (1795) *Grundriss des Naturrechts für Vorlesungen*. Jena & Leipzig: bey Christian Ernst Gabler.
- Seidensticker, J.A.L. (1797) *Geist der juristischen Literatur von dem Jahre 1796*. Göttingen: Johann Christian Dieterich.
- Stephani, H. (1797) *Anmerkungen zu Kants metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*. Erlangen: bei Johann Jakob Palm.
- (1797) *Grundlinien der Rechtswissenschaft, oder des sogenannten Naturrechts*. Erlangen: bei Johann Jakob Palm.
- Tafinger, W.G. (1788) *De Fundamento separandi Iuris Naturae et Philosophiae moralis ex Divisione Officiorum in Perfecta et Imperfecta petendo quaestio retracta*. Erlangen: Typis Iungeánis.
- (1794) *Lehrsätze des Naturrechts*. Tübingen: in der Johann Georg Gottaischen Buchhandlung.
- Thibaut, J.H. (1797) *Juristische Encyclopädie und Methodologie*. Altona: Johann Friedrich Hammerisch.
- Tieftrunk, J.H. (1797) *Philosophie Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht zur Erläuterung und Beurtheilung der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre vom Herrn Prof. Imm. Kant*. Halle: in der Rengerschen Buchhandlung.
- (1803) *Grundriß der Sittenlehre*. Halle: in der Curtschen Buchhandlung. Tomo II titulado: *Wissenschaft des äussern Gesetzgebung oder Rechtslehre der Vernunft*.
- Wedekind, K.I. (1794) *Kurze systematische Darstellung des allgemeinen Staatsrechtes zu Vorlesungen bestimmt*. Frankfurt & Leipzig. No se indica la editorial.
- Weiss, C. (1804) *Lehrbuch der Philosophie des Rechtes*. Leipzig: bei Heinrich Gräff.
- Wolff, C. (1740-48) *Ius Naturae methodo scientifica pertractatum*. Halle: in Officina Libraria Rengeriana.

- (1750) *Institutiones Juris Naturae et Gentium*. Halle: in Officina Rengeriana.
- (1750) *Philosophia moralis sive Ethica, Methodo scientifica pertractata*. Halle: Officina Libraria Rengeriana.
- (1754) *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts*. Halle: Rengerische Buchhandlung.

Zachariä von Ligenthal, C.S. (1795) *Grundlinien einer wissenschaftlichen juristischen Encyclopädie*. Leipzig: bei Iohann Gottlob Feind.

- (1804) *Anfangsgründe des philosophischen Privatrechts. Nebst einer Einleitung in die philosophischen Rechtswissenschaft überhaupt*. Leipzig: in der Sommerschen Buchhandlung.

2. ESTUDIOS

2.1. Léxicos y enciclopedias

Brunner, O., Conze, W. & Koselleck, R. (ed.) (1978) *Geschichtliche Grundbegriffe. Historische Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*. Stuttgart: Klett-Cotta.

Geils, P. & Gorzny, W. (ed.) (1979) *Gesamtverzeichnis des deutschsprachigen Schrifttums 1700-1910*. München: K.G. Saur.

Gosepath, S., Hinsch, W. & Rössler, B. (ed.) (2008) *Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie*. Berlín: Walter de Gruyter.

Killy, W. (ed.) (1995) *Deutsche Biographische Enzyklopädie*. München: K.G. Saur.

Klemme, H.F. & Kühn, M. (ed.) (2010) *The Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*. Londres & Nueva York: Continuum.

Königliche Akademie der Wissenschaften (ed.) (1953) *Neue Deutsche Biographie*. Berlín: Duncker & Humblot.

Königliche Akademie der Wissenschaften (ed.) (1967) *Allgemeine Deutsche Biographie*. Berlín: Duncker & Humblot.

Mittelstraß, J. (ed.) *Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie*. Stuttgart & Weimar: Verlag J.B. Metzler.

Ritter, J. & Gründer, K. (1976) *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

Sandkühler, H.J. (ed.) (1999) *Enzyklopädie Philosophie*. Hamburg: Felix Meiner Verlag.

2.2. Monografías

Barraycoa, J. (2002) *Sobre el poder en la modernidad y la posmodernidad*. Barcelona: Scire / Balmes.

- Bobbio, N. (1969) *Diritto e Stato nel pensiero di Emmanuele Kant*. Torino: G. Giappichelli (ed.).
- Canals Vidal, F. (2013-2019) *Obras completas*. Vol. II, IVB, VI. Barcelona: Balmes.
- (1987) *Sobre la esencia del conocimiento*. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias
- Carpintero Benítez, F. (1988) *Una introducción a la ciencia jurídica*. Madrid: Civitas.
- (1989) *La cabeza de Jano*. Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.
 - (2004) *Justicia y ley natural: Tomás de Aquino, y los otros escolásticos*. Madrid: Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid.
- Cerroni, U. (1972) *Kant e la fondazione della categoria giuridica*. Milano: Dott. A. Giuffrè (ed.).
- Colomer Martín-Calero, J.L. (1995) *La teoría de la justicia de Immanuel Kant*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Dulckeit, G. (1973) *Naturrecht und positives Recht bei Kant*. Reinheim: Scientia Verlag Aalen.
- Escalona Martínez, G. (1981) *Filosofía jurídica e ideología en la Universidad española (1770-1936)*. Madrid: Editorial de la Universidad Complutense.
- Fassò, G. (1982) *Historia de la Filosofía del derecho*. Vol. 2: *La Edad Moderna*. Madrid: Pirámide (traducción de Lorca Navarrete).
- García Morente, M. (2004) *La Filosofía de Kant. Una introducción filosófica*. Madrid: Ediciones Cristiandad.
- González, A.M. (1999) *El Faktum de la razón. La solución kantiana al problema de la fundamentación moral*. Navarra: Cuadernos de Anuario Filosófico.
- González Vicén, F. (1979) *Estudios de Filosofía del Derecho*. Tenerife: Universidad de La Laguna.
- (1984) *De Kant a Marx*. Valencia: Fernando Torres Editor.
- Gorla, G. (1959) *El contrato*. Barcelona: Bosch. Traducción de José Ferrandis Vilella.
- Goyard-Fabre, S. (1975) *Kant et le problème du droit*. París: Librairie Philosophique J. Vrin.
- (1996) *La philosophie du droit de Kant*. París: Librairie Philosophique J. Vrin.
- Hermann, C. (1966) *Deutsche Rechtsgeschichte*. Band II: *Neuzeit bis 1806*. Karlsruhe: Verlag C. F. Müller.
- Hervada, J. (1987) *Historia de la ciencia del derecho natural*. Pamplona: EUNSA.
- Hespanha, A. M. (1998) *Cultura jurídica europa. Síntesis de un Milenio*. Madrid: Tecnos.

- Hobsbawm, E.J. (1964) *Las revoluciones burguesas. Europa 1789-1848*. Madrid: Ediciones Guadarrama (trad. F. Ximénez de Sandoval).
- Kaulbach, F. (1982) *Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants und ihrer transzendentalen Methode*. Würzburg: Königshausen & Neumann.
- Kelsen, H. (1976) *Reine Rechtslehre*. Viena: Verlag Franz Deuticke. Se corresponde con la edición de 1960.
- Klemme, H. F. y Kühn, M. (2010) Entrada: Achenwall. En *The Dictionary of Eighteenth German Philosophers* (vol. 1) Londres y Nueva York: Continuum.
- Klenner, H. (2009) *Über Kants Krummholzmetapher. Eine Marginalie*, en: Klenner, H. (2009) *Historisierende Rechtsphilosophie. Essays*. Freiburg & al.: Haufe Medien-gruppe, pp. 347-359.
- Klippel, D. (1976) *Politische Freiheit und Freiheitsrechte im deutschen Naturrecht des 18. Jahrhunderts*. Paderborn: Ferdinand Schöningh.
- Kraus, H.C. (1999) *Theodor Antono Heinrich Schmalz*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Kroeschell, K. (2008) *Deutsche Rechtsgeschichte*. Köln: Böhl Verlag. Band 3: *Seit 1650*. (5ª edición).
- Lacroix, J. (1967) *Kant et le kantisme*. París: Presses Universitaires de France.
- Liebmann, O. (1865) *Kant und die Epigonen*. Stuttgart: Carl Schober.
- Llano Torres, A. & Rus Rufino, S. (1997) *El derecho natural en la España del siglo XIX*. León: Universidad de León.
- Luño Peña, E. (1962) *Historia de la Filosofía del derecho*. Barcelona: La Hormiga de Oro.
- Mann, Golo (1968) *The History of Germany since 1789*. New York & Washington: Frederick A. Praeger, Publishers.
- Martínez Neira, M. (2001) *El estudio del derecho. Libros de texto y planes de estudio en la Universidad contemporánea*. Madrid: Dykinson.
- Mauri Álvarez, M. (1989) *Bien humano y moralidad*. Barcelona: PPU.
- Michelet, C.L. (1837) *Geschichte der letzten Systeme der Philosophie in Deutschland von Kant bis Hegel*. Berlin: Verlag von Duncker & Humblot.
- Muralt, A. (2002) *La estructura de la filosofía política moderna*. Madrid: Istmo. Traducción de Valentín Fernández Polanco.
- Nipperdey, T. (1996) *Germany from Napoleon to Bismarck (1800-1866)*. Dublin: Gill & Macmillan.
- Orlandis Despuig, Ramón (2000) *Pensamientos y ocurrencias*. Barcelona: Balmes.
- Palomar Maldonado, Evaristo (1991) *El pensamiento político de Enrique Ramière*. Tesis doctoral. Madrid: *pro manuscripto*.
- Palomar Maldonado, E. (2002) *Proyecto docente e investigador*. Madrid: *pro manuscripto*.

- Petit Sullá, J.M. (2011) *Obras Completas*. Madrid: Edición de José María Alsina Roca y Evaristo Palomar Maldonado.
- Petit Sullá, J.M. y Prevosti Monclús, A. (2010) *Filosofía de la Naturaleza. Su configuración a través de los textos*. Barcelona: Scire.
- Rivaya, B. (2010) *Una historia de la Filosofía del derecho española del siglo XX*. Madrid: Iustel.
- Rodríguez Aramayo, R & Roldán Panadero, C. (2008) *Immanuel Kant. Lecciones de ética*. Barcelona: Biblioteca de Bolsillo.
- Rodríguez Iturbe, J. (1967) *El concepto de derecho en la doctrina española actual*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- Rodríguez Paniagua, J.M. (2015) *Historia del pensamiento jurídico*. Vol. 2: Siglos XIX y XX. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Rogers, G.A.J. & Schuhmann, K. (2005) *Thomas Hobbes. Leviathan*. London & New York: Continuum.
- Sheehan, J.J. (1989) *German History (1770-1886)*. Oxford : Clarendon Press.
- Stolleis, Michael (1998) *Histoire du droit public en Allemagne. La théorie du droit public impérial et la science de la police 1600-1800*. Paris: Presses Universitaires de France. Se ha utilizado la edición francesa, traducida por Michel Senellart.
- Truyol y Serra, A. (1995) *Historia de la Filosofía del derecho y del Estado*. Madrid: Alianza Editorial. Vol. 2: Del Renacimiento a Kant.
- Urdanoz, T. (1975) *Historia de la Filosofía*. Tomo IV: Siglo XIX: Kant, idealismo y espiritualismo. Madrid: BAC.
- Vallet de Goytisolo, J.B. (1994) *Metodología de la determinación del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- (2004) *Manuales de metodología jurídica*. Vol. III: *De la determinación del derecho*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- Velasco Guerrero, L. (2018) *El concepto de persona en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tesis de Doctorado. Universidad Complutense de Madrid: *pro manuscripto*.
- Villacañas Berlanga, J.L. (2006) *Kat en España. El neokantismo en el siglo XIX*. Madrid: Verbum.
- Villey, M. (2020) *Filosofía del derecho*. Respublica: Madrid.
- Warnkönig, L.A. (1839) *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts*. Freiburg im Breisgau: Fr. Wagnerschen Buchhandlung.
- Welzel, H. (1962) *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Göttingen: Vanderhoeck & Ruprecht.

2.3. Artículos y capítulos de libros

- Birtsch, G. (1987) *Der Idealtyp des aufgeklärten Herrschers. Friedrich der Große, Karl Friedrich von Baden und Joseph II. im Vergleich*. En Birtsch, G. (ed.) *Der Idealtyp des aufgeklärten Herrschers* (pp. 9-47). Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- Blüdhorn, J. (1973) „Kantianer“ und Kant. Die Wende von der Rechtsmetaphysik zur „Wissenschaft“ von positiven Recht. En *Kant-Studien*, 64(1), pp. 363-394.
- Bödeker, H.E. (1987) „Menschenrechte“ im deutschen publizistischen Diskurs vor 1789. En Birtsch, G. (ed.) *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft* (pp. 392-433). Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Bödeker, H.E. & Herrmann, U. (1987) *Über den Prozeß der Aufklärung in Deutschland im 18. Jahrhundert: Personen, Institutionen und Medien*. En Bödeker, H.E. & Herrmann, U. (ed.) *Über den Prozeß der Aufklärung in Deutschland im 18. Jahrhundert* (pp. 9-13). Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Brufau i Prats, J. (1983) *Reflexions sobre la llibertat i el dret en Kant i en Hegel*. En *Estudios de Filosofía del derecho y ciencia jurídica. En Memoria y Homenaje al Catedrático D. Luis Legaz Lacambra (1906-1980)*, 1 (pp. 203-222). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales / Facultad de Derecho UCM.
- Carpintero Benítez, F. (1985) Voluntarismo y contractualismo: una visión sucinta de la Escuela de derecho natural. En *Persona y derecho*, 13(1), pp. 61-109.
- Cigüela, J.M. (1974) La presencia de Kant en el pensamiento español. En *Aktes des 4. Internat. Kant. Kongr.*, 1974, II-2, pp. 734-742.
- Dölemeyer, B. (2000) *Iura et cameraia: Gießener Professoren zwischen Reformabsolutismus und Frühliberalismus*. En Durand, B. & Mayali, L. (ed.) *Studies in Comparative Legal History* (pp. 147-161). Berkeley: University of California.
- Hammerstein, N. (1998) *Die Naturrechtslehre an den deutschen, insbesondere den preußischen Universitäten*. En Birtsch, G. und Willoweit, D. (ed.) *Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft* (pp. 3-19). Berlin: Duncker & Humblot.
- Hinske, R. (1987) *Staatszweck und Freiheitsrechte. Kants Plädoyer für den Rechtsstaat*. En Birtsch, G. (ed.) *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft* (pp. 375-391). Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Kiefner, H. (1969) *Der Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert*. En Blüdhorn, J. & Ritter, J. (ed.) *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert* (pp. 3-25). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Klippel, D. (1987) *Naturrecht als politische Theorie. Zur politischen Bedeutung des deutschen Naturrechts im 18. und 19. Jahrhundert*. En Bödeker, H.E. & Herrmann, U. (ed.) *Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung* (pp. 267-293). Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- (1999) *Reasonable Aims of Civil Society. Concerns of the State in German Political Theory in the Eighteenth and Early Nineteenth Centuries*. En Brewer, J. & Hell-

- muth E. (ed.) *Rethinking Leviathan. The Eighteenth-Century State in Britain and Germany* (pp. 71-98). Oxford: Oxford University Press.
- Krüger, H. (1969) *Kant und die Staatslehre des 19. Jahrhunderts*. En Blüdhorn, J. & Ritter, J. (ed.) *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert* (pp. 49-56) Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Herrmann, U. (1987) *Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung*. En Bödeker, H.E. & Herrmann, U. (ed.) *Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung* (pp. 3-9). Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- Link, Christoph (1987) *Naturrechtliche Grundlagen des Grundrechtgedankens in der deutschen Staatslehre des 17. und 18. Jahrhunderts*. En Birtsch, G. (ed.) *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft* (pp. 215-233). Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- Link, Christoph (1998) *Aufgeklärtes Naturrecht und Gesetzgebung – vom Systemgedanken zur Kodifikation*. En Birtsch, G. & Willoweit, D. (ed.) *Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft* (pp. 21-46). Berlin: Duncker & Humblot.
- López Moreno, A. (1983) “Guía bibliográfica para el estudio de la filosofía jurídica de Kant”. En *Anales de derecho: revista de la Facultad de Derecho*, 4(1), (pp. 189-212) Murcia: Universidad de Murcia. <https://es.scribd.com/document/371154826/Guia-Bibliografica-Para-El-Estudio-de-La-Filosofia-Juridica-de-Kant> . Consultado 19/03/2018.
- Lorca Navarrete, J.F. (1979) La Filosofía jurídica española contemporánea. Apéndice a Fassò, G. (1979) *Historia de la Filosofía del derecho*. Vol. 3: Siglos XIX y XX (pp. 289-385). Madrid: Pirámide.
- Luig, K. (1998) *Das Privatrecht des ALR und seine Stellung unter den Naturrechtsgesetzbüchern der Aufklärung*. En Birtsch, G. & Willoweit, D. (ed.) *Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft* (pp. 255-271). Berlin: Duncker & Humblot.
- Lutoslawski, W. (1897) Kant in Spanien. En *Kant-Studien*, 1(1), 217-231.
- Naucke, W. (1969) *Über den Einfluß Kants auf Theorie und Praxis des Strafrechts im 19. Jahrhundert*. En Blüdhorn, J. und Ritter, J. (ed.) *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert* (pp. 27-48). Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
- Palomar Maldonado, E. (1996) La construcción del Estado de Derecho en España. En *El Estado de Derecho en la España de hoy* (pp. 97-137), Madrid: Actas.
- (2005) La Filosofía del derecho y el derecho natural en los planes de estudio de las Facultades de derecho de España (I). En *Foro, Nueva Época*, 1(1), pp. 235-251.
 - (2007) La Filosofía del derecho y el derecho natural en los planes de estudio de las Facultades de derecho de España (III). En *Foro, Nueva Época*, 5(1), 99-121.
- Pérez Luño, A.E. (2013) Natural Law Theory in Spain and Portugal. En *The Age of Human Rights Journal*, 1, 1-24.

- (1973) El derecho natural en la España del siglo XX. En Puy, F. (ed.) *El derecho natural hispánico. Actas de las "Primeras Jornadas Hispánicas de derecho natural"* (Madrid, Colegio Mayor Universitario San Francisco Javier 10-15 septiembre 1972). Biblioteca Hispánica de Filosofía del derecho 11, (pp. 123-185). Madrid: Esce-
licer.
- Santos Román, J.M. (2013) "Acerca del concepto de naturaleza en Thomas Hobbes: derecho natural y ley natural en el *Leviatán*", en *Revista Espítitu*, LXII(145), (pp. 95-123). Barcelona: Instituto Filosófico & Instituto Santo Tomás.
- Schneiders, W. (1987) *Die Philosophie des aufgeklärten Absolutismus. Zum Verhältnis von Philosophie und Politik, nicht nur im 18. Jahrhundert*. En Bödeker, H.E. & Herrmann, U. (ed.) *Aufklärung als Politisierung – Politisierung der Aufklärung* (pp. 32-52). Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- Schröder, Jan & Pielemeier, Ines (1995) *Naturrecht als Lehrfach an den deutschen Universitäten des 18. und 19. Jahrhunderts*. En Dann, O. & Klippel, D. (ed.) *Naturrecht – Spätaufklärung – Revolution* (pp. 255-269). Hamburg: Felix Meiner Verlag.
- Uribarri, I. (2010) *German Philosophy in Nineteenth-century Spain: Reception, Translation, and Censorship in the Case of Immanuel Kant*. En Merkle, D., O'Sullivan, C., van Doorslaer, L. & Wolf, M. (ed.) (2010) *The Power of the Pen. Translation & Censorship in Nineteenth-century Europe* (pp. 77-95). Viena & Berlín: Lit.

ANEXOS

A.1. ESTUDIO PRELIMINAR

A continuación, recogemos la transcripción y traducción de dos obras utilizadas como fuente primaria a lo largo de la investigación, correspondientes a los dos periodos examinados, el llamado *älteres Naturrecht*, y el denominado *jüngeres Naturrecht*. La intención es ofrecer una muestra del trabajo comparativo llevado a cabo en el cuerpo del texto. La primera obra, cuya autoría corresponde a Ludwig Julius Friedrich Höpfner, lleva por título *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*. Publicada en 1780, un año antes de que viera la luz la *Kritik der reinen Vernunft*, constituye un ejemplo prototípico de publicación veteroiusnaturalista de estilo wolffiano. La segunda, intitulada *Aphorismen zur Philosophie des Rechts*, pertenece a Wilhelm Traugott Krug, y se inserta de lleno en la corriente noviuiusnaturalista. Publicada en 1800, presupone una tradición kantiana ya muy consolidada, en el vértice entre los siglos XVIII y XIX.

La elección de un autor como Höpfner se debe al éxito que su doctrina tuvo en la enseñanza universitaria del derecho natural. Según nos informa el estudio de Schröder y Pielemeier, el manual de este autor fue utilizado ininterrumpidamente como obra de referencia en las facultades germanas desde 1785 hasta 1804 (cfr. Schröder & Pielemeier 1995, 261), lo que significa que no solo estuvo entre los compendios más leídos del veteroiusnaturalismo, sino que mantuvo su influencia incluso durante los años de apogeo del kantismo. Su integración equilibrada de las teorías de Thomasius y Wolff hace de Höpfner un autor representativo de la época previa a la irrupción del idealismo trascendental en el mundo jurídico.

Primogénito de tres hermanos, Höpfner nació el año de 1743 en la ciudad de Gießen, perteneciente al Estado independiente de Hesse-Kassel, por aquel entonces bajo el landgraviato de Federico II (1720-1785). Su padre, Johann Ernst Höpfner (1702-1759) había sido Consejero (*Hofmeister*) de los duques de Sajonia-Hildburghausen antes de su establecimiento definitivo en Gießen, en cuya Universidad impartiría, como Profesor Extraordinario, clases de moral, y más tarde en el rango de Profesor Ordinario de derecho, que ostentó hasta su fallecimiento repentino. La madre de Höpfner, hija de un Profesor de derecho de Wahl, era una mujer cultivada, que incluso llegó a enseñar los rudimentos del latín a su propio hijo. Desafortunadamente, Höpfner perdía a su madre a la tierna edad de nueve años, y a su padre con dieciséis, lo que endureció su carácter y le dio un gran sentido del deber, al que no faltó nunca a pesar de la persistente dolencia que afectaba a su sistema nervioso y que lo acompañó durante toda su vida.

Al terminar sus estudios en 1764, comenzó a ganarse la vida como tutor privado para los hijos del Ministro kasselense y Presidente del Tribunal Superi-

or de Apelaciones (*Oberappellationsgericht*) von Kannegießer, lo que le permitió seguir estudiando y especializarse en derecho civil. Tres años más tarde asumía docencia en el *Carolinum* de Kassel, y en 1771, con veintiocho años, comenzaba a impartir clases en la Universidad Ludoviciana de Gießen, donde enseñó Historia del derecho, Literatura, y Pandectas e Instituciones, asignatura que compartió con el Canciller Koch. El mismo año en que asumía docencia universitaria, adquiriría el título de Doctor tras defender su Tesis titulada *De effectu restitutionis in integrum quoad fidejussorem*. Libre de los apuros económicos de su juventud, en 1773 contraía matrimonio con Anna Maria Thom, hija de un alto cargo militar en Gießen.

Aunque sus publicaciones e investigaciones alcanzaron gran celebridad, Höpfner no debía ser muy amigo del contacto con alumnos ni la vida universitaria, como demuestra su correspondencia personal, y el hecho de que rechazara los ofrecimientos de la Universidad de Jena (1776), Gotinga (1777) y nuevamente Jena (1782), a pesar de que las condiciones que le brindaban eran realmente jugosas.

En su lugar, aceptó el puesto de Consejero del Tribunal Superior de Apelaciones en Darmstadt, y el encargo, por parte del gobierno de Hessen, de dar comienzo al proceso de codificación del derecho local. Como señala Dölemeyer, aquel encargo incluía una recopilación del disperso derecho local, con vistas a una sistematización racional y una renovación del mismo (cfr. Dölemeyer 2000, 152). En premio por haber rechazado el último ofrecimiento de Jena, y dedicarse por completo al proyecto codificador de Hessen-Kassel, le fue concedido, por parte del gobierno local el título de *geheimer Tribunalrath*.

Para llevar a cabo el proyecto, Höpfner tomó como modelo el proceso codificador de Prusia, sin perder de vista las especificidades locales. Llegó a publicar el primer volumen del Código, dedicado al derecho Penal, pero la muerte le sorprendía en 1797, en la ciudad de Darmstadt, dejando su proyecto inacabado.

Entre sus obras iusfilosóficas, el *Commentar zu den Institutionen des Heinecius* y el trabajo cuya traducción ofrecemos, *Naturrecht der einzelnen Menschen, Gesellschaften und Völker*, le franquearon un lugar destacado en todas las bibliotecas jurídicas alemanas. En particular, su *Commentar* conocía, de la mano de D. A. Weber una octava edición nada menos que en 1817, casi sobreviviendo a una escuela kantiana que ya daba señales de agotamiento.

Como muestra del desarrollo doctrinal de la escuela kantiana, nos ha parecido razonable traducir una obra de quien llegó a ostentar la Cátedra de Kant tras el fallecimiento de este: Wilhelm Traugott Krug. Hijo de un colono, Krug nació el 22 de junio de 1770 en Radis, una pequeña villa próxima a Wittenberg, y fallecía a la edad de 72 años, el 12 de enero de 1842. La *Allgemeine Deutsche Bibliographie* nos informa de que, habiendo recibido una instrucción básica en la ciudad de Gräfenhainischen, comenzaba sus estudios superiores en la *Fürstenschule* de Pforta, para

trasladarse después a la Universidad de Wittenberg, como estudiante de Teología. En 1791 alcanzaba el rango de doctor con la disertación titulada *Principium cui religionis christianae auctor doctrinam de moribus superstruxit*.

La impronta kantiana, muy presente en toda su obra, la recibía un año después, de la mano de Reinhold, cuando a la edad de 22 años comenzaba a asistir a las clases de este célebre filósofo en la Universidad de Jena. Y aún tenía oportunidad de asistir un semestre a la Universidad de Göttingen en 1794, de modo que se puede decir que Krug estuvo en contacto directo con los mejores centros del panorama universitario alemán.

Habiendo alcanzado la plaza de *Privatdocent* en Wittenberg, con la disertación titulada *De pace inter philosophos*, Krug da muestra de su altitud de miras, al acometer la publicación de un ensayo titulado *Briefe über die Perfectibilität der geoffenbarten Religion*, que levantaría una gran polémica dos años más tarde, y un tratado bajo el rótulo grandilocuente de *Versuch eine systematischen Encyklopädie der Wissenschaften* (primera parte en 1796, segunda en 1797, y la tercera dividida en dos partes, una en 1804 y otra en 1819). La defensa del tratado *Lex moralis utrum et quatenus omni naturae ratione praeditae scribenda sit* de 1796, le valía el cargo de Adjunto de la Facultad de Filosofía, pero ante el rechazo a su solicitud de un puesto remunerado, y quizá también por la tensión suscitada en torno a su escrito de 1794, es víctima de una fuerte depresión que lo lleva a la hipocondría.

Afortunadamente, pronto se recupera de aquel bache emocional, y continúa su prolífica tarea. En los escritos de juventud, Krug se muestra como un firme defensor del kantismo, frente a la deriva idealista que comienza a sentirse con fuerza en el panorama intelectual germano. En torno al cambio de siglo, que coincide con el comienzo de su treintena, dirige varias obras contra los principales autores de la nueva tendencia: contra Herder, publica *Über Herder's Metakritik* (1799); contra Fichte, la obra cuya traducción ofrecemos *Aphorismen zur Philosophie des Rechts* (1800), así como *Philosophie der Ehe* (1800) y *Briefe über die Wissenschaftslehre* (1800); contra Schelling, el sugerente título *Briefe über den neuesten Idealismus* (1801); en incluso se atreve con Hegel, contra el que dirige, en respuesta a una crítica previa, su *Wie der ungemeine Menschenverstand die Philosophie nehme* (1802) y *Der Widerstreit der Vernunft mit sich selbst* (1802). Jamás abandonaría la disputa personal contra el idealismo, como demuestra el *De poëtica philosophandi ratione* (1809), refutando la fenomenología de Hegel.

Sin embargo, tal y como señala *The Dictionary of the Eighteenth-Century German Philosophers*, “filosóficamente, Krug fue primariamente un kantiano, pero no uno ortodoxo”¹ (668). La defensa del kantismo no le impide detectar ciertas carencias en la obra de Kant, que trata de suplir con nuevas perspectivas, tal y

1 “Philosophically, Krug was primarily a Kantian, yet not an orthodox one”.

como se pone de manifiesto en su *Entwurf eines neuen Organons der Philosophie* (1801).

Ese mismo año consigue una plaza de profesor en la Universidad de Frankfurt an der Oder, donde impartirá Filosofía y Teología. El espíritu de reformismo kantiano y su compromiso personal con el conocimiento enciclopédico lo conducirá hacia títulos como *Versuch einer systematische Encyclopädie der Künste* (1802), o *Fundamental-Philosophie* (1803), que ha sido considerada su obra maestra.

Habiendo contraído nupcias con la hija del *Generalmajor* von Zenge, se puede decir que Krug está en la cima de su carrera profesional. Con una excelente reputación en el ámbito académico, y un amplio abanico de publicaciones de gran calado a sus espaldas, le llueven ofertas de todas partes (*Gymnasium* de Fulda, Universidad de Greifswald). Pero, sin duda, la más tentadora de todas ellas es la que le ofrece la Universidad de Königsberg para ocupar la plaza que, con el fallecimiento de Kant, acaba de quedar vacante. Después de largas negociaciones, Krug se decide a aceptar esta última y se traslada a la pequeña ciudad del septentrión prusiano. A fin de mantenerse a la altura de su predecesor, comienza la publicación de su *System der theoretischen Philosophie* (primera parte, en 1806, segunda en 1808, tercera en 1810; el éxito fue tan rotundo que la primera parte conocía una cuarta edición todavía en 1833, y las otras dos obtenían una segunda edición en 1820 y 1823). En cualquier caso, la estancia de Krug en Königsberg no fue definitiva, y apenas un lustro más tarde, se trasladaba a la Universidad de Leipzig, con la que colaboraría hasta el final de su vida.

El listado de sus publicaciones continúa, siempre según un espíritu profundamente enciclopedista y una vocación sistemática, que salta a la vista en los propios títulos de las obras: *Geschichte der Philosophie alter Zeit* (1815), *System der praktischen Philosophie* (con una primera parte titulada *Dikaiologie*, 1817, una segunda titulada *Aretologie*, 1818, y una tercera bajo el rótulo *Eusebiologie*, 1819), después compendiada en su *Handbuch der Philosophie und der philosophischen Literatur* (1820); *Dikaiopolitik* (1824), *Pisteologie* (1825), *Kirchenrecht nach Grundsätzen der Vernunft* (1826), etc. Krug, a pesar de personificar el continuismo kantiano, y en general, ilustrado, se mostró realmente original a la hora de presentar la información al gran público, como pone de manifiesto su *Allgemeines Handwörterbuch der philosophischen Wissenschaften* (cuatro tomos, publicados desde 1827 hasta 1829), donde hacía una exposición de la filosofía en orden alfabético, y siempre gozó de un excelente olfato para captar el interés de sus lectores, lo que hizo que la *Universalphilosophie Vorlesungen für Gebildete beiderlei Geschlechts* de 1829 se ganara un puesto en todas las bibliotecas domésticas de la Alemania de su tiempo.

Jugó un cierto papel en el ámbito político. Durante su estancia en Königsberg, y coincidiendo con la acometida napoleónica en Prusia, había formado parte de la llamada *Tugendbunde* creada en dicha ciudad para impulsar la resistencia contra el invasor. En 1813 se alistó como voluntario en los ejércitos alia-

dos, regresando a su puesto en 1814. Pero quizá esto contribuyera en demasía a alimentar su ego, sintiéndose legitimado, como destaca la *Allgemeine Deutsche Biographie*, para expresar su opinión sobre casi cualquier asunto. A su retorno del ejército, no solo publicaba un *System der Kriegswissenschaft* (1815), sino también numerosos panfletos sobre el sistema representativo, la libertad de prensa, el renacimiento, el verdadero y el falso liberalismo, el catolicismo y el celibato, el destino de Polonia, la emancipación judía, las agitaciones de Colonia (1837) y la unión de confesiones cristianas, hasta un total de 189 ejemplares (cfr. ADB, 222). El *leitmotiv* de todas ellas era la propagación de un liberalismo conservador político y eclesiástico. Por otra parte, si en 1825 publicaba su autobiografía bajo el pseudónimo de Urceus (*Lebenreise in sechs Stationen*), en 1830 añadía los llamados *Leipziger Freuden und Leiden*, y en 1842, ya sin tapujos, daba a conocer su *Krug's Lebenreise in sechs Stationen von ihm selbst beschrieben*.

Llegó a ser Rector de la Universidad de Leipzig, donde tuvo ocasión de poner en práctica las reformas que, en su tratado de 1810, *Der Staat und die Schule*, había considerado como necesarias, y que tan pocos aplausos había recibido por aquel entonces. Su papel destacado en la celebración del aniversario de la Reforma, le valió una mención honorífica y la entrada en la Asamblea como Procurador de la Universidad. A pesar de su intento de reforma kantiana, que, al enfatizar el papel de la conciencia en la síntesis cognoscitiva, lo acercara a posturas como las de Jacobi, nunca abandonó los elementos definitorios de aquella corriente doctrinal a la que se había adherido en su juventud, e incluso, posteriormente volvería a un kantismo de corte más clásico.

Sin la mediación de una figura como la de Kant, y el debate posterior sobre el continuismo o rupturismo de su doctrina en el panorama intelectual germano, puede que el interés por una comparativa entre ambos autores, Höphner y Krug, fuera mucho más reducido. Los escasos veinte años que separan una publicación de otra no constituyen un lapso de tiempo lo suficientemente largo como para suponer, de por sí, un cambio de frente radical. Pero lo cierto es que entre una publicación y otra tiene lugar el surgimiento y apogeo de la filosofía criticista, y de lo que se trata es de valorar la continuidad o discontinuidad entre ambas.

El lector podrá constatar por sí mismo las diferencias estilísticas y de aproximación a los tópicos del iusnaturalismo en cada uno de los autores. Sin pretender ocultar la influencia de Thomasius en Höphner, la exposición de este académico entronca con el wolffianismo. El recurso a la *deliberación* como criterio dirimente entre las acciones libres y no libres, la distinción entre *obligación activa* y *pasiva*, la reticencia a reconocer una carta de naturaleza a la *ley permisiva* y, por supuesto, la apelación a la *felicidad* como fin último del obrar moral, son signos claros de la pertenencia de este autor a la corriente veteroiusnaturalista. Estos elementos argumentales desaparecen con la llegada del kantismo, o más bien se reconvierten a la luz de la filosofía criticista.

Sin embargo, desde nuestra perspectiva, lo que resalta es más bien la continuidad que el rupturismo. Como *Leitmotiv*, el afán de hallar las condiciones por las que el saber jurídico debe convertirse en auténtica ciencia jurídica. En ambos casos, el debate iusfilosófico se cimenta sobre la idea de *libertad exterior* y la necesidad de su adecuación a la ley objetiva. Como se puede comprobar, la distinción entre una *moralidad interior* y otra *exterior* no es una novedad del kantismo, sino que está muy presente en Höpner, aun cuando, como ya ha sido explicitado en la investigación, el concepto de *moralidad exterior* fuera renombrado con el título de *Legalität* en la filosofía criticista. El constitutivo fundamental tanto de la ciencia moral como de la ciencia jurídica consiste en el juicio de subsunción lógica entre la acción efectiva y la ley objetiva que debe presidirla, lo que en el caso de Höpner se pone de manifiesto en la atención al juicio de *imputación*, y en la obra de Krug presupone todo el aporte kantiano, que no requiere la mención expresa al término *imputación*, aun sin dejar de presuponerlo.

Tanto Höpner como Krug afirman sin ambages la inserción del derecho dentro del saber práctico, y con ella, la *dependencia de lo jurídico respecto de lo moral*. Como puede observarse, el intento de distinción entre derecho y moral no constituye en absoluto una originalidad de Kant o de su escuela. Es paradigmática la insistencia de Höpner en remarcar que el concepto de derecho, en sentido estricto, solo puede estar vinculada a la idea de un derecho *exterior, perfecto y coactivo*. La conmixti3n jurídico-moral del wolffianismo jamás motivó un abandono de una terminología jurídica, de manera que la parcela moral exterior es el lugar propio del derecho.

A.2. TRATADOS DE HÖPFNER Y KRUG.
ORIGINAL ALEMÁN Y TRADUCCIÓN AL ESPAÑOL

A.2.1. HÖPHNER (1780): *NATURRECHT DES EINZELNEN MENSCHEN DER GESELLSCHAFT UND DER VÖLKER*

NATURRECHT
DES
EINZELNEN MENSCHEN
DER GESELLSCHAFTEN
UND DER VÖLKER

VON
D. LUDWIG JULIUS FRIEDRICH HÖPFNER
LEHRER DER RECHTE

GIESSEN
BEY JOHANN CHRISTIAN KRIEGER DEM JÜNGERN
1780

[I] Vorbericht

Ich habe ein paar Worte als Vorredner meines Buches zu sagen. Daß ich Wasser der Bücher dieser Art noch größer mache, will ich weder rechtfertigen noch entschuldigen; da schon längst alles was für und wider das Compendienschreiben gesagt werden kann, gesagt ist. Ich brauchte vormals bey meinen Vorlesungen das Achenwallische Lehrbuch, das ich noch itzt (aller andern Ehre unbeschadet,) für eines der vorzüglichsten Bücher in diesem Fache halte. Aber ich fand immer, daß es für den Zweck und die Fähigkeit eines großen Theiles der Zuhörer zu weitläufig und zu dunkel war. Manche Begriffe fehlten, die nach meiner Überzeugung doch nicht fehlen sollten, und in manchen wichtigen Materien konnte ich weder die Sätze noch die Ideenstellung billigen. Dieß bewog mich zur Entwerfung des gegenwärtigen kleinen Lehrbuches. Daß es an manchen Orten nur Auszug aus dem Achenwallischen Buche ist, und daß ich auch diesem in Ansehung des Plans fast ganz gefolgt bin, gestehe ich freywillig. Ich habe zwar so, wie seit einiger Zeit gewöhnlich ist, nur das äusserliche Recht vorzutragen die Absicht gehabt; doch ist auch hier und da, wo es nützlich schien, etwas vom innerlichen Rechte beygebracht worden.

[II] Von den angehängten Abhandlungen war die erste schon als Programm gedruckt; die andere aber, eine Fortsetzung der ersten, ist neu. Schon oft habe ich gewünscht, daß jemand die viele und zum Theil so wichtige Streitfragen in der natürlichen Jurisprudenz vollständig sammeln, Gründe und Gegengründe anführen, und sein Urtheil beyfügen, was der Freyherr von Cocceji für das römische Recht geworden ist. Schwarz hat in seiner *Sylloge problematum iuris naturalis & gentium* einen nicht unglücklichen Versuch von dieser Art gemacht. Auch Menken hat in seinem *Gymnasium polemicum* einiges hierhergehöriges; aber es ist unbedeutend. Finder der kleine Beytrag, den ich durch diese Abhandlungen zu einer Naturrechtspolemik gebe, Beyfall: so kann ich künftig mehrere liefern.

Zum Beschlusse muß ich jedem der mein Buch zu lesen werth findet, wegen der Unvollkommenheiten, die es hat, und die Niemand mehr, als ich selbst, erkennen und fühlen kann, um Nachsicht bitten. Ich habe seit mehreren Jahren so wenig Gesundheit, so wenig der Stunden, in denen die Seele frey und leicht denken kann, und von diesen wenigen kann ich so wenige der Schriftstellerey widmen, daß ich meiner Arbeit nicht die Vollkommenheit geben konnte, nach der ich strebte, und die man billig von ihr fordern kann. Giesen den 21. Merz 1780.

[III]

(...) [V] Historische Einleitung

Begriff des Naturrechts und sein Nutzen

Das Naturrecht ist die Wissenschaft der natürlichen Zwangsgesetze. Ihr Nutzen ist, daß sie, was Recht und Unrecht ist, lehret; daß man also durch ihre

Hülfe Streitigkeiten unter Völkern und Regenten, auch unter den Mitgliedern eines Staates alsdann entscheiden kann, wann die bürgerlichen Gesetze von dem Falle schweigen. Einen unleugbaren theoretischen Nutzen at sie in der Ethik, Politik, bürgerlichen Rechtsgelehrsamkeit und in der Theologie.

Vom Nutzen des Naturrechts handeln:

Christ. Wildvogel diss. de usu iuris naturalis in actionibus principium conspicuo. Ien. 1714.

Henr. Andr. Walther diss. de utilitate iuri nat. Giss. 1720.

[VI] *Io. Balthasar de Wernher* progr. de usu iur. nat. & gent. in foro, in seinem zusammengedruckten Dissertationen. S. 474

Ad. Friedr. Glafey in der Vorbereitung zu seiner *Geschichte des Rechts der Vernunft*.

Io Gottl. de Hackemann tract. de iure naturae genuino reliquorum iurium parente. Helmst. 1737.

Io. Georg. Daries observat. iur. nat. Tom. I. obs. 9.

LITERATUR DES NATURRECHTS

Die Geschichte dieser Wissenschaft ist von vielen beschrieben. Bücherkenntniß geben die *Meisterische* und *Leipenisch-Schottische* Bibliotheken*.

**Io. Groening* bibliotheca iuris gentium Europaea, s. de iuris naturae & gentium principiis iuxta doctrinam Europaeorum. Libri III. Hamburg. 1703. 8.

Io. Franc. Buddei historia iuris nat. Edit. 1. Hal. 1695. 8. 2da. adiecta *Vitriarii* institutionibus iuris nat. & gent. Hal. 1701. 3tia au- [VII] -ctior in selectis iuris nat. & gent. Hal. (1701. 8.) pag. 1. 91.

Iac. Frid. Ludovici delineatio historiae iuris divini naturalis & positivi universalis edit. 1. Hal. 1704. 4. 2da. auctior Hal. 1714. 8.

Christ. Thomasii paulo plenior historia iuris naturalis. Hal. 1719. 4.

Adam Fridr. Glafey vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft, Leipz. 1739. 4.

Joh. Barbeyrach's Vorrede zu seiner französischen Übersetzung des Pufendorfischen Werkes de iure nat. & gent.

Joh. Jac. Schmauß neues Systema des Rechts der Natur, Göttingen 1754. 8. Seite 1-446.

Georg. Christ. Gebauer nova iuris naturalis historia edidit *Ericus Christian Klevesahl* Wetzlar. 1774. 8.

** *Christ. Frid. Georg. Meister* Bibliotheca iuris naturae & gentium Pars 1. Goett. 1749. II. & III. 1757. 8.

Martini Lipenii bibliotheca realis iuridica Lips. 1757. Tomi II. fol.

[VIII] *Martini Lipenii* bibl. real. iurid. supplementa ac emendationes collegit & digessit D. Aug. Frid. Schott. Lips. 1775. fol.

Geschichte desselben

Die natürliche Gesetze sind so alt als das menschliche Geschlecht. Die wissenschaftliche Kenntniß derselben fängt nicht ehe an, als die Cultur der Wissenschaften überhaupt. Unter den alten Philosophen haben sich Socrates und die Stoiker am verdientesten darum gemacht. In dem Mittelalter wurde ihre wissenschaftliche Bearbeitung sehr vernachlässiget. Oldendorp, Hemming und Winkler machten die erste noch unvollkommene Versuche. Hugo Grotius wird mit Recht als der Reformator dieser Wissenschaft angesehen. Nach ihm haben Seldenus, Hobbes, Cumberland, Pufendorf, Thomasius, die beyden Cocceji, Gundling, Köhler, Wolf, Schmauß, Glafey, Burlamaqui, Achenwall und Meier, verschiedener noch lebenden Schritsteller nicht zu gedenken, an der weitem Aufklärung derselben gearbeitet, und sich grössere oder geringere Verdienste um sie erworben.

Ie. Oldendorp iuris naturalis gentium & civilis, εισαγωγή seu elementaria introductio, in va- [IX] -riis eius lectionibus (Lugd. apud Gryph. 1546. 8.) pag. 1. 37. in Opp. Tom. 1.

Nicolaus Hemmingius de lege naturae apodictica methodus Viteb. 1564. 8.

Benedicti Winkleri principiorum iuris libri quinque. Lipsiae 1615. 8.

Hugo Grotius de iure belli & pacis, Paris. 1625. 4. verbessert, Amsterd. 1632. Die vorzügliche Ausgabe ist die Amsterdamer vom Jahr 1719. mit Barbeyracs Noten, welche verbessert im Jahr 1735. und mit einigen Veränderungen und Vermehrungen auch Noten von Tydemann im Jahr 1772. wieder aufgelegt ist. Ins französische am besten übersetzt mit Anmerkungen von Jean Barbeyrac, II. Tomes à Amsterd. 1724. 4. und nachher mehrmal aufgelegt.

Io. Seldeni de iure naturae & gentium iuxta disciplinam Ebraeorum, libri septem Lond. 1640. fol. und nachher oft wieder aufgelegt. Von dem Werthe dieses Buches s. *Thomasii* hist. iur. nat. cap. 6. §. 13.

Thomas Hobbes elementa philosophiae Sectio III. de cive, Paris 1642. 4. 1646. 12. Ele- [X] -menta philosophica de cive, Amstelod. 1647. 12. oft wieder aufgelegt. In seinem oper. philosoph. latin. Amst. 1668. 4.

Ebendesselben *Leviathan*, or concerning commonwealth, Lond. 1651, fol. und 8. lateinisch in seinem ebenangeführten Werken unter dem Titel: *Leviathan, sive de materia, forma & potestate civitatis ecclesiasticae & civilis*.

Richard Cumberland commentatio philosophica de legibus naturalibus, Lond. 1672. 4. mehrmal aufgelegt.

Samuel Pufendorf iurisprudentiae naturalis elementa, methodo mathematica, Lugd. Bat. 1660. 8. Ien. 1669. 8.

Eiusdem, de iure naturae & gentium libri octo, Londini Seanor. 1673. 4. die zweyte Ausgabe, Frankf. 1648. ist sehr vermehrt. Mit Herts Anmerkungen, Frankfurt 1706. Amsterd. 1715. 4. Frankf. 1716. 4. mit den Noten Herts, Gottfr. Mascovs und einigen von Barbeyrac, Frankf. und Leipz. 1744. und 1759. 4. Ins französische übersetzt von *Jean Barbeyrac* à Amsterdam 1706. Tomes II. verbessert und vermehrt ebendasselbst 1734. Nachher oft wieder aufgelegt.

[XI] *Eiusdem* de officio hominis & civis libri II. Londin. 1673. 8. Oft aufgelegt. Die vorzüglichste Ausgabe ist die Leidener von 1769. mit Otto, Titius, Carmichael und Treuers Anmerkungen in 2 Bänden, gr. 8.

Christ. Thomasii institutiones iurisprudentiae divinae, Francof. & Lips. 1688. 4.

Eiusdem fundamenta iuris naturae & gentium, Hal. & Lips. 1705. 4. Beyde Werke sind oft aufgelegt.

Henrici L. B. de Cocceii Grotius illustratus, cum observationibus & introductione *Samuelis L. B. de Cocceii*, Vratislaviae 1744. sgg. T. III.

Sam. de Cocceii introductio ad Grotium illustratum, Hal. 1748. fol. Eine neue Ausgabe dieser beyden Werke mit Gronous und Barbeyracs Noten, ist zu Lausanne 1751. in 5 Bänden in 4. herausgekommen. Die introductio ad *Grot.* ist auch besonders unter dem Titel: novum systema iurisprudentiae naturalis & romanae zu Halle 1748. und 1750. 8. erschienen.

Nic. Hier. Gundling ius nat. & gent. Hal. 1728. & 1736. 8.

[XII] *Henrici Koehleri* Exercitationes iuris naturalis eiusque inprimis externi methodo systematica propositi, Ien. 1729. 4. *Neueste Ausgabe*, verbessert und vermehrt, mit Stellwags Anmerkungen, Jena 1741. 4.

Eiusdem iuris socialis & gentium ad ius naturae revocati specimina VII. Ien. 1736.

Christiani Wolfii ius naturae methodo scientifica pertractatum. Tomi VII. Frf. Lips. & Hal. 1740. sqq. 4.

Eiusdem institutiones iuris nat. & gent. Hal. 1750. 8. Ins französische übersetzt mit Anmerkungen von Elias Luzac, Leiden 1772. 6 Bände in 8.

Sehr schätzbare Anmerkungen über das größere Wolfische Werck sind die Questions de droit naturel & observations sur le traité du droit de la nature de Mr. le B. de Wolf par Mr. de Vattel. Bern 1762. klein Octav. Deutsch zu Mietau 1771.

[XIII] Johann Jacob Schmaußens neues Systema des Rechts der Natur, Göttingen 1754. 8.

Adam Friedrich Glafey, Vernunft und Völkerrecht, Nürnberg 1723. 4. Verbessert und vermehrt unter dem Titel: Recht der Vernunft sowohl unter einzelnen Menschen als ganzen Völkern, Frankf. 1732. 4. Nachmals stark vermehrt, aber ohne das Völkerrecht, mit der Ausschrift: Recht der Vernunft, Frankf. und Leipzig 1746. 4.

Principes du droit naturel par J. J. Burlamaqui, à Geneve 1747. 4. Lateinisch unter dem Titel: iuris naturalis elementa auctore J. J. Burlamaqui, Genev 1754. 8. sehr vermehrt und fortgesetzt, auch mit Anmerkungen von Felice, unter dem Titel: Principes du droit de la nature & des Gens par J. J. Burlamaqui, avec la fuite du droit de la nature, augmenté par Mr. de Felice, Tomes VIII. a Yverdon 1766-1768. 8.

Io. Steph. Pütteri & Gottfr. Achenwalli elementa iu- [XIV] -ris naturae, Goett. 1750. und 1752. 8. Unter Achenwalls Namen allein, Gött. 1755. und mehrmal.

Ebendesselben Prolegomena iuris naturalis, Göttingen 1758. und mehrmal.

Georg Friedr. Meyers Recht der Natur, Halle 1767. 8. Auszug aus dem Recht der Natur, ebendas. 1769. 8.

Ebendesselben Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen, 1. Theil Halle 1770. 2. Th. 1775. 8.

[1] Vorbereitungssatz. Von den freyen Handlungen, der Verbindlichkeit und den Naturgesetzen überhaupt

1. Die menschliche Handlungen sind entweder erzwungen oder nicht

Wenn man unter einen Handlung jede Veränderung, die mit uns vorgeht, versteht: so sind unsre Handlungen entweder *erzwungene* (actiones coactae) oder *nicht erzwungene*. (spontaneae) Unter den erzwungenen versteht man solche, zu denen uns eine äußerliche unwiderstehliche Gewalt nöthigt. Sie sind aber eigentlich zu reden keine Handlungen, sondern Leiden

[2] (1) Die Handlungen werden auch in Begehungs- und Unterlassung-Handlungen eingetheilt. Allein die letztere sind nur alsdann wahre Handlungen, wann wir uns zu der Unterlassung entschlossen haben; ausserdem sind sie keine Handlungen, sondern Mangel, Abwesenheit der Handlung.

(2) Wenn man eine Handlung als wirklich geschehen, und mit ihren Umständen denkt: so nennt man sie ein Factum.

2. Die nicht erzwungene Handlungen sind entweder willkührlich oder nicht willkührlich

Zu einigen nicht erzwungenen Handlungen werden wir durch ein inneres Principium, die Organisation des Körpers, unwiderstehlich genöthiget; zu andern nicht, sondern es steht in unserer Gewalt, sie zu thun oder zu lassen. Diese sollen uns *willkührliche*, (arbitrariae) jene *nicht willkührliche* (actiones nude spontaneae, non arbitrariae) heissen.

3. Die willkührliche Handlungen sind entweder frey oder nicht frey

Wer eine willkürliche Handlung unternimmt, der ist zwar meistens im Stande, [3] sich die Folgen der Handlung voraus zu denken. Es giebt aber auch Fälle, wo dieß dem Handelnden nicht möglich war. Jene Handlungen heißen *freywillige, freye*, diese *bloß willkürliche, unfreywillige, nicht freye*.

4. Die freye Handlungen sind entweder in strenger Bedeutung frey, oder beziehen sich nur auf Freyheit

Wenn ich die Folgen einer Handlung nicht bloß überlegen konnte, sondern wirklich überlegte: so ist meine Handlung im strengsten Sinne des Worts frey. Wann ich aber doch möglich war: so sagt man, die Handlung beziehe sich auf die Freyheit. (*actio ad libertatem relata*) Diese letzte Gattung von Handlungen trifft man in zwey Fällen an: *einmal*, wann Jemand aus Übereilung seine Handlung nicht überlegt; (die Gewohnheitshandlungen gehören hieher,) *fürs andere*, wann er sich selbst in einen Zustand versetzt hat, in welchem er nicht überlegen konnte. Handlungen eines Betrunknen und in der Hitze der Leidenschaft begangene sind meistens von dieser Art.

[4] 5. Von den ungern begangenen Handlungen

Zu den freyen Handlungen gehören auch die ungern unternommenen, die wir lieber unterlassen hätten, und nur thun, um ein Übel zu vermeiden.

6. Was ist Freyheit?

Aus dem bisher Gesagten ist leicht zu sehen, was die *Freyheit im Handeln* sey. Sie ist das Vermögen Handlungen zu thun, zu denen uns weder äußerliche Gewalt noch Mechanismus des Körpers nöthigte, und deren Folgen wir voraus zu sehen, im Stande waren. Offenbar hat sie Grade, die in der deutlichen oder weniger deutlichen Vorstellung der Handlungsfolgen liegen.

7. Was ist Verbindlichkeit?

Moralisch nothwendig sind die Handlungen, die wir thun müssen, um ein wahres Gut zu erlangen. Man nennt dieses Gut den *Beweggrund der Handlung*. Die moralische Nothwendigkeit etwas zu thun, heist *Verbindlichkeit*. [5]

(1) Die Verbindlichkeit wird auch zuweilen für die Handlung genommen, wodurch Jemand Folgen an fremde Handlungen knüpft. Dieß heist man die *active Obligation*, und nennt daher die oben erklärte die *paßive*.

(2) Unter den mancherley Einwürlen, welche gegen die oben stehende Definition der Verbindlichkeit gemacht werden können, ist der bemerkenswerdigste, daß der Begriff eines Oberen darin fehle. Nach Pufendorfs (*iur. nat. Lib. I. Cap. 6*) und seiner Anhänger Meynung nemlich läßt sich ohne Obern keine

Verbindlichkeit denken. Mna sehe aber Vattel Loisir pphilosophique S.r.u.f. und Achenwall obs. iur. nat. Spec. 2. §. 2.

8. Begriff des Gesetzes

Ein Satz, welcher eine Verbindlichkeit ausdrückt, heißt *Gesetz*.

(1) In die Idee des Gesetzes gehörtnicht nothwendig die Idee eines Oberherrn, da sich Verbindlichkeit ohne Obern denken läßt. (§. 7.)

(2) Die Gesetze sind entweder vertragsweise errichtete, (*leges pactitiae*) oder von einem Oberherrn gegebene, (*leges strictae sic dictae*.) [6]

(3) Die Frage: ob die Obligation aus dem Gesetz, oder das Gesetz aus der Obligation entstehe? läßt sich nicht anders als mit einer Distinction zwischen den natürlichen und positiven Gesetze beantworten. Siehe unten §. 20.

9. Die Verbindlichkeit hat Grade

Es ist leicht einzusehen, daß die Verbindlichkeit Grade habe. Wann die Beweggründe der Handlung wichtig und groß; wann ihrer viel, wann sie serh fest und unzertrennlich damit verbunden sind: so ist die Verbindlichkeit stärker, als in dem entgegengesetzten Fallen. Auch insonderheit alsdann, wann die gute und unangenehme Folgen der Handlungen sich beynahe die Wage halten, so ist die Verbindlichkeit nicht so groß, als wann ein starkes Übergewicht auf der einen Seite ist.

10. Bey welchen Handlungen sie statt finden?

Zu *schlechterdings* und *physich unmöglichen* Handlungen jemand verpflichten wollen, wäre vergeblich; zu *schlechterdings* und *physich nothwendigen* wäre unnütz. Die Verbindlichkeit geht daher auch nur auf künftige nicht auf vergangene Handlungen.

[7] 11. Die Gesetze sind von zweyerley Art

Die Gesetze sind entweder *befehlende* oder *verbietende*. *Permissivgesetz* ist ein Widerspruch. Offenbar ist: 1) daß ein Gesetz, welches eine Hanlung befiehlt, ihr Gegentheil zugleich verbiete, und 2) daß das, welches den Endzweck befiehlt, auch den Gebrauch der Mittel vorschreibe.

12. Verschiedene Arten der Handlungen

Eine Handlung heist *unerlaubt*, wenn sie einem Gesetz zuwider ist; *erlaubt*, wann sie dieß nicht ist; *obligatorisch*, wann ein Gesetz darüber vorhanden ist; *indifferent*, *gleichgültig*, im gegentheiligen Falle. Die obligatorische Handlung ist entweder eine *befohlene* oder *verbotene*: so sagt man er habe recht gethan.

Was ist aber eine *gute Handlung*? Eine Handlung ist überhaupt gut, wenn etwas daraus folgt, das nicht böse ist. Sie kann im negativen und positiven Verstande gut seyn, nachdem sie die Summe der Vollkommenheiten in [8] einem Subject entweder vermehrt, oder bloß nicht vermindert. Sie kann bloß physisch, sie kann auch moralisch gut seyn. *moralisch gut* ist sie, wann sie frey und völlig recht ist. (Mann könnte auch sagen: wann sie dem Handelnden zur Belohnung zugerechnet werden kann; aber dieß würde erst unten §. 15 verständlich seyn.) Bloß physisch gut heist sie, wann sie diese Eigenschaften nicht hat. Die moralisch gute Handlung ist entweder befohlen, oder nur erlaubt. Jene heist gut im eigentlichen Verstande.

13. Was ist die Sittlichkeit?

Wenn eine Handlung, welche obligatorisch ist, frey geschah: so schreibt man ihr *Sittlichkeit, Moralität* zu; mehr oder weniger, nachdem die Freyheit und Verbindlichkeit größer oder geringer sit.

(1) Eine Handlung kann also physisch gut oder böse seyn, und hat darum doch noch keine *Moralität*.

(2) Die Stoiker behaupteten, die *Moralität* aller bösen Handlungen sey gleich groß. Cicero Paradox. 3. hat diese Meynung mit schwachen Sophismen zu beweisen gesucht.

[9] 14. Sie ist von doppelter Art

Die *Moralität* der Handlungen ist entweder eine *innere*, (objectivische) oder *äussere* (subjectivische). Wann die Folgen einer freyen Handlung aus ihrer Natur fließen: so hat die Handlung eine *innere Moralität*. Sind sie aber von einem vernünftigen Wesen von aussen her an die Handlung geknüpft worden: so hat sie eine *äussere Moralität*.

Der alte Streit ob die menschliche Handlungen eine innere *Moralität* haben, reducirt sich am Ende wieder auf die Frage: ob eine Obligation ohne einen Oberen gedacht werden kann? Dieß leugnet Pufendorf; (§. 2.) daher giebt er auch die innere *Moralität* nicht zu. Man sehe sine ius nat. L. I. C. 2. §. 6.

15. Begriff und Gattungen der Strafe

Strafe heist im weitläufigen Sinne die Folge meiner Handlung, welche für mich böse ist. Fließt sie aus der Natur meiner Handlung für sich selbst: so ist sie eine *innere* oder *natürliche*; ist sie aber von aussen her auf die Handlung gesetzt: so heist sie eine *äussere, positive Strafe*, oder *Strafe in eigentlichem, juristischem, Verstande*. [10] Jede für mich gute Folge meiner Handlung heist in weitläufigem Verstande *Belohnung*. Auch diese ist entweder eine *innere, natürliche*, oder eine *äussere, positive*.

16. Von der Imputation

Die *Zurechnung*, *Imputation*, ist ein Urtheil, wodurch jemand für den Urheber einer Handlung erklärt, und ihm die Folgen derselben beygelegt werden. Sie ist entweder Zurechnung zur *Strafe*, oder zur *Belohnung*.

(1) Imputation ist also unterschieden von dem Gewissen.

(2) Die Erklärung für den Urheber heist: *imputatio facti*; die Beylegung der Folge *imputatio iuris*.

(3) Auch fremde Handlungen können mir zugerechnet werden. Einige Gründe dazu sind in den alten Versen enthalten: *Iussio*, *consilium* &c. man sehen *Daries observat. iur. nat. Vol. 2. Obs. 45.*

17. Welche Handlungen können imputirt werden?

Der Grund der Zurechnung ist die *Moralität*, oder *Freyheit und Verbindlichkeit*. [11] Die natürliche Folgen nicht freyer oder nicht verbotener Handlungen heist man nicht *Strafen in eigentlichen Verstande*, auch die natürliche Folgen nicht befohlner Handlungen nennt man *nicht eigentlich Belohnungen*. Eben so wenig kann man einen wegen einer nicht freyen oder nicht verbotenen Handlung mit einer *positiven* Strafe belegen, und für eine nicht freye oder nicht befohlene Handlung kann auch Niemand eine *äusserliche* Belohnung fordern.

Hier ist die alte Streitfrage zu beantworten: ob es gleichgültige Handlungen gebe? Sie ist vielsinnig.

18. Grade und Zurechnung

Die *Imputation* läßt *Grade* zu. Dann je freyer eine Handlung ist, und je grösser die Verbindlichkeit dazu, oder kurz: je grösser ihre *Moralität* ist, desto mehr kann sie zugerechnet werden. Daher wird

(1) eine dolose Handlung mehr zugerechnet als eine culpose. Es heist nemlich die gesetzwidrige und strafbare Beschaffenheit einer Handlung *Schuld*, (*reatus*) und zwar *Vorsatz*, (*dolus*) wann der Handlende die Absicht hatte, das Gesetz zu übertreten; *Nachlässigkeit*, (*culpa*) wann er diese Absicht nicht hatte.

[12] (2) Je mehr Folgen aus der Handlung entstehen, desto imputabler ist sie.

(3) Wenn man zwar viele Gründe für, aber auch einige dagegen hatte, und sie doch unterläßt: so wird dieß weniger zugerechnet, als wann man viele dafür und eine dagegen hatte.

(4) Eine gern gethane Handlung (*voluntaria*) ist imputabler, als eine ungern unternommene; (*invita*) (§. 5.)

(5) eine überlegte mehr als eine unüberlegte;

(6) eine, die man sehr leicht thun konnte, weniger, als die, wobey man Schwierigkeiten zu überwinden hatte. Denn diese ist überlegter als jene. Die Gesetzgeber setzen daher auf eine böse Handlung, die leicht zu begehen, aber dem Staate sehr schädlich ist, zuweilen höhere Strafen als auf andere, um die Verbindlichkeit zu verstärken, und also auf dieser Seite zuzusetzen was auf der Seite der Freyheit fehlt.

(7) Je mehr äussere Beweggründe zur Handlung reizen, desto weniger ist sie zuzurechnen,

(8) Eine Hauptabsicht (*intentio primaria*) wird mehr imputirt, als eine Nebenabsicht; (*secundaria*.)

(9) eine directe Absicht mehr; als eine indirecte. [13]

(10) der sogenannte *dolus ex proposito*, mehr als der *dolus ex re*, und

(11) der offenbare meistens weniger als der heimliche.

19. Verschiedene Bedeutungen des Wortes Recht

Recht ist ein vieldeutiges Wort. Es bedeutet 1) eine moralische Befugniß, das heist eine Möglichkeit zu handeln, ohne ein Gesetz zu übertreten; 2) ein Gesetz oder einen Inbegriff mehrerer Gesetze von einerley Art; 3) die Rechtswissenschaft.

Ist Befugniß und Verbindlichkeit allezeit beysammen, kurz sind sie Correlaten? Man s. *Daries observ. iur. nat.* 36.

20. Begriff der natürlichen Verbindlichkeit, und des natürlichen Gesetzes

Eine Verbindlichkeit heist eine *natürliche*, wann sie aus Folgen entsteht, welche aus der Natur der Handlung von selbst fließen, und welche man auch durch die bloße Vernunft erkennen kann. Ein *natürliches Gesetz* ist das, welches eine natürliche Verbindlichkeit ausdrückt. Das Wort *Naturrecht* hat so vielerley Bedeutungen, als das Wort Recht überhaupt [14] (§. 19.) Man bezeichnet damit bald eine Befugniß, bald die Naturgesetze, bald die Erkenntniß derselben. Nimmt man es in der letztern Bedeutungen: so kann man es in das *angebörne* und *künstliche* oder *wissenschaftliche* eintheilen. Das angebörne ist die uns eingepflanzte Empfindung unsrer Befugnisse und Verbindlichkeiten. Das künstliche ist ein auf allgemeine Grundsätze gebautes System der menschlichen Rechte und Pflichten.

(1) Zwey Stücke werden also zu einer natürlichen Verbindlichkeit erfordert. Fehlt eins von beyden, so ist sie positiv oder willkürlich. Daher ist die Verbindlichkeit, Zeugen zu einer Schenkung auf den Todesfall zu nehmen, positiv; dann die Folge der Nichtigkeit fließt nicht aus der Natur der Sache. Daher ist auch die Verbindlichkeit der Israeliten, kein Kleid von Leinen und Wollen zugleich zu

tragen, willkürlich; dann die Vernunft kann keine böse Folgen einer solchen Kleidung entdecken.

(2) Schmauß in seiner Vorstellung des wahren Begriffs von einem Recht der Natur, Göttingen 1748. und in s. neuen Systema des R. der N. 3. B. I. C. will nur das angebohrne Naturrecht für wahres N.R. gelten lassen. Die angebohrnen Empfindungen und Triebe soll man enuncieren, und sich aller [15] allgemeinen Grundsätze und Raisonnements enthalten. So bald ma raisonnirt, sagt er, bekommt man kein *ius naturae*, sondern eine *iurisprudentialiam humanam universalem*. Aber ist eine soche Wissenschaft nicht vorzüglicher, nützlicher und überzeugender, als ein nach Schmaußischen Ideen eingerichtetes Naturrecht? Und warum soll diese Wissenschaft den Nahmen N.R. nicht mehr führen, in dessen vieljährigen Besitze sie ist?

21. Es giebt ein natürliches Recht

Daß es eine natürliche Verbindlichkeit, eine Naturrecht giebt, ist leicht zu erweisen. Man hat zwey Beweisarten, die *empirische* und *theologische*. Jene schließt also: Unsre Handlungen haben Folge, die aus ihrem Wesen von selbst fließen. Diese Folgen machen uns entweder glücklich oder unglücklich. Jeder aber will glücklich seyn. Wollen wir also nicht als Thoren, nicht im Widerspruche mit uns selbst leben: so müssen wir die Handlungen thun, die uns glücklich machen, die entgegengesetzte unterlassen; kurz, wir sind verbunden jene zu thun, diese nicht zu thun.

Wir können auch die wesentliche Folgen unsrer Handlungen durch die bloße Vernunft [16] in vielen Fällen voraussehen. Also giebt es eine Verbindlichkeit, welche aus wesentlichen durch die Vernunft zu erkennenden Folgen der menschlichen Handlungen entsteht; es giebt eine natürliche Verbindlichkeit, ein natürliches Gesetz.

Die theologische nimmt folgenden Gant. Es ist ein göttliches Wesen. Es will, daß wir thun sollen, was uns und andere glücklich macht. Wir hängen ganz von ihm ab. Also müssen wir des göttlichen Willens wegen unser und unsrer Mitmenschen Wohl befördern. Was dieses Wohl befördert, können wir auch oft durch Hülfe der Vernunft einsehen. Also giebt es eine natürliche Verbindlichkeit.

Die Wirklichkeit des Naturrechts haben theils bezweifelt, theils geleugnet *Machiavell* discours. L. 1. C. 2. *Homburgk* in seinem dubiis iuris nat. und siss. de lege aeterna. *Helvetius* sur l'esprit Disc. 2 Chap. 13. Ihre Gründe sind zum Theil widerlegt in Car. Ant. Pilati Esistenza della legge naturale in Venez. 1764 in 8.

22. Eigenschaften der natürlichen Gesetze

Die Naturgesetze sind 1) göttliche Gesetze, 2) ewig, das heist: sie waren von Ewigkeit möglich, und werden in Ewigkeit [17] möglich seyn; *nothwendig*;

so lange unsre Natur und der Dinge, die uns umgeben, nicht verändert wird, *unveränderlich* und *allgemein*.

23. Vom Umfange des Naturrechts

Die ältern Schriftsteller haben nur solche Rechte und Pflichten in dem Naturrecht abgehandelt, die entweder (1) aus der Natur des Menschen *an sich* (in abstracto) fließen, oder (2) aus solchen Handlungen und Anstalten entspringen, welche man als *allgemein bekannt und üblich* ansahe, und von denen man glaubte, daß sie zum Wohl des menschliche Geschlechtes nöthig und unentherlich seyen, z. E. Kauf-Tausch-Miethcontracte, eheliche, elterliche Gesellschaften, Staaten &c. Wolf aber hat angefangen, auch Anstalten und Geschäfte im N.R. abzuhandeln, die nur die Erfindung dieser odre jener Zeit, dieser oder jener Nation sind. Z.E. Feudalcontract, Wechselcontract &c.

24. Erster Grundsatz des Naturrechts

Alle Naturgesetze befehlen uns zu thun, was uns gut, und zu unterlassen, was uns nachtheilig ist. (§. 7.) Man behauptet also mit Recht: der höchste Grundsatz des ganzen natürlichen [18] Rechtes ist der Satz: thue was dir gut ist; oder mache dich glücklich, vollkommen; thue was dein wahres Wohl befördert, (alles verschiedene Ausdrücke einer Sache,) in so weit du durch deine Vernunft einsehen kannst, daß es dir gut ist, daß du dich dadurch glücklich machst &c.

Daß man bey dem Streit über das Principium des N.R. principium essendi, fiendi, cognoscendi per quod und ex quo, wie es die Scholastiker nennen, unterscheiden müsse, ist sehr bekannt. Aber auch in dem Falle, wann von dem letzten die Rede ist, scheint man sich noch nicht zu verstehen. Einige wollten wissen, welches der Satz sey, aus dem alle natürliche Gesetze fließen; ihre Quelle, ihr Mittelpunkt. Andere wollten einen Satz haben, aus dem sie sogleich, ohne Weitläufigkeit, und in allen Fällen beweisen könnten, daß etwas gut, unserm Besten zuträglich, kurz dem N.R. gemäß sey. Sie wollten einen Probierstein; nicht ein erstes, sonder ein zweytes Principium haben. Sie läugneten nicht, daß in dem Schluß, der die Verbindlichkeit zu einer Handlung beweisen soll, der Obersatz allezeit heist: Was dir gut ist, mußt du thun. Aber sie wollten eine Proposition haben, durch deren Hülfe sie auc allezeit den Untersatz: diese [19] Handlung ist dir gut, ausser Zweifel setzen könnten. Ihre Mühe war umsonst. Ein solcher Satz läßt sich nicht angeben. M. s. das 21. Stück der Giess. gemeinnützigen Nachrichten vom J. 1768.

25. Eine Folge daraus

Aus dem ersten Grundsatz des N.R. folgt, *daß wir auch schuldig sind, andere glücklich zu machen*. Denn eine wahre Glückseligkeit zu erlangen ohne den Beystand anderer, ist unmöglich; noch unmöglicher wann sie uns hassen. Nimmt man eine Gottheit und Providenz an, welche das allgemeine Beste des Menschengeschlechts in dem höchst möglichen Grade befördert haben will; so ist jener Satz vollends gar keinem Zweifel mehr unterworfen.

26. Von dem Unterschied der vollkommenen und unvollkommenen Verbindlichkeiten

Eine Verbindlichkeit gegen andre Menschen heist eine *vollkommene*, (perfecta) wann ein anderer Mensch befugt ist, mich zu ihrer Erfüllung zu zwingen; eine *unvollkommene*, (imperfecta) wann dazu niemand befugt ist. Zu der ersten Art gehört die Verbindlichkeit andern nichts von dem, was ihnen gehört, zu [20] entziehen. Zu der letzten Art: 1) die Verbindlichkeit, die Vollkommenheit anderer zu vermehren, und 2) anders woher ihnen bevorstehende Unvollkommenheiten von ihnen abzuwenden.

Von dieser Eintheilung s. das Programm unter dem Titel: Warum sind die Menschenpflichten entweder vollkommene oder unvollkommene? Gießen 1779.

27. Vollkommene und unvollkommene Gesetze und Befugnisse

Man sieht hieraus auch, was *vollkommene* und *unvollkommene* Gesetze, eine vollkommene und unvollkommene Befugniß ist. Die vollkommene Befugniß ist. Die vollkommene Befugniß heist auch ein *Zwangsrecht*.

28. Innere und äussere Verbindlichkeit

Die Verbindlichkeit ist entweder eine *innere* oder *äussere*. Den Nahmen der inneren führt eine Obligation, welche aus der Furcht vor göttlichen Strafen entsteht. Äussere hingegen heist die, welche aus Besorgniß menschlicher Strafe entspringt, das heist: deren Übertretung ein anderer Mensch zu bestrafen befugt ist.

[21] 29. Inneres und äusseres Recht

Ein *inneres Recht* ist daher das, welches man ausüben kann, ohne *göttliche Strafen fürchten* zu müssen; *äusseres* aber, wegen dessen Ausüben mich *Menschen* zu strafen nicht befugt sind.

(1) Eine vollkommene Verbindlichkeit ist meistens eine äussere und innere zugleich, zuweilen aber auch bloß äussere. Mandenke an den Fall, wo ich eine Handschrift ausgestellt habe, in der Hoffnung das Darlehn zu erhalten, und nichts darauf erhalte.

(2) Die unvollkommne Verbindlichkeit ist allezeit nur eine innere.

(3) Das vollkommne Recht kann ein äusseres und inneres zugleich seyn. Aber es giebt auch Fälle, wo es ein bloß äusserliches Recht ist. Der wohlhabende Gläubiger hat z. E. gegen seinen wohlhabenden Schuldner ein vollkommnes, sowohl äusserliches als innerliches Recht auf die Zahlung. Aber nur ein äusserliches Recht hat er, wann er bequem warten, und der Schuldner ohne seinen Ruin jetzt nicht bezahlen kann.

[22] (4) Das unvollkommne Recht ist ein äusserliches und innerliches zugleich. Dann ich habe weder göttliche noch menschliche Strafen wegen einer Handlung zu befürchten, die ich vermöge eines unvollkommenen Rechtes that. Z. E. wann ich die kothige Landstraße verließ, und über ein brachliegendes Feld ging.

30. Von der Collision der Gesetze oder Pflichten

Wann man zwey Gesetze in einem einzelnen Falle nicht zusammen erfüllen kann: so sagt man, daß sie *collidiren*, oder daß eine *Collision der Pflichten* vorhanden sey. Daß man in einer solchen Collision das stärkere Gesetz, die stärkere Pflicht erfüllen müsse, d.i. das Gesetz, dessen Erfüllung in dem gegebenen Falle unser Wohl am meistens befördert, ist unleugbar, und das Recht das schwächere Gesetz zu übertreten, heist *das Nothrecht*. Aber man will speciellere Regeln haben. Hier sind einige:

(1) Unsre Erhaltung ist den übrigen Pflichten gegen uns vorzuziehen. Ich muß meinen Arm hingeben, um mein Leben zu retten.

(2) Unsre Erhaltung geht den unvollkommenen Pflichten gegen andere vor.

[23] (3) Sie geth auch den vollkommenen Pflichten allezeit vor, wann nur der andere durch deren Übertretung nicht umkommt. Dem andern von seinem Überflusse zu stehlen in Hungersnoth, ist nicht unerlaubt. Hingegen sind

(4) die vollkommne Pflichten gegen andere, denen Pflichten gegen mich vorzuziehen, welche ich ohne umzukommen verletzen kann. Darf wohl ein Richter um sich zu bereichern das Recht beugen?

(5) Vollkommne Pflichten gegen diesen Menschen gehen den unvollkommenen gegen jenen Menschen vor. Wer eine Erbtheilung zu besorgen hat, und ein Testament findet, worin die arme Intestaterben ohne Ursache ausgeschlossen sind, darf es nicht unterschlagen. Der Arzt darf einen kranken Cartouche nicht umkommen lassen, wenn er ihn in die Cur genommen hat und ihn retten kann.

M. s. Diderots vortrefliche Erzählung, hinter Geßners neuen Idylen, von der Gefahr sich über die Gesetze wegzusetzen.

(6) Göttliche Positivbefehle gehen den natürlichen Gesetzen vor.

[24] 31. Was ist eine gerechte und ungerechte Handlung?

Eine Handlung, welche mit den vollkommnen Verbindlichkeiten streiten, heist eine ungerechte, eine *Beleidigung*; die aber, welche den vollkommne Verbindlichkeiten nicht zuwider ist, eine *gerechte Handlung*.

32. Was ist das natürliche Zwangsrecht?

Ein Inbegriff von vollkommenen Gesetzen heist *ein Zwangsrecht*; (*ius cogens*) der Inbegriff von vollkommenen Gesetzen, die aus der Natur des Menschen und seiner Handlungen fließen, das *natürliche Zwangsrecht*, oder *Naturrecht in engerem Verstande*, (*ius naturale cogens, ius naturale stricte dictum.*) Sein höchster Grundsatz ist: *entziehe Niemanden etwas von seinen Vollkommenheiten; oder beleidige Niemand.*

33. Dieß allein ist der Gegenstand unsrer Beschäftigung

Wir wollen dieses natürliche Zwangsrecht abhandeln, also bloß die vollkommne Rechte [25] und Verbindlichkeiten kennen lernen. Die Pflichten des Menschen gegen Gott, gegen sich selbst, und die Liebespflichten gegen den Mitmenschen überlassen wir der *Sittenlehre*.

Auf diese Weise haben Sim. Gabr. Succov in s. medit. de philos. moral. *Baumgarten* in der Diss. de vi & efficacia ethices philosophicae, *Köhler, Achenwall* in ihren Lehrbüchern und andere das N.R. von der Sittenlehre unterschieden. Ich habe geglaubt hinlängliche Gründe zu haben, ihnen darin zu folgen.

34. Es ist entweder Völkerrecht oder Naturrecht der einzelnen Menschen

Wann man auf *das Object* der natürlichen Gesetze siehet: so ist das N.R. entweder *Völkerrecht*, oder *Recht der einzelnen Menschen*. Jenes enthält die Rechte und Pflichten, die freye Völker gegen einander haben. Dieses beschäftigt sich mit Personen welche kein Volk ausmachen.

Der Name *Naturrecht der einzelnen Menschen* ist üblich, aber nicht ganz adäquat. Dann auch von Gesellschaften, die doch nicht einzelne Menschen sind, wird in diesem Theil des N.R. gesprochen.

[26] 35. Und da die Rechte und Pflichten der Menschen entweder absolute oder hypothetische; diese entweder aussergesellschaftliche oder gesellschaftliche sind:

Auch die verschiedene Weise, wie Rechte aus der Natur des Menschen herfließen, giebt Abtheilung im N.R. Die natürlichen Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus der menschlichen Natur an sich folgen, ohne daß Thathandlungen (*facta*) vorausgehen, heissen, *absolute* oder *ursprüngliche* oder *angebörne Rechte und Verbindlichkeiten*; (*iura originaria, connata*) diejenige hingegen, welche gewisse Handlungen voraussetzen, heissen *hypothetische*, (*adventitia*). Die hypothetische

Rechte und Verbindlichkeiten entstehen entweder aus einer gesellschaftlichen Verbindung, in die der Mensch getreten ist, oder nicht. Jene nennt man *gesellschaftliche*, diese *aussergesellschaftliche*. Die letztere entspringen entweder aus einer *Beleidigung*, oder aus einer *nicht beleidigenden Handlung*; die erstere entweder aus dem Wesen einer *häußlichen Gesellschaft*, zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, Hausherrn und Bedienten; oder aus der Natur der größeren Gesellschaft, welche *Staat* heist. [27] Diese Gesellschaften sind zwar nicht die einigen; aber doch bey wetem die wichtigsten, und zum Theil die häufigsten unter allen Gesellschaften.

36. So ist auch das Naturrecht entweder das absolute oder hypothetische &c.

Das Naturrecht der einzelnen Menschen ist daher entweder das *absolute* oder *hypothetische*; dieses entweder das *aussergesellschaftliche* oder *Gesellschaftsrecht*; das aussergesellschaftliche entweder *Kriegs-* oder *Friedensrecht*; das Gesellschaftsrecht entweder das *häußliche*, (*ius oeconomicum*) oder das *allgemeine Staatsrecht*, (*ius civitatis universale*.) Das Völkerrecht wird ebenfalls in das absolute und hypothetische, dieses in *Kriegs-* und *Friedensrecht* eingetheilt.

(1) Das Zustand des Menschen der Inbegriff aller seiner Eigenschaften und Verhältnisse heist: so theilt man denselben in den physischen und moralischen; diesen in den absoluten (wo der Mensch bloß nach seinem Wesen betrachten, und auf keine Thathandlungen Rücksicht genommen wird,) und hypothetischen; letzteren wieder in den aussergesellschaftlichen und gesellschaftlichen ein. Man kann daher sagen, das absolute Naturrecht ist, welches im absoluten [28] Zustande gilt; das hypothetische, das im hypothetischen Zustande statt findet u.s.w.

(2) Das Wort *Naturzustand*, *Stand der Natur*, (*status naturalis*) ist sehr vieldeutig. Daher soviel Stret über die Rechte dieses Standes. Bald versteht man darunter den Zustand eines nicht im Staate lebenden Menschen; bald den ganz aussergesellschaftlichen; bald den absoluten Zustand, bald den Stand der Wildheit. Diese Bedeutung scheinen in den Betrachtungen über die Naturgesetze Museum Decemb. 1778. nicht gehörig unterschieden worden zu seyn.

(3) Giebt es aber im aussergesellschaftlichen Zustande ein Recht? vertritt hier nicht physische Stärke die Stelle des Rechtes? Die dieses mit Hobbes behaupten, bedenken nicht, daß Wahrheit auch alsdann Wahrheit bleibt, wann sich gleich enschen darüber nicht vereinigen können; daß es in diesem Zustande doch Menschen giebt, welche geneigt sind, andern zu leisten, was sie schuldig sind, geneigt Gründe anzuhören und gelten zu lassen. Wann Hobbes Recht hätte: so hätten die Verfasser der Staatschriften des Jahres 1778. die vergehlichste aller Arbeiten gethan.

[29] Naturrecht der einzelnen Menschen.

Erstes Buch. Aussergesellschaftliches Recht

Erster Abschnitt. Von den angebohrnen Rechten der Menschheit

37. Vom Seinen

Worüber ein Mensch nach Gefallen, mit Ausschliessung anderer zu verfahren befugt ist, heist *das Seine*. Es ist entweder ein *angebohrnes*, oder ein *erworbenes Seine*. Beleidigung ist es, wann ich einem Menschen etwas von dem Seinigen entziehe, oder ihn in der Disposition über das Seine hindere (§. 31.)

38. Das erste Recht des Menschen im absoluten Zustande; das Recht des Menschen über sich selbst

Nach dem natürlichen Zwangsrecht ist jede Handlung erlaubt, wodurch andere nicht beleidigt werden (§. 32.) Jeder Mensch ist also befugt, über seine Seelenkräfte, seinen Leib, [30] dessen Glieder und Kräfte nach Gefallen zu schalten, und jeden andern von jeder Disposition darüber auszuschliessen. Diese Dinge gehören also zum *Seinen* eines Menschen, und zwar zum

angebohrnen. (§. 37.) Es ist Beleidigung, sie einem zu entziehen, ihn in ihrem Gebrauche zu stören, sich einer Disposition darüber anzumassen.

Auch thörigte, sündliche Handlungen kann der Mensch im ursprünglichen Stande thun, ohne daß ihn andere mit Gewalt abhalten dürfen. Dann sie werden durch diese Handlungen nicht beleidigt.

39. Das andere Recht: die natürliche Freyheit

Ein jeder Mensch ist daher auch in diesem Zustand frey. Dann frey seyn heist ja nichts anders, als über sich, seine Kräfte und Handlungen nach gefallen schalten können. Also fällt alle *Oberherrschaft* und *Unterwürfigkeit* in diesem Zustande weg.

(1) Die Grille eines gewesenen Prinzenhofmeisters (Aristot. Polit. Lib. I. Cap. 3) von Natursclaven ist oft genug widerlegt worden, und es ist zu verwundern, daß neulich im t. Mercur Novemb. 1777. jemand sie wieder hervorsuchen und vertheidigen mochte.

[31] (2) Die natürliche Freyheit ist eine vollkommene Freyheit, aber keine *Ungebundenheit*.

40. Das dritte: die Gleichheit der Menschen

Daß alle Menschen in diesem Zustande einander gleich sind, das heist, daß sie alle einerley angebohrne *vollkommne Rechte* haben, ist ebenfalls offenbar. Dann das wesentliche der Menschheit ist bey allen einerley, und individuelle

größere Fähigkeiten der Seele, größere Leibesstärke, größere Bedürfnisse geben kein Recht etwas von einem andern zu erzwingen.

(1) Daß die gewöhnliche Beweise der natürlichen Gleichheit der Menschen mangelhaft sind, wird richtig erinnert in der Samml. jurist. philos. und kritischer Aufsätze Bützow 1775 zweyten Stück, S. 80. u.s.f.

(2) In dem ursprünglichen Zustande giebt es also keine Vorrechte und keinen Rang.

Henr. Lud. Wernher diss. de aequalitate hominum, diss. iur. nat. p. 204 sqq.

Alex. Gottl. Baumgarten diss. de aequalitate hominum inaequalium naturali. Frcf. ad Viadr. 1744.

[32] *J. J. Rousseau* sur l'origine & les fondements de l'inegalité parmi les hommes à Amsterd. 1759 3. Oeuvres Tom. II.

41. Und das vierte: ein Recht Wahrheit und Aufrichtigkeit zu verlangen

Eine Handlung, durch die ich den andern vorsetzlich in Irrthum setze, heist *Täuschung*, und wann ich ihm etwas von den Seinen damit entziehe, *Betrug*. So wird auch eine falsche Rede *Lüge* genannt, wann des Redenden Absicht ist, andern etwas von dem ihrigen zu entziehen. Das Recht von andern zu verlangen, daß sie mir nicht durch Betrug oder Lügen Schaden thun, ist ausser Zweifel.

Augustins Lehre, (in s. Büchern de mendacio de A.C. 395. und contra mendacium de A. 420) daß alle falsche Reden ohne Unterschied gegen das N.R. seyen, vertheidigen unter den Neueren der Ritter Michaelis in s. Abh. von der Pflicht die Wahrheit zu reden, und Leß in s. Predigten von den gesellschaftlichen Tugenden,, 3 Pred. Man sehe über diese Materie nach: *Titii* diss. de officio sermoniantium. Disp. iurid. n. 6.

Io. Eberh. Roesler diss. de sermone Tub. 1715.

[33] *Gottl. Sam. Treuer* diss. de crimine alieni sermon. Helmst. e. a.

Saurin discours historiques &c. T. 2. p. 431.

Io. Henr. Ribou diss. de simulatione licita Goett. 1751.

42. Das fünfte: ein Recht auf einen guten Namen

Das Urtheil anderer Menschen von meinen moralischen Eigenschäften ist mein *Nahme*, mein *Ruf*. Ich habe einen *guten* oder einen *bösen Ruf*, *Nahmen*, nachdem mir andere gute oder üble moralische Eigenschäften zuschreiben. Einen *ehrlchen Namen* hat jeder, von dem man glaubt, daß er andern das ihrige nicht entziehe, sie nicht beleidige. *Im ursprünglichen Zustade kann ich verlangen, daß mich andere nicht für lasterhaft erklären*. Dann Lasterhaftigkeit setzt Thathandlungen voraus, die in diesem Zustade wegfallen, und es ist mir schädlich, wann mich andere für lasterhaft halten.

(1) Daß mich andere für tugendhaft erklären, und ehren, kann ich im ursprünglichen Zustande nicht fordern.

(2) Darf ich aber wohl, (man erlaube diese Ausschweifung in das hypothetische N.R.) einen für lafterhaft erklären, der es ist? Wann [34] es mein eignes oder anderer Menschen Bestes erfordert: so ist es erlaubt; ausserdem nicht. Daher ist es im Gericht nicht verboten, den Zeugen, der gegen mich aufgeführt wird, einen Betrüger zu nennen, wann er es ist. Wann ich aber ohne Noth z.E. im Zanke jemand mit diesem Titel belege: so bin ich strafbar, und man hat die Regel: *die Wahrheit des Scheltwortes entschuldiget nicht*.

(3) Hieraus ist also abzunehmen, in wie weit *Injurien, Verachtung, Tadel, Verleumdung, Verkleinerung* nach dem Naturrecht verboten sind.

(4) Über diese Materien sind nachzusehen: Chr. Thomasii diss. de existimatione fama & infamia extra remp. Dissert. T. 3. n. 81. G. F. Meiers Gedanken von der Ehre, Halle 1746.

43. Endlich das sechste: das Recht alle erschaffene Dinge zu gebrauchen

Sachen oder *Dinge* nennt man alles, was ausser dem Menschen auf der Erdboden ist, und uns nützlich seyn kann. *Daß wir ein Recht haben diese Dinge zu gebrauchen, ist unleugbar*, da wir uns ohne diesen Gebrauch nicht erhalten können, und er keine Beleidigung für andere ist.

[35] (1) Nicht nur zur Nothdurft und Bequemlichkeit sondern auch zum Vergnügen können wir die Dinge, die uns umgeben, gebrauchen; obgleich Thomas. iurispr. div. L. 2. C. 10. §. 10. zweifelt, daß sich dieß letztere durch die Vernunft rechtfertigen lasse.

(2) Alle Sachen sind also im ursprünglichen Zustande *Niemanden angehörig*, (*res nullius*), und darin besteht die berühmte *ursprüngliche Gemeinschaft aller Dinge*, (*communio primaeva*.)

(3) Diese Gemeinschaft war eine *negative*, Pufendorf de I. N. & G. L. 4. C. 4. §. 5. und es ist eben so unrichtig, wenn man sie für eine *positive* Communio nimmt, wie Grotius de I. B. & P. Lib. 2. C. 2. §. 2. sqq. oder sie ganz leugnet, wie Kulpis in colleg. Grot. pag. 26. Boecler ad Grot. p. 371. Strauch Diss. de imper. maris C. 1. §. 5. & 8. und andere thun.

44. Eine allgemeine Schlußanmerkung

Aus dem bisher gesagten erhellet, daß im ursprünglichen Zustande nur gewisse Begehungshandlungen *ungerecht* und *verboten*, alle Unterlassungshandlungen aber *gerecht* sind. Nämlich nur die Handlungen sind ungerecht, [36] wodurch jemand in der Disposition, über seinen Leib, Seele, Kräfte, gestört wird; (§. 38.) man sich einer Oberherrschafft über ihn, (§. 39.) oder eines andern Vorrechtes (§. 40.) anmaßt; ihm durch Betrug oder Lügen Schaden thut; (§. 41.) ihn

für lasterhaft erklärt; (§. 42.) oder ihm die Güter der Schöpfung zu gebrauchen mehret. (§. 43.)

Zweyter Abschnitt. Von den hypothetischen Rechte.

Erstes Capitel. Vom Eigenthume, dessen Erwerbung Wirkungen und Gattungen

45. Was das Eigenthum ist?

Das *Eigenthumsrecht* ist das Recht über eine cörperliche Sache auf jede mögliche Art zu disponiren, und alle andere von der Disposition darüber auszuschliessen.

[...]

Zweytes Capitel. Von den Verträgen

60. Von der Einwilligung

Die Erklärung meines Willens, daß etwas zu Stande kommen solle, heist die *Einwilligung* (consensus). Wann sie mit der Willenserklärung eines andern übereinstimmt: so heist sie eine *wechselweise*, (consensus reciprocus, bilateralis, mutuus) ausserdem eine [48] einseitige Einwilligung (consensus unilateralis)

[...]

[118] Zweytes Buch. Gesellschaftsrecht

Erstes Capitel. Von den Gesellschaften überhaupt

Henr. Koehler iuris socialis & gentium ad ius naturale revocati specimina VII. Ien. 1735. 4.

J. F. Langemack allgemeines gesellschaftliches Recht Berlin 1745. 8.

Georg Friedr. Meiers Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen. Erster Theil Halle 1770. anderer Theil 1773. 8.

137. Was ist die Gesellschaft und Gesellschaftsrecht?

Eine *Gesellschaft* ist eine Verbindung mehrerer Personen, in der Absicht, mit vereinigten Kräften einen gemeinschaftlichen fortdauernden Endzweck zu erhalten. Rechte, welche aus dem Begriffe einer Gesellschaft fließen, heissen *gesellschaftliche*, und ihr Inbegriff das *Gesellschaftsrecht*.

[119] (1) Das Wort Gesellschaft bedeutet auch zuweile den Inbegriff der Gesellschaftsmitglieder; zu weilen den Zustand derselben.

(2) Daß der Mensch innerlich verpflichtet sey, in Gesellschaft zu leben, ist ausser Zweifel.

138. Das Gesellschaftsrecht ist zweyerley

Das *Gesellschaftsrecht* ist entweder ein *einheimisches*, oder *auswärtiges*, (*ius sociale vel intrinsecum*, vel *extrinsecum*.) Das einheimische enthält die Rechte und Verbindlichkeiten, welche ein Gesellschafter gegen den andern hat; das auswärtige aber begreift die Rechte der Gesellschaft gegen einen dritten, der nicht zur Gesellschaft gehört.

139. Verschiedene Arten der Gesellschaft

Eine jede Gesellschaft setzt einen Vertrag voraus, welcher die Eigenschaften eines gültigen Vertrages haben muß. Nachdem übrigens dieser Vertrag ganz *freywillig*, oder von einem Gesetz *befohlen*, oder durch *Gewalt* erzwungen ist, nachdem ist die Gesellschaft entweder eine *freywillige*, oder *gesetzmäßige*, oder *erzwungene*. Hat die Gesellschaft einen erlaubten Zweck: so ist sie eine *erlaubte*; sonst aber eine *unerlaubte*.

Gründet sich die erzwungene Gesellschaft auch auf einen Vertrag; das heist hat der Sieger mit dem Bestegten nicht eher eine Gesellschaft, nicht eher eine Oberherrschaft über ihn, als bis dieser einwilliget? Man s. *Hobbes* Leviath. Cap. 20. *Pufend.* I. N. & G. Lib. 7. Cap. 7. §. 3. Lib. 8. Cap. 6. §. 20. *Hert.* diss. de modo constituendi civitates §. 4. in opusc. Tom. 1. pag. 289, *Schwarz* problem. pag. 73.

140. Vom Wohl der Gesellschaft

Das Wohl der Gesellschaft bestehet in der ungehinderten Erreichung des gesellschaftlichen Endzweckes, und der allgemeine Grundsatz des Gesellschaftsrechts ist: *befördere das Wohl der Gesellschaft*.

Aber bin ich auch schuldig das Wohl der Gesellschaft mit meinem eigenen Schaden zu befördern?

141. Von der Beleidigung eines Gesellschafters

Wann daher ein Gesellschafter beleidigt wird, so kann die gesellschaftliche Verbindung [121] dem Recht, welches sonst ein Beleidigter gegen den Beleidiger hat, Schranken setzen.

142. Dauer der Gesellschaft

Die Gesellschaften werden entweder auf ewig, oder auf eine *zeitlang* eingegangen. Beydes ist nach dem Naturrecht erlaubt und gültig.

143. Von gleichen und ungleichen Gesellschaften

Ferner sind die Gesellschaften entweder *gleiche* oder *ungleiche*. Ungleiche nennt man die, worin ein Gesellschafter *Oberherr*, die ander *Unterthanen* (*Unterworfenen*, *Untergebenen*) sind. Die Oberherrschaft muß durch Gesetze oder einen Vertrag festgesetzt seyn; sonst ist die Gesellschaft eine gleiche. Die Oberherrschaft kann *unumschränkt*, sie kann auch *eingeschränkt* seyn. Wer unter einer ganz unumschränkten Oberherrschaft steht, heist *ein Slave*.

Herm. Conring. diss. de subiectione & imperio. Helmst. 1635.

H. Cocceii diss. de imperio in pares in Exerc. T. 2. n. 3.

[122] *Eiusd.* diss. de summa potestate in Exerc. Tom. 1. num 10.

Frid. Menz diss. de prima imperii inter homines origine Lips. 1703.

Io. Eb. Roesler diss. de iustis imperandi causis Tub. 1721.

[122] 144. Von den Gesellschaftsgesetzen

Das Wohl einer Gesellschaft erfordert Gesetze, *gesellschaftliche Gesetze*, welche denn entweder auf einzelne Fälle gehen, oder eine allgemeine fortdauernde Verbindlichkeit haben.

145. Wie die Gesetze verfaßt werden in der gleichen Gesellschaft

In der gleichen Gesellschaft werden die Gesetze durch die *Stimmen* (*Vota*) der Mitglieder festgesetzt. Die Stimmen in einer Gesellschaft sind entweder *entscheidend*, oder nicht; (*vota vel decisiva vel consultativa*) entweder *übereinstimmend*, oder *verschieden*; diese etnweder *gleich* der *ungleich*.

(1) Die meiste Stimmen schliessen nicht, wann es nicht ausdrücklich so ausgemacht ist. *Koehler* in iur. social. §. 115. *Schierschmidt* in iur. [123] nat. pag. 455. *Feder R.* der N. 2 Th. 1 Cap. 1. §. Das Gegentheil behaupten:

H. Grot. de I. B. & P. Lib. 2. Cap. 5. §. 17. *H. Cocceii* diss. de eo quod iustum est circa numerum suffragii in Exerc. T. 2. n. 36. und *Wolff* I. N. Part. 7. §. 79.

Io. Iac. Müller diss. de iure partis maioris. Ien. 1697.

Io. Ulr. de Cramer de eo, quod iustum est, circa votorum disparitatem ex pari suffragantium iure; in opusc. Tom. 2. n. 19.

(2) Wann die Sache, worüber votiret wird, so beschaffen iest, daß sie zur Endschaft kommt, wofern auch nichts darin geschieht: so wird sie durch die Gleichheit der Stimmen entschieden. Man nennt dieß die Entscheidung durch den Stein der Minerva.

Io. Ulr. de Cramer disquisitio calculo Minervae suos terminos vidincans, in opusc. Tom. 2. n. 18.

146. Und wie in der ungleichen?

In der ungleichen Gesellschaft macht der Oberherr die Gesetze. Er ist schuldig sie dem Wohl der Gesellschaft gemäß einzurichten; der Unterthan aber ist schuldig ihnen zu *gehorschen*, wann er sich nicht einer Strafe aussetzen will.

[124] *Iac. le Bleu* de officio & iure obsequentium Giss. 1660.

147. Ob der Oberherr abdanken, oder abgedanke werden könne?

So wenig die Unterthanen in der ungleichen Gesellschaft sich der Oberherrschaft ohne rechtmäßige Ursachen entziehen können; so wenig kann auch der Oberherr seine Oberherrschaft ohne solche Ursachen gegen den Willen der Untergebenen niederlegen.

(1) Rechtmäßige Ursachen sind; wann der andere Theil den gesellschaftlichen Gesetzen zuwider handelt, wann die bestimmte Zeit der Gesellschaft verflossen; wann der Oberherr zum Regieren unfähig ist c.

(2) Zuweilen wird die ungleiche Gesellschaft auf *Wohlgefallen* (*ad beneplacitum*) eingegangen, das ist so, daß jeder Theil so bald es ihm gefällt, abgehen kann.

148. Von den Rechten der unumschränkten und eingeschränkten Oberherrschaft

Wann die Oberherrschaft eingeschränkt ist: so hat der Untergebene noch einen Theil seiner [125] natürlichen Freyheit. Aber auch der uneingeschränkte Oberherr kann 1) nichts befehlen, was dem N.R. zuwider ist; noch 2) über das Leben der Untergebenen nach Gefallen schalten.

Io. Fridem. Schneider de eodem respectu subditorum iuris, Hal. 1697.

Io. Frid. Kayser diss. de diverso dominii & imperii iure. Giss. 1728.

Jac. Rave Betrachtung über den Unterschied der Oberherrschaft und des Eigenthums. Jen. 1766. 8.

149. Die Gesellschaft ist eine Person

Wann man unter der Gesellschaft die Mitglieder derselben zusammengekommen, versteht (§. 134. Anmerk. 1.) so kann man eine Gesellschaft als eine moralische Person ansehen, (*corpus mysticum, personam mysticam.*) Sie hat gegen auswärtige alle Rechte freyer einzelner Personen, insonderheit die Rechte des Beleidigten, (§. 126.) wann sie überhaupt oder ein einzelnes Mitglied *als Mitglied der Gesellschaft beleidigt wird.*

Aber muß auch die ganze Gesellschaft haften, wann ein Mitglied einen auswärtigen beleidigt?

Man sehe *Car. Frider. Christ. Becker* diss. an & quatenus collegium culpam a suis membris [126] vel antecessoribus commissam praestare teneatur? Ien. 1744. *Io. Flor. Rivini* diss. de culpa ab uno collegarum commissa a toto collegio praestanda. Lips. 1742.

150. Wie die Gesellschaften aufhören?

Eine Gesellschaft höret auf, wann die ihr vorgeschriebene Zeit verflossen ist; oder alle Mitglieder einwilligen; oder einige aus gegründeten Ursachen abgehen, und die übrige den gesellschaftlichen Zweck nicht mehr errichten können. Man kann auch ein Mitglied aus hinlänglichen Ursachen ausschliessen; ein Zufall kann die Gesellschaft zernichten &c.

151. Von der einfachen und zusammengesetzten Gesellschaft

Wann die Mitglieder einer Gesellschaft einzelne Menschen sind: so nennt man die Gesellschaft eine *einfache*. Wann aber Gesellschaften wieder mit einander in eine größere Gesellschaft treten: so entsteht eine *zusammengesetzte Gesellschaft*. Unter den einfachen Gesellschaften sind vorzüglich merkwürdig: die *Ehe*, die *Gesellschaft* zwischen *Eltern* und [127] *Kindern*, und zwischen *Herren* und *Bedienten*; unter den zusammengesetzten: die *Familie* und der *Staat*.

[...]

[142] FÜNFTES CAPITEL. VON DER BÜRGERLICHEN GESELLSCHAFT, ODER VOM STAATE
ERSTER ABSCHNITT. VON DEN STAATEN UND IHREN RECHTEN ÜBERHAUPT.

171. Was ist der Staat?

Ein *Staat*, eine *bürgerliche Gesellschaft*, *Republick*, ist eine ungleiche Gesellschaft [143] zwischen mehreren Familien, deren Zweck die Beförderung der äusserlichen Glückseligkeit ist. Ihre Mitglieder heissen *Bürger*, und sind entweder *Oberherren*, *Beherrscher*, oder *Unterthanen*.

(1) Staat und Volk sind nicht völlig gleichbedeutende Wörter.

(2) Die verschiedene Meynungen vom Ursprung der Staaten lassen sich größtentheils vereinigen. Man s. davon *Hobbes* de cive Cap. 1. §. 2. *Pufendorf* de I. N. & G. Lib. 7. Cap. 1. §. 7. *Boehmer* ius publ. univ. Part. spec. Lib. 1. Cap. 1. *de Martini* positiones de iure civit. Cap. 1. §. 14 sqq.

172. Was ist das allgemeine Staatsrecht?

Das *allgemeine Staatsrecht* (*ius civitatis universale*,) ist der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dem Begriffe eines Staates fließen. Es ist entweder *einheimisches* oder *auswärtiges*, (*intrinsecum*, aut *extrinsecum*) nachdem es entweder die Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger unter sich oder gegen auswärtige enthält.

[144] 173. Vom allgemeinen Privatrechte

Das einheimische Staatsrecht wird in das öffentliche (*ius publicum*) und *Privatrecht* (*ius privatum*) eingetheilt. Das öffentliche enthält die Rechte und Verbindlichkeiten des Regenten *als Regenten*, und der Unterthanen *als Unterthanen*; das *Privatrecht*, die Rechte und Verbindlichkeiten, welcher jeder Bürger, er mag

nun Regent oder Unterthan seyn, *als Bürger* hat. Ein natürliches Privatstaatsrecht giebt es nicht; dann man kann keine specielle Rechte und Verbindlichkeiten Zustande, oder in der Gesellschaft überhaupt statt fänden.

(1) Das allgemeine öffentliche Staatsrecht oder (wie es gewöhnlich kürzer genannt wird) das allgemeine Staatsrecht ist verschieden von der Politik, dem Völkerrecht, und der Statistick.

Hert. diss. de notitia singularis reip. in Opusc. Tom. 2.

Io. Iac. Wahl diss. de differentiis iuris publici universalis & prudentiae civilis.

(2) Die vorzüglichste Schriftsteller im allgemeinen Staatsrecht, die aber zum Theil auch Völkerrecht und Politik mit einmischen sind:

[145] *Vlr. Huberi de iure civitatis libri III. edit. quarta variis locis ab auctore aucta & recognita Franequer. 1708. 4. & cum notis Christ. Thomasii Frcf. & Lips. 1708. 4. cum commentariis Nicol. L. B. de Lyncker, cura Io. Christiani Fischeri Frcf. & Lips. 1752. 4. maior.*

Eiusdem institutiones reipublicae in dessen operibus minoribus die Abraham Wieling zu Utrecht 1746. in 4. herausgegeben hat.

Discours sur le Gouvernement par Algernon Sydney publiés sur l'original manuscrit de l'Auteur & traduit de l'anglois par A. Samson à la Haye 1702 3. Tom. 12. neue Ausgabe (Paris) 1756. 4 Tom. 12. Das englische Original kam erst zu London 1704 in Fol und vermehrt 1763 in gr. 8. heraus, unter dem Titel: discourses concerning government.

Two treatises of Government (by John Locke) Lond. 1690. 8. und nachher oft wieder aufgelegt; deutsch, unter dem Titel: die Kunst wohl zu regieren von Joh. Locke Frft. 1718. 12. französisch Brüssel 1749 und Amsterdam 1755. in 12.

Iust. Henning Boehmer introductio in ius publicum universale Hal. 1709. 8. 2da. emendatio ibid. 1726. 8. Edit. 3tia. 1755.

[146] *Godofr. Ernesti Fritschii ius publ. universale Ein. 1734. 8.*

Christiani L. B. de Wolf de imperio publico seu iure civitatis, in quo omne ius publicum universale demonstratur, & verioris politicae inconcussa fundamenta ponuntur, tamquam iuris naturalis pars VIII. Hal. 1748. 4.

Die bürgerliche Regierung nach ihrem Ursprunge und Wesen betrachtet von Johann Martin Johansson (Johann Montin) aus dem Schwedischen, Stockholm (Leipzig) 1750. 8.

Die Natur und das Wesen der Staaten von Joh. Heinr. Gottlob von Justi. Berlin 1760. 8. mit Anmerkungen von H. G. Scheidemantel Mietau 1771.

Du contract social, ou principes du droit politique par J. J. Rousseau Amst. 1762. 12. das erste Buch übersetzt mit Anmerkungen von Geiger Marburg 1763. 8.

Systema iuris publici universalis, quod sub directoratu D. Franc. Jos. Heinke publicae disputationi submittit Mich. Carol. S. R. 1. Comes de Kaunitz Prag. 1765. 4. der Verf. ist Jos. Franz Lothar Schrodtt, und mit dessen Nahmen ist in diesem Jahre (1780) zu Bamberg in 8. eine neue Auflage erschienen.

[147] L'ordre naturel & essentiel des sociétés politiques par *Mercier de la Riviere* 11 Tomes à Londres 1767. 4. & 12.

Mably doutes contre l'ordre naturel à la Haye 1768. 12.

Car. Ant. de Martini positiones de iure civitatis Vindob. 1768. & 1773. 8.

Heinr. Gottfried Scheidemantels Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet 3 Theile Jena 1770. u. f. in 8.

Ebendesselben allgemeines Staatsrecht überhaupt und nach der Regierungsform Jena 1775. 8.

(3) Vom Nutzen des allgemeinen Staatsrechtes f. *Adrian Steger* diss. de iure naturae iuris publici R. G. principio Lips. 1747.

Joh. Sal. Brunquells Gedanken von dem allgemeinen Staatsrecht und dessen höchst nützlichen Excolirung Jena 1721. 8. in dessen gesammelten kleinen Schriften, 1. B. 131. us. f. Seite.

147. Verschiedene Arten der Staaten

Wann die sämtliche Bürger oder doch der größte Theil an der Oberherrschaft im Staate [148] Theil nehmen: so heist der *Staat Democratie*; wann einige Personen die Oberherrschaft haben: *Aristocratie*, und wann sie einem einzigen Subject übertragen ist: *Monarchie*.

(1) Die sogenannte fehlerhafte Regierungsformen sind die Ochlocratie, Oligarchie, und Tyranney.

(2) Eine große Gesellschaft von Familien ohne alle Oberherrschaft heist Anarchie.

175. Verträge, wodurch ein Staat errichtet wird

Zur Errichtung eines Staates gehören nothwendig drey Verträge 1) der *Vereinigungsvertrag*, wodurch mehrere Familien eine Gesellschaft zur Beförderung ihres äusserlichen Wohlstandes errichten, (*pactum unionis*;) 2) der *gesellschaftliche Contract*, vermöge dessen diese Gesellschaft sich einer Oberherrschaft unterwirft; (*contractus socialis*) 3) das *Staatsgrundgesetz*, welches die Regierungsform bestimmt. (*pactum ordinationis sive lex fundamentalis*.) Wann die Oberherrschaft auf ein oder einige Subjecte übertragen werden soll: so muß auch noch der *vierte*, der *Unterwerfungsvertrag* (*pactum subiectionis*) hinzukommen.

[149] (1) Man behauptet übrigens gar nicht, daß diese Verträge gerade ausdrücklich, freywillig und zu einer Zeit zugleich geschlossen werden müßten. Sonst würde freylich die Lehre von diesen vier Verträgen das seyn, wofür sie einige ausgeben, eine Grille.

(2) Ein Vertrag allein, der Vereinigungsvertrag nemlich, ist zur Errichtung eines Staates nicht hinlänglich. *Achenwall* diss. de aemulo regni Cap. 1. §. 7. Aber man kann ihn auch nicht für unnöthig erklären, wie *Fritsch* in iur. publ. univ. §.

34. und andere thun, so wenig als man der Unterwerfungsvertrag aus dem Grunde, weil die Majestät von Gott sey, leugnen kann.

(3) Wann mehrere Familien zu ihrer Vertheidigung in Gesellschaft treten: so ist darum noch keine Democratie vorhanden, welches *Huber* de iure civ. Lib. 1. Cap. 9. und Wolf I. P. V. Cap. 1 behauptet. Also der Socialcontract und das Fundamentalgesetz sind nicht unnöthig.

Man kann über diese ganze Materie nachsehen *Hert.* diss. de modo constituendi civitates opusc. Tom. 1. Part. 1. p. 286. sqq.

[150] 176. Ob die bürgerliche Herrschaft unmittelbar von Gott gegeben werde?

Die bürgerliche Oberherrschaft wird also nicht unmittelbar von Gott gegeben, sondern entsteht aus Verträgen; welche die Eigenschaften haben müssen, die zu einem gültigen Verträge gehören.

(1) Die Geschichte des Streites, ob alle Majestät von Gott sey, findet man in *Meister* bibl. iur. nat. voc. *maiestas*.

(2) Daß die Oberherrschaft von Gott sey, behaupten *Ziegler* de iur. maiest. Lib. 1. Cap. 1. §. 46. *Horn* de civitate Lib. 2. Cap. 1. *Conring* diss. de maiestate § 13. und viele andere. Das Gegentheil *H. Grot.* Lib. 1. Cap. 4. §. 7. *Pufendorf* de I. N. & G. Lib. 7. Cap. 3. *Hert.* diss. de modo constit. civit. Sect. 2. §. 3. *Boehmer* in iur. publ. univ. Lib. 1. Cap. 2. §. 24. sqq. *Schwarz* problem. 20. *Leyser* in diss. de logomach. in iure §. 64. in tr. de assentationibus Ictor. Cap. 4. sect. 2. §. 37. & in medit. ad Pand. Spec. 68. M. 1. sqq.

[151] 177. Die Oberherrschaft ist entweder abhängig oder unabhängig

Die Oberherrschaft im Staate ist entweder *unabhängig* oder *nicht*. Im ersten Falle heist sie eine *höchste Oberherrschaft*, (*imperium summum, independens*) oder *Majestät*. Die Majestät, welche einem ganzen Volke zukommt, heist die *reelle*; die welche ein Monarch hat, die *persönliche*.

(1) Etwas anders ist die *höchste*, und etwas anders eine *unumschränkte Oberherrschaft*.

(2) Lehnverbindung, Schutzvermandschaft, Tribut, commisorische Clausel und Vergnügung eines Vorzuges machen die Oberherrschaft noch nicht abhängi. *Ius. Henn.* *Boehmer* ius publ. univ. p. 247. sqq. *Car. Ant. de Martini* Cap. 3. §. 64. sqq.

(3) Die Eintheilung der Majestät in die reelle und persönliche läßt sich mit Grund nicht verwerfen. Ob aber der Satz richtig sey: das Volk hat auch in der Monarchie allezeit die reelle Majestät, der Monarch nur die persönliche, ist eine andere Frage. Man s. unten §. 179.

[...]

[181] Völkerrecht

215. Begriff eines Volkes und des Völkerrechts

Jede große, freye und ewige Gesellschaft heist ein *Volk*, und das Recht, welches Völker gegen einander zu beobachten haben, das *Völkerrecht*. Wird es aus dem Begriffe eines Volkes hergeleitet: so heist es das *allgemeine* odre *natürliche*, und wird dem *positiven Völkerrecht* entgegengesetzt.

Schriften vom allgemein Völkerrecht sind:

Richardi Zouchei iuris & iudicii fecialis, seu iuris inter gentes, & quaestionum de eo explicatio Oxon. 1650. 4. Hag. Com. 1659. 12. Mogunt. 1661. deutsch unter dem Titel: allgemeins Völkerrecht. Frankfurt 1666. In dieser Übersetzung aber fehlt der ganze 9. und 10. Abschnitt des zweyten Theiles.

Io. Wolfgang Textoris synopsis iuris gentium. Basil. 1680. 4.

Adam Friedr. Glafey's Völkerrecht, dritte stark vermehrte Auflage. Nürnberg 1752. 4.

[182] *Io. Ad. Ickstadt elementa iuris gentium*, Diss. resp. S. R. 1. Comite Car. de Colloredo. Wirceb. 1740. 4.

Christ. L. B. de Wolf ius gentium. Hal. 1740. 4.

Le droit des gens par Mr. de Vattel à Londres (eigentlich Neusschatel) 1758. Vol. II. in 4. und Vol. III. in 12. Nouvelle edit. augmentée revue & corrigée à Neuschatel 1773. 2 Vol. 4. avec quelques remarques de l'editeur à Amst. 1775. 2. Voll. 4. à Basle 1777. 3. Vol. 12.

Systema iuris gentium, quod sub directoratu Franc. Wencesl. Steph. de Cronenfels publicae disputationi submittit Adalbertus S. R. 1. comes Czernin de Chudenitz. Prag. 1768. 4. der Verfasser ist Jos. Franz Lothar Schrodt.

Das positive V. R. wird von einigen z. E. Wolf und Vattel weiter eingetheilt in das willkührliche (*voluntarium*) vertragsweise errichtete (*pactitium*) und Gewohnheitsvölkerrecht (*consuetudinarium*.)

216. Absolutes Recht der Völker

Ein Volk hat alle Rechte, die ein einzelner freyer Mensch hat, wo kein Grund der [183] Verschiedenheit statt findet. Also stehen ihm 1) die ursprünglichen Rechte der natürlichen Freyheit (§. 39.) und natürlichen Gleichheit (§. 40.) zu, ein Recht Wahrheit und Aufrichtigkeit zu verlangen, (§. 41.) ein Recht auf einen guten Nahmen, (§. 42.) und ein Recht herrenlose Dinge zu gebrauchen, (§. 43.) und sich zuzueignen. (§. 47.) Im Fall einer Pflichtencollision stehet ihm auch das Nothrecht zu. (§. 30.)

Lud. Mart. Kahle diss. de praecedentia gentium. Goetting. 1738.

Frid. Alex. Kunhold diss. de statu naturali rerum-publicarum Lips. 1723.

(1) Verträge und Observanz also geben allein einen Rang unter den Völkern.

Christ. Gottfr. Hofmann diss. de fundamento decidendi controversias de praecedentia inter liberas gentes. Lips. 1721.

(2) Kann ein Volk auch Meer occupiren? Die über diese berühmte Frage gewechselte Schriften sind gesammelt in *Hagemeyer* sylloge dissertationum de imperio maris Francof. 1663. 12. und in dem Coccejischen Grot. illustr. Tom. IV.

[184] 217. Fortsetzung

Ausserdem hat ein Volk ein Recht, sich seine Mitglieder und seine Verfassung zu erhalten, und ein Recht seine Macht durch jedes mögliche Mittel zu vergrößern, wann es nur Niemanden das Seinige entzieht.

218. Hypothetische Volkerrechte, Territorialrecht

Auch die oben beschriebene hypothetische Rechte des einzelnen Menschen hat ein Volk; folglich die Rechte des Eigenthums; (§. 53.) insonderheit ein ausschließliches Recht auf sein *Territorium*.

(1) Also das Volk ist nicht schuldig, aus seinem Territorium einen Fremden Nutzen ziehen zu lassen, auch keinen unschädlichen;

(2) Folglich nicht schuldig, ihm Aufenthalt und Durchreise zu erlauben;

(3) Folglich befugt, den Aufenthalt und die Durchreise nur unter gewissen Bedingungen zu verstatten.

(4) Wann ein Volk durch Verträge auf eines andern Territorium ein Recht erwirbt: so ist [185] eine Völkerservitut (servitus iuris publici) vorhanden.

Io. Henr. Felz diss. de iuris publici servitutibus s. de iuribus in alieno territorio Argent. 1701. recus. 1736.

Christoph. Io. Conr. Engelbrecht commentat. de servitutibus iuris publ. Helmst. 1715. 4. & cum praef. *Chr. G. Buder* Lips. 1739. 4.

(5) Auch müste Stellen in einem Territorium darf sein Fremder ohne Einwilligung des Volkes sich zueignen.

219. Von Volksverträgen

Ein Volk ist befugt, *Verträge* zu schliessen. Für einen Vertrag des Volkes ist übrigens auch der zu achten, welchen der Regent geschlossen hat, wann er ihn zu schliessen berechtigt war. Die *Sponsionen* verpflichten das Volk nicht.

Io. Werlhof de pactis liberarum gentium Helmst. 1691.

Gottl. Sam. Treuer diss. de auctoritate & fide gentium atque rerum publicarum Lips. 1747.

Bynkerschoek quaestiones iur. publ. P. 2. Cap. 10.

[186] *Henr. Bodini* diss. de contractibus summarum potestatum. 1696. recus. Hal. 1748.

Henr. Andr. Walther de contractibus summorum imperantium Giss. 1728.

Christ. Thomasii diss. de sponsione romanorum Caudina Diss. T. 1. p. 249.

Eiusd. diss. de sponsione romanorum Numantina ibid. p. 523.

Car. Ludolph. L. B. de Danckelmann diss. de pactis & mandatis Principis captivi Hal. 1718. recus. 1741.

220. Fortsetzung

Die Völkerverträge verlieren ihre Gültigkeit nicht, wann der Regent oder die Regierungsform geändert wird; wann nicht die Verbindlichkeit eines Vertrags auf eine gewisse Regierungsform eingeschränkt war, und diese sich ändert.

Hieraus ist die Frage zu beantworten, ob ein Regent die Schulden seines Vorfahrs zu bezahlen verpflichtet sey? Er ist es, wann er Erbe des Vorfahrs geworden ist, oder die Schulden mit Einwilligung des Volkes oder der Stände gemacht sind, oder das Beste des Volkes die [187] Schuldcontrahirung erforderte. Man sehe *Io. Steph. Pütter* prim. lin. iur. privat. Princ. Lib. 1. Cap. 10 p. 103. und die daselbst angeführte Schriften.

221. Von Bündnissen

Die wichtigste Völkerverträge sind die *Bündnisse* und *Garantien*. Zuweilen nennt man jeden Völkervertrag Bündniß. In eigentlichem Verstande aber ist *Bündniß* ein Vertrag, worinn Völker einander Beystand gegen Feinde versprechen. Wenn durch das Bündniß ein Volk dem andern in gewisser Maaße unterwürfig gemacht wird: so heist es ein *ungleiches Bündniß*. (*foedus inaequale*.)

222. Von Garantien

Garantie in weitläufigem Verstande ist jede Sicherheitsleistung; in eigentlicher Bedeutung aber ist Garantie das Versprechen, auf den Fall daß ein Vertrag gebrochen werden wird, dem Beleidigten mit gewafneter Hand beyzustehen.

Frid. Lud. Waldner de Freudenstein diss. de firmamentis conventionum publicarum Giss. 1753.

[188] Zuweilen leisten auch die Völker einander Sicherheit durch Pfandschaften, zuweilen durch Geiseln.

Nic. Hier. Gundling diss. de iure oppignorati territorii in Exercit. academ. pag. 31. sqq.

Joh. Christ. Wilh. Steck von den Geiseln und Conservatoren der Verträge mittlerer Zeiten, und dem Ursprunge der Garantien, in dessen Versuchen, 5. Abh.

223. Was ist ein Gesandter?

Die Völkerverträge werden oft durch *Gesandte* geschlossen. Ein Gesandter nemlich heist eine Person, welche von einem Volk an das andere gesendet wird, um im Nahmen seines Volkes ein öffentliches Geschäfte zu verrichten. In Ansehung der Ehrenbezeugungen ist er entweder *Gesandter vom ersten Range, Ambassadeur*, oder vom zweyten, *Envoyé*; in Ansehung der Gewalt entweder *Plenipotentiiär*, oder nicht; in Rücksicht auf seine Geschäfte entweder *ordentlicher* oder *ausserordentlicher Gesandter*.

Die viele von dieser Materie handelnde Schriften beschreibt Barbeyrac in der Vorrede zu seiner Überstzung von Bynkershoks Tractat [189] de foro legatorum; *Meister bibl. iur. nat. Artickel legatus*, und *Io. Gottl. Waldin* in diss. de primis legationis principiis (Marb. 1767.) §. 3. sqq.

224. Repräsentativcharacter des Gesandten

Ein jeder Gesandter stellt seiner Principal in dem ihm anvertraueten Geschäfte vor; und darinn besteht der *Repräsentativcharacter* der Gesandten.

Henr. Cocceii diss. de repraesentativa legatorum qualitate Exerc. Tom. 1. num. 38.

A.2.2. HÖPHNER (1780): *DERECHO NATURAL DEL INDIVIDUO HUMANO, DE LAS SOCIEDADES Y DE LOS PUEBLOS*

DERECHO NATURAL
DEL
INDIVIDUO HUMANO,
DE LAS SOCIEDADES
Y DE LOS PUEBLOS

POR
D. LUDWIG JULIUS FRIEDRICH HÖPFNER
PROFESOR DE DERECHO

GIESSEN
BEY JOHANN CHRISTIAN KRIEGER DEM JÜNGERN
1780

[I] Prefacio

Me gustaría decir un par de palabras a modo de presentación de mi libro. No pretendo justificarme, ni pedir perdón por incrementar el gran número de libros de este tipo, que ya es como verter agua en el océano; pues lo que se podía decir a favor y en contra de los compendios, ya está dicho desde hace tiempo. Antes solía usar el libro de texto de Achenwall, que todavía sigo teniendo por uno de los libros más excelentes en esta materia (sin ánimo de desprestigiar a otros). Pero siempre me pareció que era demasiado extenso y demasiado oscuro para el objetivo y las capacidades de una gran parte del auditorio. Estaban ausentes algunos conceptos que en mi opinión no debían faltar, y en algunos temas importantes, tanto la expresión como las ideas me resultaban inaceptables. Que en algunas partes simplemente he recogido extractos del libro de Achenwall, y que he seguido casi enteramente el plan de aquella obra, lo confieso de buena gana. Por tanto, como viene siendo costumbre de un tiempo a esta parte, he tenido la intención de hacer una exposición únicamente sobre el derecho exterior; y solo traer a colación, aquí y allá, alguna cosa acerca del derecho interior donde me parecía necesario hacerlo.

[II] De los capítulos recogidos, el primero ya fue impreso como programa de la asignatura; el otro que sigue al primero, es nuevo. Ha sido un deseo constante por mi parte que alguien recogiera totalmente las muchas y tan importantes controversias de la jurisprudencia natural, expusiera argumentos y contraargumentos, y añadiera su opinión al respecto; en una palabra, deseaba para el derecho natural lo que el barón de Cocceius había logrado para el derecho Romano. Schwarz, en su *Sylloge problematum iuris naturae & gentium*, ha hecho un intento nada despreciable. También Menken tiene algo parecido en su *Gymnasium polemicum*, pero resulta insignificante. Si esta pequeña contribución tiene buena acogida ahora que entrego estos tratados a la polémica iusnaturalista, puedo ofrecer más.

Para concluir, debo pedir indulgencia a todo el que tenga a bien leer mi libro por las imperfecciones del mismo, que las tiene, y que nadie más que yo puede asumir y sentir. Desde hace algunos años padezco una salud tan mala, y tengo tan pocas horas para pensar con libertad, y de esas pocas horas puedo dedicar tan pocas a la escritura, que me resultó imposible dar a mi trabajo la perfección por la que me había esforzado y que habría sido exigible. Giesen, a 21 de marzo de 1780.

[III] Contenido

[...]

[V] Introducción histórica

§ 1. Concepto de derecho natural y su utilidad

El derecho natural es la ciencia de las leyes coactivas naturales. Su utilidad radica en el hecho de que enseña lo que es derecho e injuria; y que, por tanto,

con su ayuda, las disputas entre los pueblos y los gobernantes, y también entre los miembros de un Estado, pueden ser resueltas cuando las leyes civiles callen en el caso concreto. Tiene una utilidad teórica innegable en ética, política, en la disciplina jurídica civil y en Teología.

Sobre la utilidad del derecho natural:

Christ. Wildvogel *Diss. de usu iuris naturalis in actionibus principum conspicio*, Jena 1714.

Henr. Andr. Walther *Diss. de utilitate iuri nat.* Giss. 1720.

[VI] Io. Balthasar de Wernher *Progr. de usu iur. nat. & gent. in foro*, en su compendio de Disertaciones, p. 474.

Ad. Friedr. Glafey en los preliminares a su *Historia del Derecho de la Razón*.

Io. Gottl. de Hackemann *Tract. de iure naturae genuino reliquorum iurium parente*. Helmst. 1737.

Io. Georg. Daries *Observat. iur. nat.* Tomo I, obs. 9.

§ 2. Literatura sobre el derecho natural

La historia de esta ciencia ha sido escrita por muchos. Prueba de ello son las bibliotecas de Meister y Lipen-Schott*.

*Io. Groening *Bibliotheca iuris gentium Europaea, s. de iuris naturae & gentium principiis iuxta doctrinam Europaeorum*. Libri III. Hamburg. 1703. 8.

Io. Franc. Buddei *Historia iuris nat.* Edit. 1. Hal. 1695. 8. 2da. adiecta *Vitriarii institutionibus iuris nat. & gent.* Hal. 1701. 3tia au- [VII] -ctior in *Selectis iuris nat. & gent.* Hal. (1701. 8.) pag. 1. 91.

Iac. Frid. Ludovici *Delineatio historiae iuris divini naturalis & positivi universalis* edit. 1. Hal. 1704. 4. 2da. auctior Hal. 1714. 8.

Christ. Thomasii *Paulo plenior historia iuris naturalis*. Hal. 1719. 4.

Adam Fridr. Glafey *Vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft*, Leipz. 1739. 4.

Joh. Barbeyrach, prólogo a su traducción francesa de los trabajos de Pufendorf sobre el derecho natural y de gentes.

Joh. Jac. Schmauß nuevo *Systema des Rechts der Natur*, Göttingen 1754. 8. pp. 1-446.

Georg. Christ. Gebauer *Nova iuris naturalis historia* edidit Ericus Christian Klevesahl, Wetzlar. 1774. 8.

** Christ. Frid. Georg. Meister *Bibliotheca iuris naturae & gentium* Pars 1. Goett. 1749. II. & III. 1757. 8.

Martini Lipenii *Bibliotheca realis iuridica* Lips. 1757. Tomi II. fol.

[VIII] Martini Lipenii *Bibl. real. iurid. supplementa ac emendationes collegit & digessit D. Aug. Frid. Schott*. Lips. 1775. fol.

Historia del mismo

Las leyes naturales son tan antiguas como el género humano. El conocimiento científico de las mismas comienza no hace mucho, como la cultura científica en general. Entre los filósofos antiguos, los más destacables son Sócrates y los estoicos. Durante la Edad Media, sus logros científicos fueron ignorados. Oldendorp, Hemming y Winckler hicieron una primera tentativa, todavía imperfecta. Hugo Grocio es considerado, y con razón, el reformador de esta ciencia. Tras él, han trabajado en la profundización del mismo autores como Seldenus, Hobbes, Cumberland, Pufendorf, Thomasius, los dos Cocceius, Gundling, Köhler, Wolf, Schmauß, Glasey, Burlamaqui, Achenwall y Meier, por no mencionar algunos escritores todavía vivos, ganándose una mayor o menor fama con ello.

Ie. Oldendorp *Iuris naturalis gentium & civilis, εισαγωγή seu elementaria introductio*, in va- [IX] -riis eius lectionibus (Lugd. apud Gryph. 1546. 8.) p. 1. 37. in Opp. Tom. 1.

Nicolaus Hemmingius *De lege naturae apodictica methodus* Viteb. 1564. 8.

Benedicti Winckler *Principiorum iuris libri quinque*. Lipsiae 1615. 8.

Hugo Grotius *De iure belli & pacis*, París. 1625. 4. mejorada, Amsterd. 1632. La edición más notable es la de Amsterdam de 1719, con las notas de Barbeyrac, mejorada en el año 1735 con algunos cambios y adiciones, y de nuevo en 1772, con notas de Tydemann. En francés, la mejor traducción es la de 1724 en Amsterdam, con comentarios de Jean Barbeyrac, en 2 tomos. Cuarto y sucesivos, publicado varias veces con posterioridad.

Io. Seldeni *De iure naturae & gentium iuxta disciplinam Ebraeorum, libri septem* Lond. 1640. con varias ediciones posteriores. Sobre el valor de este libro vid. Thomasii *Hist. iur. nat.* cap. 6. §. 13.

Thomas Hobbes *Elementa philosophiae* Sectio III. de cive, París 1642. 4. 1646. 12. *Ele- [X] -menta philosophica de cive*, Amstelod. 1647. 12. reeditada en varias ocasiones. En su *Oper. philosoph. latin.* Amst. 1668. 4.

Mismo autor, *Leviathan, or concerning commonwealth*, Lond. 1651, fol. und 8. Versión latina bajo el título: *Leviathan, sive de materia, forma & potestate civitatis ecclesiasticae & civilis*.

Richard Cumberland *Commentatio philosophica de legibus naturalibus*, Lond. 1672. 4. reeditado en varias ocasiones.

Samuel Pufendorf *Iurisprudentiae naturalis elementa, methodo mathematica*, Lugd. Bat. 1660. 8. Ien. 1669. 8.

Mismo autor, *De iure naturae & gentium libri octo*, Londini Seanor. 1673. 4. La segunda edición, Frankf. 1648, considerablemente aumentada. Con comentarios de Hert, Frankfurt 1706. Amsterd. 1715. 4. Frankf. 1716. 4. con las notas de Hert, Gottfr. Mascovs y algunas de Barbeyrac, Frankf. und Leipz. 1744. y 1759. 4. La traducción francesa de Jean Barbeyrac en Amsterdam 1706. Tomes II. Mejorada y aumentada en 1734. Reeditada en varias ocasiones con posterioridad.

[XI] Mismo autor *De officio hominis & civis libri II*. Londin. 1673. 8. Reeditada en varias ocasiones. La más notable es la de Leiden de 1769, con notas de Otto, Titius, Carmichael y Treuers en 2 tomos, gr. 8.

Christ. Thomasii *Institutiones iurisprudentiae divinae*, Francof. & Lips. 1688. 4.

Mismo autor *Fundamenta iuris naturae & gentium*, Hal. & Lips. 1705. 4. Ambas obras han sido reeditadas en varias ocasiones con posterioridad.

Henrici L. B. de Cocceii *Grotius illustratus, cum observationibus & introductione Samuelis L. B. de Cocceii*, Vratislaviae 1744. sgg. T. III.

Sam. de Cocceii *Introductio ad Grotium illustratum*, Hal. 1748. fol. Se ha publicado una edición de estos dos trabajos con notas de Gronous y Barbeyrac en Lausanne 1751 en 5 tomos. La *introductio ad Grot.* ha salido también específicamente bajo el título: *Novum systema iurisprudentiae naturalis & romanae* en Halle 1748. y 1750. 8.

Nic. Hier. Gundling *Ius nat. & gent.* Hal. 1728. & 1736. 8.

[XII] Henrici Koehleri *Exercitationes iuris naturalis eiusque inprimis externi methodo systematica propositi*, Ien. 1729. 4. Nueva edición, mejorada y aumentada, con comentarios de Stellwags, Jena 1741. 4.

Del mismo autor *Iuris socialis & gentium ad ius naturae revocati specimina VII*. Ien. 1736.

Christian Wolfi *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*. Tomi VII. Frf. Lips. & Hal. 1740. sqq. 4.

Del mismo autor *Institutiones iuris nat. & gent.* Hal. 1750. 8. En la traducción francesa, con comentarios de Elias Luzac, Leiden 1772. 6 Tomos en 8.

Comentarios muy interesantes sobre la obra magna de Wolff en las *Questions de droit naturel & observations sur le traité du droit de la nature de Mr. le B. de Wolf* por Mr. de Vattel. Bern 1762. klein Octav. versión alemana en Mietau 1771.

[XIII] Johann Jacob Schmaußen *Neues Systema des Rechts der Natur*, Göttingen 1754. 8.

Adam Friedrich Glafey, *Vernunft und Völkerrecht*, Nürnberg 1723. 4. mejorada y aumentada bajo el título: *Recht der Vernunft sowohl unter einzelnen Menschen als ganzen Völkern*, Frankf. 1732. 4. Posteriormente muy mejorada, pero sin el derecho de gentes, con el encabezamiento: *Recht der Vernunft*, Frankf. y Leipzig 1746. 4.

Principes du droit naturel por J. J. Burlamaqui, en Ginebra 1747. 4. Versión latina bajo el título: *Iuris naturalis elementa auctore J. J. Burlamaqui*, Ginebra 1754. 8. Continuada y muy mejorada, con comentarios de Felice, bajo el título: *Principes du droit de la nature & des Gens par J. J. Burlamaqui, avec la fuite du droit de la nature, augmenté par Mr. de Felice*, Tomos VIII. en Yverdon 1766-1768. 8.

Io. Steph. Pütteri & Gottfr. Achenwalli *Elementa iur- [XIV] -ris naturae*, Goett. 1750. y 1752. 8. Y de Achenwall en solitario, Gött. 1755, con muchas ediciones posteriores.

Del mismo autor, *Prolegomena iuris naturalis*, Göttingen 1758. y ediciones posteriores.

Georg Friedr. Meyers *Recht der Natur*, Halle 1767. 8. Fragmento del *Recht der Natur*, en el mismo lugar, 1769. 8.

Del mismo autor, *Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*, 1. Theil Halle 1770. 2. Th. 1775. 8.

[1] PROPOSICIONES PRELIMINARES. DE LAS ACCIONES LIBRES, DE LA OBLIGACIÓN Y DE LAS LEYES NATURALES EN GENERAL

§ 1. Las acciones humanas son: o bien forzadas, o no forzadas

Si por acción se entiende todo cambio que procede de nosotros, entonces las acciones son o bien forzadas (*actiones coactae*), o no forzadas (*spontaneae*). Por acciones forzadas se entiende aquellas a que nos constriñe una fuerza irresistible exterior. Sin embargo, propiamente hablando, más que acciones son pasiones.

[2] (1) Las acciones también se dividen en acciones de comisión y acciones de omisión. Estas últimas son auténticas acciones solo cuando la omisión ha sido fruto de una decisión; fuera de este caso, no son verdaderas acciones, sino privación, defecto de acción.

(2) Si se piensa una acción como realmente teniendo lugar, con sus circunstancias, entonces se la denomina un *hecho* (*factum*).

§ 2. Las acciones no forzadas son arbitrarias, o no arbitrarias

A ciertas acciones no forzadas, estamos irresistiblemente compelidos por un principio interno: la organización de nuestro cuerpo; a otras en cambio, no lo estamos, sino que permanece en nuestro poder realizarlas o no. A estas últimas las denominamos *arbitrarias* (*arbitrariae*); a aquellas otras, *no arbitrarias* (*actiones nude spontaneae, non arbitrariae*).

§ 3. Las acciones arbitrarias son libres o no libres

Quien realiza una acción arbitraria, en la mayor parte de los casos se encuentra en estado [3] de prever las consecuencias de la acción. Sin embargo, también hay casos en que esto resultó imposible para el sujeto agente. Aquellas acciones se denominan *voluntarias, libres*; estas, en cambio, *meramente arbitrarias, no voluntarias, no libres*.

§ 4. Las acciones libres son libres en sentido estricto o simplemente hacen referencia a la libertad

Cuando no solo podía deliberar acerca de las consecuencias de mi acción, sino que además lo hice efectivamente, entonces mi acción es libre en el sentido más estricto de las palabras. Sin embargo, cuando no pude considerar las consecuencias de mi acción pues me era imposible, entonces se dice que la acción simple-

mente hace referencia a la libertad (*actio ad libertatem relata*). Este último género de acciones se encuentra en dos casos: por un lado, cuando alguien por precipitación no deliberó (las costumbres pertenecen a este tipo), por otro, cuando esa misma persona se colocó en un estado en el que no podía deliberar. De este tipo son las acciones cometidas bajo los efectos del alcohol o en el culmen del apasionamiento.

[4] § 5. De las acciones realizadas de forma reticente

A la categoría de acciones libres pertenecen también las realizadas de forma reticente, esas que preferiríamos haber omitido, pero que realizamos para evitar un mal.

§ 6. ¿Qué es la libertad?

De lo dicho hasta el momento es fácil colegir lo que es la libertad en el obrar. Es la capacidad de realizar acciones a las que no estamos constreñidos ni por una fuerza exterior, ni por un mecanismo de nuestro cuerpo, y cuyas consecuencias pudimos prever por adelantado. Obviamente, hay grados dependiendo de la mayor o menor nitidez en la representación de las consecuencias de la acción.

§ 7. ¿Qué es obligación?

Moralmente necesarias son aquellas acciones que debemos hacer para conseguir un auténtico bien. A este bien se lo denomina *móvil* de la acción. La necesidad moral de hacer algo se llama *obligación*. [5]

(1) En ocasiones también se utiliza el término obligación como acción por la que alguien conecta ciertas consecuencias a acciones ajenas¹. Esto se llama obligación activa, y a la que se ha explicado más arriba, se la denomina pasiva.

(2) Entre las diversas objeciones que se podrían poner a la definición ofrecida más arriba, la más notable es que falta el concepto de un Superior. En opinión de Pufendorf (*Iur. nat.*, Libro I, Cap. 6) y de sus seguidores, no es posible pensar una obligación sin un Superior. En cambio, vid. Vattel, *Loisir philosophique*, p. 1 ss., y Achenwall, *Obs. iur. nat.*, especialmente 2. § 2.

§ 8. Concepto de ley

Una proposición que expresa una obligación, se denomina ley.

(1) A la idea de ley no pertenece necesariamente la idea de un soberano, puesto que es posible pensar la obligación sin un superior (§ 7).

¹ Este uso del término *obligación* puede resultar un tanto sorprendente al lector castellanoparlante, por cuanto una frase como: ‘el Legislador obligó la pena de prisión al delito de conducción temeraria’ sonaría totalmente antinatural. Una alternativa más natural podría resultar de retomar la palabra primitiva, traduciendo *Verbindlichkeit* en lugar de *obligación*, por *ligación*, de donde: ‘el Legislador ligó la pena de prisión al delito de conducción temeraria’ (N. del T.).

(2) Las leyes son instituidas contractualmente (*leges pactitiae*) o dadas por un soberano (*leges stricte sic dictae*). [6]

(3) La pregunta sobre si la obligación surge de la ley, o la ley de la obligación no se puede responder sino mediante una distinción entre las leyes naturales y las positivas. Vid. § 20.

§ 9. La obligación tiene grados

Es fácil ver que la obligación tiene grados. Cuando el móvil de la acción es poderoso y atractivo, y está ligado a ella estrecha e inseparablemente, entonces la obligación es más fuerte que en el caso contrario. Especialmente cuando las consecuencias buenas y desagradables de las acciones prácticamente se equilibran, de manera que la obligación no es tan pesada como cuando hay un sobrepeso en uno de los platillos de esta balanza.

§ 10. ¿En qué acciones tiene lugar?

Pretender obligar a alguien a acciones física y absolutamente imposibles es totalmente vano; pretender hacerlo a acciones física y absolutamente necesarias, inútil. De aquí que también la obligación atienda solo a las acciones futuras, y nunca a las pretéritas. [7]

§ 11. Las leyes son de dos tipos

Las leyes son o bien imperativas, o bien prohibitivas. El concepto de una ley permisiva es una contradicción. Es claro 1) que una ley que manda una acción, por lo mismo prohíbe su contrario, y 2) que si manda un fin, también prescribe el uso de los medios adecuados.

§ 12. Distintos tipos de acciones

Una acción se dice *no permitida* cuando contradice una ley; *permitida*, cuando no lo hace; *obligatoria*, cuando hay una ley por encima; *indiferente*, en caso contrario. La acción obligatoria está o mandada, o prohibida. Aquella se llama, en una palabra, *deber*. Cuando alguien realiza una acción como debía según las leyes, se dice que la ha realizado *rectamente*.

En cambio, ¿qué es una buena acción? Una acción es en general buena si le sigue algo que no es malo. Puede ser buena en sentido negativo y positivo, después de la suma de perfecciones [8] según que mejore la suma de perfecciones en un sujeto, o que al menos no la minore. Puede ser buena de una forma meramente física, o también moralmente. Es moralmente buena cuando es libre y enteramente recta (también se podría preguntar cuándo al agente le corresponde

un premio; pero quedará claro a partir del § 15). De una forma meramente física se llama cuando no tiene estas propiedades. La acción moralmente buena es mandada, o solo permitida. Aquella se denomina buena en sentido propio.

§ 13. ¿Qué es la eticidad?

Si una acción que es obligatoria sucede libremente, entonces se le atribuye *eticidad, moralidad*, que será mayor o menor cuanto más extensa o estrecha sea la libertad y la obligación.

(1) Por tanto, una acción puede ser físicamente buena o mala, y no por ello goza todavía de moralidad.

(2) Los estoicos sostenían que la moralidad de todas las malas acciones era igual de grande. Cicerón, en su *Paradox.* 3. trató de demostrar esta opinión con débiles sofismas. [9]

§ 14. La eticidad es de dos tipos

La moralidad de las acciones es o bien *interior* (objetiva), o *exterior* (subjetiva). Cuando las consecuencias de una acción libre manan de su propia naturaleza, esa acción tiene *moralidad interior*. En cambio, si han sido conectadas a la acción por una esencia racional desde el exterior, entonces tiene *moralidad exterior*.

La vieja disputa sobre si las acciones humanas tienen moralidad interior se reduce, en último término, de nuevo a la pregunta sobre si una obligación puede ser pensada sin un Superior. Pufendorf niega esto; (§ 2.) por tanto, tampoco admite la moralidad interior. Ver su *Ius nat.*, Libro I, Cap. 2, § 6.

§ 15. Concepto y tipos de pena

Por *pena* se entiende, en sentido amplio, la consecuencia de mi acción que es mala para mí. Si surge de la naturaleza de mi acción por sí misma, entonces se trata de una pena *interior* o *natural*; por el contrario, si es impuesta a la acción desde el exterior, entonces se llama *pena exterior, positiva*, o *pena en sentido propio, jurídico*. [10] Toda consecuencia de mi acción que sea buena para mí, se denomina, en sentido amplio, premio. También este puede ser *interior / natural*, o bien *exterior / positivo*.

§ 16. De la imputación

La imputación (*Zurechnung, Imputation*) es un juicio por el que alguien es declarado autor de una acción y se le atribuyen sus consecuencias. Hay imputación de una pena, o de un premio.

(1) La imputación, por tanto, es distinta de la culpa.

(2) La declaración de autoría se denomina: *imputatio facti*; la atribución de las consecuencias, *imputatio iuris*.

(3) También las acciones ajenas pueden serme imputadas. Algún fundamento para ello contienen los antiguos versos: *iussio, consilium &c.* Vid. Darjes, *Observat. iur. nat.*, Vol. 2, Obs. 45.

§ 17. ¿Qué acciones pueden ser imputadas?

El fundamento de imputación es la *moralidad* o *libertad*, y la *obligación*. [11] Las consecuencias naturales de acciones no libres o no prohibidas, no reciben el nombre de *penas en sentido propio*, ni tampoco las consecuencias naturales de acciones no mandadas son llamadas *propriamente premios*. Mucho menos se puede imponer una *pena positiva* a una acción no libre o no prohibida, ni nadie puede disponer un *premio exterior* para una acción no libre o no mandada.

Así se resuelve la polémica pregunta sobre si existen las acciones indiferentes: [tal polémica] es equívoca.

§ 18. Grados de imputación

La imputación admite grados. Pues cuanto más libre es una acción y más fuerte la obligación, o dicho más brevemente, cuanto mayor es su moralidad, mayor nivel de imputación. De ahí que:

(1) una acción dolosa suponga mayor imputación que una culposa. A la naturaleza antilegal y punible de una acción se la denomina *culpabilidad (reatus): dolo (dolus)*, cuando el agente tenía la intención de quebrantar la ley; culpa (*culpa*) cuando no tenía esta intención.

[12] (2) Cuantas más consecuencias brotan de la acción, más imputable es.

(3) Si se tuvieran muchos argumentos a favor, pero también algunos en contra, y aun así, omite, esto sería tan poco imputable como si se tuvieran muchos argumentos a favor, y ninguno en contra.

(4) Una acción gustosamente realizada (*voluntaria*) es tan imputable como una reaciamente acometida (*invita*) (§ 5).

(5) [Es] más [imputable] una [acción] con previa deliberación que una sin deliberación.

(6) Una [acción] que se pudiera realizar muy fácilmente, [es] menos [imputable] que una en la hubiera que vencer obstáculos. Pues esta última requiere una mayor deliberación que aquella. Por eso, a veces ocurre que los legisladores, sobre una acción mala que es fácil de cometer, pero que resulta enormemente

perjudicial para el Estado, imponen penas más altas que sobre otras, para reforzar la obligación y así añadir lo que falta del lado de la libertad.

(7) Cuanto más seductor es el móvil de la acción, menor es la imputabilidad.

(8) Una intención primaria (*intentio primaria*) resulta más imputable que una secundaria.

(9) Una intención directa, más que una indirecta. [13]

(10) El llamado *dolus ex propoposito*, más que el *dolus ex re*, y

(11) lo manifiesto, habitualmente menos que lo oculto.

§ 19. Algunas acepciones del término derecho

Derecho es una palabra polisémica. Significa (1) una facultad moral que designa una posibilidad de obrar sin quebrantar una ley; (2) una ley o el contenido de diversas leyes de un mismo tipo; (3) la ciencia jurídica.

¿Facultad y obligación van siempre juntos, es decir, son correlativos? Vid. Darjes, *Observ. iur. nat.*, 36.

§ 20. Concepto de obligación natural y de ley natural

Una obligación se llama *natural* cuando tiene su origen en las consecuencias que manan de la naturaleza de la acción, y que resultan cognoscibles por la sola razón. Una *ley natural* es aquella que expresa una obligación natural. La palabra derecho natural tiene significados tan diversos como el término derecho en general (§ 19). [14] Designa tanto una facultad, como las leyes naturales, y también el conocimiento de las mismas. Tomado en este último sentido, se puede dividir en derecho *innato* y *artificial* o *científico*. El derecho innato es el sentimiento asentado en nosotros de nuestras facultades y obligaciones. El artificial, es el sistema de los derechos y deberes humanos, construido sobre principios universales.

(1) Por tanto, se requieren dos elementos para estar ante una obligación natural. Si falta uno de los dos, entonces se trata de una obligación positiva o arbitraria. De ahí que la obligación de contar con testigos para una donación en caso de muerte, sea una obligación positiva; pues la consecuencia de la nulidad [caso de no cumplir con esa obligación], no surge de la naturaleza de las cosas. Por esto, también es arbitraria la obligación de los israelitas de no llevar una prenda hecha al mismo tiempo de lana y de lino, pues la razón es incapaz de advertir qué mal pueda derivarse de llevar una prenda de estas características.

(2) Schmauß, en su *Vorstellung des wahren Begriffs von einem Recht der Natur*, Gotinga 1748, y en su *Neuen Systema des Rechts der Natur*, por ejemplo, en el Capítulo I, quiere hacer valer únicamente el derecho natural innato como el auténtico derecho natural. Solo se

han de considerar los sentimientos y pulsiones innatos, [15] y solo ellos contienen todos los principios y razonamientos universales. Tan pronto como hay un ejercicio de razonamiento, dice Schmauß, ya nos salimos del *ius naturae*, y entramos en una *iurisprudentia humana universalis*. ¿Pero no resultaría esta última ciencia más excelente, más útil y más convincente que el derecho natural tal y como lo presenta Schmauß? ¿Y por qué se ha de dejar de llamarla derecho natural, cuando ha poseído este nombre durante tanto tiempo?

§ 21. Hay un derecho natural

Que hay una obligación natural, un derecho natural, es fácil de demostrar. Hay dos vías para ello: la empírica y la teológica. Aquella reza así: nuestras acciones tienen consecuencias, que manan de su propia esencia. Estas consecuencias nos hacen felices o desgraciados. Sin embargo, todos quieren ser felices. No deseamos vivir como necios, en contradicción con nuestra propia vida, así que hemos de realizar actos que nos hagan felices, y omitir lo contrario; en una palabra, estamos obligados a hacer aquello y a evitar esto.

En muchos casos también podemos prever las consecuencias esenciales de nuestras acciones por medio de la sola razón. [16] De manera que hay una obligación que surge de las consecuencias. Así pues, se da una obligación que surge de las consecuencias esenciales, cognoscibles por medio de la razón, de las acciones humanas; hay una obligación natural, una ley natural.

La vía teológica toma la siguiente dirección. Existe un ser divino. Ese ser quiere que hagamos aquello que nos hace felices a nosotros mismos y a los demás. Nosotros dependemos totalmente de él. Por tanto, debemos hacernos el bien a nosotros mismos y a nuestros congéneres por voluntad divina. Lo que conlleva hacer este bien, lo podemos contemplar con ayuda de la razón. Por tanto, hay una obligación natural.

De la existencia del derecho natural, en parte han dudado y en parte lo han negado Maquiavelo, *Discors*. Libro I, Cap. 2; Hombergk, en sus *Dubiis iuris nat.*, y en su *Diss. de lege aeterna*; Helvecio, *Sur l'esprit*, Disc. 2, Cap. 13. Sus argumentos están parcialmente refutados por Car. Ant. Pilati, *Esistenza della legge naturale*, Venecia, 1768, en 8.

§ 22. Propiedades de la ley natural

Las leyes naturales son 1) *leyes divinas*, 2) *eternas*, esto es, han sido posibles desde toda la eternidad, y serán [17] posibles por toda la eternidad; 3)² *necesarias*, en la medida en que nuestra naturaleza y la de las cosas que nos rodean no cambie; 4) *inmutables* y 5) *universales*.

2 Se han añadido las cifras que marcan los hitos de esta enumeración a partir del tres, a pesar de que no aparecen en el original, quizá por un error de imprenta (N. del T.)

§ 23. Del alcance del derecho natural

Los antiguos escritores únicamente se ocuparon, dentro del derecho natural, de aquellos deberes y obligaciones que 1) o bien manan de la naturaleza del hombre *en sí* (*in abstracto*), 2) o bien brotan de aquellas acciones e instituciones que eran vistas como *universalmente conocidas y compartidas*, y de aquellas que se creía que eran necesarias e indispensables para el bien del género humano, como por ejemplo, los contratos de compraventa, de permuta, de arrendamiento, la sociedad conyugal y parental, el Estado, etc. *Wolff*, sin embargo, comenzó a abordar, en el derecho natural, también instituciones y negocios que son creación de esta o aquella época, de esta o aquella nación, etc., como por ejemplo, los pactos feudales, el contrato de cambio, etc.

§ 24. Principio primero del derecho natural

Todas las leyes naturales nos mandan hacer lo que es bueno para nosotros, y evitar lo que es perjudicial (§ 7). Con razón se afirma: el principio supremo de todo el derecho natural [18] es la proposición: haz lo que es bueno para ti; o haz aquello que te hace feliz, perfecto; haz lo que realiza auténticamente tu propio bien (todas ellas diferentes expresiones de una misma cosa) en la medida en que puedas ver con tu propia razón que es bueno para ti, que te haces feliz a través de estas cosas, etc.

Que en la disputa sobre el principio del derecho natural debemos distinguir entre *principium essendi, fiendi, cognoscendi per quod* y *ex quo*, como los llaman los escolásticos, es bien conocido. Pero también en el caso del que va este escrito, parece todavía no entenderse. Algunos quisieran saber cuál es la proposición a partir de la cual manan las leyes naturales; su fuente, su punto focal. Otros quisieran obtener una proposición a partir de la cual, sin sutilezas, y en todos los casos, pudieran demostrar que algo es bueno, propicio para nuestro mayor bien, en una palabra, adecuado al derecho natural. Quisieran una piedra de toque; tienen no un primer principio, sino un segundo. No negaban que en la conclusión que ha de demostrar una obligación de actuar, la premisa mayor siempre dice: has de hacer lo que es bueno para ti. Pero querían tener una proposición con ayuda de la cual también pudieran sentar en todo tiempo la premisa menor: esta acción [19] es buena para ti. Su postulado era gratuito. Tal proposición no se puede presumir.

§ 25. Una consecuencia de lo anterior

Del primer principio del derecho natural se sigue que *también somos responsables de hacer felices a los demás*. Pues obtener una verdadera felicidad sin el auxilio de otros es imposible; y más imposible aún si nos odian. Si se acepta que hay una divinidad y una providencia que desea el bien general para el género

humano, y en su más alto grado, entonces aquella proposición no está sometida a ninguna otra duda.

§ 26. De la diferencia entre obligaciones perfectas e imperfectas

Una obligación para con otros hombres se denomina *perfecta* (*perfecta*) cuando otro hombre está autorizado a obligarme coactivamente a su cumplimiento; una *imperfecta* (*imperfecta*), cuando nadie está autorizado a ello. A aquel género pertenece la obligación de no privar a otros de lo que les pertenece. [20] A este último género, 1) la obligación de incrementar las perfecciones de otros, y 2) prevenir las imperfecciones censurables de otros.

Sobre esta división va el programa bajo el título: *¿Por qué son los deberes humanos perfectos o imperfectos?* Gießen, 1779.

§ 27. Leyes perfectas e imperfectas y facultades

A partir de lo dicho también se desprende lo que son las leyes *perfectas* e *imperfectas*, una *facultad perfecta* e *imperfecta*. La facultad perfecta se denomina derecho *coactivo*.

§ 28. Obligación interior y exterior

La obligación es, o bien interior, o bien exterior. El nombre de la interior indica una obligación que surge del temor ante el castigo divino. En cambio, la exterior designa a aquella que surge de la preocupación por el castigo humano, es decir, una obligación cuyo incumplimiento está facultado a castigar otro hombre.

[21] § 29. De la diferencia entre obligaciones perfectas e imperfectas

Un derecho *interior* es aquel que se puede ejercer sin temor al castigo *divino*; un derecho exterior, en cambio, el que se puede ejercer porque los *hombres* no me pueden castigar por su ejercicio.

(1) Una obligación exterior, en la mayor parte de las ocasiones, es exterior e interior a un mismo tiempo, aunque también a menudo, solo exterior. Piénsese en el caso de que publico un manuscrito con la esperanza de recibir un préstamo, y no recibo nada.

(2) La obligación imperfecta siempre es solo interior.

(3) El derecho perfecto puede ser exterior e interior a un mismo tiempo. Pero también hay casos en los que solo es un derecho exterior. El acreedor de

buena fe, por ejemplo, tiene contra su deudor, también de buena fe, un derecho perfecto al pago, tanto exterior como interior.

[22] (4) El derecho imperfecto es a la vez exterior e interior. Pues no he de temer ni un castigo divino, ni uno humano por la acción que realicé en virtud de un derecho imperfecto. Por ejemplo, cuando me salí el camino y caminé sobre un campo que estaba en barbecho.

§ 30. De la colisión de leyes o deberes

Cuando en un determinado caso no se pueden cumplir dos leyes al mismo tiempo, se dice que estas *colisionan*, o que existe una *colisión de deberes*. Es innegable que, en este supuesto, se ha de cumplir con la ley predominante, con el deber predominante, esto es, la ley cuyo cumplimiento acarrea el mayor bien para nosotros en el caso de que se trate, y así, el derecho de quebrantar la ley inferior se denomina derecho *de necesidad*. Pero existen reglas especiales. He aquí algunas:

(1) Nuestra conservación se ha de anteponer al resto de deberes. Debo renunciar a un brazo si es necesario para salvar mi vida.

(2) Nuestra conservación prima sobre los deberes imperfectos para con otros.

[23] (3) [Nuestra conservación] también prima en todo caso sobre los deberes perfectos, cuando el otro no va a perecer aunque los quebrantemos. Está permitido robar a otro lo que le sobra en caso de necesidad por hambre.

(4) Por el contrario, han de primar los deberes para con los demás a los deberes de ellos para conmigo, siempre que yo pueda quebrantarlos sin morir³.

(5) Los deberes perfectos para con este hombre priman sobre los deberes imperfectos para con aquel hombre. Quien está al cargo de una partición hereditaria, y encuentra un testamento en el que están excluidos sin causa los legítimos pobres, no puede ocultarlo sin más. El médico no puede dejar morir a un Cartouche⁴ enfermo si acaso se lo han traído al hospital, y puede salvarlo. Excelente manuscrito de Diderot, tras la nueva edición de *Idilios* de Geßner, sobre el peligro de ponerse por encima de las leyes.

(6) Los mandamientos divinos positivos priman sobre las leyes naturales.

³ En el original se recoge a continuación una frase tachada a mano: “¿puede un juez torcer el derecho para enriquecerse?”, seguida de una anotación, también a mano, que resulta ilegible (N. del T.).

⁴ Louis Dominique Garthausen, más conocido por aquel sobrenombre de Cartouche, legendario forajido del siglo XVIII, que representa un ejemplo genérico de individuo de escasa talla moral, como si dijera: Jack el Destripador, Al Capone, etc. (N. del T.).

[24] § 31. ¿Qué es una acción justa e injusta?

Una acción que pugna con una obligación perfecta se denomina *injusta, injuria*; en cambio, aquella que no es contraria a la obligación perfecta, se denomina *acción justa*.

§ 32. ¿Qué es el derecho coactivo natural?

El contenido de las leyes perfectas se denomina derecho *coactivo* (*ius cogens*); el contenido de las leyes perfectas que mana de la naturaleza del hombre y de sus acciones, se llama derecho *coactivo natural*, o derecho natural *en sentido estricto* (*ius naturale cogens, ius naturale stricte dictum*). Su principio supremo es: *no privas a nadie de alguna de sus perfecciones; o también, no dañas a nadie*.

§ 33. Este es el único objeto de nuestra actividad

Quisiéramos tratar este derecho coactivo natural, por tanto, llegar a conocer solo los derechos perfectos [25] y las obligaciones perfectas. Los deberes del hombre para con Dios, para consigo mismo, y los deberes de filantropía para con otros congéneres los dejamos para la *doctrina ética*.

(1) De este modo procedieron Sim. Gabr. Succov en su *Medit. de philosoph. moral.*, Baumgarten en las *Diss. de vi & efficacia ethices philosophicae*; Köhler, Achenwall en sus manuales y otros, distinguiendo el derecho natural de la doctrina ética. Y yo he creído hallar motivos suficientes para seguirlos en esto.

§ 34. [El derecho natural] es, o bien derecho de gentes, o bien derecho natural del hombre individual

Cuando se atiende al objeto de las leyes naturales, el derecho natural es o bien derecho de gentes, o bien derecho *del hombre individual*. Aquel recoge los derechos y deberes que tienen los pueblos libres entre sí. Este se las ha con personas que no pertenecen a ningún pueblo.

El nombre de derecho natural del hombre individual, es común, pero en absoluto adecuado. Pues en esta parte del derecho natural también se abordan las sociedades, que desde luego no son hombres individuales.

[26] § 35. Y los derechos y deberes de los hombres son o bien absolutos o bien hipotéticos; y estos últimos, o bien extrasocietarios, o bien societarios

También el diverso modo en que los derechos se derivan de la naturaleza del hombre da lugar a ciertas divisiones en el derecho natural. Los derechos y obligaciones que se siguen de la naturaleza humana en sí, sin elementos fácticos (*facta*), se llaman derechos y *obligaciones absolutos*, u *originarios*, o también *innatos*

(*iura originaria, connata*); en cambio, aquellos que presuponen ciertas acciones, se denominan *hipotéticos (adventicios)*. Los derechos y obligaciones hipotéticos, o bien surgen de un vínculo societario, o no. A aquellos se los llama *societarios*, a estos *extrasocietarios*. Estos últimos surgen o bien de una *lesión*, o bien de una *acción no lesiva*. En cambio, los derechos societarios surgen de la esencia de una *sociedad doméstica* entre cónyuges, padres e hijos, el señor de la casa y el servicio; o bien de la naturaleza de la sociedad mayor, que se llama *Estado*. [27] Estas sociedades no son las únicas, aunque sí, de lejos, las más importantes, y en cierto modo, las más comunes entre todas las sociedades.

§ 36. Así pues, también el derecho natural es bien absoluto, bien hipotético, etc.

El derecho natural del hombre individual es, por tanto, o bien *absoluto* o bien *hipotético*; este, a su vez, o bien derecho *extrasocietario*, o bien *societario*; el derecho extrasocietario, o bien derecho *de guerra*, o bien derecho *de paz*; el derecho societario, o bien derecho *doméstico (ius oeconomicum)*, o bien derecho *universal del Estado (ius civitatis universale)*. El derecho de gentes también se divide en *absoluto* e *hipotético*, y este en derecho *de guerra* y *de paz*.

(1) Por estado del hombre se entiende el contenido de todas las propiedades y circunstancias del mismo, y así, dentro de ellas se distingue entre las *físicas* y las *morales*; estas últimas, se dividen en *absolutas* (donde el hombre es considerado únicamente según su esencia y no se examina ningún dato de hecho), e *hipotéticas*; estas a su vez se dividen en extrasocietarias y societarias. Por eso, se puede decir que el derecho natural absoluto es aquel que [28] tiene validez en el estado absoluto; el hipotético, aquel que tiene lugar en el estado hipotético, y así sucesivamente.

(2) El término *estado de naturaleza (status naturalis)* es muy equívoco. De ahí tanta discusión sobre los derechos existentes en tal estado. Por dicho estado, tan pronto se entiende el de un hombre que no vive en un Estado, como también el estado absoluto, o incluso el estado salvaje. Todas estas acepciones no parecen haberse distinguido adecuadamente en las *Betrachtungen über die Naturgesetze*, (Deutsches Museum, dic. 1778)⁵.

(3) Y a pesar de todo, ¿existe algún derecho en el estado extrasocietario? ¿Acaso no ocupa allí la fuerza física el lugar del derecho? Los que con Hobbes afirman esto, no han considerado que la verdad permanece como verdad aun cuando los hombres no puedan unirse en torno a ella; que en tal estado también hay hombres que están inclinados a prestar a otros aquello de lo que son responsables, inclinados a escuchar y aceptar razones. Si Hobbes estuviera en lo cierto, entonces los autores de los *Staatsschriften* del año 1778 habrían hecho el trabajo más inútil imaginable.

5 Hißmann, M. (1778) *Betrachtungen über die Naturgesetze*. En *Deutsches Museum*, 2, Leipzig: Weygandschen Buchhandlung, 529-543.

[29] DERECHO NATURAL DEL HOMBRE INDIVIDUAL

Libro primero. derecho extrasocietario

Sección primera. De los derechos innatos de la humanidad

§ 37. De *lo suyo*

Lo que una persona puede hacer a capricho con exclusión de otros, se denomina *lo suyo*. Este *lo suyo* es o bien *innato*, o bien *adquirido*. *Lesión* es cuando alguien priva a un hombre de algo de lo que es suyo, o le obstaculiza la disposición de lo que es suyo (§ 31).

§ 38. El primer derecho del hombre en el estado absoluto: el derecho del hombre sobre sí mismo

De acuerdo con el derecho coactivo natural, está permitida toda acción que no lesione a otro (§ 32). Todo hombre está legitimado, por tanto, a usar a capricho de sus potencias anímicas, de su cuerpo, [30] de los miembros y facultades de este, y a excluir a todos los demás de tal disposición sobre los mismos. Así pues, estas cosas pertenecen a la *suidad de un hombre*, y, por tanto, a su *suidad innata* (§ 37). Constituye una lesión privarle de la misma, estorbarle su uso, arrogarse un poder de disposición sobre esta su suidad.

También es lícito al hombre realizar acciones injustas o pecaminosas en el estado originario, sin que los demás puedan hacerle desistir de ello mediante la coacción, dado que ellos no resultan lesionados por tales acciones.

§ 39. El segundo derecho: la libertad natural

Todo hombre en este estado es, además, libre. Pues ser libre no significa otra cosa que poder usar a placer de sus actos y facultades. Y es que en este estado carece de toda *autoridad soberana* y de todo *sometimiento*.

(1) La ocurrencia peregrina de un señorío natural sobre esclavos por naturaleza (Aristót. *Política*, Libro I, Cap. 3), ha sido refutada suficientes veces, y resulta más que sorprendente que alguien la haya podido sacar de nuevo y defenderla en el número de *Mercur* de noviembre 1777.

[31] (2) La libertad natural es libertad perfecta, pero no ilimitación.

§ 40. El tercero: la igualdad de los hombres

Que todos los hombres son iguales entre sí en este estado, es decir, que todos ellos tienen los mismos derechos *perfectos innatos*, también es patente. Pues lo esencial de lo humano es idéntico en todos, y ni unas facultades del alma más agudas, ni unas potencias corporales más poderosas, ni unas necesidades más

imperiosas le otorgan a un individuo derecho alguno a obtener algo de los demás por coacción.

(1) Sobre el hecho de que las demostraciones tradicionales acerca de la igualdad entre los hombres son deficientes, se recoge un sugerente recordatorio en la *Samml. jurist. philos. und kritischen Aufsätze*, de Bützow (1775), Volumen II, p. 80 y siguientes.

(2) En el estado originario no existen *privilegios* ni *rangos*.

Henr. Lud. Wernher *Diss. de aequalitate hominum*, *Diss. iur. nat.* p. 204 sqq.

Alex. Gottl. Baumgarten *Diss. de aequalitate hominum inaequalium naturali*. Frcf. ad Viadr. 1744.

[32] J. J. Rousseau *Sur l'origine & les fondements de l'inegalité parmi les hommes* en Amsterd. 1759 3. Oeuvres Tom. II.

§ 41. Y el cuarto: un derecho a exigir la verdad y la veracidad

Una acción por la que premeditadamente conduzco a otro al error, se denomina *engaño*, y cuando por medio de la misma privo a otro de algo de lo suyo, se denomina *fraude*. Y también se llama *mendaz* a un discurso en el que el propósito del emisor es privar a otros de algo de lo que es suyo. El derecho a exigir de los demás que no me causen perjuicio por medio del engaño o el fraude, está fuera de toda duda.

La doctrina agustiniana (en sus libros *De mendacio*, 395 d. de C., y *Contra mendacium*, de 420) de que todo discurso falso es contrario al derecho natural sin distinciones, es defendida entre los contemporáneos por Ritter Michaelis en su *Abh. von der Pflicht die Wahrheit zu reden*, y Leß en sus *Predigten von den gesellschaftlichen Tugenden*, 3ª Pred. Y sobre esta materia, ver: Titii *Diss. de officio sermocinantium*. Disp. iurid. n. 6.

Io. Eberh. Roesler *Diss. de sermone* Tub. 1715.

[33] Gottl. Sam. Treuer *Diss. de crimine alieni sermon*. Helmst. e. a.

Saurin *Discours historiques &c.* T. 2. p. 431.

Io. Henr. Ribou *Diss. de simulatione licita* Goett. 1751.

§ 42. El quinto: un derecho al buen nombre

El juicio de otros hombres sobre mis atributos morales es mi *nombre*, mi *reputación*. Tengo una *buena* o una *mala reputación*, un *buen* o un *mal nombre*, según que los demás me otorguen atributos morales buenos o malos. Goza de *buena reputación* aquel de quien se cree que no priva a los demás de lo que es suyo, que no los daña. *En el estado originario puedo pedir a los demás que no me tengan por vicioso*. Pues la depravación requiere actos previos, que precisamente faltan en este estado, y es lesivo para mí que otros me tengan por vicioso.

(1) Que los demás me tengan por virtuoso y honesto, no puedo exigirlo en el estado originario.

(2) ¿Me es lícito, sin embargo, (se permite esta licencia en el derecho natural hipotético) juzgar a alguien como vicioso cuando lo es? [34] Cuando con ello se promueve lo mejor de mí o de otros hombres, entonces está permitido; fuera de esto, no lo está. Por eso, en los tribunales no está prohibido llamar embustero al testigo que declara contra mí, cuando lo es. Pero cuando, sin necesidad alguna, por ejemplo, cuando en una disputa con alguien lo califico con este título, eso es reprochable, y existe una regla que dice: *lo verdadero de un insulto no lo justifica*.

(3) Por todo ello, huelga especificar de qué manera las *injurias, menosprecios, ultrajes, vilipendios, calumnias* están prohibidos por el derecho natural.

(4) Sobre estas materias, ver: Chr. Thomasius, *Diss. de existimatione fama & infamia extra remp.*, Dissert. T. 3, n° 81., y también G. F. Meiers, *Gedanken von der Ehre*, Halle 1746.

§ 43. Por último, el sexto: el derecho de usar todas las cosas creadas

Se llama *cosas* a todo aquello que, fuera del hombre, hay sobre la faz de la tierra, y que pueden resultarnos útil. *Que tenemos un derecho a usar estas cosas, es innegable*, pues sin este uso no podríamos mantenernos, y tal uso no es lesivo para otros.

[35] (1) No solo por necesidad y comodidad, sino también para nuestra diversión podemos usar de las cosas que nos rodean; aunque Thomasius, en su *Iurispr. div.*, Libro II, Cap. 10, § 10, duda de que esto último sea legítimo según razón.

(2) En el estado originario, las cosas no pertenecen a nadie (*res nullius*), y en ello consiste la célebre *comunidad originaria de todas las cosas (communio primaeva)*.

(3) Esta comunidad era negativa (vid. Pufendorf, *De Iure Nat. et Gentium*, Libro IV, Cap. 4, § 5), y tan incorrecto es tomarla por una comunión positiva, como lo hace Grocio en *De Iure Belli & Pacis*, Libro II, Cap. 2, § 2 y siguientes, como negarla por completo, al estilo de Kulpis en *Colleg. Grot.*, p. 26, o Boecler, en *Ad Grot.*, p. 371, o Strauch en *Diss. de imper. maris*, Cap. 1, § 5 y 8, entre otros.

§ 44. Un último comentario general

De lo dicho hasta el momento queda claro que en el estado originario solo ciertas acciones comisivas son *injustas* o están *prohibidas*, mientras que todas las acciones omisivas son *justas*. Efectivamente, solo son injustas las acciones [36] por las que alguien es obstaculizado en la disposición sobre su cuerpo, su alma, sus potencias (§ 38); o cuando alguien se arroga un poder soberano (§ 39) o algún otro privilegio sobre él (§ 40); o le causa algún daño por medio del fraude o la mentira (§ 41); o lo califica de inmoral (§ 42); o le impide el uso de los bienes de la creación (§ 43).

Sección segunda. De los derechos hipotéticos

Capítulo primero. De la propiedad, de su adquisición, efectos y especies

§ 45. ¿Qué es la propiedad?

El derecho *de propiedad* es el derecho de disponer sobre cosas corporales de cualquier modo posible, y excluir a todos los demás de tal disposición.

[...]

[47]

Capítulo segundo. De los contratos

§ 60. Del consentimiento

Mi declaración de voluntad de que algo ha de ser realizado se denomina *consentimiento (consensus)*. Cuando coincide con la declaración de voluntad de otro, entonces se denomina un *consentimiento bilateral (consensus reciprocus, bilaterales, mutuus)*, y por extensión, [48] también está el consentimiento unilateral (*consensus unilateralis*).

[...]

[118] LIBRO SEGUNDO. DERECHO SOCIETARIO

Capítulo primero. De las sociedades en general

Henr. Koehler (1735) *Iuris socialis & gentium ad ius naturale revocati specimina* VII. Jena.

J. F. Langemack (1745) *Allgemeines gesellschaftliches Recht*. Barlin.

Georg Fried. Meier (1770-73) *Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*. Halle. Primera parte 1770; segunda parte 1773.

§ 137. ¿Qué es una sociedad, y qué el derecho societario?

Una *sociedad* es una unión de varias personas con el propósito de alcanzar, sumando fuerzas, un fin último común y duradero. Los derechos que manan del concepto de una sociedad se denominan *societarios*, y el conjunto de todos ellos, el derecho societario.

[119] (1) A veces, el término sociedad también hace referencia al conjunto de los miembros de una sociedad; a veces, al estado social.

(2) Que el hombre está obligado interiormente a vivir en sociedad, es indudable.

§ 138. El derecho societario es bifronte

El derecho societario es o bien *intrínseco*, o bien *extrínseco* (*ius sociale vel intrinsecum, vel extrinsecum*). El intrínseco recoge los derechos y obligaciones que los socios tienen entre sí; el extrínseco, en cambio, comprende los derechos de la sociedad contra un tercero que no forma parte de la misma.

§ 139. Diversos tipos de sociedad

Toda sociedad presupone un contrato, que ha de tener las cualidades de un contrato válido. Según que este contrato sea totalmente *voluntario*, o esté *mandado* por una ley, o impuesto mediante *coacción*, la sociedad será *voluntaria*, *legal* o *forzosa*. Si la sociedad tiene un [120] fin permitido, entonces es una sociedad *permitida*; en otro caso, es una sociedad *prohibida*.

¿La sociedad forzosa también se funda en un contrato, es decir, tiene el vencedor sobre el vencido más bien una sociedad, o más bien un señorío sobre él antes de que este consienta? Ver Hobbes, *Leviath.* Cap. 20; Pufend. *Ius N. & G.*, Libro VII, Cap. 7, § 3, y Libro VIII, Cap. 6, § 20; Hert. *Diss. de modo constituendi civitates*, § 4, en *Opusc.* Tomo I, p. 289; Schvarz, *Problem.*, p. 73.

§ 140. El bien de la sociedad

El bien de la sociedad consiste en la consecución, sin obstáculos, del fin social último, y el principio universal del derecho societario es: *contribuye al bien de la sociedad*.

¿Pero acaso soy yo también responsable de fomentar el bien de la sociedad con perjuicio para mí?

§ 141. De la lesión de un socio

Cuando un socio resulta lesionado, el agregado social puede [121] poner límites al derecho que en general tiene el lesionado contra quien ha cometido la lesión.

§ 142. Duración de la sociedad

Las sociedades son establecidas para toda la eternidad, o para un periodo de tiempo. Ambas posibilidades son válidas y permitidas por el derecho natural.

§ 143. De las sociedades igualitarias y no igualitarias

Además, las sociedades son o bien *igualitarias*, o bien *no igualitarias*. Se llama *no igualitarias* a aquellas en que un miembro es *soberano* y los demás son *súbditos* (*siervos, vasallos*). La soberanía puede establecerse por medio de leyes, o por

medio de un contrato. En los demás casos, la sociedad es igualitaria. La soberanía puede ser *ilimitada*, o también *limitada*. Quien está bajo una soberanía totalmente ilimitada, se denomina *esclavo*.

Herm. Conring. (1635) *Diss. de subjection & imperio*. Helmst.

H. Cocceius, *Diss. de imperio in pares in Exerc.*, Tomo 2, nº 3.

[122] También de Cocceius, *Diss. de suma potestate in Exerc.*, Tomo I, nº 10.

Frid. Menz (1703) *Diss. de prima imperii inter homines origine*, Leipzig.

Io. Eb. Roesler (1721) *Diss. de iustis imperandi causis*, Tubinga.

§ 144. De las leyes sociales

El bien de una sociedad requiere leyes, *leyes societarias*, que o bien abordan casos concretos, o bien contienen una obligación general duradera.

§ 145. Cómo se constituyen las leyes en la sociedad igualitaria

En la sociedad igualitaria, las leyes son establecidas mediante el *voto* (*vota*) de los miembros. En una sociedad, los votos son *dirimentes* o no (*vota vel decisiva vel consultativa*); *coincidentes* o *distintos*, y estos últimos *igual* o *desigualmente distintos*.

(1) La mayor parte de los votos no se cierran, a no ser que se acuerde específicamente. Koehler, *In iur. social.*, § 115; Schierschmidt, *In iur.* [123] *nat.*, p. 455; Feder, *R. der N.*, II Parte, Cap. 1, § 1.

Lo contrario sostienen: H. Grot., *De I. B. & P.*, Libro II, Cap. 5, § 17; H. Cocceius, *Diss. de eo quod iustum est circa numerum suffragii in Exerc.*, Tomo II, nº 36, y Wolff, *I. N.*, Parte 7, § 79.

Io. Iac. Müller (1697) *Diss. de iure partis maioris*. Jena.

Io. Ulr. de Cramer, *De eo, quod iustum est, circa votorum disparitatem ex pari suffragantium iure*, en *Opusc.*, Tomo 2, nº 19.

(2) Cuando la cosa por la que produce la votación es de tal naturaleza que llega a un punto muerto, entonces se decide en una votación igualitaria. Esto recibe el nombre de decisión por *la piedra de Minerva*.

Io. Ulr. de Cramer, *Disquisitio calculo Minervae suos terminos vindicans*, en *Opusc.*, Tomo 2, nº 18.

§ 146. Y cómo en las sociedades no igualitarias

En la sociedad no igualitaria, el soberano hace las leyes. Él es responsable de establecerlas según el bien de la sociedad; el súbdito, en cambio, es responsable de *obedecer*, si acaso no desea exponerse a una pena.

[124] Iac. le Bleu (1660) *De officio & iure obsequientium*. Giessen.

§ 147. Si el soberano puede abdicar, o ser abdicado

En las sociedades no igualitarias, ni los súbditos pueden remover al poder soberano sin justa causa, ni tampoco el soberano puede renunciar a su soberanía contra la voluntad de los súbditos, a falta de aquella causa.

(1) Justas causas son: cuando la otra parte actúa en contra de las leyes societarias; cuando ha concluido la duración de una sociedad temporal; cuando el soberano es incapaz de gobernar, etc.

(2) A veces la sociedad no igualitaria se establece *a beneficio* (*ad beneplacitum*), es decir, de manera que cualquier parte puede abandonarla tan pronto como le plazca.

§ 148. De los derechos de la soberanía ilimitada y limitada

Cuando la soberanía es limitada, el súbdito conserva todavía una parte de su [125] libertad natural. Pero el soberano ilimitado tampoco puede 1) mandar lo que es contrario al derecho natural; 2) ni disponer arbitrariamente de la vida de los súbditos.

Io. Fridem. Schneider (1697) *De eodem respectu subditorum iuris*. Halle.

Io. Frid. Kayfer (1728) *Diss. de diverso dominii & imperii iure*. Giessen.

Jac. Rave (1766) *Betrachtung über den Unterschied der Oberherrschaft und des Eigenthums*. Jena. 8.

§ 149. La sociedad es una persona

Cuando se considera a todos los miembros de una sociedad en conjunto (§ 137, Corolario I), se puede contemplar dicha sociedad como una *persona moral* (*corpus mysticum, persona mystica*). Esta tiene, frente a terceros ajenos, todos los derechos de las personas individuales libres, especialmente los derechos del lesionado (§ 126) cuando la sociedad como tal, o uno de sus miembros, *en cuanto miembro de la sociedad*, resultan lesionados.

Sin embargo, ¿tiene que responder toda la sociedad cuando un socio lesiona a un tercero ajeno a la sociedad?

Vid. Car. Frieder. Christ. Becker (1744) *Diss. an & quatenus collegium culpam a suis membris [126] vel antecessoribus commissam praestare teneatur?* Jena.

Io. Flor. Rivini (1742) *Diss. de culpa ab uno collegarum commissa a toto collegio praestanda*. Leipzig.

§ 150. ¿Cómo cesa una sociedad?

Una sociedad cesa cuando supera el periodo de duración preestablecido para ella; o por voluntad de todos los socios; o cuando algunos socios se separan

de la sociedad, y el resto ya no pueden alcanzar el fin social. También se puede excluir a un miembro con causa suficiente; o también un suceso sobrevenido puede suprimir la sociedad, etc.

§ 151. De la sociedad simple y la compuesta

Cuando los socios de una sociedad son seres humanos individuales, la sociedad recibe el nombre de *simple*. En cambio, cuando varias sociedades conforman entre sí una sociedad mayor, surge una *sociedad compuesta*. Entre las sociedades simples son especialmente remarcables: el *matrimonio*, la *sociedad entre padres e hijos* [127] y entre *el señor y el servicio*; entre las sociedades compuestas, la *familia* y el *Estado*.

[...]

[142] CAPÍTULO QUINTO. DE LA SOCIEDAD CIVIL O DEL ESTADO

SECCIÓN PRIMERA. DEL ESTADO Y SUS DERECHOS EN GENERAL

§ 171. ¿Qué es el Estado?

Estado, sociedad civil, república, es una sociedad no igualitaria [143] de diversas familias, cuyo fin es el fomento de la felicidad exterior. Sus socios se denominan *ciudadanos*, y son o bien *soberanos*, *señores* o *súbditos*.

(1) Estado y pueblo no son términos totalmente sinónimos.

(2) En su mayor parte, es posible unificar las diversas acepciones que puede tener el origen del Estado. Para ello, ver Hobbes, *De cive*, Cap. I, § 2; Pufendorf, *De iure N. & Gent.*, Lib. 7, Cap. 1, § 7; Boehmer, *Ius publ. univ.*, Part. spec., Libro I, Cap. 1; De Martini, *Positiones de iure civit.*, Cap. 1, § 14 ss.

§ 172. ¿Qué es el derecho universal del Estado?

El derecho *universal del Estado* (*ius civitatis universale*) es el conjunto de derechos y obligaciones que manan a partir del concepto de Estado. El mismo es o bien *interno* o *externo* (*intrinsecum*, *aut extrinsecum*), según que aborde los derechos y obligaciones de los ciudadanos entre sí, o con extranjeros.

[144] § 173. Del derecho privado universal

El derecho *estatal interior* se divide en derecho *público* (*ius publicum*) y derecho *privado* (*ius privatum*). El derecho público aborda los derechos y obligaciones del *gobernante en cuanto gobernante*, y de los *súbditos en cuanto súbditos*. El derecho privado, los derechos y obligaciones que todo ciudadano, sea gobernante o súbdito, tiene *en cuanto ciudadano*. No existe un derecho estatal privado natural, pues no se pueden declarar derechos y obligaciones

especiales para todo ciudadano en cuanto ciudadano que no estuvieran ya presentes en el estado extrasocietario, o que no tuvieran lugar ya en la sociedad en general.

(1) El derecho estatal público universal o (como es más habitual llamarlo en aras de la brevedad) el derecho estatal universal es diferente de la *política*, del derecho de gentes y de la *estadística*.

Hertius, *Diss. de notitia singularis*, reimpr. en *Opusc.*, Tomo 2.

Io. Iac. Wahl, *Diss. de differentiis iuris publici universalis & prudentiae civilis*.

(2) Los autores más sobresalientes en derecho estatal universal que, sin embargo, lo mezclan como parte de la política y del derecho de gentes, son:

[145]

Vlr. Huberi *De iure civitatis libri III. edit. quarta variis locis ab auctore aucta & recognita Franequer.* 1708. 4. & con notas de Christ. Thomasius Frcf. & Lips. 1708. 4. Con comentarios de Nicol. L. B. de Lyncker, a cargo de Io. Christiani Fischer Frcf. & Lips. 1752. 4. maior.

Del mismo autor, *Institutiones reipublicae in dessen operibus minoribus* que ha sido publicado por Abraham Wieling en Utrecht 1746. en 4.

Discours sur le Gouvernement por Algernon Sydney publicados a partir del manuscrito original del autor y traducida del inglés por A. Samson en la Haye 1702 3. Tom. 12. Nueva edición (París) 1756. 4 Tom. 12. El original inglés salió en Londres 1704, edición mejorada en 1763 in gr. 8., bajo el título: *Discourses concerning government*.

Two treatises of Government (by John Locke) Lond. 1690. 8. con varias ediciones posteriores; en alemán, bajo el título: *Die Kunst wohl zu regieren* von Joh. Locke Frft. 1718. 12. En francés, Bruselas 1749 y Amsterdam 1755. in 12.

Iust. Henning Boehmer *Introductio in ius publicum universale* Hal. 1709. 8. 2da. emendatior ibid. 1726. 8. Edit. 3tia. 1755.

[146]

Godofr. Ernesti Fritschii *Ius publ. universale* Ein. 1734. 8.

Christiani L. B. de Wolf *De imperio publico seu iure civitatis, in quo omne ius publicum universale demonstratur, & verioris politicae inconcussa fundamenta ponuntur, tamquam iuris naturalis pars VIII.* Hal. 1748. 4.

Die bürgerliche Regierung nach ihrem Ursprunge und Wesen betrachtet von Johann Martin Johansson (Johann Montin), a partir del sueco, Stockholm (Leipzig) 1750. 8.

Die Natur und das Wesen der Staaten de Joh. Heinr. Gottlob von Justi. Berlin 1760. 8. Con comentarios de H. G. Scheidemantel, Mietau 1771.

Du contract social, ou principes du droit politique por J. J. Rousseau Amst. 1762. 12. El primer libro, traducido por y con notas de Geiger Marburg 1763. 8.

Systema iuris publici universalis, quod sub directoratu D. Franc. Jos. Heinke publicae disputationi submittit Mich. Carol. S. R. 1. Comes de Kaunitz Prag. 1765. 4. El autor es Jos. Franz Lothar Schrodtt, y con este nombre ha sido publicada una nueva edición este mismo año (1780) en Bamberg in 8.

[147]

L'ordre naturel & essentiel des sociétés politiques por Mercier de la Riviere 11 Tomos en Londres 1767. 4. & 12.

Mably *Doutes contre l'ordre naturel* en la Haye 1768. 12.

Car. Ant. de Martini *Positiones de iure civitatis* Vindob. 1768. & 1773. 8.

Heinr. Gottfried Scheidemantel *Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet* en 3 partes Jena 1770. u. f. in 8.

Del mismo autor *Allgemeines Staatsrecht überhaupt und nach der Regierungsform* Jena 1775. 8.

(3) Vom Nutzen des allgemeinen Staatsrechtes f. Adrian Steger diss. de iure naturae iuris publici R. G. principio Lips. 1747.

Joh. Sal. Brunquells *Gedanken von dem allgemeinen Staatsrecht und dessen höchst nützlichen Excolirung* Jena 1721. 8. en cuyos escolios, 1. B. 131. y ss.

[148] § 174. Diferentes formas de Estado

Cuando los mismos ciudadanos, o al menos la mayor parte, toman parte en la soberanía del Estado [148] el Estado se llama *democracia*; cuando algunas personas tienen la soberanía, *aristocracia*, y cuando se la han transmitido a un solo sujeto, *monarquía*.

(1) Las llamadas formas corruptas de gobierno son la *oclocracia*, la *oligarquía* y la *tiranía*.

(2) Una sociedad amplia de familias sin poder soberano se denomina *anarquía*.

§ 175. Pactos por los que se erige un Estado

Tres pactos forman parte necesariamente de la constitución de un Estado: 1) el *pacto de unión*, por el que varias familias constituyen una sociedad para el fomento de su felicidad exterior (*pactum unionis*); 2) el *contrato social*, en virtud del cual esta sociedad se somete a un poder soberano (*contractus socialis*); 3) la *ley fundamental del Estado*, la cual determina la forma de gobierno (*pactum ordinationis sive lex fundamentalis*). Cuando el poder soberano ha de ser trasladado uno o varios sujetos, se ha de añadir todavía un cuarto, el *pacto de sumisión* (*pactum subiectionis*).

[149] (1) Por cierto que no se suele señalar que estos contratos deben ser celebrados *expresamente, de forma voluntaria y al mismo tiempo*. De lo contrario, la doctrina de estos cuatro pactos sería, como algunos la presentan, un cuento.

(2) Un solo contrato, es decir, el pacto de unión, no es suficiente para la constitución de un Estado: Achenwall, *Diss. de aemulo regni*, Cap. 1, § 7. Pero no por ello se lo puede tener por inútil, como hacen Fritsch, *In iur. publ. univ.*, § 34, y

otros, lo mismo que tampoco se puede rechazar el pacto de sumisión con fundamento en la Majestad divina.

(3) Cuando varias familias constituyen una sociedad para su defensa, no por ello se da todavía una democracia, como señalan Huber, *De iure civ.*, Libro I, Cap. 9 y Wolf, *I. P. V.*, Cap. 1. Por eso el contrato social y la ley fundamental no son superfluos.

Se puede examinar esta materia al completo en Hert., *Diss. de modo constituendi civitates*, en *Opusc.*, Tomo I, Parte 1, pp. 286 ss.

[150] § 176. Si el poder civil se recibe inmediatamente de Dios

El poder civil no se recibe inmediatamente de Dios, sino que surge de los contratos que han de cumplir con los requisitos correspondientes a un contrato válido.

(1) La historia de la disputa sobre la Majestad de Dios se encuentra en la obra de Meister, *Bibl. iur. nat.*, entrada *majestas*.

(2) Que hay una soberanía de Dios, lo afirman Ziegler, *De iur. maiest.*, Libro I, Cap. 1, § 46; Horn, *De civitate*, Libro II, Cap. 1; Conring, *Diss. de maiestate*, § 13, y muchos otros. Lo contrario lo sostienen H. Grocio, *Lib. I*, Cap. 4, § 7; Pufendorf, *De iur. nat. & gent.*, Libro VII, Cap. 3; Hert., *Diss. de modo constitu. civit.*, Sección 2, § 3; Boehmer, *In iur. publ. univ.*, Libro I, Cap. 2, § 24 ss.; Schwarz, *Problem.* 20; Leyser, *In diss. de logomach. in iure*, § 64, en *Tr. de assentationibus ICTor*, Cap. 4, Sección 2, § 37 y en *Medit. ad Pand.*, Spec. 68, M. 1 ss.

[151] § 177. La soberanía es dependiente o independiente

La soberanía en el Estado es *independiente* o no. En el primer caso, se llama *soberanía suprema* (*imperium summum, independens*) o *majestad*. La majestad que corresponde a un pueblo entero, se llama *real*; la que tiene un monarca, *personal*.

(1) Una cosa es la soberanía suprema, y otra muy distinta la soberanía limitada.

(2) Los vínculos feudales, el parentesco, el tributo, la cláusula comisoraria y el favoritismo no suponen todavía que la soberanía sea dependiente. Iust. Henn. Boehmer, *Ius publ. univ.*, p. 247 ss.; Car. Ant. de Martini, Cap. 3, § 64 ss.

(3) La división de la Majestad en real y personal no puede rechazarse fundadamente. Si es correcta la proposición “también en una monarquía, el pueblo tiene en todo momento la majestad real, y el monarca solo la personal”, es otra pregunta. Ver § 179 más abajo.

[...]

[181] Derecho de gentes

§ 215. Concepto de pueblo y de derecho de gentes

Toda sociedad grande, libre y eterna se denomina *pueblo*, y el derecho que los pueblos deben observar entre sí, derecho de gentes. Si se deriva del concepto de pueblo, entonces se llama derecho de gentes *universal* o *natural*, y se opone al derecho de gentes *positivo*.

Escritos de derecho de gentes universal son:

Richardi Zouchei, *Iuris & iudicii fecialis, se iuris inter gentes, & quaestionum de eo explicatio*. Oxon, 1650, 4; Hag. Com., 1659, 12; Mogunt 1661; versión alemana con el título *Allgemeines Völkerrecht*, Frankfurt 1666. En esta traducción, sin embargo, faltan enteramente las secciones 9 y 10 de ambas partes.

Io. Wolfgang Textoris, *Synopsis iuris gentium*, Basil. 1680, 4.

Adam Friedr. Glaseys, *Völkerrecht*, tercera edición con importantes mejoras, Nürnberg 1752, 4.

[182] Io. Ad. Ickstadt, *Elementa iuris gentium*, Diss. resp. S.R.I. Comite Car. de Colloredo, Wirceb. 1740, 4.

Christ. L. B. de Wolf, *Ius gentium*, Halle 149, 4.

Le droit de gens por Mr. de Vattel en Londres (propiamente Neusschatel) 1758. Vol. II. in 4. und Vol. III. in 12. Nueva edición aumentada, revisada y corregida en Neuschatel 1773. 2 Vol. 4. Con algunos comentarios del editor, en Amst. 1775. 2. Voll. 4. En Basle 1777. 3. Vol. 12.

Systema iuris gentium, quod sub directoratu Franc. Wencesl. Steph. de Cronenfels publicae disputationi submittit Adalbertus S. R. 1. comes Czernin de Chudenitz. Prag. 1768. 4. El autor es Jos. Franz Lothar Schrodtt.

A su vez, el derecho racional positivo es dividido por algunos, como Wolf y Vattel, en derecho arbitrario (*voluntarium*), derecho contractual (*pactitium*) y derecho de gentes consuetudinario (*consuetudinarium*).

§ 216. Derecho de gentes absoluto

Un pueblo tiene todos los derechos de un hombre individual libre allí donde no hay razón para que tenga lugar una diferencia. Por tanto, le corresponden 1) los derechos originarios de la libertad natural (§ 39) y de la igualdad natural (§ 40), un derecho a exigir la verdad y la veracidad (§ 40), un derecho al buen nombre (§ 42) y un derecho a usar de las *res nullius* (§ 43) así como a apropiárselas (§ 47). En caso de colisión de deberes, también le corresponde un derecho de necesidad (§ 30).

Lud. Mart. Kahle *Diss. de praecedentia gentium*. Goetting. 1738.

Frid. Alex. Kunhold *Diss. de statu naturali rerum-publicarum* Lips. 1723.

(1) Contratos y cumplimiento también tienen lugar entre los pueblos.

Christ. Gottfr. Hofmann *Diss. de fundamento decidendi controversias de praecedentia inter liberas gentes*. Lips. 1721.

(2) ¿Puede un pueblo ocupar también el mar? Los escritos sobre esta interesante pregunta se han compendiado por Hagemeyer en *Sylloge dissertationum de imperio maris* Francof. 1663. 12. y por Cocceio en *Grot. illustr.* Tom. IV

[184] § 217. Continuación

Además, un pueblo tiene derecho a la conservación de sus miembros y de su constitución, y tiene derecho a incrementar su poder por todos los medios posibles, siempre que no despoje a nadie de lo suyo.

§ 218. derechos hipotéticos, derecho territorial

Un pueblo también tiene los derechos hipotéticos del hombre individual anteriormente recogidos (§ 53), particularmente un derecho excluyente sobre su territorio.

(1) Así, el pueblo no tiene por qué permitir a un extranjero extraer beneficio de su territorio, incluso aunque sea inocuo.

(2) Por consiguiente, no está obligado a permitirle su establecimiento o tránsito.

(3) Por consiguiente, está legitimado a permitir su establecimiento o su tránsito solo bajo ciertas condiciones.

(4) Si un pueblo adquiere contractualmente un derecho sobre un territorio ajeno, [185] entonces se da una *servidumbre de gentes* (*servitus iuris publici*).

Io. Henr. Felz *Diss. de iuris publici servitutibus s. de iuribus in alieno territorio* Argent. 1701. recus. 1736.

Christoph. Io. Conr. Engelbrecht *Commentat. de servitutibus iuris publ.* Helmst. 1715. 4. & con un prefacio de Chr. G. Buder Lips. 1739. 4.

(5) Tampoco los lugares desérticos dentro de un territorio pueden ser apropiados por un extranjero sin consentimiento del pueblo.

§ 219. De los contratos de gentes

Un pueblo está legitimado a *celebrar contratos*. En un contrato de gentes se ha de atender también a si el sujeto con el que el gobernante celebra el contrato está autorizado a celebrarlo. Las meras *promesas verbales* no vinculan al pueblo.

Io. Werlhof *De pactis liberarum gentium* Helmst. 1691.

Gottl. Sam. Treuer *Diss. de auctoritate & fide gentium atque rerum publicarum* Lips. 1747.

Bynkerschoek *Quaestiones iur. publ.* P. 2. Cap. 10.

[186] Henr. Bodini *Diss. de contractibus summarum potestatum.* 1696. recus. Hal. 1748.

Henr. Andr. Walther *De contractibus summorum imperantium* Giss. 1728.

Christ. Thomasius *Diss. de sponsione romanorum Caudina* Diss. T. 1. p. 249.

Del mismo autor, *Diss. de sponsione romanorum Numantina* *ibid.* p. 523.

Car. Ludolph. L. B. de Danckelmann *Diss. de pactis & mandatis Principis captivi* Hal. 1718. recus. 1741.

A.2.3. KRUG (1800): *APHORISMEN ZUR PHILOSOPHIE DES RECHTS*

APHORISMEN
ZUR
PHILOSOPHIE DES RECHTS

VON
WILHELM TRAU GOTT KRUG

LEIPZIG
BEI ROCH UND COMPAGNIE
1800

[III] VORREDE

Wenn irgend ein Theil der Philosophie den unvollkommenen Zustand dieser Wissenschaft beweist, so ist es die rationale Rechtslehre oder das sogenannte Naturrecht. Auf keinen Theil der Philosophie haben in den neuesten Zeiten so Viele ihren Fleiss verwendet, als gerade auf diesen, vermuthlich wegen des mit ihm verknüpften Zeitinteresse's; aber auch [IV] in keinem Theil der Philosophie ist die Uneinigkeit der Bauleute grösser und fühlbarer, als gerade in diesem, vielleicht weil eben jenes Interesse dem vorurtheilsfreyen Nachforschen hinderlich war, und bald auf unsichere Prinzipien im analytischen, bald auf falsche Resultate im synthetischen Gange der Untersuchung leitete; daher selbst derjenige philosophische Rechtslehrer, der in dieser Wissenschaft unstreitig das meiste Licht angezündet hat, gesteht, manche Abschnitte derselben mit minderer Ausführlichkeit bearbeitet zu haben, weil sie eben jetzt so vielen Diskussionen unterworfen und dennoch so wichtig seyen, dass sie den [V] Ausschub des entscheidenden Urtheils auf einige Zeit wohl rechtfertigen könnten. Indessen dünkt mich sey es eben wegen der vielen Diskussionen über so wichtige Dinge Pflicht des philosophischen Rechtslehrers, nicht erst abzuwarten, was aus jenen vagen Diskussionen herauskomme, sondern denselben eine zum Ziele führende Richtung und so dem diskutirenden Publikum Anleitung zu geben, dass es bald möglichst mit sich selbst einig werde. Jene Maxime mag ein ganz dienliches Verwahrungsmittel vor gewissen Folgen eines der Parteysucht nicht schmeichelnden Urtheils seyn; ob sie aber auch ein heilsames Beförderungsmittel der Erkenntniss des Wahren und Guten sey, ist eine Frage, die der geneigte Leser sich selbst beantworten mag.

Die Absicht des Verfassers bey Heraysgabe gegenwärtiger Aphorismen geht nun dahin, nicht ein vollständiges System des natürlichen Rechts aufzustellen, sondern bloss die wichtigsten und streitbarsten Rechtsmaterien einer neuen ausführlichen Prüfung zu unterwerfen, und dadurch die mannichfaltigen bisher darüber angestellten Untersuchungen theils zu berichtigen theils zu bestätigen. Er ist dabey ganz seinem eignen Ideengange gefolgt und hat [VII] auf die Gedanken Anderer nur dann Rücksicht genommen, wenn ihn sein eigener darauf hinführte, ohne jedoch anzugeben, wem er hier beypflichte oder wen er dort bestreite, da solche Angaben für den aufmerksamen mit der Literatur des Naturrechts bekannten Leser überflüssig, für andre Leser aber diese Aphorismen nicht geschrieben sind. Ob es dem Verfasser gelungen sey, die erheblichsten Streitfragen des Naturrechts auf diese Art, wenn auch nicht ganz zu entscheiden, doch der Entscheidung merklich näher zu bringen, mögen Andre bestimmen. Er bittet nur um Unparteylichkeit und Aufmerksamkeit, und [VIII] empfiehlt daher dem Leser vorzüglich diejenigen Paragraphen, wo die Dedukzion des Rechtsprinzips, das Verhältniss desselben zum sogenannten moralprinzip, der Unterschied zwischen Tugendlehre und Rechtslehre und zwischen der natürlichen und positiven Rechtswissenschaft, die Eintheilung der Rechte in innere und äussere, vollkommne und unvollkommne, dingliche und persönliche, und endlich der bestimmte mit dem Worte Naturstand zu verknüpfende Begriff den Gegenstand der Untersuchung aus-

macht. Dem Verfasser, wenn er selbst in diesen Untersuchungen gefehlt haben sollte, wird jede huma- [IX] ne Belehrung darüber willkommen seyn.

Diesem ersten Bande werden in, nach Massgabe der Umstände, längerer oder kürzerer Zeit zwey andre von ungefähr gleichem Umfange folgen, in welchen die in das private und öffentliche Recht einschlagenden Materien nach eben derselben Methode abgehandelt werden sollen. Indessen macht schon dieser erste Band, da er ungefähr das enthält, was man die reine Rechtslehre nennt oder mit KANT, jedoch in einem etwas beschränkteren Sinne, die Metaphysik des Rechts nennen könnte, für sich gewissermaassen ein [X] selbstständiges Ganzes aus; daher derselbe auch unabhängig von den ander Bänden der öffentlichen Beurtheilung der Kunstrichter fähig ist. Wittenberg, im August, 1799.

Der Verfasser.

[1] APHORISMEN ZUR PHILOSOPHIE DES RECHTS

Erster Band.

[3] ERSTER ABSCHNITT. VORLÄUFIGE ERÖRTERUNG DES RECHTSBEGRIFFS

1. Der *Rechtsbegriff* ist ein *praktischer* Begriff im weitern Sinne.

Praktisch im weitern Sinne heisst alles, was sich auf die Zwecke eines vernünftigen Wesens bezieht – z. B. *praktische Geometrie*. Die Zwecke werden realisirt durch *Handeln*, es sey durch positiven Handeln, ein Thun oder negatives Handeln, ein Lassen. Ein Be- [4] griff heisst also *praktisch* im weitern Sinne, wiefern er sich auf das Handeln überhaupt bezieht. Nun drückt der Begriff des Rechts eine gewisse dem Handeln zukommende Bestimmung aus, oder, welches eben so viel heisst, ein Prädikat der Person in Beziehung auf ihr Handeln, indem man sagt, es sey ein Recht da, auf gewisse Weise zu handeln, oder, welches eben so viel heisst, man habe ein Recht, etwas zu thun oder zu lassen. Mithin ist der Rechtsbegriff ein *praktischer* Begriff im weitern Sinne.

Anmerkung. Dass der Rechtsbegriff auch im engern Sinne des Worts *praktisch* sey, (d. h. sich auf das freye oder durch Freyheitsgesetze bestimmbare Handeln beziehe), wird zu Anfange des zweyten Abschnitts dargethan werden. Hier war es uns nur um die Bezeichnung des Gebiets des Rechtsbegriffs im Allgemeinen zu thun, um gewisse vorläufige Merkmale desselben aufzufinden.

[6]¹ 4. Das *Müssen* zeigt eine *physische Nothwendigkeit* an.

Ich *muss*, wenn ich durch Naturkräfte und nach Naturgesetzen genöthigt bin, etwas zu thun oder zu lassen. Es ist *physisch nothwendig*, dass der Gesesselte im Kerker bleibe, wenn er nicht sich loszumachen und die Thüren zu öffnen vermag.

5. Das *Dürfen* zeigt eine *moralische Möglichkeit* an.

Ich *darf*, wenn mir durch Freyheitsgesetze erlaubt ist, einen gewissen Zweck zu realisiren. Es ist *moralisch möglich*, mir ein Haus zu kaufen, und es zu meinem Eigenthume zu machen.

[7] 6. Das *Sollen* zeigt eine *moralische Nothwendigkeit* an.

Ich *soll*, wenn ich durch Freyheitsgesetze verpflichtet bin, einen gewissen Zweck zu realisiren. Es ist *moralisch nothwendig*, seine Gesundheit zu erhaten, oder einen Nothleidenden zu unterstützen.

¹ La página 5 no aparece en el original manejado.

7. Das *Recht* bedeutet nicht ein *Können* (3).

Ich *kann*, was ich vermag, oder wozu ich Kraft genug habe. So *kann* der Starke und Bewaffnete einen schwachen und wehrlosen Wanderer auf der Strasse umbringen und berauben; aber er hat kein *Recht* dazu.

Anmerkung. Alle, welche unter dem *Jus naturae* ein Recht verstehen, *quod natural ani- [8] malia docuit*, oder *ipsas naturae leges, s. regulas, secundum quas omnia fiunt, h. e. ipsam naturae potentiam* – und alle, welche ein *Recht des Stärkern* annehmen, müssen, wenn sie konsequent seyn wollen, unter dem *Rechte* ein blosses *Können* verstehen, wo dann von Allem, was jemals geschehen ist, noch geschieht und in alle Ewigkeit geschehen wird, gesagt werden kann: *Von Rechts wegen*, denn es ist *physisch möglich*, es *kann* oder *konnte* geschehen.

8. Das *Recht* bedeutet nicht ein *Müssen* (4).

Ich *muss*, wozu ich gezwungen bin. Jeder hat das *Recht*, von seinem Eigenthume etwas zu verschenken; aber er *muss* es nicht.

Anmerkung. Wer das *Naturrecht* für ein *Recht der Natur* (7. A.), alles also, was nach [9] *Gesetzen der Natur* geschieht, für *rechtsmässig* hält, der muss eigentlich das *Rechtsmässige* nicht bloss für *physisch möglich*, sondern sogar für *physisch nothwendig* halten. Denn alles, was nach *Naturgesetzen* geschieht, das *musste* geschehen.

9. Das *Recht* bedeutet nicht ein *Sollen* (6).

Ich *soll*, was mir geboten ist, das *Recht* an sich aber sit nichts Gebotenes. So habe ich das *Recht*, in meinem Zimmer auf und nieder zu gehen; aber um *soll* ich es noch nicht; vielmehr habe ich aud das *Recht*, mich in demselben nieder zu setzen. In vielen Fällen dagegen *soll nicht* das geschehen, wozu doch ein *Recht* vorhanden ist, sondern das gerade Gegentheil. Ich habe ein *Recht*, Zahlung zur gesetzten Zeit zu fodern, wenn ich das Geld auch nicht brauche und der Schuldner dadurch mit seiner [10] ganzen Familie in das tiefste Elend, gestürzt würde; aber ich *soll nicht* in diesem Falle Zahlung fodern, ich *soll* ihm wohl gar die ganze Schuld erlassen.

Anmerkung. Wer das oberste Rechtsprinzip in der Form eines *Imperativs* aufstellt, muss, wenn er konsequent seyn will, das *Recht* für ein *Sollen*, mithin *Pflicht* und *Recht* für identische Begriffe halten. Denn das Rechtsprinzip soll unmittelbar durch sich selbst das Handeln, wiefern es unter die Rechtsform passt, bestimmen. Welches Handeln aber durch einen *Imperativ* unmittelbar bestimmt ist, das *soll* geschehen, das ist *Pflicht*; denn es ist *geboten*.

10. Das *Recht* bedeutet ein *Dürfen* (5).

Ich *darf*, was mir erlaubt ist. Ich habe das *Recht*, meinen Acker zu pflügen, zu besäen und abzuerdnen, heisst, ich *darf* es thun. Oder ich gebe dir [11] das *Recht*, mein Haus zu bewohnen heisst, du darfst es thun – *per me licet*.

11. Das *Recht* bedeutet nicht ein *Dürfen* in jeder Hinsicht, oder jede Art der moralischen Möglichkeit (10. u. 5.)

Ich *darf* Zahlung zur bestimmten Zeit von einem Andern fodern, wenn er mein Schuldner ist, und zur bestimmten Zeit Zahlung versprochen hat, heisst, es ist moralisch *möglich*, ich habe ein *Recht* dazu. Aber dennoch ich *darf nicht* sie fodern, wenn die Umstände des Schuldners Nachsicht und Schonung heischen, heisst, es ist moralisch *unmöglich*, die *Pflicht* gebietet diese Nachsicht und Schonung (9). Nun kann etwas in einerley Hinsicht oder auf einerley Art nicht zugleich moralisch *möglich* und moralisch *unmöglich* seyn. Also kann das *Recht* nur eine gewisse Art der *mora*-[12] *lischen Möglichkeit*, nur ein *Dürfen* in gewisser Hinsicht bedeuten.

12. Das *Recht* bedeutet nur ein äusseres *Dürfen* oder eine äussere moralische Möglichkeit des Thuns und Lassens

In Ansehung dessen, was das Vernunftwesen in unmittelbarer Beziehung *auf sich selbst* thut oder lässt, bezieht sich der Rechtsbegriff auf das Handeln, *nicht* wieferne das Vernunftwesen *sich selbst* zum Gesetze macht, eine gewisse Handlungsweise gegen sich selbst zu *beobachten*, *sondern*, wiefern es *andern Vernunftwesen* zum Gesetze macht, eine gewisse Handlungsweise des Vernunftwesens gegen sich selbst *nicht zu hindern*. – In Ansehung dessen aber, was das Vernunftwesen in unmittelbarer Beziehung *auf andre Vernunftwesen* thut oder lässt, bezieht sich der Rechtsbegriff auf das Handeln, *nicht*, wieferne das Vernunft- [13] *wesen* eine gewisse Handlungsweise gegen andre Vernunftwesen zu *äussern verbunden* ist, *sondern*, wiefern es eine gewisse Handlungsweise von ihnen zu *fodern*, mithin selbst auf gewisse Weise gegen sie zu handeln *befugt* ist.

Anmerkung 1. Ich habe das *Recht*, meine Gesundheit zu vernachlässigen, heisst bloss, es *darf mich niemand daran hindern*, ich *darf es äusserlich*; obgleich ich nicht *innerlich* darf, mein *Gewissen* es verbietet. – Ich habe ein *Recht*, den Schuldner zu drücken, heisst bloss, ich bin *befugt*, Zahlung ohne Nachsicht und Schonung von ihm zu *fodern*, wiefern er selbst und jeder Andre es *nicht hindern darf*, ich *darf es äusserlich*; obgleich das *Gewissen* es untersagt, ich also *innerlich* nicht darf.

Anmerkung 2. Das *Recht* ist also von dem, was *recht* ist, und das *Unrecht* von dem, was [14] *unrecht* ist, sehr weit verschieden, wie in der Folge sich noch deutlicher zeigen wird. Nur die deutsche Sprache konnte zur Verwechselung dieser wesentlich unterschiedenen Begriffe Anlass geben; in der lateinischen ist *jus* und

rectum, *injuria* und *pravum* schon durch die Ausdrücke hinlänglich unterschieden. Das *Unrecht* (*injuria*) kann nie *recht* (*rectum*) seyn; wohl aber kann das *Recht* (*jus*), wenn es ohne Rücksicht auf die innere Gesetzgebung des Gewissens ausgeübt wird, *unrecht* (*pravum*, nicht *injuria*) seyn. Wenn man also sagt: *summum jus summa injuria*, so ist hier offenbar das *Unrecht* (*injuria*) und das *Unrechte* (*pravum*) verwechselt, oder das Wort *injuria* ist in verschiedener Bedeutung zu nehmen, wie sich in der Folge ebenfalls zeigen wird.

[15]

ZWEYTER ABSCHNITT. NÄHERE BESTIMMUNG DES RECHTSBEGRIFFS ALS VORBEREITUNG ZUR DEDUKZION DES RECHTSPRINZIPS.

13. Der *Rechtsbegriff* ist nicht bloss *praktisch* in weitem (1), sondern auch im engern Sinne; mithin ein *moralischer* Begriff.

Praktisch im engern Sinne heisst das, was sich auf die Zwecke bezieht, wiefern sie durch Freyheit oder nach Freyheitsgesetzen realisirt werden. Alles aber, was sich auf die Freyheit bezieht, heisst *moralisch* – z. B. *praktische Philosophie* – [16] *Moralphilosophie*. Da nun der Begriff des *Rechts* eine gewisse Art des *Dürfens* oder der *moralischen Möglichkeit* bedeutet (10. u. 12.): so ist er ein *praktischer* Begriff im engern Sinne, oder ein *moralischer* Begriff.

Anmerkung. Da man in Hinsicht des Begriffs des *moralischen* eine dreyfache Bedeutung dieses Worts unterscheidet, nämlich eine weitere, wo das *moralische* dem *Physischen*, eine engere, wo das *moralische* dem *Immoralischen*, und eine engste, wo das *moralische* dem *Legalen* entgegensteht: so bemerken wir nur noch, dass wir den Begriff des *moralischen* hier in weiterer Bedeutung dieses Worts nehmen. Die engere und engste Bedeutung desselben gehört lediglich in die *Ethik*, wiefern sie der *Rechtslehre* entgegensteht, mithin eigentliche *Tugendlehre* ist.

[17]

14. Der *Rechtsbegriff* findet nur unter der Bedingung eine bestimmte Anwendung, dass mehre Vernunftwesen *neben einander existiren* und dadurch in ein *wechselseitigen Verhältniss* treten.

Jedes Vernunftwesen legt sich gewisse Rechte bey, aber es legt sich dieselben nur bey, wiefern es sich in Beziehung auf andre Vernunftwesen und diese in Beziehung auf sich, mithin sich in einem wechselseitigen Verhältnisse mit ihnen denkt. Daher bedeutet das Recht auch nur ein äusseres Dürfen (12). – Setzet, es befinden sich auf einer Insel zwey einzelne Menschen, deren Vernunft durch sich selbst schon einen gewissen Grad der Entwicklung und Ausbildung erlangt habe, die aber von einander und überhaupt vom Daseyn andrer Menschen ausser ihnen nichts wissen. (Wir setzen nur einen logisch möglichen Fall; denn

realiter [18] ist es nicht möglich, dass die Vernunft eines Menschen, ohne vom Daseyn andrer Menschen etwas zu wissen, sich nur einigen Massen entwickeln und ausbilden könnte. Der Anfangspunkt der Entwicklung der Vernunft ist der erste Augenblick, wo der Mensch sich selbst, sein *Ich* denkt; diese kann er aber nicht denken ohne ein *Du*). So lange beyde in diesem Zustande leben, wird das Bewustseyn ihres Rechts, der Gedanke, dass ihnen Rechte zukommen, nie in ihnen erwachen. Nun setzet, dass Beyde durch einen Zufall auf einander stossen, etwa auf der Jagd, indem sie aus einer Quelle schöpfen wollen, um ihren Durst zu löschen: so wird in ihnen augenblicklich der Gedanke rege werden: Das ist ein Wesen, wie *Ich*. Sie werden, statt, wie vernunftlose Thiere, zu einander zu laufen und gemeinschaftlich aus der Quelle zu trinken, um sofort wieder von einander zu laufen, bey dem ersten Anblicke vor einander zurückbeben. Was ist nun dieses *Zurückbeben*? Keineswegs eine *phy-* [19] *sische* Furcht, sondern, wenn ich so sagen darf, eine *moralische*. Jeder wird sich bewusst, dass er den Andern nicht antasten *dürfe*, dass aber auch der Andre ihn selbst nicht antasten *dürfe*, dass also jeder aus der Quelle *ungehindert* schöpfen *dürfe*. Dieses *Dürfen* mit dem ihm entsprechenden *Nicht-Dürfen* ist nichts anders als der Rechtsbegriff, der sich in diesem Augenblicke in ihnen, obwohl in der konkretesten Form und ohne alle logische Klarheit, entwickelt hat. Dieser Begriff hat daher auch nur reelle Bedeutung oder Anwendbarkeit, wann mehre Vernunftwesen neben einander existiren, und in wechselseitigem Verhältnisse stehen.

Anmerkung. Schon dadurch unterscheidet sich der *Pflichtsbegriff*, (ob er wohl, wie die Folge lehren wird, mit dem Rechtsbegriffe so genau zusammenhangt, dass er in einer Rechtslehre gar nicht umgangen werden kann,) wesentlich vom *Rechtsbegriffe*, [20] dass jener in einem gewissen Theile seiner Sphäre auch auf den ganz isolirten Menschen wirklich anwendbar ist. Dieser hat die *Pflicht*, seinen Körper zu ernähren; dass er auch das *Recht* dazu habe, kann man eigentlich nicht eher sagen, als bis ein zweyter Mensch neben ihm ist, der auch seinen Körper ernähren will.

15. Das wechselseitige Verhältniss der Vernunftwesen, worauf sich der *Rechtsbegriff* bezieht, ist das *freye Wirken derselben neben einander und auf einander*, oder die *gegenseitige* (unmittelbare oder mittelbare) *Berührung im Raume*.

Jedes Vernunftwesen will *thätig* seyn – seyn Zwecke realisiren; und will *frey* thätig seyn – sich bey Realisirung seiner Zwecke durch keine äussere Macht beschränken lassen. Wenn aber mehre, [21] Vernunftwesen im Raume neben einander sind: so haben alle den *gleichen* Willen. Und da ein Vernunftwesen dem andern, wie jedes äussere Objekt, auch als *Mittel für seine Zwecke* dienen kann: so wollen sie nicht bloss *neben einander*, sondern auch *auf einander* wirken, z. B. einander ihre Gedanken und Empfindungen mittheilen, durch einander diejenigen Zwecke realisiren, welche sie durch ihre isolirte Kraft nicht erreichen kön-

nen. Der *Rechtsbegriff*, als Begriff einer *äussern moralischen Möglichkeit* des Thuns und Lassens (12), wird also aussagen, *wieferne Vernunftwesen frey neben einander und auf einander wirken dürfen*.

Anmerkung. Wie kommt das Vernunftwesen dazu, *mehre* Vernunftwesen ausser sich anzunehmen? sich und andere Vernunftwesen als *räumliche Objekte* zu denken? sich und andern Vernunftwesen einen *materiellen Leib* beyzulegen, durch welchen [22] sie sich wechselseitig unmittelbar affiziren können? ausser dieser gröbern Materie aber noch eine feinere, *Licht und Luft*, anzunehmen, durch welche sie einander mittelbar affiziren können? – Diese Fragen hat ein berühmter Philosoph in seinem *Naturrechte* zu beantworten und alles *a priori* zu deduziren gesucht. Man hat ihn deshalb verlacht. Allein in der Sache selbst liegt nichts Lächerliches. Eine *Transszendentalphilosophie*, besonders eine *idealistische*, muss jene Fragen zu beantworten und alles *a priori* zu deduziren suchen. Nur war das *Naturrecht* nicht der Ort dieser Dedukzion. (*Sed nunc non erat his locus*). Sobald man sich auf dem Gebiete des *Naturrechts* befindet, befindet man sich auf dem Gebiete des *Praktischen*. Auf diesem Gebiete aber ist das Daseyn mehrer Vernunftwesen, das Daseyn ihres körperlichen Organs, das Daseyn des Lichts und der Lust, eine völlig ausgemachte Sache. Im *Naturrechte* danach fragen zu wollen, ist nicht viel besser, als wenn jemand, [23] der mit sehenden Augen bey hellem Mittage in ein mit grosser Gesellschaft angefülltes Zimmer träte, erst noch untersuchen wollte, ob Menschen, und Licht und Luft in dem Zimmer seyen. Wir überlassen also jene Fragen billig der *Transszendentalphilosophie* selbst zur Beantwortung, und setzen auf den Felde, wo wir uns jetzt befinden, voraus, dass alles, was Bedingung der Subsistenz vernünftiger Wesen in der Sinnenwelt und ihrer allseitigen Wirkksamkeit neben einander und auf einander ist, auch wirklich vorhanden sey. Die Rechtslehre ist *realistisch*, weil sie *praktisch* ist.

16. Der *Begriff des Rechtes* überhaupt ist die Vorstellung von der Bedingung, unter welcher das freye Handeln vernünftiger Wesen neben einander und auf einander beysammen möglich ist, und bezieht sich daher bloss auf die *äussere Einstimmung* oder *Gesetzmässigkeit* des *wechselseitigen Freyheitsgebrauch vernünftiger Wesen*.

Von dem *Begriffe des Rechtes* (überhaupt) ist unterschieden der *Begriff eines Rechts* (insonderheit). Dieser ist die Vorstellung von der *Anwendung* jener Bedingung auf das, sich auf einen *bestimmten* Gegenstand beziehende, freye Handeln eines vernünftigen Wesens, mithin ein *Prädikat des Letzten*, wieferne ihm eine gewisse Handlungsweise äusserlich gestattet werden muss. (*Ich habe* oder *Du hast* ein Recht, z. B. das [25] Schank- und Gastrecht.) Ein *Recht* heist daher auch *Befugniss*, indem *Befugniss* das Recht in subjektiver Hinsicht, d. h. in Bestimmter Beziehung auf eine gewisse Handlungsweise eines vernünftigen Wesens bedeutet. (*Ich bin*, oder *Du bist befugt*, zu schenken und zu gastiren.) Wenn nun der

Rechtsbegriff auf obige Art richtig bestimmt ist, so weit er bisher bestimmt werden konnte: so folgt, dass bey der Frage nach dem *Rechte* in Ansehung einer gewissen Handlung weder auf die *Maxime des Willens*, ob sie zu einem allgemeinen Gesetze tauglich war oder nicht, noch auf die *Triebfeder des Willen*, ob aus Achtung gegen das Gesetz gehandelt wurde oder nicht, mithin auf die *Moralität* des Verhaltens, sowohl wieferne sie der *Immoralität*, als wieferne sie der *Legalität* entgegensteht, ganz und gar nicht gesehen werde. Es wird also nicht gefragt, ob das Handeln *innerlich* (in Ansehung der Gesinnung des Handelnden, d. h. der *Maxime* und *Triebfeder*) *mit dem Vernunftgebote zu-* [26] *sammenstimme*, sondern ob es *äusserlich* (in Ansehung der nothwendigen Wechselwirkung vernünftiger Wesen) *mit der Freyheit Aller* zusammenstimme. Diese Zusammenstimmung, das Recht, kann daher bey der feindseeligsten und lieblosen Gesinnung gegen Andre statt finden; diese Gesinnung kann sogar in das Verhalten übergeheh; man kann den Andern im tiefsten Elende hülflos lassen, man kann ihn wohl selbst hineinstürzen und endlich darin umkommen lassen, und dennoch ein *rechtlicher* (obwohl kein *rechtschaffener*) Mann seyn. Jener Ausdruck bezieht sich bloss auf das *Recht* (*jus*), dieser auf das *Rechte* (*rectum*) (12. A. 2).

[27]

Dritter Abschnitt. DEDUKZION DES RECHTSPRINZIPS.

17. Unter dem *Rechtsprinzip* kann man entweder den *Grund des Rechtes selbst*, oder den *Grund der Rechtserkenntniss* verstehen. Nur in der letzten Rücksicht ist eine *Dedukzion des Rechtsprinzips* möglich.

Der *Grund des Rechtes selbst* (*principium essendi*) ist dasjenige in der menschlichen Natur, wovon es abhängt, dass überhaupt das Recht statt findet. Der *Grund der Rechtserkenntniss* hingegen (*principium cognoscendi*) ist dasjenige im menschlichen Wissen, wovon es ab- [28] hängt, dass man etwas als ein Recht beurtheilt. Jener Grund lässt sich nicht *deduziren* (von etwas Anderem ableiten), sondern bloss nachweisen, dass er in der menschlichen Natur angetroffen werden, und Bedingung des Rechtes sey. Dieser lässt sich *deduziren*, wenn und wiefern aus dem nachgewiesenen Grunde des Rechts ein bestimmter Grund der Erkennbarkeit des Rechts abgeleitet wird. Das Rechtsprinzip in dieser Hinsicht ist daher ein in das System des menschlichen Wissens gehöriger *Satz*, unter welchem alles, worauf der Begriff des Rechts angewandt werden soll, subsumirt werden muss. Man kann es also zum Unterschiede von dem *Grunde* des Rechts den *Grundsatz* des Rechts nennen, welcher daher zugleich *erster Grundsatz der Rechtswissenschaft* seyn muss.

[29]

18. Der *Grund des Rechtes selbst* ist die *vernünftige Natur des Menschen* oder seine *Persönlichkeit*.

Ein *vernünftiges* Wesen (in praktischer Hinsicht) ist ein solches, das sich selbst seine Zwecke zu setzen vermag. Es hat den Zweck seines Thuns und Lassens in sich selbst; es ist *Selbstzweck*; es ist *Person*. Ein vernunftloses Wesen ist des Zweckbegriffs gar nicht fähig; es kann sich also seine Zwecke auch nicht selbst setzen. Hat seine Thätigkeit einen Zweck, so hat sie denselben bloss für ein vernünftiges Wesen, das den Zweckbegriff auf dasselbe überträgt, es durch denselben denkt und nach demselben behandelt; es ist *Mittel* für einen fremden Zweck; es ist *Sache*.

Ein vernünftiges Wesen will, so gewiss es Selbstzweck, Person ist, und sich also solche denkt, auch als solche behandelt seyn von andern vernünftigen Wesen; es will seine Kraft *frey*, d. h. unge- [30] hindert von der Kraft andrer Vernunftwesen brauchen zur Realisirung seiner selbsteignen Zwecke. Es fodert, dass ihm ein solcher Freyheitsgebrauch von allen vernünftigen Wesen, mit denen es in Wechselwirkung steht, zugestanden und gestattet werde, und gesteht zu und gestattet durch eben diese Foderung denselben Freyheitsgebrauch allen andern Vernunftwesen. Dieses allgemeine Gestattetseyn des ungehinderten Freyheitsgebrauchs ist nicht anders, als ein *äusseres Dürfen*, das *Recht*. Das Recht gründet sich also lediglich auf die *Vernünftigkeit* oder *Persönlichkeit*, und geht aus derselben unmittelbar hervor.

Anmerkung. Ein vernunftloses Wesen hat daher gar keine Rechte, und kann keine haben. Es kann jene Anfoderung, als Selbstzweck behandelt zu werden, gar nicht machen, weil es nicht Selbstzweck, nicht einmal der Vorstellung seiner selbst als Zweck fähig ist; es ist also auch des [31] Begriffs von einem Dürfen, oder einem Rechte gar nicht fähig, und folglich kann ihm auch kein Recht zukommen.

19. Der *Grundsatz des Rechtes* muss ein *reiner, praktischer, formaler* Grundsatz seyn.

Erstlich: er muss *rein* seyn. Denn er bezieht sich auf etwas, was aus der vernünftigen Natur des Menschen unmittelbar hervorgeht (18); mithin muss auch der Grundsatz, wodurch dieses Etwas in Hinsicht seiner Erkennbarkeit bestimmt ist ein Erzeugniss der Vernunft seyn, dem nichts von Erfahrung oder sinnlicher Erkenntniss beygemischt ist. Wie könnte auch der Rechtsgrundsatz aus der Erfahrung entlehnt seyn, da eben alle Erfahrung, wieferne sie die Handlungen vernünftiger Wesen umfässt, nach demselben beurtheilt werden soll!

Zweytens: er muss *praktisch* seyn. Denn er bezieht sich auf einen Begriff, [32] der selbst praktisch ist (1 u. 13); er muss also entweder ein Dürfen (5) oder ein Sollen (6) aussagen. Er ist nur insoferne *theoretisch*, wieferne durch ihn die Erkenntniss eines gewissen Objectes, nämlich des Rechts, bestimmt ist; da aber dieses Object etwas Praktisches ist: so ist die Erkenntniss selbst eine praktische, d. h. eine das freye Handeln, nicht das bloss Wissen bestimmende.

Drittens: er muss *formal* seyn. Denn er soll bloss die allgemeine Bedingung vestsetzen, unter welcher irgend etwas, was es auch sey, als Recht beurtheilt werden könne, mithin die blosser *Rechtsform* durch eine allgemeine Regel bestimmen, um die Gegenstände des Willens, welche als *Rechtsmaterie* angesehen werden sollen unter diese Regel subsumiren zu können. Sollte er *material* seyn, mithin die *Rechtsmaterie* selbst bestimmen, so müsste es ein *allgemeines materiales Merkmal des Rechts* geben. Um dieses aufzufinden müsste ich alle mögliche *Materie des Rechts* kennen. Dies würde [33] aber nur durch *Erfahrung* möglich seyn; wodurch der Grundsatz *empirisch* würde. Durch Erfahrung kann aber auch nicht einmal die absolute Totalität eines Begriffs erreicht werden, weil die Erfahrungserkenntniss auf blosser Induktion beruht, welche nur eine relative Vollständigkeit gewährt; man könnte also nicht wissen, ob nicht ausser der gefundenen *Rechtsmaterie* es noch andre Objekte des Rechts geben möchte, obgleich jenes Merkmal nicht an ihnen angetroffen würde.

Anmerkung. I. Sollte z. B. das *Angenehme* (was dem Glückseligkeitstriebe angemessen ist), oder das *Nützliche* (was dem Vollkommenheitstriebe angemessen ist), Merkmal des Rechts seyn: so würde daraus folgen, dass ich kein Recht hätte, etwas zu thun, was meine Glückseligkeit oder Vollkommenheit störte, oder etwas zu lassen, was Beydes beförderte, z. B. kein Recht, mein Vermögen zu verschwenden, oder meine Ge- [34] sundheit zu zerstören. Nun sagt mir zwar mein Gewissen, dass ich diess nicht thun soll; aber zugleich bin ich mir bewusst, dass, wenn ich es dennoch thun will, niemand mich daran zu hindern befugt sey. Mithin kann auch etwas *Materie des Rechts* seyn, worauf das Merkmal des Angenehmen oder Nützlichen nicht anwendbar ist.

Anmerkung 2. Eben darum kann auch das *Schlechthin-Gute*, wiefern es Objekt des Willens eines vernünftigen Wesens ist oder seyn soll, nicht ausschliessen die *Materie des Rechts* seyn. Denn es lässt sich auch ein Recht zu Handlungen denken, die immoralisch sind, der (Tugend-) Pflicht widerstreiten. Ich kann z. B. dem niedrigsten Geitze, der Heucheley, der Wollust ergeben seyn, ohne dass mich jemand daran hindern darf, wenn er es auch könnte.

[35]

12. Der *Grundsatz des Rechts* ist ein *Gesetz des Willens*, das bloss eine gewisse *Sphäre der äussern Wirksamkeit* eines Vernunftwesens bestimmt, das ein Vernunftwesen *sich selbst und jedem andern Vernunftwesen* giebt, *wiefern es mit ihm in Wechselwirkung steht*, das aber kein *Imperativ*, sondern ein blosser *Permissiv* ist.

Jeder *praktische* Grundsatz ist für den Willen ein *Gesetz*, d. h. eine Norm des freyen Handelns, ein möglicher Bestimmungsgrund der Willkür. Da nun der Grundsatz des Rechts praktisch ist (19), so kann man ihn auch das *Rechtsgesetz* nennen.

Dieses Gesetz bestimmt aber nicht die *innere* Handlungsweise eines Vernunftwesens, die Maxime und Triebfeder seines Willens (6), sondern bloss die *äussere* [36] Handlungsweise desselben, d. h. es weist ihm eine gewisse Sphäre an, innerhalb welcher sein freyes Würken nicht gehindert werden darf.

Dieses Gesetz giebt daher das Vernunftwesen zwar zunächst sich selbst, zugleich aber auch allen *andern* Vernunftwesen vermöge der *Selbstständigkeit*, die ihm als Selbstzweck oder Person zukommt (18), indem es ihrem Freyheitsgebrauche eine gewisse *Gränze* setzt, damit sein eigener Freyheitsgebrauch eine bestimmte *Sphäre* habe.

Es ist folglich ursprünglich kein *Imperativo* (*lex praeceptiva*), indem das *Recht* kein *Sollen* bedeutet (9), sondern ein *Permissio* (*lex permissiva*), indem es bestimmt, was jedes Vernunftwesen in Beziehung auf das andre thun oder lassen *dürfe*, oder was jedem innerhalb der Sphäre seiner Würksamkeit *äusserlich erlaubt* (10).

[37]

21. Wenn das Recht die Bedingung ist, unter welcher das freye Handeln vernünftiger Wesen neben einander und auf einander beysammen möglich ist (16); so muss das *Rechtsgesetz* ursprünglich in folgender Formel enthalten seyn: *Du darfst äusserlich alles thun und lassen, wobey der äussere Freyheitsgebrauch jedes andern vernünftigen Wesens bestehen kann* – oder, welches eben so viel heisst: *Du hast das Recht, alles zu thun und zu lassen, wobey jedes Vernunftwesen als Selbstzweck äusserlich gedacht werden kann.*

Das frey Handeln vernünftiger Wesen neben einander und auf einander ist nur unter der Bedingung beysammen möglich, dass jedes Vernunftwesen eine be- [38] stimmte Sphäre habe, innerhalb welcher es frey handle, weil ausserdem der Freyheitsgebrauch des Einen den Freyheitsgebrauch des Andern vernichten würde. Die Sphäre des Freyheitsgebrauchs des Einen ist also bestimmt durch den Freyheitsgebrauch des Andern, weil jeder Selbstzweck seyn will, so dass beyde Sphären einander ausschliessen, und sich wechselseitig begränzen. (Jeder Mensch darf z. B. einen bestimmten Platz auf der Erdoberfläche ausschliessend einnehmen, bestimmte Gegenstände der Natur ausschliessend für sich gebrauchen, weil er sonst als Mensch gar nicht subsistiren, für ihn gar kein Freyheitsgebrauch statt finden könnte). Innerhalb dieser Sphäre darf jeder Alles, ausserhalb derselben darf es Nichts; sein Recht geht nicht weiter, als diese Sphäre; wo diese aufhört, da hört auch sein Recht auf. Verlässt er sie also, und tritt ein in eine fremde Sphäre, so *darf* es nicht mehr, sondern, wie sich bald zeigen wird, er *muss* nun.

[39] *Anmerkung.* Dass obiges Rechtsgesetz ein *reiner, praktischer, formaler* Grundsatz sey (19), bedarf keines Beweises. – Zugleich erhellet aber auch, dass durch dasselbe, eben weil es bloss *formal* ist, die allgemeine Bedingung des Rechts überhaupt aussagt, der *Umfang* der Sphäre des Freyheitsgebrauchs eines

jeden Vernunftwesens unbestimmt gelassen werde. *Diese Bestimmung hängt ab theils von der Natur eines jeden Vernunftwesens, theils von seinem Verhältnisse zu andern Vernunftwesen, mit denen es in Verbindung getreten ist, mithin in einer bestimmten Wechselwirkung steht. Jener Umfang ist die Materie des Rechts, und diese kann bloss durch Erfahrung gegeben seyn. Hierauf gründet sich der Unterschied des reinen und des angewandten Naturrechts, wovon in der Folge ausführlicher die Rede seyn wird.*

[40]

22. Obgleich das *Rechtsgesetz* ursprünglich ein blosser *Permissiv* ist (20), so enthält es doch zugleich auch einen *Imperativ* in sich, welcher sich in folgende Formel einkleiden lässt: *Du sollst deinen äussern Freyheitsgebrauch auf die Bedingung beschränken, dass dabey der äussere Freyheitsgebrauch jedes andern Vernunftwesens neben dir bestehen kann.*

Mit dem *Rechte* von Seiten des einen Vernunftwesens ist im Urtheile der Vernunft nothwendig die *Pflicht* von Seiten aller andern Vernunftwesen verknüpft, jenes Recht zu respektiren. Das Recht eines Andern *respektiren* heisst aber nichts ander, als seinen eignen Freyheitsgebrauch gewissen Schranken unterwerfen, bey welchen das Recht des Andern ungekränkt bleibe. Jener Imperativ ist also eigentlich [41] nur der negative Gegensatz des obigen Permissives (21), und lässt sich daher auch so ausdrücken: *Du darfst das Thun und Lassen eines Andern, bey welchem dein äusserer Freyheitsgebrauch bestehen kann, durch deine äussere Kraft nicht verhindern.* Er ist daher eigentlich kein Gebot, sondern ein *Verbot* (*lex prohibitiva*), und kann auch der Natur der Sache nach nichts anders seyn; denn jeder *Permissiv* für den Einen schliesst unmittelbar in sich einen *Prohibitiv* für den Andern. Die Rechtspflicht ist daher ihrer Natur oder ihrem Grunde nach allemal *negativ*, nämlich nichts zu thun, was dem Rechte des Andern widerstreit. Wenn es sich daher auch auf positive Handlungen (Leistungen) bezieht, so bestehen diese doch eigentlich in Unterlassungen. Wenn der Schuldner zahlt, so thut es weiter nichts, als dass er dem Gläubiger das Seine nicht vorenthält, sein Eigenthumsrecht nicht verletzt.

[42] *Anmerkung 1.* In dem empirischen Bewustseyn kündigt sich das Rechtsgesetz zuerst als *Prohibitiv* an. So lange mein äusserer Freyheitsgebrauch mit dem eines Andern in keinen Widerstreit kommt, so lange wird keiner von Beiden daran denken, dass ihm Rechte zukommen. So bald aber der Andre mein Thun und Lassen äusserlich durch seine Kraft zu verhindern anfängt, oder so bald ich in Beziehung auf sein Thun und Lassen es thun will: so werde ich mir bewusst, dass *er nicht dürfe*, und *ich dürfe*, oder dass *ich nicht dürfe*, und er dagegen *dürfe*. Daher mag es genommen seyn, dass man sonst den Satz: *Neminem laede*, als Grundsatz des Naturrechts aufstellte. *Beleidigen* heisst nämlich das Recht verletzen; das Recht aber wird verletzt, wenn ich meinen äussern Freyheitsgebrauch

gar keinen Schranken unterwerfen will, mithin auf die Freyheit des Andern gar keine Rücksicht nehme. Diese Rücksicht soll ich aber vermöge des [43] Rechtsgesetzes nehmen. Also *soll* ich niemanden beleidigen, oder richtiger, ich *darf nicht* jemanden beleidigen. Ehe ich aber wissen kann, was *Beleidigung* sey, muss ich wissen, was das *Recht* sey; denn Beleidigung (*injuria*) ist Verletzung des Rechtes (*juris*). Sie ist nicht bloss *Negazion* des Rechtes, sondern *Kontraposition* oder *Inversion* desselben, *Läsion*.

Anmerkung 2. Es erhellt aus dem Obigen zugleich

1) dass es falsch sey, zu behaupten, der Begriff der *Pflicht* müsse ganz aus dem Naturrechte entfernt werden (sey in dieser Wissenschaft nicht *notio domestica*, sondern *peregrina*), und daher der *Rechtslehre* schlechthin die *Pflichtenlehre* entgegen zu setzen. Ein Recht (des Einen) kann ohne eine ihm entsprechende Pflicht (des Andern) gar nicht gedacht werden, weil auf das isolirt gedachte Vernunftwesen der Begriff des Rechts überall keine Anwendung und Bedeutung hat (14). [44] Das Naturrecht ist daher eben sowohl eine *Pflichtenlehre* als die *Ethik*; nur mit dem Unterschiede, dass jenes von *Rechtspflichten*, diese aber von *Tugendpflichten* handelt. Diese heisst daher schicklicher schlechthin *Tugendlehre*, jenes aber *Rechtslehre*, weil es von der Pflicht nur insofern handelt, als sie aus dem Rechte entspringt.

2) Dass es verkehrt sey, das Recht aus der Pflicht (des Andern) abzuleiten. Dass der Berechtigte sich der Pflicht des Andern gegen ihn, und seiner eignen Pflicht gegen den Andern, als einen Berechtigten, *empirisch* eher bewusst wird, als seines Rechtes und des Rechtes des Andern, ist nicht zu läugnen. Aber ursprünglich wird die Pflicht erst durch das Recht begründet, so dass jene, als *Rechtspflicht*, ohne dieses gar nicht stattfinden würde. Dass B. *nicht darf*, folgt daraus, dass A. *darf*. Doch davon weiter unten.

[45]

23. Mit dem *Rechte* überhaupt ist als Bedingung seiner vollständigen Ausübung das *Recht* oder die *Befugniss zu zwingen* nothwendig verbunden.

Ein Recht *ausüben* heisst den Gegenstand desselben wirklich machen, d. i. dasjenige thun oder lassen, welches thun oder lassen zu dürfen durch den Rechtsbegriff bestimmt ist. Zur Ausübung des Rechts ist also allemal eine gewisse Kraft nothig, welcher von aussen eine andre Kraft *widerstehen* kann. Dieser Widerstand ist ein äusseres *Hinderniss* der Freyheit bey Ausübung des Rechts. Ist nun ein Recht überhaupt (X) da, so muss auch zugleich ein Recht (x) da seyn, jedes Hinderniss der Freyheit bey Ausübung jenes Rechtes zu entfernen, oder den Widerstand, der die vollständige Ausübung des Rechts unmöglich macht, zu vernichten. Denn wäre dieses Recht (x) nicht zugleich [46] in jenem Rechte (X) mit enthalten, so würde dies eben so viel heissen, als, das Recht (X) ist zugleich

da und nicht da. Es ist da, wiefern etwas äusserlich gethan oder gelassen werden *darf*; es ist nicht da, wieferne dasjenige, was diesem Thun und Lassen entgegens-teht, äusserlich *nicht darf* entfernt werden, mithin jenes auch nicht geschehen darf. Der Begriff des Rechts enthielte also in sich selbst einen Widerspruch, wenn er nicht zugleich das Recht, jedes äussere Hinderniss bey Ausübung desselben zu entfernen, in sich hielte. Wenn nun dieses Hinderniss von der willkürlichen Kraft eines Vernunftwesens (B) herrührt, womit es der Kraft des berechtigten Subjekts (A) bey Ausübung seines Rechts widersteht: so heisst die Entfernung dieses Hinderniss oder Widerstandes *Zwang*. Denn *zwingen* heisst nichts anders, als jemanden mit Gewalt zu einem Thun oder Lassen bestimmen, was seiner Neigung nicht gemäss ist, oder was er nicht von selbst thun oder lassen will. Nun *soll* zwar B. das Recht des A. re-[47] spektiren (22), folglich nicht durch willkürliche Gewalt hindern; aber er *will nicht*; er wird also *gezwungen*, d. h. das *Sollen* (die Rechtspflicht) verwandelt sich in ein *Müssen* (wird eine Zwangspflicht). Der Zwang *schützt* also das Recht, indem er die Ausübung desselben in seinem ganzen Umfange möglich macht; er ist daher weiter nichts als die *rechtliche Vernichtung des widerrechtlichen Widerstandes bey Ausübung des Rechts*, und gehört zum Rechte als *Bedingung seiner vollständigen Ausübung*.

Anmerkung. Alle Hindernisse der Freyheit in Ansehung des Rechtes sind entweder *innere* oder *äussere*. Von den *innern*, d. h. denen, welche im Gewissen, in der ethischen Gesetzgebung des Willens des Berechtigten selbst liegen, ist hier die Rede nicht, sondern bloss von den *äussern*. Diese rühren entweder von der blossen *Natur*, oder von der *Freyheit* her. Wenn ein [48] blosses Naturwesen durch seine Kraft meinem Rechte Abbruch zu thun drohet, so ist keine Frage, ob dieses Hinderniss durch meine Kraft besiegt werden *dürfe*. Ein vernunftloses Wesen hat überhaupt kein Recht (18. A.) Dem vernünftigen Wesen, wiefern es als berechtigt gedacht wird, ist also in blosser Beziehung auf dasselbe alles äusserlich erlaubt, was es vermag. Den Stier, der mich niederzustossen drohet, stosse ich, wenn ich kann, zuerst nieder, ohne dass die Frage vom Rechte seyn könnte; denn in diesem Verhältnisse hat der Rechtsbegriff eigentlich gar keine Bedeutung, weil er nur im Verhältnisse zwischen Vernunftwesen stattfindet (14), so dass man, genau gesprochen, gar nicht einmal sagen kann der Stier verletze das Recht auf mein Leben, indem er auf mich los rennt, so wenig man sagen kann, dass ich in Beziehung auf den Stier ein Recht habe, ihn niederzustossen. Wir kämpfen mit einander als blosse Naturwesen. Soll ich gedacht werden als berechtigt zur Tödtung des Stiers, so ist diess bloss mög- [49] lich, wiefern der Stier *Eigenthum* eines Vernunftwesens ist, mithin in einer besondern Beziehung auf die Persönlichkeit steht. Das Recht, das mir in dieser Beziehung beygelegt wird, ist also kein Recht gegen den Stier, sondern gegen den *Besitzer* desselben. – Wenn hingegen das Hinderniss von der willkürlichen Gewalt eines Vernunftwesens herrührt, so tritt alsdann die Frage vom Rechte zur Besiegung dieses Hinderniss allerdings ein, denn es kann nicht ohne Antastung der Persönlichkeit

oder Beschränkung des äussern Freyhetisgebrauchs des Andern besiegt werden. Lässt sich nun nach dem Obigen das Recht überhaupt ohne Widerspruch ausser Verbindung mit dem Rechte zu zwingen gar nicht denken, so muss freylich A., wenn er angegriffen oder an der Ausübung seines Rechts durch willkührliche Gewalt des B. gehindert wird, befugt seyn, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben. Allein es scheint doch noch immer die Schwierigkeit übrig zu [50] bleiben, wie die eine Gewaltthätigkeit (des A.) *rechtlich* werden könne durch die andre (des B.), welche doch *widerrechtlich* ist. Diese Schwierigkeit verschwindet, sobald man bedenkt, dass B. durch seinen Angriff erklärt, er wolle das Recht des A. nicht respektiren, mithin seinen äussern Freyheitsgebrauch nicht auf die Bedingung beschränken, dass dabey der äussere Freyheitsgebrauch des A. bestehen könne. Er hebt also selbst, insofern er angreift, die Gültigkeit des Rechtsgesetzes für sich und den Angegriffenen auf, indem er aus der durch das Rechtsgesetz bestimmten Sphäre seines Freyheitsgebrauchs heraus, und in die dem A. durch eben dieses Gesetz bestimmte Sphäre übergeht. Nun geht sein Recht nicht weiter, als *jene* Sphäre; er hat daher in *dieser* kein Recht (21). Folglich wird auch sein Recht nicht verletzt, wenn er innerhalb dieser Sphäre gewaltthätig behandelt oder gezwungen wird. Durch Überschreitung seiner Freyheitssphäre hat er sich selbst insoweit *recht-* [51] *los* gemacht, weil er als ein *vernunftloses* Wesen handelte, das seinen Freyheitsgebrauch nicht beschränkt, weil es keine Freyheit hat, und keine Freyheit respektirt, weil es keinen Begriff von der Freyheit hat. Er darf also auch insofern als ein vernunft- und rechtloses Wesen behandelt werden. Durch den Zwang wird er nur zu dem *physisch* genöthigt, wozu er schon *moralisch* (durch das Rechtsgesetz) genöthigt war, nämlich die Freyheitssphäre des A. unverletzt zu lassen. – Wie weit übrigens der Zwang gehen dürfe, ob dieser selbst seine Schranken habe oder nicht, gehört nicht hieher. Hier war es bloss um die Deduktion des Rechts zu zwingen überhaupt zu thun.

[52]

24. Jedes *Recht* ist ein *Zwangsrecht*, und nur dasjenige Recht, welches ein *Zwangsrecht* ist und seyn kann, verdient den Namen des *Rechts* in eigentlicher und strenger Bedeutung. *Innere* und *äussere*, *unvollkommne* und *vollkommne* Rechte können daher nur bey vorausgesetzter uneigentlicher und weiter Bedeutung des Wortes Recht unterschieden werden.

Ein Recht soll ein *inneres* heissen, wenn und wiefern es eine Handlung zum Gegenstand hat, die unmittelbar und allein auf den Handelnden sich bezieht und von ihm unmittelbar und allein abhängt, wenn und wiefern also bey dessen Realisirung kein Vernunftwesen ausser dem Berechtigten konkurriert; z. B. das Recht zu denken, was ich will, meinen körperlichen Zustand zu empfinden, zu [53] verdauen u. s. w. *Äusserlich* heisst dagegen ein Recht wenn und wiefern jene Konkurrenz statt finden kann; z. B. das Recht, seine Gedanken andern mitzuthei-

len, seinen Körper zu ernähren, zu schlagen u. s. w. Nun bezeichnet man im Leben nach dem allgemeinen Sprachgebrauche mit dem Worte *Recht* immer ein Etwas, wozu man so befugt ist, dass uns Niemand daran hindern *dürfe*. Es wird also dabey vorausgesetzt, dass des gleichwohl geschehen *könne*, sonst könnte vom Dürfen oder Nicht-Dürfen gar nicht die Rede seyn. Was *moralisch möglich* seyn soll, muss auch als *physisch möglich* gedacht werden können; und eben so, wenn etwas *moralisch unmöglich* seyn soll, so muss es wenigstens nicht *physisch unmöglich* seyn. Ist es das Letzte, so ist überall weder vom Rechte noch vom Unrechte die Rede. Hat der Mensch wohl ein Recht, sich unsichtbar zu machen, oder in die Sonne zu fliegen? Oder geht er ein Unrecht, wenn er es thut? Dergleichen Rechte müsste man *schimäri-* [54] *sche* nennen, und zu dieser Klasse gehören in gewisser Hinsicht auch die sogenannten *innern* Rechte. Denn da in Ansehung der Handlungen, worauf sie sich beziehen, kein Hinderniss von Seiten Anderer stattfinden *kann*, so kann man auch nicht sagen, dass es nicht stattfinden *dürfe*. Wer will mich hindern, zu denken, was ich will, oder nöthigen, zu glauben, was er will? Mit Gewalt kann er es offenbar nicht; macht er mir's aber durch Vorstellungen, Ermahnungen, Verheissung ewiger Seeligkeit und Androhung ewiger Verdammniss zur Gewissensfache, so hangt es immer von mir ab, ob ich mich an seine Vorstellungen u. s. w. kehren will. Lasse ich mich aber dadurch bestimmen, mein Denkvermögen unter den Glauben an seine Aussprüche gefangen zu geben, so hat der Andre nicht mein Recht verletzt. Denn durch Vorstellungen darf jeder den Willen des Andern bestimmen, indem dadurch der äussere Freyheitsgebrauch nicht aufgehoben wird, und im Grunde der Bestimmtwer- [55] dende es doch selbst ist, der sich durch die Vorstellungen des Andern bestimmt.

Ungefähr eben so verhalt es sich mit den sogenannten *unvollkommenen* Rechten. Ein Recht soll ein *unvollkommenes* heissen, wenn und wieferne dessen vollständige Realisirung von der Güte oder freyen Einwilligung des Andern abhängt; ein *vollkommenes* hingegen, wenn und wiefern ich dazu jener Güte oder Einwilligung nicht bedarf, der Andre also schlechthin d. h. darum, weil ich das Recht habe, verbunden ist, etwas in Beziehung auf mein Recht zu thun oder zu lassen. Das Recht des Schuldners auf Nachsicht von Seiten des Gläubigers soll ein *unvollkommenes*, das Recht des Gläubigers auf Zahlung von Seiten des Schuldners soll ein *vollkommenes* seyn. Nun nennt man aber, wie so eben bemerkt wurde, nur das ein *Recht*, an dessen Realisirung uns Niemand hindern *darf*, und wenn man *von Rechts wegen* fodert, so giebt man dadurch zu verstehen, dass man im Weigerungsfalle auch wohl Ge- [56] *walt* brauchen könne (*willst du nicht, so musst du*). Es wird also dabey vorausgesetzt, dass man gar nicht erst nöthig habe, zur Güte oder zum Wohlwollen des Andern seine Zuflucht zu nehmen. Müsste ich diess, so dürfte der Andre mich allerdings an der Realisirung meines Rechts hindern. Denn eben darum, weil ich mich an seine Güte wende, muss ich mir's *gefallen* lassen, wenn er nicht *so gut* seyn will, das, was ich fodere, warum ich *bitte*, zu

thun oder zu lassen. Ich habe also eigentlich gar kein Recht, wenigstens kein zu Recht beständiges, mithin ein *unstatthaftes* Recht.

Hieraus folgt, dass diejenigen, welche von inneren und unvollkommenen Rechten reden, unter dem Rechte nur ein Dürfen, eine moralische Möglichkeit *überhaupt* (10) verstehen, das Wort also in einer *weitem* Bedeutung nehmen, als es nach dem Sprachgebrauche des Lebens genommen werden soll, wo man unter dem Rechte nicht ein Dürfen in jeder Hinsicht, eine jede Art der morali- [57] schen Möglichkeit (11) versteht. Das Recht in *strenger* Bedeutung ist also nur ein *äusseres* (12) d. h. ein solches, bey dessen Ausübung eine Konkurrenz zwischen dem Berechtigten und andern Vernunftwesen möglich ist, und ein *vollkommenes* d. h. ein solches, das selbst mit Gewalt ausgeübt werden darf, wenn ihm eine Gewalt entgegen gesetzt wird (23), mithin ein *Zwangsrecht*. Dieses ist die *eigentliche* (der Sprache und Natur der Sache angemessene), jenes die *uneigentliche* Bedeutung.

Anmerkung. Dass man den Begriff des Rechts so erweitert hat, dass auch Handlungen darunter begriffen sind, welche *mit Gewalt*, theils nicht *gehindert* werden *können*, theils nicht *ausgeübt* werden *dürfen* – dass man daher auch *innere* und *unvollkommene* Rechte angenommen hat, ungeachtet eigentlich alles Recht äusserlich und vollkommen (*erzwinglich*) ist, kommt

[58] 1) daher, dass man das *Recht* (*jus, justum*) und das *Rechte* (*rectum, aequum, honestum*), so wie auch das *Unrecht*, (*injuria, injustum*) und das *Unrechte* (*pravum, iniquum, turpe*) mit einander verwechselt hat. Es ist freylich *unrecht*, wenn jemand über das Gewissen eines Andern herrschen und ihm seine Überzeugungen aufdringen, oder wenn der vermögende Gläubiger mit dem der Nachsicht bedürftigen und würdigen Schuldner gleichwohl keine Geduld haben will; aber er begeht kein *Unrecht*, wenn er nur im ersten Falle keine Gewalt, sondern bloss ersten Falle keine Gewalt, sondern bloss die obgenannten Überredungsmittel braucht, und im zweyten Falle wirklich Zahlung zu fodern hat. Daher wurde oben (12. A. 2.) bemerkt, dass aus jener Verwechselung das bekannte Paradoxon entstanden sey: *summum jus summa injuria*. Nimmt man nun aber einmal die zweyfache Bedeutung des Wortes Recht an, so hat der Satz freylich einen richtigen Sinn, weil man alsdann im *Subjekte* das *Recht* in der strengen und im *Prä-* [59] *dikate* das *Recht* (oder Unrecht) in der weiten Bedeutung versteht. Will man jedoch eigentlich reden, so muss es heissen: *summus jus (saepe s. interdum) summa iniquitas*.

2) Was insonderheit die Eintheilung der Rechte in *vollkommene* und *unvollkommene* betrifft, so ist diese aus der Ethik (*per analogiam juris et officii*) unmittelbar entlehnt. Man bemerkte nämlich, dass jedem Rechte eine Pflicht entspreche; mithin deduzirte man das Recht aus der Pflicht. Man bemerkte ferner, dass es vollkommene und unvollkommene Pflichten gebe; mithin schloss man, müsse es auch vollkommene und unvollkommene Rechte geben, und, weil das Recht aus der Pflicht entspringe, so müsse jeder vollkommenen Pflicht ein vollkommenes Recht,

und jeder unvollkommenen Pflicht ein unvollkommenes Recht entsprechen. Allein man beging hier drey Fehler statt eines. Denn

a) ist bereits oben (22. A. 2. N. 2.) bemerkt worden, und wird im folgenden [60] Abschnitt ausführlicher gezeigt werden, dass jene Deduktion des Rechts aus der Pflicht verkehrt sey.

b) hat man ein der Ethik eigenthümliches Eintheilungsprinzip auf einen ganz heterogenen Gegenstand, das Recht, angewendet. Das Sittengesetz (oder, eigentlicher zu reden, Tugendgesetz), wiefern es die moralische Handlungsweise in Beziehung auf gegebne Gegenstände oder Fälle bestimmt, also in seiner empirischen Anwendung, bestimmt dieselben entweder *vollständig* (durchgängig) oder *unvollständig* (nur im Allgemeinen). Im ersten Falle ist sowohl der Gegenstand, auf den sich die Aussage des Gesetzes bezieht, als das, was in Ansehung desselben geschehen soll, für alle Fälle genau bestimmt. Im zweyten Falle ist Beydes nur überhaupt angedeutet, so dass dem handelnden Subjekte in einzelnen Fällen eine nach anderweiten Gründen anzustellende Wahl in Ansehung des Gegenstandes, und dessen, was in Beziehung darauf geschehen soll, frey gelassen ist. So ist das [61] Gebot: Halte den rechtmässigen Vertrag – oder: Entleibe dich nicht, *vollständig* bestimmend; denn ich soll *jeden* Vertrag, *gegen jeden*, und *allezeit* halten – ich soll mich *nie*, um *keiner Ursache* willen, auf keine Weise umbringen. Aber das Gebot: Unterstütze den Nothleidenden – oder: Bilde deine Fähigkeiten, ist *unvollständig* bestimmend; denn niemand ist im Stande, *allen* Nothleidenden, auf *gleiche Weise*, und in *gleichem Maasse* zu helfen – noch *alle* Fähigkeiten des Geistes und Körpers, auf *einerley Art*, und in *gleichem Grade* zu bilden. Jeder muss dabey Rücksicht nehmen auf sein Vermögen, seine Lage, seine und Andrer Zwecke u. s. w. um zu bestimmen, was? wie? wo? wie viel? u. s. w. geschehen soll. Das Gesetz lässt also hier der Freyheit des Handelnden einen gewissen Spielraum. Es ist hier der Ort nicht, tiefer in den Grund dieser Verschiedenheit der Bestimmung durch das Gesetz einzugehen. Diese Untersuchung gehört für die Ethik selbst. Ich deute also nur so viel für ge- [62] genwärtigen Zweck an, dass das Erste allemal stattfindet, wenn die dem Gesetze widerstrebende *Maxime* so beschaffen ist, dass sie zur Dignität eines allgemeinen Gesetzes erhoben einen direkten Widerspruch in sich enthalten und mithin sich selbst aufheben d. i. ihren eignen Zweck zerstören würde; das Zweyte aber dann, wenn sie so beschaffen ist, dass niemand vernünftiger Weise wollen kann, sie möchte allgemeines Gesetz werden, weil sie in dieser Dignität den übrigen nothwendigen Zwecken des Handelnden widerstreiten würde. Nun heissen die durch Gesetze der ersten Art gebotenen Pflichten *vollkommene*; die durch Gesetze der zweyten Art gebotenen *unvollkommene*. (Eigentlich sollten sie *vollständig* und *unvollständig bestimmte* heissen; denn nicht die *Pflicht* oder die *Verbindlichkeit* ist unvollkommen in dem einen Falle; sie ist in beyden Fällen vollkommen, d. i. durch das Sittengesetz als schlechthin nothwendig gesetzt; sondern nur die *Bestimmung* der Pflicht in Ansehung ihrer [63] Anwendung auf gegebne Gegenstände und Handlungsfälle

ist unvollkommen oder besser unvollständig.) Allein diese Untercheidung der gesetzlichen Bestimmung und die davon abhängige Eintheilung der Pflicht lässt sich auf das *Recht* gar nicht anwenden, weil sie hervorgeht aus der verschiedenen Beschaffenheit der *Maximen*, die dem Handeln zum Grunde liegen, wiefern ihr Verhältniss zur Gesetzmässigkeit d. i. ihre Tauglichkeit zur allgemeinen moralischen Gesetzgebung beurtheilt wird. Hierauf wird nun bey dem *Rechte* gar nicht gesehen (16). Daher ist jedes Recht, sobald es nur ein wirkliches Recht ist, durch das Rechtsgesetz genau und durchgängig bestimmt; es ist der Freyheit des Handelnden in rechtlichen Hinsicht kein Spielraum gelassen, sondern die Sphäre des äussern Freyheitsgebrauchs eines Jeden in scharfe Gränzlinien eingeschlossen. Mein natürliches, oder durch Ockupazion, oder durch Vertrag erworbenes Eigenthumsrecht geht so weit und nicht weiter, als es nach dem Rechtsge- [64] setze vermittelt der Natur, der Ockupazion und des Vertrages gehen kann. Daher ist denn auch

c) die Parallele zwischen *vollkommenen Pflichten* und *vollkommenen Rechten* (und so auch in Ansehung der unvollkommenen) ganz schief. Jedem (sogenannten) vollkommenen Rechte entspricht zwar eine Pflicht, die in der Ethik zur Klasse der vollkommenen (zu den Pflichten der Gerechtigkeit, nämlich gegen Andre) gezählt werden muss. Aber nicht jeder vollkommenen Pflicht entspricht ein (sogenanntes) vollkommnes Recht. Es giebt vollkommne Pflichten des Menschen gegen sich selbst, denen überall kein Recht entspricht. Denn in blosser Beziehung auf sich selbst hat das Vernunftwesen keine Rechte, sondern nur wiefern es im Verhältnisse gegen Andre gedacht wird, und es ist daher – um diess im Vorbeygehen zu erinnern – sehr sonderbar, wenn manche Rechtslehrer von einem *Rechte des Menschen auf sich selbst* reden, gleich als wenn der äussere Frey- [65] heitsgebrauch des A. durch sich selbst rechtlich beschränkt wäre, da er doch nur entweder ethisch (durch den innern Freyheitsgebrauch) oder physisch (durch die Naturnothwendigkeit, es sey die innere oder äussere) beschränkt seyn oder werden kann. Ein andres Vernunftwesen hat aber noch weniger ein Recht in Ansehung dessen, was ich mir selbst schuldig bin. Ich soll mich nicht selbst entehren – nicht niederträchtig, wollüstig, heuchlerisch seyn; wer darf es mir aber, wenn ich es seyn will, wehren, gesetzt, dass er es auch könnte? Ich soll mich nicht selbst entleiben; wer hat aber ein Recht, den (besonnenen, in keiner rechtlichen Verbindung mit ihm stehenden) Selbstmörder mit Gewalt davon abzuhalten? Das Gebiet der vollkommenen Pflicht ist also viel weiter, als das des (sogenannten) vollkommenen Rechts; und folglich ist wieder das Gebiet des (sogenannten) unvollkommenen Rechts viel weiter, als das der unvollkommenen Pflicht. – Wäre es also wohl nicht am rathsamsten, um [66] allen diesen Missverständnissen und Verwirrungen – die grossentheils mit an dem bisherigen (unvollkommenen) Zustande der Wissenschaft des (vollkommenen) Rechts Schuld gewesen sind – vorzubeugen, dass man obige Eintheilungen des Rechts ganz

antiquirte, und unter dem *Rechte* allemal schlechthin das *äusserlich vollkommene Recht* verstünde, weil nur dieses ein *Zwangsrecht* ist und seyn kann.

25. Alles *Recht* bezieht sich zunächst weder auf Sachen noch auf Personen, sondern bloss auf *Handlungen*. Nur wieferne diese Handlungen Sachen oder Personen zum Gegenstande haben, kann man *dingliche* und *persönliche* Rechte unterscheiden. *Dinglich-persönliche* und *persönlich-dingliche* Rechte aber sind *moralische Undinge*.

[67] Wird jemanden ein Recht beygelegt, so urtheilt man, er sey befugt, etwas zu thun oder zu lassen, also auf irgend eine Weise zu *handeln*. Das nächste Objekt des Rechts ist also allemal eine *Handlung* des Berechtigten, und zwar, da der Rechtsbegriff sich bloss auf den äussern Freyheitsgebrauch vernünftiger Wesen bezieht (12. u. 16.), eine *äussere Handlung*, oder eine solche, die sich auf etwas Äusseres d. h. von dem Vernunftwesen selbst Unterschiedenes bezieht. Alles Äussere aber lässt sich in rechtlichen Hinsicht eintheilen in *Sachen* und *Personen*. Das *Vernunftlose* ist *Sache*; das *Vernünfftige* ist *Person* (18.) Die Handlung des Berechtigten kann sich also unmittelbar entweder auf eine *Sache*, oder auf eine *Person* beziehen, die in irgend einem Verhältnisse zu dem Berechtigten stehen. Bezieht sich die Handlung auf eine Sache, so heisst das Recht ein *dingliches* (*jus reale*), und bedeutet, der Berechtigte dürfe alles in Beziehung auf diese Sache thun und lassen, was von seinem Willen [68] abhängt, mithin sie als ein Mittel für seine Zwecke beliebig brauchen, folglich auch jeden Andern von diesem Gebrauche ausschliessen. Denn da eine Sache selbst kein Recht hat, so wird sie im Falle eines auf sie bezogenen Rechtes angesehen als zur Persönlichkeit des Berechtigten gehörig, mithin als in der Sphäre seines äusseren Freyhetisgebrauchs eingeschlossen, in welche kein Andrer eingreifen darf ohne Verletzung des Rechts (21); und heisst daher *sein*, oder *Eigenthum* des Berechtigten. Bezieht sich die Handlung auf eine Person, so heisst das Recht ein *persönliches* (*jus personale*), und bedeutet, der Berechtigte dürfe etwas in Beziehung auf diese Person thun oder lassen, was von ihrem Willen abhängt, mithin sich ihrer Thätigkeit für einen bestimmten Zweck bedienen, folglich eine gewisse Leistung von ihr fodern. Denn da eine Person selbst Rechte hat, so kann das persönliche Recht sich nicht auf die Person selbst, als solche, (die Substanz), gleich als wäre sie eine Sache, erstrecken, [69] weil dadurch alles Recht derselben aufgehoben wäre, sondern bloss auf ihr Vermögen zu wirken, (die Kaussalität); und da sie an und für sich unabhängig von der Willkür jedes andern Vernunftwesens ist, so kann – ausser der allgemein nothwendigen Beschränkung des äusser Freyhetisgebrauchs auf die Bedingung seiner Einstimmung mit der Freyheit andrer, welche durch das Rechtsgesetz unmittelbar gefodert wird (22) – nichts von ihr gefodert werden, als was ihrem eigenen Willen zufolge von ihr gefodert werden darf, d. h. gewisse Leistungen, zu welchen sie sich anheischig machte, sie mögen nun positiv oder negativ seyn, in einem wirklichen Handeln oder in einem Leiden bestehen. Das *dingliche Recht*

wird also angesehen, als haftend an der Sache selbst als einem Theile meiner Persönlichkeit, und wird daher schicklich ein *Recht in der Sache* (*jus in re*) oder ein *Recht gegen jeden Inhaber derselben* genannt. Das *persönliche Recht* aber bezieht sich nur auf eine mit einer andern [70] Person, nämlich mit ihrer Kaussalität als Grund einer bestimmten Wirkung, verknüpfte Sache und kann daher ein *Recht zur Sache* (*jus ad rem*) heissen.

Anmerkung. Wie und wodurch dingliche und persönliche Rechte entstehen, und welches der eigentliche Grund von beyden sey, untersuchen wir hir noch nicht, wo es uns bloss um den Erweis zu thun war, dass bey dinglichen sowohl als persönlichen Rechten das nächste Objekt des Rechts immer eine Handlung sey, es möge un eine eigne oder fremde, eine positive (aktive) oder negative (passive) Handlung seyn. Hierdurch wird auch die Frage leicht entschieden werden können, ob der Begriff eines *dinglich-persönlichen* Rechts, welcher neuerlich in die Rechtslehre hat eingeführt werden wollen, ein reeller juridischer Begriff sey? – Dass, wenn man bloss auf die logische Kombinazion der Begriffe sieht ohne ihren Inhalt zu berücksichtigen, das ding- [71] liche und persönliche Recht wechselseitig kombinirt, und so nicht bloss ein *dinglich-persönliches*, sondern auch ein *persönlich-dingliches* Recht erdacht werden könne, leidet keinen Zweifel. Sobald man aber auf die reale Bedeutung der Begriffe Recht, Sache und Person sieht, so findet man bald, dass man unverträgliche Merkmale kombinirt, und schimärische Begriffe gebildet habe. Vom *persönlich-dinglichen* Rechte ist dies selbst vom Erfinder dieser Begriffe eingestanden worden. Gleichwohl schreibt derselbe dem Begriffe des *dinglich-persönlichen* Rechts Realität zu. Allein sie muss dem Einen so gut, als dem Andern abgesprochen werden. *Sache* ist ein Ding, das keine Rechte hat, *Person* ein Ding oder Wesen, das Rechte hat. Diese Begriffe sind einander schlechthin entgegengestellt. Nun bezieht sich alles Recht zunächst auf *Handlungen*. Sollte also ein Recht auf eine Person als eine Sache stattfinden, so würde sich diess Recht auf die Person als *Substanz*, und mithin zugleich auf ihre [72] *ganze Kaussalität* beziehen, d. h. alle Handlungen derselben würden als abhängig von meinem Willen, als meine Handlungen anzusehen seyn, denn die Person selbst wäre *mein*, also ein beliebiges Mittel für meine Zwecke, eine *eigenthümliche Sache*. Ihre ganze Persönlichkeit wäre sonach aufgehoben; die Sphäre ihres Freyheitsgebrauchs wäre in dermeinigen enthalten; ihre Freyheit hätte gar keine eigne Sphäre mehr, welches dem Rechtsprinzipie geradehin widerstreit (21). Dieser Folgerung lässt sich nun nicht dadurch ausweichen, dass man sagt, das dinglich-persönliche Recht finde nur *wechselseitig* statt, mithin verliere zwar die eine Person ihre Persönlichkeit, indem sie sich der andern zum Eigenthum hingebe; aber sie erhalte dafür die Persönlichkeit der andern, weil diese sich ihr gegenseite hingebe. Denn

1.) könnte man fragen, wie mittelst ebendesselben Aktes, wodurch Personen einander wechselseitig zur Sache machen, mithin ihre Persönlichkeit ver-

[73] nichten, diese Persönlichkeit von einander wechselseitig wieder erworben werden könne?

2.) würde diese Umtauschung der Persönlichkeit eigentlich nur im Verhältnisse zwischen Ehegatten, nicht in dem zwischen Eltern und Kindern, Herrschaft und Dienerschaft stattfinden, auf welche Verhältnisse doch auch der Begriff des dinglich-persönlichen Rechts angewendet werden soll. Nur von Gatten kann man allenfalls in Rücksicht des Beyschlafes sagen, dass sie sich einander wechselseitig zum Besitz hingeben – obwohl auch hier zwischen dem Hingeben des einen (aktiven) und des andern (passiven) Theils ein grosser Unterschied und daher Ungleichheit des Besitzes stattfindet – aber dass die Eltern von ihren Kindern, die Herrschaften von ihrer Dienerschaft besessen würden, lässt sich gar nicht sagen.

3.) ist der ganze Ausdruck, dass Menschen sich einander besitzen oder zum Besitz hingeben, weiter nichts, als ein figürliches Ausdruck, durch den bloss die [74] Innigkeit der Verbindung zwischen gewissen Personen angedeutet werden soll, nicht aber eine besondere Art des rechtlichen Verhältnisses derselben. Ihr rechtliches Verhältniss ist das des wechselseitigen persönlichen Rechtes d. h. jeder Theil hat immer nur ein Recht auf die durch die Natur des Verhältnisses, in welchem sie stehen, bestimmte Kaussalität (nicht auf die Substanz) des Andern, mithin nur ein Recht auf gewisse Handlungen desselben. Nun sind diese Handlungen in den vorhin angezeigten Verhältnissen freylich von der Art, dass sie auf einen Zweck gerichtet sind, welcher in seiner Vollständigkeit sind, welcher in seiner Vollständigkeit nicht ohne das *Beysammenseyn*, ohne eine dauerhafte Verbindung beyder Theile erreicht werden kann. Mithin gehört dieses Beysammenseyn (als *conditio sine qua non*) selbst mit zum Rechte derselben gegen einander. Dieses Recht ist und bleibt aber nichts desto weniger ein bloss persönliches, weil eine Person nie Eigenthum der andern im eigentlichen Sinne seyn und werden kann. Betrachte [75] ten oder nennen sie sich so, so geschieht es bloss vermöge derselben Sprach-Analogie, nach welcher etwa ein Freund dem Andern schreibt: Ich bin Ihr ganz *eigner* N. N. – Daher kann auch

4.) zum Beweise der Realität des Begriffs von einem dinglich-persönlichen Rechte nichts aus dem Umstande gefolgert werden, dass, wenn von zweyen Personen, welche in den vorhin genannten Rechtsverhältnissen stehen, die Eine die Andre (etwa die Frau den Mann, oder der Diener den Herrn) willkürlich verlässt, der Verlassene das Recht hat, den Verlasser mit Gewalt in die vorige Verbindung zurückzuführen. Diese Zurückführung ist weiter nichts, als eine Ausübung des Rechts zu zwingen, das mit jedem Rechte (23), folglich auch mit dem persönlichen Rechte nothwendig verknüpft ist, und hat mit der Vindikazion einer verlorenen Sache oder eines verlaufenen Hausthieres bloss eine äussere auf obige Analogie gegründete Ähnlichkeit. Der Mann nöthigt die Frau und der Herr den [76] Diener zurück zu kehren, nicht, weil die Frau des Mannes, oder der Diener des Herrn Eigenthum ist, sondern weil sie in eine rechtliche Verbindung zur Erreichung eines Zwecks getreten sind, der ohne Beysammenseyn nicht in seiner Vollständi-

gkeit erreicht werden kann, und weil sie folglich sich zu diesem Beysammenseyn gleich beym Eintritt in die Verbindung anheischig gemacht haben. Sie werden also gezwungen, dieses Versprechen zu halten, wie jeder andre Promittent vom Promissar gezwungen werden darf, wenn jener nicht leisten will. Dürfen doch auch Staaten ihre vom Staatsgebiete entfernten Bürger in gewissen Fällen reklamiren, ohne dass diese wie verlaufene Hausthiere angesehen werden dürften. Oder ist etwa das Recht des Staatsoberhauptes gegen die Staatsbürger auch ein dinglich-persönliches Recht, weil der Staatszweck ohne das Beysammenseyn und eine dauernde Verbindung mehrer Menschen nicht erreicht werden kann? Sind die Unterthanen ein solches (*Quasi*-) Eigenthum [77] des Regenten, und ist dieser in einem solchen (*Quasi*-) Besitze von den Unterthanen, als *seinen* Unterthanen? – Ein *dinglich-persönliches* Recht ist also wohl nicht mehr und nicht weniger ein *rechtliches Unding* oder vielmehr *Ungeheuer* (*monstrum juridicum*), als ein *persönlich-dingliches* Recht. Denn so wie Niemand eine Sache als Person behandeln kann – man triebe dann mit der Sache eine Art von *Abgötterey*, sie wäre ein *juristischer Fetisch* – so darf Niemand eine Person als Sache behandeln – man unterwürfe dann die Person der *Sklaverey*, sie wäre eine Art von *juristischen Hybrida*.

[78]

VIERTER ABSCHNITT. VERHÄLTNISS DES RECHTSGESETZES ZUM SITTENGESETZE

26. *Das Naturrecht oder die philosophische Rechtslehre ist ein Theil der praktischen Philosophie*

Die Philosophie heisst *praktisch*, wieferne sie die ursprünglichen Gesetze der Freyheit als einen Gegenstand der menschlichen Erkenntniss aufstellt, oder mit ander Worten, wieferne sie ein wissenschaftlicher Inbegriff der Regeln seyn soll, durch welche das freye Handeln vernünftiger Wesen vermöge der Vernunft selbst bestimmt ist. Da nun der Begriff des *Rechts* ein *praktischer* Begriff ist, und [79] zwar nicht bloss im weitem (1), sondern auch im engern Sinne (13), indem er sich auf den Freyheitsgebrauch vernünftiger Wesen bezieht; das *Recht* aber den Gegenstand derjenigen Wissenschaft ausmacht, welche *Naturrecht* oder *philosophische Rechtslehre* heisst: so muss diese Wissenschaft ein integrireder Theil der praktischen Philosophie seyn.

Anmerkung. Die Stelle, welche diese Wissenschaft im Systeme der praktischen Philosophie einnimmt, lässt sich leicht auffinden. Die praktische Philosophie besteht nämlich aus einem *allgemeinen* und einem *bedondern* Theile. Jenen kann man nennen die *praktischen Elementarlehre*, oder mit KANT die *Metaphysik der Sitten*, oder auch mit WOLF die *allgemeine praktische Philosophie*, wenn er nicht diesen Ausdruck in einer etwas verschiedenen Bedeutung genommen, und daher auch empirische (anthropologische) Grundsätze in die so bezeichnete Wissenschaft aufge- [80] nommen hätte; diesen die *abgeleitet praktische Philosophie*. Diese ist theils Wissenschaft des durch Freyheitsgesetze bestimmten Thuns und Las-

sens – theils Wissenschaft des durch Freyheitsgesetze bestimmten Glaubens und Hoffens – vernünftiger Wesen. Die letzte Wissenschaft heisst *philosophische Religionslehre*; die erste aber zerfällt wieder in zwey Theile, wovon der erste *philosophische Rechtslehre* oder *Naturrecht*, und der zweyte *philosophische Sittenlehre* oder *Ethik* heisst, deren Begriff und Unterschied bald näher bestimmt werden soll.

27. Unter dem *Sittengesetze* kann man entweder das *oberste praktische Vernunftprinzip*, oder das *höchste Gesetz der Sittlichkeit* verstehen.

Das Wort Moralphilosophie wird bald in einem weitem, bald in einem engern Sinne gebraucht. Im weitem [81] bedeutet es eben so viel als *praktische Philosophie*, und lieht daher der theoretischen Philosophie entgegen. Im engern zeigt es bloss einen *Theil* der praktischen Philosophie an, welcher schlechthin moral, *Ethik* oder *Sittenlehre* (eigentlich *Tugendlehre*) genannt wird und der Rechtslehre entgegensteht (13. A. u. 26. A.). Dem zufolge kann auch der Ausdruck *Sitten- oder moralgesetz* in einer doppelten Bedeutung genommen werden. In der weitem zeigt er das *Prinzip der ganzen praktischen Philosophie* an, in der engern das eigenthümliche *Prinzip eines Theils derselben*, nämlich der *Sitten- oder Tugendlehre*. Jenes heisst daher mit Recht das *oberste praktische Vernunftprinzip*, dieses das *höchste Gesetz der Sittlichkeit*, ob man gleich beydes bisher gar nicht unterschieden hat.

[82]

28. Der Grundsatz: *Handle so, dass die Maxime deines Willens jederzeit zugleich, als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne*, ist nicht *Sittengesetz* in der ersten, sondern nur in der zweyten Bedeutung. Aus ihm lässt sich daher das *Rechtsgesetz* weder absolut, noch relativ deduziren.

Der Charakter der *Tugend* oder der *sittlichen Güte* besteht darin, dass man *nichts will*, als *was man soll*, und es bloss *darum will*, weil man es *soll*. Nur die Maxime bey allein Handeln so zu wollen, diess zur Richtschnur alles seines Handelns zu machen, ist tauglich zu einem allgemeinen Gesetze in der moralischen Weltordnung. Jener Grundsatz ist daher ein *kategorischer Imperativ*, ein jedes Vernunftwesen un- [83] bedingt verbindenes Gebot. Ans ihm ist daher

1.) keine *absolute Deduktion* des Rechtsgesetzes möglich, es kann dieses nicht schlechthin aus jenem abgeleitet werden. Denn das Rechtsgesetz abstrahirt gänzlich von der Maxime sowohl als Triebfeder des Willens (16); es bezieht sich gar nicht auf die Gesinnung des Vernunftwesens und die Handlungen desselben, wieferne sie aus der Gesinnung hervorgehen, auf den innern eigenen Freyheitsgebrauch, sondern lediglich auf den äussern wechselseitigen Freyheitsgebrauch vernünftiger Wesen und die Möglichkeit des Beysammenbestehens ihres Wirkens neben einander und auf einander (15); es ist ursprünglich kein Imperativ,

dergleichen alle Gesetze sind, die unmittelbar aus dem Tugendprinzip abgeleitet werden, sondern ein Permissiv, dergleichen in der ethischen Gesetzgebung gar nicht vorkommt, weil hier alles durch das Gesetz nothwendig bestimmt, mithin ein Sollen schlechthin oder Pflicht ist [84] (20). – Es ist aber aus jenem Grundsatz.

2.) auch keine *relative Dedukzion* des Rechtsgesetzes möglich, es kann dieses nicht aus jenem insofern abgeleitet werden, als vermittelt der durch dasselbe bestimmten Pflicht des Einen das Recht des Andern bestimmt ist. Denn es entspricht nicht jeder Pflicht des Einen ein Recht von Seiten des Andern, welches doch nach dieser Dedukzion der Fall seyn müsste. A. hat die Pflicht, mässig im Genusse des Vergnügens und wohlthätig gegen Hülfbedürftige zu seyn; darum hat aber B. kein Recht gegen A. etwa ihn im Genusse des Vergnügens zu stören, oder ihm seine Wohlthaten abzudringen (24. A. 2. c.). Sodann entspricht zwar jedem Rechte des Einen eine Pflicht von Seiten des Andern; allein diese Pflicht würde entweder gar nicht stattfinden, wenn kein Recht da wäre, oder wenigstens nicht als Zwangspflicht, dergleichen doch jede Rechtspflicht ist (23). A. hat die Pflicht, an B. 100 Thaler [83] Miethzins zu zahlen; diese Pflicht aber entspringt aus dem Eigenthumsrechte des B. an der von A. gemietheten Sache, und würde ohne dieses Recht des B. gar nicht Pflicht des A. seyn; weil aber B. dieses Recht hat, so kann er auch die 100 Thaler mit Gewalt von A. fodern, im Falle dieser nicht freywillig seine Schuldigkeit thut. Und so entspringt alle dem Rechte entsprechende Pflicht erst aus dem Rechte; mithin muss das Recht sein eigenthümliches ursprüngliches Prinzip haben, und kann aus keinem Pflichtgebote (auch nicht mittelbar oder beziehungsweise) abgeleitet werden (22. A. 2). Endlich würde auch sowohl durch diese relative als jene absolute Dedukzion die Rechtslehre ganz und gar den Rang einer eignen praktisch – philosophischen Wissenschaft verlieren, und zu einem blossen Anhange der Sittenlehre herablinken. Denn was aus dem Prinzip einer Wissenschaft als nothwendige Folgerung deduzirt werden kann, das gehört zur Wissenschaft selbst. Nun soll aber nach dem Geständ [86] nisse aller derer, welche die einer oder die andre Dedukzion versucht haben, die Rechtslehre eine besondere Wissenschaft seyn; folglich muss sie auch ihr eigenthümliches Prinzip haben.

29. Das *Prinzip der Rechtslehre* muss durch das *oberste praktische Vernunftprinzip* bestimmbar seyn.

Das *oberste praktische Vernunftprinzip* ist der *erste Grundsatz der gesamten praktischen Philosophie*. Dieser Grundsatz muss also gültig seyn für alle Theile der praktischen Philosophie d. h. es müssen durch denselben die ersten Grundsätze der besondern Wissenschaft bestimmt werden können, welche zum Ganzen der praktischen Philosophie als integrirende Theile gehören. Da nun die Rechtslehre ein solcher Theil der praktischen Philosophie ist (26), so muss auch ihr

eigenthümlicher Grundsatz durch den ersten Grundsatz des Ganzen bestimmbar [87] seyn. Versteht man nun unter dem *Sittengesetze* jenes oberste praktische Vernunftprinzip, so kann man wohl sagen: das Rechtsgesetz lasse sich aus demselben *deduziren*. Dann ist aber diese Dedukzion keine *relative*, sondern eine *absolute*; weil durch das oberste praktische Vernunftprinzip sowohl das *Rechtsgesetz* (das eigenthümliche oder ursprüngliche Prinzip der Rechte eines Vernunftwesens) als auch das *Sittengesetz* im engern Sinne (das eigenthümliche oder ursprüngliche Prinzip der Pflichten eines Vernunftwesens) auf gleiche Weise und im gleichen Grade bestimmbar ist, nicht aber das Erste bloss vermitteltst des Letzten aus dem obersten praktischen Vernunftprinzip deduzirt zu werden braucht. So wäre also der Streit über die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Dedukzion des Rechtsgesetzes aus dem Sittengesetze nichts weiter als ein Wortstreit, der lediglich daher entstanden ist, dass man nicht die zweyfache Bedeutung des Ausdrucks: *Sittengesetz* (27), gehörig unterschieden hat.

[88] Die Annahme eines eignen das Recht konstituierenden Gemüthsvermögens aber, wozu einige im Gedränge dieses Streites ihre Zuflucht genommen haben, um einer Dedukzion des Rechtsgesetzes aus dem Sittengesetze ganz auszuweichen, ist völlig unstatthaft. Dieselbe praktische Vernunft, welche die Pflichten eines Vernunftwesens bestimmt, bestimmt auch die Recht desselben durch ein und ebendasselbe Grundprinzip.

30. Das *oberste praktische Vernunftprinzip* ist weder ein *Imperativ*, noch ein *Permissiv*, sondern ein *theoretischer* den *wesentlichen Charakter eines Vernunftwesens* in *praktischer* Hinsicht ausdrückender Satz.

Das *oberste praktische Vernunftprinzip* soll gültig seyn für die gesammte praktische Philosophie d. h. es sollen durch [89] dasselbe alle Arten von Willensgesetzen bestimmbar seyn, sowohl diejenigen, welche sich auf die *Pflichten* des Vernunftwesens, als diejenigen, welche sich auf dessen *Rechte* beziehen. Die Willensgesetze der ersten Art sind ursprünglich lauter *Imperative*; denn der Begriff der Pflicht zeigt ursprünglich ein Sollen, eine moralische Nothwendigkeit an (6). Die Willensgesetze der zweyten Art sind ursprünglich lauter *Permissive*; denn der Begriff des Rechts zeigt ursprünglich ein Dürfen, eine moralische Möglichkeit an (5. u. 10). Mithin kann das oberste praktische Vernunftprinzip, aus welchem die Imperative sowohl, als die Permissive deduzirt werden sollen, selbst weder das Eine noch das Andre seyn. Es muss aber ein Satz seyn, aus welchem sich beydes ableiten lässt. Folglich muss es denjenigen Charakter eines Vernunftwesens ausdrücken, wodurch demselben überhaupt gewisse Handlungsweisen als Willensnormen gegeben sind; mithin sowohl, dass es etwas thun oder lassen soll, als, dass [90] es etwas thun oder lassen darf. Ein Satz aber, der den wesentlichen Charakter eines Dinges ausdrückt, ist an sich bloss ein *theoretischer* Satz, weil man durch ihn zunächst bloss erkennt, was ein

Ding sey; wiefern aber durch diesen Satz, als ein praktisches Vernunftprinzip, zugleich erkannt werden soll, was das Vernunftwesen thun oder lassen soll und darf, insoferne muss er den Charakter des Vernunftwesens in *praktischer* Hinsicht ausdrücken.

31. Das *oberste praktische Vernunftprinzip* ist enthalten in dem Satze: *Ein vernünftiges Wesen ist ein mit Freyheit handelndes, mithin sich selbst gesetzgebendes Wesen.*

Der wesentlich Charakter des Vernunftwesens in praktischer Hinsicht besteht einzig und allein darin, dass es *selbstständig*, und folglich auch *selbstthätig* sey d. h. sich selbst zum Handeln be- [91] stimmen, mithin *frey* handeln könne. Diese Freyheit des Vernunftwesens kann und braucht nicht erwiesen zu werden; sie ist ein nothwendiges ursprüngliches *Postulat der Vernunft* selbst und der Grund aller übrigen Vernunftpostulate. Das Vernunftwesen denkt sich nothwendig (selbst in theoretischer Hinsicht) als *selbstständig*, mithin, wenn es sich denkt als ein Handelndes, als absolut thätig, nicht als leidend, mithin *selbstthätig*; folglich, wiefern es sich denkt als bestimmt zum Handeln, denkt es sich nothwendig als durch sich selbst bestimmt, als abhängig bloss von sich selbst, mithin als unabhängig von allen anderweiten Bestimmungsgründen seines Wollens und seines Handelns – mit einem Worte, als *frey*. Diese Freyheit ist also das Höchste, Unmittelbarste und Ursprünglichste, was in seinem Bewustseyn, als Bewustseyn seiner selbst, vorkommt; sie ist dasjenige, ohne welches gar kein Selbstbewustseyn stattfinden würde; mithin lässt sie sich auch nicht aus etwas anderem, das im [92] Bewustseyn vorkommt – selbst aus keinem Gesetze der Vernunft, denn diess geht selbst erst aus der Freyheit hervor; es ist ein Postulat des Vernunftwesens an sich selbst in Rücksicht seines freyen Handelns, woraus vielleicht auch Postulate in Rücksicht seines Überzeugtseyns sich ergeben können – ableiten und erweitern. Ist nun ein Vernunftwesen ein *frey handelndes*, so ist es auch ein *sich selbst gesetzgebendes* Wesen. Denn die Gesetze sollen Bestimmungsgründe seines Wollens und Handelns seyn; es ist aber nur abhängig von sich selbst, mithin unabhängig von allen anderweiten Bestimmungsgründen seines Wollens und Handelns; folglich muss es sich selbst die Gesetze geben, welche Bestimmungsgründe seines Wollens und Handelns seyn sollen.

[93]

32. Die Gesetze, welche das Vernunftwesen sich selbst giebt in Beziehung auf sein freyes Handeln, bestimmen entweder nur sein *äusseres freyes Handeln unter der Bedingung*, das es als handelnd mit andern Vernunftwesen in Wechselwirkung stehe, oder sein *gesammtes freyes Handeln schlechthin*. In der ersten Hinsicht stellt die Vernunft das Gesetz auf: *Du darfst alles thun und lassen, wodurch der Würde andrer Vernunftwesen äusserlich kein Abbruch geschieht*, d. h. wobey der

äussere Freyheitsgebrauch aller andern Vernunftwesen bestehen kann. In der zweyten Hinsicht setllt die Vernunft das Gesetz auf: *Du sollst handeln, wie es der Würde eines* [94] *Vernunftwesens überhaupt gemäss ist, d. h. so, dass die Maxime deines Willens zu einem allgemeinen Gesetze tauglich sey. Das erste ist das Rechtsgesetz, das zweyte das Sittengesetz im engern Sinne oder Tugendgesetz.*

Die Vernunft, als blosses theoretisches Gemüthvermögen betrachtet, geht auf durchgängige Übereinstimmung in der Erkenntniss; man kann sie daher mit Recht das Vermögen der Prinzipien nennen; denn in der Erkenntniss ist Übereinstimmung nur durch Prinzipien möglich, indem vermittelt derselben das Besondere durch das Allgemeine *bestimmt*, mithin das Besondere in *Einstimmung* mit sich selbst gebracht wird, indem es mit dem Allgemeinen *zusammenstimmt*. Dieselbe Vernunft, als praktisches Gemüthsvermögen, fodert daher eben diese Übereinstimmung in Ansehung des Handelns, und die Gesetze, welche sie auf [95] stellt, sind nichts anders als solche Prinzipien, wodurch Übereinstimmung in die mannichfaltigen Handlungen vernünftiger Wesen gebracht werden soll – Postulate der Vernunft an den Willen zur Realisirung der Einheit ihres Zwecks. Nun sieht die praktische Vernunft zuerst auf die äussere Übereinstimmung des Handelns vernünftiger Wesen neben einander und auf einander, welche nicht anders möglich ist, als wenn jedes der Würde des Andern äusserlich keinen Abbruch thut, und daher seinen Freyheitsgebrauch auf die Bedingung beschränkt, dass dabey der Freyheitsgebrauch eines jeden Andern bestehen kann, weil jedes auf den Gebrauch seiner Freyheit vermöge seiner Selbstständigkeit dieselben Ansprüche hat. Hieraus ergiebt sich das obige *Rechtsgesetz*. Dadurch aber erreicht das Handeln vernünftiger Wesen noch keine durchgängige Übereinstimmung, indem bey aller äussern Einhelligkeit des Handelns dennoch die zum Grunde liegenden Maximen eines jeden Vernunftwesens [96] sowohl unter einander als mit den Maximen andrer Vernunftwesen im Widerstreite stehen und so dem Vernunftzwecke in seiner unbedingte Totalität Abbruch thun können. Die praktische Vernunft fodert daher auch eine innere Übereinstimmung des Handelns vernünftiger Wesen mit sich selbst, welche nicht anders möglich ist, als wenn jedes Vernunftwesen bey seinem Handeln seiner eignen Würde und der daraus hervorgehenden Bestimmung der vernünftigen Natur überhaupt eingedenk ist, und daher seine Maximen so nimmt, dass sie in eine allgemeine Gesetzgebung vernünftiger Wesen passen, d. h. dass sie in ihrer höchsten Allgemeinheit gedacht keinen Widerspruch weder mit sich selbst noch mit dem Willen aller übrigen Vernunftwesen enthalten, mithin von allen durchaus gebilligt und befolgt werden können. Hieraus ergiebt sich das obige *Sittengesetz*, welches eben darum nicht Sittengesetz in der weitem, sondern nur in der eingern Bedeutung des Worts, d. h. Prin- [97] zip der ächten Sittlichkeit, der Pflichten eines Vernunftwesens überhaupt, eigentliches *Tugendgesetz* seyn kann.

Anmerkung. Durch diesen §. ist erst die im vorigen Abschnitte versuchte Dedukzion des Rechtsgesetzes als vollendet anzusehen. Dort wurde das Rechts-

gesetz unmittelbar aus der vernünftigen Natur des Menschen deduzirt; hier ist es in Gemeinschaft mit dem Tugendgesetze (Sittengesetze in enger Bedeutung) aus dem obersten praktischen Vernunftprinzip (Sittengesetze in weiter Bedeutung) deduzirt worden, um den Unterschied beyder desto einleuchtender darzustellen, und dem bisherigen Streite über die Deduktion des Rechtsprinzips ein Ende zu machen. Die folgenden beyden § §. werden beyden deduzirten Prinzipien zufolge den Unterschied der Rechtslehre und der Sittenlehre noch bestimmter zu entwickeln suchen, als es in den bis hierher von u.& ange- [98] stellten Untersuchungen über das Recht möglich war.

33. Das *Naturrecht* und die *Ethik* müssen als beygeordnete Theile eins Ganzen von einander wesentlich *verschieden*, zugleich aber auch mit einander genau *verwandt* seyn, und daher ihres *Unterschiedes* ungeachtet in einem nothwendigen *Zusammenhange* stehen.

Naturrecht und *Ethik* gehören zu einem und demselben praktischen Vernunftgebiete, d. h. sie sind einzelne Wissenschaften, die als Theile zur *praktischen Philosophie* oder *Moralphilosophie* im weitern Sinne (27) als ihrem Ganzen gehören. Sie müssen daher unter dem Begriffe des Ganzen stehen, mithin durch denselben in *Verbindung stehen*, d. h. in Ansehung ihrer *Materie* (des Gegenstandes, den sie behandeln) und ihrer *Form* [99] (der Art und Weise, wie sie ihn behandeln) eine gewisse Ähnlichkeit haben. Aber die *Theile eines Ganzen*, wieferne sie einander *beygeordnet* werden sollen, müssen sich auch wechselseitig *ausschliessen*, sonst wäre einer in dem andern enthalten, mithin einer dem andern *untergeordnet*. *Naturrecht* und *Ethik* müssen also auch sowohl in Ansehung ihrer *Materie*, als in Ansehung ihrer *Form* eine gewisse Unähnlichkeit oder Verschiedenheit haben, und diese Verschiedenheit muss aus dem *Wesen*, d. h. aus den Grundprinzipien beyder hervorgehen.

34. Das *Naturrecht* und die *Ethik* sind darin mit einander *verwandt*, dass sie sich beyde auf die Bestimmung der *Gesetzmässigkeit des freyen Handelns* beziehen; darin aber von einander *verschieden*, dass jenes die *äussere Gesetzmässigkeit im wechselseitigen Freyheits-* [100] *gebrauche vernünftiger Wesen*, diese die *durchgängige Gesetzmässigkeit im Freyheitsgebrauche eines Vernunftwesens überhaupt* bestimmt. Daher handelt jenes von dem, *wozu* das Vernunftwesen von andern gezwungen, d. h. mit Gewalt angehalten werden darf und *wiefern* es dazu gezwungen werden darf; diese von dem, *wozu* dasselbe sich selbst zwingen, d. h. mit Freyheit bestimmen soll und *wiefern* es sich dazu zwingen soll.

Das nächste Objekt des *Naturrechts* sind, wie schon der Name lehrt, die *Rechte* eines Vernunftwesens, das, was es thun und lassen *darf*. Das nächste Objekt der *Ethik* sind die *Pflichten* des Vernunftwesens, das, was es thun und lassen *soll*. Jenes kann man daher schlechthin eine *Rechtslehre*, diese schlecht- [101] hin eine

Pflichtlehre nennen. Allein jedem Rechte von Seiten des Einen entspricht eine Pflicht von Seiten des Andern; mithin hat das Naturrecht auch mit Pflichten des Vernunftwesens zu thun. Und die Ethik gebietet auch, die Rechte andrer nicht zu kränken; mithin nimmt sie auch darauf, als auf einen besondern Gegenstand ihrer Vorschriften, Rücksicht. Jenes materielle Unterscheidungsmerkmal ist also noch nicht bestimmt genug und zur Ziehung einer vesten Gränzlinie zwischen beyden Wissenschaften, die doch zur vollständigen Einsicht in das Wesen so wie zur gründlichen Behandlung derselben nöthig ist, unzureichend. Es muss also zwischen ihnen noch ein Unterschied angetroffen werden, welcher sich auf die Art und Weise bezieht, wie jede ihren Gegenstand behandelt und darstellt. Das Naturrecht nämlich, wenn es von Pflichten handelt, stellt dieselben dar, wieferne sie durch die Rechte eines andern Vernunftwesens bestimmt sind, wieferne also das eine Vernunftwesen vermöge des [102] Rechtes des andern zu einer gewissen Handlungsweise verbunden ist. Nun ist mit jedem Rechte im Urtheile der Vernunft nothwendig verbunden die Befugniss zu *zwingen* (23), d. h. jeder darf seine Rechte mit Gewalt durchsetzen, wenn andre sie nicht wollen spektiren, d. i. wenn sie nicht wollen ihre den Rechten des Einen entsprechenden Pflichten erfüllen. Sie können also zur Erfüllung dieser Obliegenheiten *physisch genöthigt* werden; ihr Sollen kann im Falle des Nichtwollens in ein *Müssen* verwandelt werden. Das Naturrecht stellt daher seine Pflichten dar als *Zwangspflichten*, weil sie *Rechtspflichten* sind. Die Ethik hingegen stellt ihre Pflichten dar, wiefern ein Vernunftwesen durch das Vernunftgebot schlechthin zu einer gewissen Handlungsweise, es frey gegen sich selbst oder gegen Andre, verbunden ist. Sie weident sich also bey ihren Vorschriften unmittelbar an den *Willen* jedes Vernunftwesens selbst, und zwar an seinen *guten Willen*; denn sie fodert von dem [103] selben eine gewisse *Gesinnung*, aus welcher alle Handlungen entspringen sollen, nämlich die Gesinnung, überall seine Maximen so zu nehmen, dass sie allgemein gebilligt und befolgt werden können. Auf diese Gesinnung aber ist gar kein Zwang anwendbar; denn Gesinnungen lassen sich nicht erzwingen, sondern müssen aus dem freyen Entschlusse des Vernunftwesens selbst hervorgehen. Die Erfüllung dieser Pflichten hängt also davon ab, dass das Vernunftwesen sich selbst durch das Vernunftgesetz aus Achtung gegen dasselbe dazu bestimme, oder mit andern Worten, dass es dem Antriebe seines eignen *Gewissens* folge, in welchem sich jenes Gesetz als nothwendige Willensnorm eines Vernunftwesens ankündigt. Die Ethik stellt daher ihre Pflichten dar als *Gewissenspflichten*, oder, da der Charakter der Tugend eben darin besteht, dass man gesetzmässig aus Achtung gegen das Gesetz handelt, als *Tugendpflichten*. Nun kann es sich wohl treffen, dass die Tugendpflicht einerley [104] Objekt mit der Rechtspflicht hat, z. B. Leben oder Eigenthum des Menschen – so wie etwa ein mathematischer und ein physikalischer Lehrsatz ebendenselben Gegenstand, z. B. Licht und Luft, obwohl in verschiedner Rücksicht, betreffen können. Allein die Tugendpflicht bezieht sich darauf in einem ganz andern Sinne, als die Rechtspflicht. *Diese* sagt: Du darfst nicht das Leben eines Menschen angreifen, weil du kein Recht dazu

hast, und wenn du es dennoch auf Antrieb deiner Neigung wolltest, so sollst du es dennoch bleiben lassen, weil man sonst Gewalt gegen dich brauchen wird. *Jene* aber sagt: Du sollst nicht das Leben eines Menschen angreifen, weil es an sich böse ist, und wenn du es dennoch zu thun geneigt wärest, so sollst du deine Neigung aus Achtung gegen das Gesetz deiner Vernunft bekämpfen, weil du dich sonst selbst verachten müstest als ein Wesen, das der Vernunft und Freyheit unwürdig ist. Daher geht auch die Tugendpflicht viel weiter als die Rechtspflicht.

[105] Denn diese verbietet nur den äussern Angriff auf das Leben des Andern, weil sie sich nur auf den äussern Freyheitsgebrauch vernünftiger Wesen bezieht, und daher alles erlaubt, wodurch dieser nicht aufgehoben wird. Die Tugendpflicht hingegen verbietet jeden möglichen Angriff auf das Leben eines Andern, er geschehe direkt oder indirekt, etwa dadurch, dass man dem Andern das Leben verbittert, und dadurch seine Gesundheit untergräbt oder ihn wohl gar zum Selbstmorde veranlasst. Ja sie gebietet auch die positive Sorge für das Leben des Andern, z. B. Rettung auf Gefahren, und macht die negative und positive Lebenserhaltung nicht nur in Beziehung auf andre Vernunftwesen überhaupt und mithin auch in Beziehung auf den Verpflichteten selbst zur Pflicht. Daher ist denn auch der Umfang der Ethik weit grösser als der des Naturrechts, weil sich jene auf das ganze Handeln eines Vernunftwesens, das innere und äussere, ein- [106] seitige und wechselseitige, dieses aber nur auf das äussere Handlungen bezieht, wieferne dabey die Vernunftwesen in Relazion gegen einander gedacht werden. Diess erhellet noch deutlicher, wenn wir den Charakter der Tugendpflichten und Rechtspflichten näher ins Auge fassen. Die Pflichten eines Vernunftwesens in ethischer Hinsicht sind in Ansehung ihrer Bestimmtheit (24. A. 2. b. ob sie durchgängig oder nur im Allgemeinen bestimmt sind) entweder *vollkommene* oder *unvollkommene*, und in Ansehung ihres nächsten Objekts entweder *Selbstpflichten* oder *Pflichten gegen Andre*. Die vollkommenen kann man auch Pflichten der *Gerechtigkeit*, die unvollkommenen Pflichten der *Güte* nennen. Die *Pflichten der Gerechtigkeit und Güte gegen uns selbst*, und die *Pflichte der Güte gegen Andre* gehören der Ethik ausschliessend an, weil in Beziehung auf dieselben kein Zwang (äussere physische Nöthigung) stattfinden kann und darf. Was aber die *Pflichten der Gerechtigkeit gegen Andre* [107] betrifft, so fallen diese freylich in gewisser Hinsicht mit den Rechtspflichten zusammen, weil sie sich auf die Rechte Anderer beziehen. (Eben darum heissen sie Pflichten der Gerechtigkeit; die vollkommenen Selbstpflichten aber werden nur *analogisch* so genannt.) Allein die Art und Weise, wie die Ethik diese Pflichten darstellt, ist von der Art und Weise, wie sie das Naturrecht darstellt, nach dem vorhin Gesagten wesentlich verschieden. Wenn die Ethik sagt: Respektire die Rechte Anderer! und so diese Rechte zu einem besondern Gegenstande ihrer Vorschriften macht, so wendet sie sich an das Gewissen eines Jeden, und sucht den Grund jenes Gebots auf in der Achtung, die man der vernünftigen Natur überhaupt, sie möge in uns selbst oder in Andern angetroffen werden, schuldig ist. Sie verlangt also eigentlich, dass man

sich die Respektirung des Rechts zur beständigen *Maxime* seines Willens machen solle. Wer dieses thut, heisst eigentlich ein *gerechter* oder *rechtsschaffener* Mann.

[108] Wenn hingegen das Naturrecht das gleiche Gebot aufstellt (22), so bekümmert es sich gar nicht um meine *Maxime* und den daraus hervorgehenden guten Willen, sondern es drohet meiner Neigung mit der Gewalt, die der Andre gegen mich im Falle der Verletzung seines Rechts gebrauchen darf (23). Wer sich also dieser Verletzung enthält, gesetzt auch, dass er das Gegentheil wollte, wofern er nicht Widerstand zu fürchten hätte, heisst eigentlich bloss ein *rechtlicher* Mann (16). Dass wir also alles kurz zusammenfassen. Naturrecht und Ethik beziehen sich zwar beyde auf *Gesetzmässigkeit des Freyheitsgebrauchs*, weil sie beyde zur praktischen Philosophie, als *Wissenschaft der Freyheitsgesetze* gehören. Aber der eine Theil macht den *Freyheitsgebrauch des Vernunftwesens überhaupt* zu seinem Gegenstande, wiefern er *durchaus gesetzmässig* seyn soll, während der andre nur die *äussere Gesetzmässigkeit des Freyheitsgebrauchs* bestimmt, wieferne die Thätigkeit der Vernunftwesen in *wechs-* [109] *seitiger Beziehung auf einander* gedacht wird.

Anmerkung. Die *Ethik* führt im Deutschen den Namen *Sittenlehre* welcher bekanntlich aus einer wörtlichen Übersetzung des griechischen Namens (ἠθική, *doctrina moralis*) entstanden ist. An sich ist freylich dieser Name unschicklich. Denn die Wissenschaft, welche dadurch bezeichnet wird, soll keine Anweisung zu guten Sitten (*doctrina de moribus*) seyn, (indem diess eigentlich zur *Klugheitslehre* gehört, und ein *gutgesitteter* Mensch [*vir bene moratus*] darum noch kein *guter* Mensch [*vir bonus*] ist, weil jener nur den *Anstand* [*decorum*], dieser die *Würde* [*honestum*] im Betragen zu seinem Zwecke macht), sondern eine Anweisung zur Pflicht (*doctrina de officiis*). Daher ist der Name, *Pflichtenlehre*, welchen man der Ethik ebenfalls gegeben hat, unstrei- [110] *tig schicklicher*, als jener. Da indessen auch die Rechtslehre in gewisser Hinsicht eine Pflichtenlehre ist, so ist der Name, *Tugendlehre*, womit KANT im zweyten Theile der *Metaphysik der Sitten* die Ethik bezeichnet hat, derjenige, welcher den Charakter dieser Wissenschaft am angemessensten ausdrückt, weil sie es lediglich mit der sittlich guten Gesinnung und der daraus entspringenden Handlungsweise eines Vernunftwesens zu thun hat (22. A. 2.). Auch ist die Ordnung, in welcher Kant beyde Theile auf einander folgen lässt, schicklicher, als die umgekehrte, da die Pflichten der Rechtslehre aus dem Rechte selbst erkannt werden können, das Recht aber, dessen Respektirung die Tugendlehre zur Pflicht macht, von derselben als schon bekannt vorausgesetzt wird. Wer aber die Dedukzion des Rechtsgesetz aus dem Sittengesetze im engern Sinne annimmt, es sey die absolute oder die relative, der muss nothwendig die Rechtslehre auf die Tu- [111] *gendlehre* folgen lassen, wiewohl jene dann eigentlich nicht eine besondere praktisch-philosophische Wissenschaft, sondern nur ein Theil oder Anhang der Tugendlehre ist (28).

[112]

FÜNFTER ABSCHNITT. VERHÄLTNISS DES NATURRECHTS ZUM POSITIVEN RECHTE

35. Das *Naturrecht* ist ein durch die *Vernünfftige Natur des Menschen überhaupt* bestimmtes Recht, mithin, als *Wissenschaft* gedacht, ein *systematischer Inbegriff von unbedingt allgemeinen und nothwendigen*, die äussere Einstimmung des neben und auf einander Handelns *vernünftiger Wesen in der Sinnenwelt* betreffenden *Zwangsgesetzen*.

Der Ausdruck *Naturrecht* (*jus naturae*) bedeutet eigentlich das *natürliche Recht* [113] selbst, wird aber auch für die *Wissenschaft desselben* genommen, wie diess bey den Ausdrücken: Medizin, Anatomie, Therapie, Artillerie, Fortifikation, Geschichte u. s. w. ebenfalls stattfindet. Man sollte also in dieser Hinsicht eigentlich sagen, *natürliche Rechtslehre*. Nun kann ferner das Wort *Natur* in materialer und formaler Bedeutung genommen werden. In *materialer* Bedeutung zeigt es an den Inbegriff der Gegenstände der Erfahrung, die Sinnenwelt, wieferne sie gewissen Gesetzen unterworfen ist. So nimmt man es, wenn man von Naturgesetzen, Naturforschung, Naturbeschreibung, redet. In *formaler* Bedeutung zeigt es an das Wesen, die Grundbestimmungen eines Dinges, wodurch es sich von andern Dingen unterscheidet. So nimmt man das Wort, wenn man von der Natur der Luft, des Lichtes, der Metalle, der Pflanzen, der Thiere, des Menschen, redet. In dieser letzten Bedeutung muss es auch genommen werden, [114] wenn man von einem *Naturrechte* redet. Denn das Naturrecht stellt Gesetze auf für das freye Handeln vernünftiger Wesen. Die Natur in materialer Bedeutung aber lehrt uns, wenn wir sie zum Gegenstande unsrer Untersuchung machen, keine Gesetze der Freyheit, moralische Gesetze, Gesetze, nach welchen sich die Vernunftwesen, als solche, richten sollen; sondern Gesetze der von der Vernunft unabhängig bestimmten Nothwendigkeit, physische Gesetze, Gesetze, nach welchen sich alle Erscheinungen in der Sinnenwelt richten müssen. Wenn daher manche unter dem *Jus naturae* ein *Jus* verstanden haben, *quod natura animalia docuit*, oder *ipsas naturae leges* (7. A.): so beruht dieses Missverständniss lediglich auf der Verwechselung der materialen und formalen Bedeutung des Wortes *Natur*. Die *Natur*, wodurch das *natürliche Recht* bestimmt seyn soll, ist keine andre, als die *Natur des Menschen*; denn nur durch ihn und für ihn ist das Recht gestetzt. Nun aber ist die Natur des Menschen [115] theils eine *sinnliche*, theils eine *vernünfftige*. Als sinnliches Wesen ist der Mensch kein freyes, sondern ein Naturwesen; er ist in dieser Hinsicht selbst der Naturnothwendigkeit unterworfen, und gehört mit zur Natur in materialer Bedeutung. Mithin kann, wenn das natürliche Recht durch die Natur des Menschen bestimmt seyn soll, bloss seine *vernünfftige* Natur gemeynt seyn, vermöge welcher er frey ist und zu einer ganz andern Ordnung der Dinge, zu einer intelligibeln Welt gehört. Das natürliche Recht ist durch die vernünfftige Natur des Menschen bestimmt, soll daher nichts ander sagen, als, es is durch die Vernunft selbst bestimmt. Das *Naturrecht* ist ein blosses *Vernunftrecht*. Was aber durch die Vernunft selbst bestimmt ist, das gilt

für *alle* Vernunftwesen, und gilt für dieselben *nothwendiger* Weise, unbedingt. Die natürlichen Rechtsgesetze müssen also eben diesen Charakter der *Allgemeinheit* und *Nothwendigkeit* an sich tragen. Nun sind die Menschen Vernunftwesen, welche [116] in der Sinnenwelt vermöge ihrer sinnlichen Natur erscheinen, und als solche den Charakter der Vernünftigkeit an sich tragende Erscheinungen neben einander und auf einander wirken; die Vernunft aber fodert von sich selbst ein freyes aber einstimmiges Wirken; sie gestattet also jedem Menschen dieses freye Wirken unter der Bedingung, dass dadurch das freye Wirken aller Andern nicht aufgehoben werden, weil diese auch Vernunftwesen sind, und ausser jener Bedingung der äussere Freyheitsgebrauch Aller in einem denselben vernichtenden Widerstreites stets begriffen seyn würde – mit andern Worten: die Vernunft berechtigt jeden zum freyen Wirken sowohl, als sie ihn zur selbsteinigen Beschränkung desselben auf jene Bedingung verpflichtet, und im Unterlassungsfalle dieser Selbstbeschränkung alle Andern berechtigt, den Einen in Ansehung seines Freyheitsgebrauchs in diese von der Vernunft selbst gefoderte Schranke mit Gewalt zurückzuweisen d. h. zu *zwingen*. Die *natürlichen* [117] *Rechtsgesetze* sind also allgemeine und nothwendige Zwangsgesetze, welche die Einstimmung des äussern wechselseitigen Freyheitsgebrauchs vernünftiger Wesen in der Sinnenwelt zum Zwecke haben, und das *Naturrecht* in szientifischer Bedeutung ist ein systematischer Inbegriff jener Zwangsgesetze.

36. Das *positive Recht* ist ein durch eine *äusserlich gesetzgebende Auktorität* oder *Willkür* bestimmtes Recht, mithin, als *Wissenschaft* gedacht, ein *systematischer Inbegriff* von *bedingt allgemeinen* und *nothwendigen*, die äussere Einstimmung des neben und auf einander Handelns gewisser in einer besondern rechtlichen Verbindung stehender Menschen betreffenden Zwangsgesetzen.

[118] Unter dem *Positiven*, wiefern es dem *Natürlichen* entgegengesetzt wird, versteht man allemal etwas durch *Auktorität* oder *Willkür* Gesetzes. So wird die *positive* Religion der *natürlichen* entgegengesetzt, wiefern diese ihren Grund in der vernünftigen Natur des Menschen selbst, jene aber ihren Grund in der Auktorität des höchsten Wesens oder eines Bevollmächtigten desselben haben soll. So werden *positive* Strafen den *natürlichen* entgegengesetzt, wieferne diese durch die Natur des Vergehens selbst, jene aber durch die Willkür eines äussern Richters bestimmt seyn sollen, daher sie auch schlechthin *willkürliche* Strafen heissen. Das nächste oder erste Merkmal des *positiven* Rechtes ist daher ebenfalls dieses, dass es gedacht wird als abhängig von irgend einer *Auktorität* oder *Willkür*. Das positive Recht ist ein *von Menschen gemachtes*, das natürliche ein *von der Vernunft selbst gegebenes* Recht. Nun ist das Recht bestimmt durch Gesetze als seine Prinzipien. Diejenige Auk- [119] torität oder Willkür, welche das Recht machen soll, muss also eine solche seyn, welche das Recht hat, das, was sie will, als ein Prinzip des Rechts zu setzen, d. h. eine *gesetzgebende*, und zwar eine *äusserlich gesetzgebende*, weil das gemachte Recht nicht von der Vernunft des

Menschen überhaupt, sondern von der Auktorität oder Willkür besondrer Menschen ausgehen soll. Es kann aber keinen Menschen irgend eine Auktorität oder Willkür schlechthin rechtlich verbinden, das, was sie will, als Gesetz zu respektieren. Denn jeder Mensch ist als Vernunftwesen eine Person für sich und durch sich selbst, d. h. ein selbstständiges, von dem Willen eines Andern unabhängiges, mithin sich selbst gesetzgebendes Wesen (18. u. 31). Nur der gemeinsame Wille aller Vernunftwesen, weil er der Wille eines Vernunftwesens überhaupt ist, aus welchem das natürliche Recht hervorgeht, ist verbindlich für alle, nicht aber der besondre Wille einzelner Vernunftwesen, aus welchem das positive Recht hervorgehen soll. Es [120] müssen also diejenigen Menschen, welche rechtlich verbunden seyn sollen, eine gewisse Auktorität oder Willkür als Prinzip ihrer Rechte und der darauf sich beziehenden Pflichten anzuerkennen, sich selbst dazu verbunden, d. h. sie müssen eine besondere rechtliche Verbindung unter einander vermittelt eines Vertrags errichtet haben, durch welchen bestimmt ist, dass eine gewisse Auktorität oder Willkür und welche in dieser Verbindung Prinzip ihrer Rechte und Pflichten seyn soll. In dieser Verbindung muss zugleich mit jener gesetzgebenden Auktorität oder Willkür – entweder innerlich (in einer und derselben, physischen oder moralischen, Person) oder äusserlich (in verschiedenen, physischen oder moralischen, Personen) – eine höchste Gewalt verknüpft seyn, welche das durch die gesetzgebende Auktorität oder Willkür bestimmte Recht handhaben, d. i. mit Zwang durchsetzen kann, weil alles Recht, und alle auf dasselbe sich beziehende Pflicht, Zwangsrecht und Zwangspflicht ist (23. u. 24). Es ist also [121] jene rechtliche auf die äussere Handhabung des Rechts, als auf ihren Zweck, gerichtete Verbindung, welche man die *bürgerliche Gesellschaft* oder den *Staat* nennt. Das positive Recht findet daher nur unter der Bedingung statt, dass Menschen in einer bürgerlichen Gesellschaft sich bedinfen, und folglich haben die Zwangsgesetze, durch welche dasselben bestimmt ist, keine unbedingt *allgemeine* und *nothwendige* Gültigkeit, wie die des natürlichen Rechts (35), sondern bloss eine *bedingte*, d. h. sie gelten nur unter jener Voraussetzung; unter derselben aber gelten sie für *alle* Glieder dieser Gesellschaft *nothwendiger* Weise. In Beziehung auf die Vernunftwesen überhaupt hingegen haben sie nur eine *partikuläre* und *zufällige* Gültigkeit. Das positive Recht ist demnach zufolge seines Ursprungs *empirisch*, nicht *a priori* bestimmt, und wird *historisch* erkannt, nicht *razional*, weil die aus der Gesetzgebung im Staate hervorgehenden Rechtsbestimmungen Thatsachen sind, von denen man sich durch [122] Erfahrung belehren muss. Es ist ferner *veränderlich*, weil die Gesetzgebung im Staate bey ihren Rechtsbestimmungen auf Umstände und Verhältnisse Rücksicht nehmen muss, diese aber dem Wechsel unterworfen sind. Der Inbegriff desselben ist daher nicht *Wissenschaft* oder *System* im eigentlichen und strengen Sinne zu nennen, denn nur rationale Erkenntnisse lassen sich in ein in sich selbst geschlossenes, unveränderliches Ganze nach der Idee der absoluten Einheit zusammenfassen, sondern vielmehr ein blosses *Aggregat*, dem man jedoch die wissenschaftliche oder systematische Form möglichst anzupassen suchen muss.

[123]

37. Obgleich das *positive Recht* sein eignes *konstitutives Prinzip* hat, so ist und bleibt doch das *Naturrecht* das *regulative Prinzip* desselben, und mithin die *oberste Bedingung seiner Gültigkeit*.

Das *konstitutive* Prinzip des positiven Rechts ist nach dem vorhergehenden §. eine äusserliche gesetzgebende Auktorität oder Willkür; denn diese bestimmt, was in der bürgerlichen Gesellschaft, für welche sie gilt, Recht und Pflicht seyn soll. Diese Willkür aber soll nicht *blind* (*arbitrium brutum*, dessen Kanon ist: *Sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas*), sondern *durch Vernunft geleitet* (*arbitrium rationale*) seyn, d. h. die gesetzgebende Auktorität soll nicht beliebig das Recht machen, sondern bey ihren Satzungen oder positiven Rechtsbestimmungen diejenigen Prinzipien vor Augen haben, welche die Vernunft als natürliche [124] Rechtsbestimmungen aufstellt, so dass jene nichts als Recht setzt, was durch diese als Unrecht gesetzt ist, mithin, wenn jene eigenthümliche Rechtsbestimmungen aufstellt, nur dasjenige zu bestimmen sich anmaasst, was diese unbestimmt gelassen hat. (Sie kann z. B. nicht dem einen Bürger erlauben, das Leben oder Eigenthum des andern zu verletzen; denn diese Verletzung widerstreitet dem natürlichen Rechte, ist mithin schlechthin ein Unrecht oder eine Beleidigung, wogegen eben die bürgerliche Gesellschaft Schutz gewähren soll. Eine positive Gesetzgebung, die so etwas erlaubte, würde also den Zweck jener Gesellschaft, und folglich ihren eignen Zwecke, welcher eben derselbe ist und seyn soll, aufheben.) Der eigenthümliche Gegenstand der gesetzgebenden Auktorität sind daher die durch Erfahrung gegebenen, mithin von der Vernunft in rechtlicher Hinsicht unbestimmt gelassenen, wechselseitigen Verhältnisse der Staatsbürger gegen einander als solche, sowohl im Einzelnen, als im [125] Ganzen, und die mannichfaltigen Umstände, durch welche diese Verhältnisse verschiedentlich modifizirt werden können, wiefern auf sie der Begriff des Rechts und der ihm entsprechenden Pflicht angewandt werden soll. (Die Erfahrung lehrt z. B. dass der Mensch früher oder später anfängt, als vollkommen reifer Mensch zu erscheinen; das positive Recht kann also bestimmen sowohl den Termin der aufgehenden Minderjährigkeit und anhebenden Mündigkeit, als auch die Art und Weise, wie die Rechte des Minderjährigen verwaltet werden sollen. Dieselbe Erfahrung lehrt, dass der Mensch früher oder später aufhört, in der Welt der Erscheinungen überhaupt zu existiren; das positive Recht kann also bestimmen, wie es mit dem Eigenthume des Bürgers nach seinem Tode, als wodurch es eigentlich herrenlos wird, gehalten werden soll, so dass es entweder dem Eigenthümer erlaubt, das Seine bey Lebzeiten Jemanden zu vermachen, oder den nächsten Verwandten erlaubt, es für sich in [126] Besitz zu nehmen – oder, um dieselbe Erfahrung auf das öffentliche positive Recht anzuwenden, es kann bestimmen, wer, im Falle der Regent des Staats aus der Welt der Erscheinungen tritt, nach ihm Oberhaupt des Staats werden soll, oder wer überhaupt die höchste Gewalt im Staate, und unter welchen besondern Einschränkungen er sie ausüben soll, indem alles die-

ses durch das Naturrecht unbestimmt gelassen ist.) Da nun jener Begriff, als die allgemeine Rechtsnorm, durch das Recht der Vernunft schon gegeben ist, dieses Recht aber unbedingt allgemein und nothwendig ist (35): so muss es das *regulative* Prinzip des positiven Rechtes seyn. – Es kann aber auch die Willkür die natürlichen Rechtsgesetze selbst in ihre Gesetzgebung aufnehmen, ohne jedoch dieselben aus der Vernunft abzuleiten, als welches ein ganz heterogenes, ihr gar nicht zukommendes Geschäft ist; sondern sie kündigt dieselben schlechthin als ihre Satzungen an, und giebt ihnen dadurch eine besondere Sank- [127] tion durch ihre eigne Auktorität. (So machte es z. B. MOSES, indem er sagte: Du sollst nicht tödten, du sollst nicht stehlen u. s. w. Denn wenn er hinzusetzte: So will es der Herr, euer Gott, so that er diess bloss als Interpret des Willens des höchsten Gesetzgebers in dem von ihm errichteten theokratischen Staate.) Mithin, wenn auch die natürlichen und positiven Rechtsgesetze in Ansehung des Materialen völlig gleich lauten, so unterscheiden sie sich doch wesentlich in Ansehung des Formalen, d. h. in Ansehung ihres gesetzlichen Charakters, indem die Einen sich als Aussprüche der freyen dem Menschen inwohnenden Vernunft (*dictamina rationis*), die Andern aber sich als Aussprüche eines gewalthabenden äussern Gesetzgebers (*dictamina arbitrii*) ankündigen. – Dass nun aber überhaupt eine äusserlich gestetzgebende Auktorität oder Willkür in Ansehung dessen, was Rechtens ist, und unter welchen Bedingungen sie statt finden könne, hängt zuletzt wiederum ab von natürlichen Rechts- [128] prinzipien. Mithin kann man mit Recht sagen, das *Naturrecht* sey die *oberste Bedingung der Gültigkeit des positiven Rechts*, oder mit andern Worten, die Vernunft sey das Prinzip der *Möglichkeit* des positiven Rechts, die (durch Vernunft geleitete) Willkür aber das Prinzip seiner *Wirklichkeit*.

[129]

SECHSTER ABSCHNITT. SYSTEMATISCHE ÜBERSICHT DER THEILE DES NATURRECHTS.

38. Das *Naturrecht* zerfällt zuerst in das *reine* und *angewandte* Naturrecht. Jenes stellt die Rechtsgesetze auf in Beziehung auf die *vernünftige Natur überhaupt*, dieses in Beziehung auf die *menschliche Natur insonderheit*, wieferne sie empirisch erkennbar ist.

Eine Wissenschaft (nämlich eine Wissenschaft im eigentlichen Sinne oder eine Vernunftwissenschaft, denn auf andre Wis- [130] senschaften ist natürlich jene Eintheilung nicht anwendbar) heisst *rein*, wiefern ihre Lehrsätze völlig *a priori* aus dem obersten Grundsatz der Wissenschaft deduzirt werden können; *angewandt* hingegen, wieferne der oberste Grundsatz auf Gegenstände der Erfahrung bezogen wird, und also ihre Lehrsätze nur vermittelt dieser Beziehung erkannt werden können. Nun ist das oberste Rechtsgesetz bloss *formal*, d. h. es bestimmt nichts weiter als die allgemeine Rechtsform oder die höchste Bedingung, unter welcher ein Recht stattfinden, etwas als ein Recht erkannt werden kann. Diese Bedingung ist, dass der äussere Freyheitsgebrauch der Vernunft-

wesen bey einer gewissen Handlung beysammen bestehen könne. Das Rechtsgesetz sagt also nur überhaupt aus, dass jedem Vernunftwesen vermöge seiner vernünftigen Natur eine bestimmte Sphäre für seinen äussern Freyheitsgebrauch zukommen, und dass diese Sphäre durch die Möglichkeit des Freyheitsgebrauchs aller übrigen Vernunftwesen bestimmt sey.

[131] Wie weit nun aber die Sphäre eines Jeden gehe, der Umfang derselben, bleibt durch das Rechtsgesetz völlig unbestimmt, weil es sich auf den Freyheitsgebrauch eines Vernunftwesens überhaupt bezieht, mithin auf die besondere Natur und Lage desselben, wodurch ihm etwas als Materie seines Rechts gegeben ist, keine Rücksicht nimmt. Alle Lehrsätze also, welche unmittelbar *a priori* aus demselben deduzirt werden, beziehen sich ebenfalls auf das Vernunftwesen überhaupt, und mithin wird an ihnen dieselbe Unbestimmtheit angetroffen. Sie sagen bloss aus, welche Rechte dem Vernunftwesen überhaupt als solchem zukommen. Diese Rechte nennt man daher *Urrecht* oder *ursprüngliche Rechte*, weil sie dem Vernunftwesen ursprünglich zukommen, d. h. aus seiner vernünftigen Natur unmittelbar entspringen und zugleich der Urgrund aller übrigen Rechte sind, die einem vernünftigen Wesen nach seiner besondern Natur und Lage zukommen können. Diese Rechte sind daher eben so, wie das [132] Rechtsgesetz selbst, bloss *formal*, d. h. sie sind bloss die allgemeinen Bedingungen der materialen Rechte, die nach der besondern Natur und Lage eines Vernunftwesens demselben beygelegt werden müssen und die eigentliche Sphäre seines äussern Freyheitsgebrauchs ausmachen. (So ist z. B. das *Recht auf Sachen* überhaupt ein ursprüngliches formales Recht; denn es wird dadurch bloss im Allgemeinen für das Vernunftwesen, als Subjekt der Freyheit, irgend etwas Vernunftloses, als Objekt derselben, weil jenes ohne dieses gar nicht seyn und wirken könnte, postulirt, ohne weiter dieses Etwas zu bestimmen. Zugleich ist dieses Recht der Urgrund oder die ursprüngliche Bedingung alles Eigenthumsrechtes, d. h. alles *Rechtes auf bestimmte Sachen*, weil, wenn das Vernunftwesen nicht ein Recht auf Sachen überhaupt hätte, es auch kein Recht auf bestimmte Sachen haben könnte.) Das *reine Naturrecht* ist daher eigentlich derjenige Theil der natürlichen Rechtslehre, welche von den [133] Urrechten (den ursprünglichen Bedingungen aller Rechte) eines Vernunftwesens handelt. Nun ist der Mensch ein Vernunftwesen, das eine besondere Natur und Lage in der Sinnenwelt hat, welche nur durch Erfahrung erkannt werden kann. Bezieht man also das oberste Rechtsgesetz auf diese Natur und Lage des Menschen, als auf seine Materie, so erhält man dadurch das sogenannte *angewandte Naturrecht*. Die Rechte, welche dasselbe deduzirt, sind also nicht bloss formal, sondern material, d. h. sie haben einen bestimmten Inhalt oder Gegenstand, und dieser Inhalt oder Gegenstand ist bestimmt durch die Natur und Lage des Menschen als eines sinnlich-vernünftigen Wesens. (z. B. das Recht auf den freyen Gebrauch meiner körperlichen Gliedmassen zu den für sie bestimmten Funkzionen.)

[134]

39. Das *angewandte Naturrecht* zerfällt zunächst in das *private* und *öffentliche* Naturrecht. Jenes stellt die Rechtsgesetze auf in Beziehung auf den *Naturstand* oder *Privatcharakter* des Menschen, dieses in Beziehung auf den *bürgerlichen Stand* oder *öffentlichen Charakter* desselben.

Der Mensch kann in rechtlicher Hinsicht von einer doppelten Seite betrachtet werden. Einmal als ein sinnlich vernünftiges Wesen, das seine Rechte *durch sich selbst* ausübt und schützt, mithin in einem Zustande sich befindet, wo es die Sphäre seines äussern Freyheitsgebrauchs *durch seinen eignen Willen* zu bestimmen und *durch seine eigne Kraft* zu behaupten hat. Sodann als ein sinnlich vernünftiges Wesen, das mit andern Wesen seiner Art sich zur *gemeinschaftlichen* [135] Ausübung und zum *gemeinschaftlichen* Schutze ihrer sammtlichen Rechte verbunden hat, mithin in einem Zustande sich befindet, wo die Sphäre des äussern Freyheitsgebrauchs eines Jeden *durch den vereinigten Willen Aller* bestimmt und *durch die vereinigte Kraft Aller* behaupten wird. Jener Zustand ist der sogenannte *Naturstand* – dieser der sogenannte *bürgerliche Stand* des Menschen. In jenem behauptet der Mensch einen *privaten* – durch ihn selbst bestimmten – in diesem einen *öffentlichen* – durch ein gemeines Wesen bestimmten – rechtlichen Charakter. Das angewandte Naturrecht kann also, wiefern es die menschlichen Rechte in Ansehung des Naturstandes lehrt, das *private Naturrecht*, wiefern es aber die menschlichen Rechte in Ansehung des bürgerlichen Standes lehrt, das *öffentliche Naturrecht* genannt werden.

[136] *Anmerkung 1.* Die Eintheilung des Rechts in das *private* und *öffentliche* hat im *Naturrechte* einen andern Grund als im *positiven Rechte*. Das Letzte findet ausser der bürgerlichen Vereinigung gar nicht statt; mithin bezieht es sich durchaus auf bürgerliche Verhältnisse, es sey nun im Einzelnen, oder im Ganzen. Das Erste aber muss den Menschen auch ausser der bürgerlichen Vereinigung in rechtlicher Hinsicht erwägen, und heisst in dieser Beziehung *privates Recht*, weil der Mensch, so lange er ausser jener Vereinigung gedacht wird, in rechtlicher Hinsicht immer nur einen *privaten Charakter* hat; sobald er aber als Bürger gedacht wird, so behauptet er einen *öffentlichen rechtlichen Charakter*, weil er Glied eines auf Handhabung des Rechts sich beziehenden gemeinen Wesens ist.

[137] *Anmerkung 2.* Das Wort *Naturstand* ist von den Naturrechtslehrern in einer dreyfachen Bedeutung genommen worden, und eben daher, dass man sich über den mit jenem Worte zu verknüpfenden Begriff nicht gehörig verständigt und vereinigt hat, ist es gekommen, dass über den Naturstand so viele Streitigkeiten entstanden sind, die lediglich auf Missverständnissen beruhen, und daher zuletzt auf Logomachien hinauslaufen – Unter dem *Stande* des Menschen in juridischer Hinsicht versteht man überhaupt den Inbegriff von Bestimmungen, welche dem Menschen in Ansehung seines rechtlichen Verhältnisses zu andern Menschen zukommen. Unter dem *Naturstande* kann man nun

1.) denjenigen Zustand des Menschen verstehen, wo man ihn lediglich durch solche Bestimmungen denkt, die von der Natur selbst herrühren, wo also das rechtliche Verhältniss des Menschen als noch nicht Willkür modifizirt gedacht [138] wird. Nun sind erworbenes Eigenthum, eingegangene Verträge, angethane oder empfangene Beleidigungen lauter Bestimmungen, die einen Akt der Freyheit voraussetzen. Nimmt man also das Wort *Naturstand* in diesem engeren Sinne, so müssen alle dergleichen Bestimmungen des Menschen aus dem Begriffe seines *natürlichen* Standes hinweggedacht werden, und es steht alsdann diesem Stande des Menschen jeder *willkürliche* Stand desselben entgegen, durch welchen das Rechtsverhältniss besonders modifizirt wird, es mag übrigens ein solcher Stand sich beziehen, worauf – und beschaffen seyn, wie er wolle. – Unter dem *Naturstande* kann man aber auch

2.) denjenigen Zustand des Menschen verstehen, wo man ihn durch solche Bestimmungen denkt, welche ihm ausser der Verbindung mit andern Menschen zur Realisirung gemeinsamer Zwecke durch gemeinschaftliche Thätigkeit zukommen. Solche Verbindungen heissen Gesellschaften, z. B. häusliche, kirchliche, bürgerli- [139] che Gesellschaft, und sind willkürliche Stände von einer besondern Art. Nimmt man also das Wort *Naturstand* in diesem weitem Sinne, so müssen alle gesellschaftliche Bestimmungen des Menschen aus dem Begriffe seines *natürlichen* Standes hinweggedacht werden, und es steht alsdann diesem Stande des Menschen jeder *gesellschaftliche* Stand desselben entgegen, durch welchen ein besonderes rechtliches Verhältniss der Menschen gegen einander begründet wird, er mag übrigens sich beziehen, worauf – und beschaffen seyn, wie er wolle. – Unter dem *Naturstande* kann man endlich auch

3.) denjenigen Zustand des Menschen verstehen, wo man ihn durch solche Bestimmungen denkt, welche ihm ausser der von den Menschen zur gemeinschaftlichen Ausübung und Vertheidigung ihrer Rechte errichteten Gesellschaft zukommen. Dieser Gesellschaft heisst die bürgerliche, oder der Staat, und ist also ein gesellschaftlicher Stand von besondrer Art.

[140] Nimmt man also das Wort *Naturstand* in diesem weitesten Sinne, so müssen alle bürgerlich – oder staatgesellschaftliche Bestimmungen des Menschen aus dem Begriffe seines natürlichen Standes hinweggedacht werden, und es steht alsdann diesem Stande schlechthin der *bürgerliche* entgegen. – Die Frage ist nun, welche von diesen drey Bedeutungen des Wortes *Naturstand* für die Rechtswissenschaft die brauchbarste sey. An sich, oder in bloss logischer Hinsicht, sind alle drey gültig, und es ist daher insoferne gleichgültig, welche man annehmen, d. h. wie weit man in der Absonderung der in den Begriff des Naturstandes nicht als Merkmale desselben aufzunehmenden Bestimmungen des Menschen gehen wolle. Diese Bestimmungen lassen sich nämlich auf folgende Art in rechtlicher Hinsicht klassifiziren:

[141]

unwillkürliche – willkürliche



aussergesellschaftliche – gesellschaftliche



ausserbürgerliche – bürgerliche

Abstrahirt man von *allen willkürlichen* Bestimmungen, so erhält man den Begriff des Naturstandes im *engsten* Sinne; abstrahirt man bloss von den *gesellschaftlich – willkürlichen*, so erhält man den Begriff des N. St. im *weitem* Sinne; abstrahirt man endlich bloss von den *bürgerlich – gesellschaftlichen*, so erhält man den Begriff des N. St. im *weitesten* Sinne. Nun ist die Abstraktion in logischer Hinsicht frey, d. h. sie kann so weit gehen, als noch etwas zur Absonderung übrig ist. Mithin ist es in dieser Hinsicht völlig gleichgültig, wie ich meinen Begriff vom Naturstande bestimmen will. Aber für die Wissenschaft, d. h. für die systematische Darstellung der menschlichen Rechte ist es keineswegs gleichgültig, welchen Begriff man mit den Worte Naturstand verknüpfe. Soll [142] nämlich auf diesen und den entgegengesetzten Begriff ein System der menschlichen Rechte erbauet werden, so muss das Rechtsverhältniss der Menschen im Naturstande wesentlich verschieden seyn von dem Rechtsverhältnisse derselben in dem entgegengesetzten Stande, d. h. die menschlichen Rechte müssen in dem entgegengesetzten Stande eine Modifikation erhalten, welche die *Realisirung des Rechtes* selbst und unmittelbar betrifft, wodurch also die Sphäre des äussern Freyheitsgebrauchs eines Jeden genau und für alle Fälle gültig bestimmt, und dieser Bestimmung eine hinlängliche äussere Sicherung gegeben wird. Diess ist nun bloss in und durch den *bürgerlichen* (nicht in und durch jeden *willkürlichen* oder *gesellschaftlichen*) Stand möglich. Denn hier verbinden sich die Menschen zur gemeinschaftlichen Ausübung und zum gemeinschaftlichen Schutz ihrer Rechte; die Sphäre ihres äussern Freyheitsgebrauchs wird durch den vereinigten Willen Aller in vestbestimmte Gränzen ein- [143] geschlossen und durch die vereinigte Kraft Aller behauptet. Dadurch erhält das Rechtsverhältniss der Menschen gegen einander eine wesentliche Modifikation; denn nur in einem solchen Zustande ist das Recht unter den Menschen realisirbar. So lange die Bestimmung, die Ausübung und die Behauptung des Rechts von der Einsicht, dem Willen und der Kraft jedes Einzelnen abhängig ist, so lange ist das Recht unter den Menschen eine blosse Idee, die zwar vermöge einer nothwendigen Foderung der Vernunft realisirt werden soll, aber nicht realisirt ist; denn die Sphäre des äussern Freyheitsgebrauchs eines Jeden ist nur einseitig bestimmt, nicht aber allseitig, mithin unbestimmt. Durchgängig oder vollständig bestimmt ist sie nur dann, wenn Alle sich darüber vereinigt haben, wie weit die Sphäre eines Jeden gehen soll, wenn Alle sich zur Anerkennung und Behauptung dieser Sphäre wechselseitig anheischig gemacht haben, mit einem Worte, wenn das Recht öffentlich gehandhabt,

d. h. in ei- [144] nem dazu errichteten gemein Wesen und unter der Garantie desselben ausgeübt wird. Der *bürgerliche* Stand ist also derjenige, welcher in einem Systeme der menschlichen Rechte dem *natürlichen* Stande des Menschen entgegengesetzt werden muss, und dieser *natürliche* Stand ist kein andrer, als der *ausserbürgerliche*. – Hierzu kommt, dass, wenn in einer *realen* Wissenschaft, dergleichen die Rechtswissenschaft ist, etwas hypothetisch angenommen wird, das Gesetzte nicht bloss *idealiter*, sondern auch *realiter* möglich seyn muss, sonst treibt man sich zwischen leeren Begriffen und Formeln (Hirngespinsten) herum, von welchen in einer realen Wissenschaft kein Gebrauch gemacht werden kann. Reden wir von einem Naturstande des Menschen, so versetzen wir uns bloss in Gedanken in diesen Zustand, denn wir leben in der bürgerlichen Gesellschaft, und die Menschen leben überall und haben von jeher darin (wenn auch in sehr unvollkommenen, laxen und vagen Gesellschaften der Art) [145] gelebt. Also wir nehmen den Naturstand bloss hypothetisch zum Behufe der systematischen Darstellung der menschlichen Rechte an. Soll nun der Naturstand so viel bedeuten, als *unwillkürlicher* Stand – ein Zustand, wo der Mensch seine natürlichen Bestimmungen noch durch gar keinem Akt seiner Willkür modifizirt hat – so ist dieser Stand ein offenbares Unding; denn Natur und Freyheit würden in dem Menschen immer beysammen. Jede willkürliche Bewegung der Hand oder des Fusses ist eine Modifikation seines Zustandes durch Freyheit. Nach diesem Begriffe kann also der Mensch nie als im Naturstande befindlich gedacht werden, oder vielmehr, weil beyde Arten von Bestimmungen immer zugleich an dem Menschen angetroffen werden, er muss stets als in beyden Ständen zugleich befindlich gedacht werden, und die Frage, ob der Mensch aus dem Naturstande heraus, oder in denselben zurücktreten solle? hat gar keinen vernünftigen Sinn, sie ist im eigentlichen Verstande unsinnig.

[146] Die Abstraktion, durch welche dieser Begriff vom Naturstande gebildet worden ist, ist also ganz willkürlich und zwecklos für die Wissenschaft des Rechts. Eben diess ist der Fall, wenn man unter dem natürlichen Stande des Menschen den *aussergesellschaftlichen* versteht. Denkt man sich den Menschen ausser aller Gesellschaft, völlig isolirt, so findet der Rechtsbegriff in Beziehung auf ihn gar keine Anwendung; denn vom Rechte kann nur die Rede seyn, wenn mehre Vernunftwesen neben einander und auf einander wirken (14). Mithin könnte von Rechten des Menschen im Naturstande unter dieser Voraussetzung gar nicht die Rede seyn. Sobald aber der Mensch unter Menschen lebt, sobald steht er auch mit ihnen in gewissen geselligen Verbindungen, weil die Natur selbst die Existenz des Menschen an diese Verbindungen geknüpft hat. Jeder Mensch wurde geboren; er steht also schon durch die Geburt in einer geselligen Verbindung mit dem Menschen, der ihn gebar; [147] und dieser Mensch hätte ihn nicht gebären können, wenn er sich nicht vorher mit einem andern Menschen begattet, d. h. zu diesem Zwecke verbunden hätte. Der Mensch befindet sich also schon von Natur in dem gesellschaftlichen Stande, und der aussergesellschaftli-

che Stand, den man sich unter dem Worte Naturstand denken wollte, würde kein *natürlicher* Zustand, sondern vielmehr ein *unnatürlicher* oder *widernatürlicher*, kein *ursprünglicher* (*originarius* – denn der Mensch ist gleich bey seinem Ursprunge ein Glied der häusslichen Gesellschaft) sondern ein *entstandener* (*adventitius* – nachdem nämlich der Mensch dieser Gesellschaft verlassen hätte) seyn. Die Frage vom Aus- und Eintreten in Ansehung des Naturstandes hätte also wieder keinen Sinn, wenigstens nicht in *rechtlicher* Hinsicht. Mithin hat der Begriff des Naturstandes nur dann eine reale, für die Rechtswissenschaft brauchbare Bedeutung, wenn man darunter *einen dem bürgerlichen entgegengesetzten* Zustand [148] versteht. Denn der bürgerliche Stand ist ein gesellschaftliches Verhältniss der Menschen von besondrer Art, von welchem man um so leichter abstrahiren *kann*, da es von der Willkür des Menschen abhängig ist, indem ein Staat nur von Menschen errichtet werden kann, nicht aber von der Natur errichtet wird, mithin der Begriff von einem Zustande des Menschen ausser dem Staate *realiter* möglich ist, und von welchem man auch in der Rechtswissenschaft abstrahiren *muss*, da eine auf Gemeinschaftlichkeit der Ausübung und Vertheidigung des Rechts abzwec-kende Gesellschaft gar nicht möglich wäre, wenn nicht dem Menschen schon *an sich*, d. h. ausser dieser Gesellschaft gedacht Rechte zukämen, die ausgeübt und geschützt werden sollen. Diese Rechte können und müssen also abgesondert dargestellt werden in dem ersten Theile des angewandten Naturrechts, welcher das private Naturrechts heisst, damit man die rechtliche Möglichkeit und Nothwendigkeit eines Zustandes begreife, worin alles [149] Recht öffentlich ist, und mit Gewalt gehandhabt wird, als wovon der zweyte Theil des angewandten Naturrechts handelt.

Anmerkung 3. Nach dieser Erörterung werden sich leicht folgende drey streitige Fragen über den Naturstand entscheiden lassen:

1.) Ist der Naturstand eine blosser *Fikzion*, oder etwas *Wirkliches*? – Ich antworte: Keins von Beyden, und Beydes zugleich, wie man es nehmen will. Wollte man etwa unter dem Naturstande ein *goldnes Zeitalter* verstehen, *wo man*

Sponte sua sine lege fidem rectumque colebat;

Poena metusque aberant, nec verba minacia fixo

Aere legebantur, nec supplex turba timebant

Iudicis ora sui, sed erant sine vindice tuti:

So ist keine Frage, dass ein solcher Zustand eine blosser, und zwar poetische, [150] *Fikzion* sey. Man kann aber den Naturstand auch in einer andern Hinsicht eine, obwohl philosophische, *Fikzion* nennen. Man kann nämlich das Vermögen des Gemüths, aus dem Vorrathe seiner Vorstellungen neue Begriffe zu bilden, indem es mit Freyheit einige Vorstellungen, die sich als Merkmale auf einen gewissen Gegenstand beziehen, im Bewusstseyn verkündelt, um von ihnen gänzlich zu abstrahiren, andre Vorstellungen hingegen lebendig macht, um sie mit

einander zu kombiniren, die *philosophische Einbildungskraft* nennen. Die Dinge, deren Begriffe auf diese Art zu Stande kommen, können daher *Geschöpfe dieser Einbildungskraft* heissen; und von der Art ist auch der sogenannte *Naturstand* des Menschen, man mag das Wort im engen oder weitem oder weitesten Sinne nehmen, und es ist daher vergeblich und für die Wissenschaft ganz überflüssig, zu fragen, wenn und wo der Mensch im Naturstande sich befunden habe? Indessen ist doch jede Benennung des Naturstandes (Fik- [151] tion, Geschöpf der philosophischen Einbildungskraft) etwas uneigentlich. Eigentlich ist der Naturstand ein (nicht willkürlich, sondern zum Behufe der wissenschaftlichen Darstellung der menschlichen Rechte nothwendig) *durch Abstraktion geschaffener Begriff des Verstandes*. Da nun diejenigen Bestimmungen des Menschen, welche in dem Begriffe des Naturstandes vereinigt gedacht werden, nicht erdichtet sind, sondern an dem Menschen wirklich vorkommen: so kann man in dieser Hinsicht den Naturstand auch als etwas *Wirkliches* oder *Reales* betrachten. Daher sagt man auch *per analogiam*, dass ganze Völker oder Staaten, als moralische oder mystische Personen betrachtet, sich im Naturstande befinden, weil sie nicht wie die Bürger eines Staats unter einander in einer solchen Verbindung, wodurch gemeinschaftliche Ausübung ihrer Rechte unter dem Schutze einer Obergewalt möglich würde, stehen, sondern jeder Staat sein Recht durch sich selbst zu bestimmen und zu behaupten hat.

[152] 2.) Ist der Naturstand ein Zustand des *Friedens* oder des *Krieges* unter den Menschen? – Wenn nach einigen im Begriffe des Naturstandes bloss die Naturbestimmungen des Menschen, wieferne sie nicht durch Freyheit modifizirt sind zusammengefasst werden sollen; so können diese mit Recht sagen: „Der Naturstand sey ein Stand des vollkommenen Friedens, weil, sobald einer eine Feindseligkeit ausübt, der blosse Naturstand aufgehoben wird.“ Feindseligkeiten, d. i. Verletzungen der Rechte, Beleidigungen sind nämlich ein Akt der Freyheit, mithin entstehen dadurch sowohl in dem Beleidiger als in dem Beleidigten Bestimmungen, die nicht von der blossen Natur, sondern von der menschlichen Willkür herrühren; mithin ist der Stand der Beleidigung, eben so wie der Stand der erworbenen Eigenthums und der Verträge, ein willkürlicher, dem Naturstande, als einem unwillkührlichen, entgegengesetzter Stand. Allein wenn man dem Naturstande, wie es eigentlich seyn soll, nicht den [153] willkührlichen Stand überhaupt, sondern den gesellschaftlichen, und zwar den bürgerlich-gesellschaftlichen entgegengesetzt: so *kann* in demselben nicht bloss Krieg stattfinden, sondern es *muss* sogar stattfinden, d. h. der Krieg kann nicht ausbleiben, so dass, wenn auch die Menschen nicht stets im Kriege mit einander begriffen wären, sie doch stets (wie die Völker oder Staaten) dazu gerüstet seyn, und einander damit bedrohen würden. Denn da im Naturstande die Sphäre des äussern Freyheitsgebrauchs eines Jeden durch einen Jeden selbst bestimmt und behauptet werden muss: so kann es nicht fehlen, dass die Grenzen dieser Sphären in einander laufen und einander stets Abbruch thun werden. Wird nun das Recht dadurch

streitig, so ist natürlich ein Jeder Richter in seiner eignen Sache, weil keine äußere das Recht handhabende (bestimmende und schützende) Gerechtigkeit da ist, die einen rechtskräftigen Ausspruch zur Entscheidung und Beylegung des Streits zu thun befugt wäre.

[154] Ein oder beyde Theile müssen also entweder ihre Rechtsansprüche aufgeben, oder, weil Niemand dazu rechtlich verbunden ist, sie mit Gewalt durchsetzen, d. h. Krieg führen. Das Recht hat also überall in einem solchen Stande keine Sicherheit; Keiner giebt sie dem Andern, und Keiner empfängt sie vom Andern; sie müssen also stets zum Kriege gerüstet seyn und einander damit wechselseitig bedrohen, wenn auch hin und wieder eine Ausgleichung durch Güte stattfinden sollte, wobey alsdann vom Rechte gar nicht mehr die Frage, wegen der Zukunft aber, wie lange diese Güte wirksam seyn werde, ebenfalls keine Sicherheit ist. Einen solchen Zustand nun kann man mit Recht einen *Stand des Kriegs* nenne, und folglich hat der Hobbesische Satz: *status hominum naturalis est bellum omnium in omnes* seine Richtigkeit, wenn man auch nicht, wie ein neuerer Rechtslehrer vorschlägt, statt *bellum*, lesen will *status belli*. Denn zum Kriege stets gerüstet seyn und einander stets mit Kriege bedrohen ist im [155] Urtheile der Vernunft so gut als wüthlicher Krieg, in manchen Fällen aber vielleicht noch schlimmer als dieser, weil man doch hoffen kann, durch diesen seinen Feind in einen Zustand der Ohnmacht zu versetzen, wo es ihm physisch unmöglich ist, unsre Rechte weiter zu verletzen, wenn er auch den böse Willen dazu immerfort behalten sollte. – Hiermit ist denn auch

3.) die Frage entschieden: ob der Mensch *aus dem Naturstande heraus gehen* solle? Diese Frage hat jedoch eine Zweydeutigkeit. Das *Sollen* kann nämlich in ethischer und juridischer Bedeutung genommen werden, mithin entweder eine *Tugend-* (Gewissens-) *Pflicht*, oder eine *Rechts-* (Zwangs-) *Pflicht* andeuten. Dass der Mensch ethisch verbunden sey, einen solchen Zustand beständiger Feindseligkeit zu verlassen, ist keinem Zweifel unterworfen, da die Ethik sogar feindselige Gesinnungen verbietet, mithin um so mehr gebietet, sich der bürgerlichen Zucht und [156] Ordnung zu unterwerfen, damit aller äussern Gewaltthätigkeit vorgebeugt, und das Recht überall gehandhabt werde. Da aber hier überhaupt vom Rechte die Rede ist, so hat jene Frage eigentlich diesen Sinn: Ob der Mensch von Andern seines Gleichen *physisch genöthigt* werden dürfe, mit ihnen in eine bürgerliche Verfassung zu treten. Wenn nun das Rechtsgesetz den Imperativ in sich schliesst: *Du sollst deinen äussern Freyheitsgebrauch jedes andern Vernunftwesens neben dir bestehen kann* (22): so gebietet dasselbe eben dadurch auch, in eine bürgerliche Verfassung zu treten, mithin den Naturstand zu verlassen. Denn dieser Zustand, als ein Zustand des beständigen (entweder angedrohten oder geführten) Krieges, ist ein *rechtloser* Zustand, wo niemand *Sicherheit* wegen seiner Rechte hat. Indem ich einseitig bestimme, wie weit mein äusseres Freyheitsgebrauch gehen solle, masse ich mir zugleich an, einsei- [157] tig zu bestimmen, wie weit der äussere Freyheitsgebrauch aller Ubrigen gehen solle, denn die Fre-

yreheitssphären vernünftiger Wesen beschränken sich wechselseitig. So wie ich die Meinige erweitere (z. B. dadurch, dass ich einen äussern Gegenstand in Besitz nehme) beschränke ich die aller Andern (indem sie von dem Gebrauche dieses Gegenstandes forthin ausgeschlossen seyn sollen). Durch jene Anmassung aber thue ich schon ihrem Rechte Abbruch; denn sie haben in dem Zustande, wo wir uns der Voraussetzung nach befinden, eben sowohl als ich das Recht, ihre Freyheitssphäre selbst zu bestimmen. Sie können mich also zwingen, dass ich meine Freyheitssphäre nicht einseitig, sondern gemeinschaftlich mit ihnen bestimme, d. h. dass ich mit ihnen in eine Verfassung trete, wo durch den gemeinsamen Willen der Umfang der Rechte eines Jeden bestimmt, und diese Rechte von Allen anerkannt und eben dadurch in Sicherheit gestellt oder garantirt werden, indem in dieser Verfassung es [158] heisst: *Alle für Einen, und Einer für Alle*, mithin, wenn Einer die ihm durch den gemeinsamen Willen bestimmte Sphäre überschreitet und in die Sphäre eines Andern eingreift, (welches ihm vermöge seiner physischen Überlegenheit über den Einzelnen vielleicht wohl möglich wäre, ohne dass der Andre es hindern könnte) die übrigen Alle sich als Mitbeleidigte betrachten (weil der gemeinsame Wille, der die Sphäre des Beleidigers sowohl als des unmittelbar Beleidigten bestimmte, und den zu respektiren jener sich anheischig gemacht hatte, nicht respektirt worden ist) folglich durch ihre vereinigte und darum allemal überlegne Kraft den Beleidiger in seine Gränzen zurückweisen und so das Recht des Beleidigten sowohl, als ihre eignes Recht als Mitbeleidigte schützen. Diese Verfassung nun ist der *bürgerliche Stand*; und folglich ist es nicht bloss überhaupt Pflicht, sondern *Rechts- oder Zwangspflicht*, den Naturstand zu verlassen und in jenen Stand zu treten. Dadurch unterscheidet sich nun dieser [159] gesellschaftliche Stand von jedem andern gesellschaftlichen Stande wesentlich. Es kann Pflicht seyn, in diese oder jene Gesellschaft unter den Menschen (z. B. die eheliche, kirchliche u. s. w.) zu treten; aber es darf niemand dazu gezwungen werden, sondern man muss es seinem Gewissen überlassen. Aber in die bürgerliche Gesellschaft muss er treten, weil in und durch diese überhaupt erst das Recht unter den Menschen realisirbar ist. Wer nicht in dieselbe treten, der bürgerlichen Zucht und Ordnung sich nicht unterwerfen will, erklärt, dass er überhaupt das Recht der Menschen nicht respektiren wolle, und wird eben dadurch selbst völlig rechtlos, braucht also auch nicht mehr unter den Menschen geduldet zu werden. Der Zwang hat in diesem Falle gar keine rechtlichen Schranken, weil der, welcher das Recht der Menschen überhaupt gar nicht anerkennen und realisiren lassen will, selbst sich aller Rechtsansprüche gegen Andre begiebt. Er macht *sich selbst rechtlos*, weil er ein einem [160] *rechtlosen Zustande* beharren will. – Der gegenseitige Satz, dass der Mensch, um seine Bestimmung zu erreichen, in den Naturstand zurückkehren müsse, bedarf nach dieser Erörterung keiner besondern Widerlegung, wiewohl sich gegen diese Behauptung noch eine Menge von andern Gründen anführen lassen, die aber keine Rechtsgründe sind, und darum nicht hieher gehören.

40. Das *private Naturrecht* zerfällt wieder in das *absolute* und *hypothetische Naturrecht*. Jenes stellt die Rechtsgesetze auf in Beziehung auf den *absoluten* – dieses in Beziehung auf den *hypothetischen Naturstand* des Menschen. Jenes kann auch das *aussergesellschaftliche*, dieses das *gesellschaftliche Privatrecht* heissen.

[161] Der Mensch im Naturstande wird nicht als *isolirt*, d. i. von aller menschlichen Gesellschaft ausgeschlossen gedacht; dann hätte für ihn der Rechtsbegriff gar keine Bedeutung und Anwendung. Er lebt als ein sinnlich-vernünftiges Wesen unter Menschen als eben solchen Wesen, handelt neben ihnen, mit ihnen und auf sie, und hat in dieser Rücksicht Rechte und Pflichten in Beziehung auf sie. Aber sein Verhältniss zu ihnen kann gedacht werden als auf eine doppelte Art bestimmt. Entweder er steht mit ihnen in keiner dauernden auf die gemeinschaftliche Realisirung gewisser Zwecke sich beziehenden, d. h. (im eigentlichen Sinne) gesellschaftlichen Verbindung, oder er steht in einer solchen. Im ersten Falle heisst sein Naturstand *absolut*, im zweyten *hypothetisch* oder *relativ*, weil er hier in bestimmten Verhältnissen zu andern Menschen steht, von welchen als Bedingungen die besondern Rechte und Pflichten dieses Standes abhängig sind. Jenen könnte man daher auch den [162] *aussergesellschaftlichen*, diesen den *gesellschaftlichen* Naturstand nennen. Das *private Naturrecht* kann also ebenfalls in das *absolute* oder *aussergesellschaftliche* und *hypothetische* oder *gesellschaftliche* eingetheilt werden, je nachdem es in Beziehung auf den einen oder den andern Stand Rechtsgesetze aufstellt.

Anmerkung. Die weitere Zerlegung dieser Theile des Naturrechts in ihre einzelnen Abschnitte kann hier übergangen werden, wo es uns nur um einen allgemeinen systematischen Abriss der Haupttheile zu thun war. Man sieht aber leicht ein, dass in dem *absoluten Privatrechte* die Rechtsgesetze in Ansehung des *natürlichen und erworbenen Eigenthums*, in Ansehung der *Verträge überhaupt*, und in Ansehung der *Beleidigungen*, im *hypothetischen Privatrechte* aber die Rechtsgesetze in Ansehung des gesellschaftlichen Verhältnisses zwischen den *Gliedern einer voll-* [163] *ständigen Familie* (nämlich *Ehegatten, Eltern und Kindern, Herrn und Dienern*) und den *Gliedern einer Kirche* aufgestellt werden müssen. Nur muss man sich hüten, in die Darstellung dieser Rechtsgesetze, besonders der von der letzten Art, welche sich auf gesellschaftliche Verhältnisse beziehen, nichts von dem einzumischen, was der Staat, wieferne diese Verhältnisse zwischen seinen Bürgern stattfinden, und er also dieselben unter seine Aussicht und seinen Schutz zu nehmen hat, in rechtlicher Hinsicht thun kann und soll; denn diess gehört in das öffentliche Recht, und zwar in denjenigen Abschnitt desselbe, wo von der Zivil- und Polizeygesetzgebung die Rede ist.

[164]

41. Das *öffentliche Naturrecht* zerfällt ebenfalls in das *absolute* und *hypothetische öffentliche Recht*. Jenes stellte die Rechtsgesetze auf in Beziehung auf den

Staat selbst – dieses in Beziehung auf das Verhältniss *der Staaten gegen einander*. Jenes kann daher auch schlechthin das *natürliche Staatsrecht*, dieses das *natürliche Völkerrecht* heissen.

Die bürgerliche Gesellschaft unterscheidet sich dadurch wesentlich von allen andern gesellschaftlichen Verbindungen der Menschen, dass sie im strengsten Sinne ein *juridisches gemeines Wesen*, d. h. eine auf die Realisirung des Rechts selbst abzweckende Gesellschaft ist. Durch sie wird dem Rechtsbegriffe unter den Menschen erst Effekt verschafft, indem ihrer Konstitution zufolge der Berechtigte [165] allemal der Stärkere ist, da hingegen im Naturstande Recht und Kraft (Dürfen und Können) im umgekehrtem Verhältnisse stehen können. Darum ist sie allein eine *Zwangsgesellschaft*, d. h. es kann jeder gezwungen werden, entweder in diese Gesellschaft zu treten, oder die Gesellschaft der Menschen überhaupt zu meiden. Alle übrigen Gesellschaften aber sind *freye Gesellschaften*, d. h. es muss der Willkür eines Jeden überlassen bleiben, ob er in dieselben treten will. Daher können diese Gesellschaften auch als im Naturstande stattfindend gedacht werden, ob gleich in der bürgerlichen Gesellschaft ihre Rechte, so wie die Rechte jedes Einzelnen, erst Sicherheit und Schutz durch äussere Garantie erhalten. Daher gehört auch die Theorie dieser Rechte in das Privatrecht; denn diese gesellschaftlichen Verhältnisse, so weit sie auch ausgebreitet seyn möchten (wie z. B. die kirchlichen), sind immer nur Privatverhältnisse, und bleiben daher der öffentlichen Gewalt im Staate unterwor- [166] fen. Sobald aber der Mensch *Bürger* ist, sobald hat er einen öffentlichen Charakter angenommen, weil er für alle Mitbürger ist, so wie alle Mitbürger für ihn sind; er ist Glied eines *organisirten* Ganzen geworden. Die naturrechtliche Theorie dieses Ganzen nun macht den ersten und wichtigsten Theil des öffentlichen Rechts aus (ja man kann hinzufügen, des gesammten Naturrechts, weil dieses ohne jenen Theil in sich selbst keine Haltung und Vollendung haben würde, und die vorhergehenden Theile gleichsam nur die Einleitung zu diesem ausmachen) – und heisst das *natürliche Staatsrecht*, worin also die Rechtsgesetze in Beziehung auf die bürgerliche Gesellschaft an und für sich betrachtet als ein von uns aus Menschen organisirtes auf die Realisirung des Rechts unter diesen Menschen abzweckendes Ganze aufgestellt werden. Da aber der Erfahrung zufolge mehre gemeine Wesen der Art, als moralische oder mystische Personen, neben einander existiren, welche von einander völlig unab- [167] hängig sind, mithin in einer Art von Naturstande leben: so muss im öffentlichen Rechte auch noch untersucht werden, auf welche Weise dem Rechtsbegriffe auch unter diesen Staaten in ihrem gegenseitigen Verhältnisse Effekt zu verschaffen sey, damit die Rechte der Menschen in der bürgerlichen Gesellschaft nicht bloss von innen, sondern auch von aussen unter den Menschen durchgängig respektirt werde. Dieser Theil des öffentlichen Rechts heisst daher das *natürliche (Staaten – oder nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche) Völkerrecht*. Wieferne das Staatsrecht ein *absolutes*, das Staatenrecht aber ein *hypothetisches* öffentliches Recht genannt werden könne, erhellet aus der

Erklärung der Begriffe von Beyden von selbst. Der *Staatenbund* nämlich, auf dessen Konstituierung das Völkerrecht abzweckt, um das obige Problem zu lösen, ist eine Art von gesellschaftlichem Verhältnisse der Staaten unter einander als Personen; und [168] so kann *per analogiam* der Unterscheidungscharakter der beyden Theile des Privatrechts auch auf das öffentliche Recht, um die Einheit des Ganzen zu übersehen, übertragen werden.

Anmerkung. Das *Weltbürgerrecht*, welches man in den neuesten Zeiten als einen besondern Theil des öffentlichen Rechts aufgeführt hat, ist eigentlich nur ein Theil des Völkerrechts, oder vielmehr eine einzelne Aufgabe desselben, die an sich wichtig genug ist, aber nicht unter einem eigenen Titel, gleich als machte sie ein abgesondertes Stück des Ganzen aus, aufgeführt zu werden verdient. Übrigens hat man das Völkerrecht selbst, oder wohl gar das ganze Naturrecht, nicht ganz unschicklich *jus belli ac pacis* genannt. Denn Völker leben im Naturstande, wie einzelne Menschen, in einem Stande des (geführten oder angedroheten) *Kriegs*. So wie nun diese durch Errich- [169] tung einer Bürgergesellschaft in den Stand des *Friedens* übergehen sollen, so sollen es auch jene durch Errichtung eines Völkerbundes, damit der *Friede* auf Erden nicht bloss provisorisch, sondern peremptorisch, nicht bloss verbaliter *ewig*, sondern auch realiter *ewig* geschlossen werde. Wer diese Foderung als gutmüthige Schwärmerey belächeln kann, der sollte fortan gar nicht mehr von Recht und Pflicht reden! Denn obgleich der sogenannte *ewige Friede* unter den Völkern nie wirklich abgeschlossen werden möchte, weil er ein Ideal der Vernunft ist, dem man sich wohl allmählig annähern, das man aber wegen einer Menge von Hindernissen, die aus gewissen empirischen Bedingungen des Zustandes der Menschen und der Völker hervorgehen, nie erreichen kann: so bleibt doch die Foderung der Vernunft immer und ewig in ihrer Gültigkeit: Es soll kein Krieg seyn, weil der Krieg das heilige Recht dem Zufalle und der Willkür Preis giebt. Die Völker, [170] wenn sie Frieden nach einem geführten Kriege schliessen, erkennen auch diese Foderung der Vernunft an, indem sie ihren Frieden immer auf ewig schliessen, ob sie gleich nie Wort halten. Man darf daher den Philosophen, der die Bedingungen des ewigen Friedens aufsucht, wegen eines solchen Projekts zum ewigen Frieden nicht als einen Träumer verlachen, woferne man nicht alle Ideen von Recht und Pflicht als Schimären der Vernunft bespötteln und so die ganze Würde des Menschen mit einem Schlage zernichten will. Was aber die hochgepriesenen Vortheile des Kriegs betrifft, so weiss ich nicht, ob diese von den Nachtheilen nicht weit überwogen werden dürften.

Ende des ersten Bandes.

A.2.4. KRUG (1800): *AFORISMOS PARA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO*

AFORISMOS
PARA
LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

POR
WILLHELM TRAUOGOTT KRUG

LEIPZIG
ROCH UND COMPAGNIE
1800

[III]

Si alguna parte de la Filosofía ha demostrado el estado imperfecto de esta ciencia, ha sido la doctrina racional del derecho, o el así llamado derecho natural. A ninguna otra parte de la Filosofía se han aplicado, en los tiempos recientes, tantos y tan diligentemente como ahora lo hacen a esta, quizá por moda; pero [IV] tampoco hay otra parte de la filosofía en que la desunión de sus cultivadores sea mayor y más tangible como en esta, quizá precisamente porque el interés ha impedido una investigación libre de prejuicios, unas veces llevada a cabo sobre principios inciertos en el proceso analítico, otras veces conducida a resultados incorrectos en el proceso sintético. Incluso aquel docto iusfilósofo que indudablemente ha arrojado más luz sobre esta ciencia, ha admitido haber abordado algunas partes de la misma con menor lustre, dado que ahora mismo se encuentran sometidas a tantas y tan importantes discusiones, [V] que resulta perfectamente admisible un aplazamiento del juicio dirimente por algún tiempo. Sin embargo, me parece que precisamente ante tantas discusiones sobre asuntos tan importantes, es deber del filósofo del derecho no esperar a lo que pueda resultar de aquellas imprecisas discusiones, sino más bien reconducirlas y dar una orientación a los contendientes que los haga volver a la unidad lo más pronto posible. [Actuar siempre conforme a] esta máxima es precaverse contra las consecuencias de un juicio nada complaciente con posturas partidistas. Pero si al mismo tiempo es un vehículo saludable [VI] para el conocimiento de la verdad y del bien, es una pregunta que el lector avezado puede responderse a sí mismo.

El propósito del autor al publicar los presentes Aforismos no es presentar un sistema completo de derecho natural, sino solo someter a nuevo examen los asuntos jurídicos más importantes y controvertidos y así, en parte corregir, en parte confirmar las variadísimas investigaciones desarrolladas hasta el momento. En esto, [el autor] sigue completamente sus propias ideas y [VII] toma en consideración otras solo si su propio proceso mental lo condujo hasta ellas, pero sin especificar de quién es tributario o a quién contradice, pues tales tareas son superfluas para el lector atento a la literatura iusnaturalista; estos Aforismos no fueron escritos para otros lectores. Si, aun así, el autor fracasa a la hora de dilucidar las cuestiones controvertidas más remarcables del derecho natural, o no lo hace totalmente, de seguro contribuirá a que otros las resuelvan. [El autor] pide únicamente imparcialidad y amabilidad, y así, [VIII] recomienda especialmente al lector aquellos párrafos donde el objeto de la investigación lo constituyen la deducción del principio jurídico, la relación del mismo con el denominado principio moral, la diferencia entre la doctrina de la virtud y la doctrina del derecho, y entre la ciencia jurídica natural y la positiva, la división de los derechos en interiores y exteriores, perfectos e imperfectos, reales y personales, y, finalmente, el concepto a conectar con el término estado de naturaleza. Al autor, cuando hubiera fallado

en estas investigaciones, cualquier [IX] enseñanza humana al respecto le resultará bienvenida.

A este primer volumen, le seguirán otros dos, antes o después, dependiendo de las circunstancias, de una extensión aproximadamente igual, en los que se abordarán materias propias del derecho privado y del derecho público, siguiendo el mismo método. Sin embargo, este primer volumen, puesto que contiene lo que se denomina doctrina pura del derecho o podría llamarse [también], con Kant, aunque con un sentido algo más restringido, la Metafísica del derecho, [X] en cierto modo conforma un todo independiente; en consecuencia, también es apto para someterse, independientemente de los otros dos volúmenes, al juicio público de los críticos. Wittenberg, agosto de 1799.

El autor.

[1] AFORISMOS PARA LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

PRIMER VOLUMEN.

[3] SECCIÓN PRIMERA. DISCUSIÓN PRELIMINAR SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO

1. El *concepto de Derecho* es un concepto práctico, en sentido amplio.

Se denomina *práctico* en sentido amplio a todo lo que dice relación con los fines de una esencia racional (ej: *la Geometría práctica*). Los fines son realizados por medio de *acciones*, bien sea por medio del obrar positivo, un hacer, o del obrar negativo, un permitir. Un con- [4] -cepto se denomina también *práctico* en sentido amplio en la medida en refiere al obrar en general. El concepto de derecho expresa una cierta determinación perteneciente al obrar, o, lo que es lo mismo, un predicado de la persona en relación con su obrar, de donde se dice que hay un derecho a ciertos modos de obrar, o, lo que es lo mismo, que se tiene un derecho a hacer o a permitir algo. Así pues, el concepto de derecho es un concepto *práctico* en sentido amplio.

Observación. Que el concepto de derecho también es *práctico* en el sentido estricto de la palabra (es decir, refiere al obrar libre o determinable por medio de leyes de libertad), se demostrará al comienzo de la segunda parte. Aquí solo nos interesaba hacer una delimitación de la extensión del concepto de derecho en general, a fin de observar ciertas características preliminares del mismo.

[6]¹ 4. *Müssen* manifiesta una *necesidad física*

Yo *debo* [ich *muss*], cuando estoy compelido por fuerzas de la naturaleza, y según leyes de la naturaleza, a hacer o permitir algo. Es *físicamente necesario* que el condenado en un calabozo permanezca allí cuando no puede desatarse y abrir las puertas.

5. *Dürfen* manifiesta una *posibilidad moral*

Yo *puedo* [me *es lícito*, ich *darf*], cuando me está permitido, por medio de leyes de libertad, realizar un cierto fin. Es *moralmente posible* comprarme una casa y hacerla de mi propiedad.

[7]

6. *Sollen* manifiesta una *necesidad moral*

1 La página 5 no aparece en el original manejado.

Yo *debo* [ich *soll*], cuando estoy obligado por medio de leyes de libertad a realizar un cierto fin. Es *moralmente necesario* conservar la propia salud, o ayudar a un necesitado.

7. El derecho no denota un *poder* [Können] (3)

Yo *puedo* [ich *kann*] aquello de lo que soy capaz, o hasta donde tengo fuerza suficiente. De este modo, el fuerte y armado puede matar y desvalijar a un caminante débil e indefenso por la calle; pero no tiene ningún derecho a ello.

Observación. Todos aquellos que por derecho de la naturaleza entienden un derecho *que la naturaleza* [8] *enseñó a los animales, o las mismas leyes de la naturaleza, también reglas, según las cuales todo fue hecho, esto es, la misma potencia de la naturaleza*, y todos aquellos que aceptan [la existencia de] un derecho *del más fuerte*, si desean ser consecuentes, deben entender por derecho un simple Können, donde, de todo lo que alguna vez ha sucedido, sucede o sucederá por toda la eternidad, se puede decir: puesto que es *físicamente posible, es posible o fue posible* que sucediera *por derecho*.

8. El derecho no denota un *Müssen* (4)

Yo *debo* [ich *muss*] allí donde estoy coaccionado. Todos tienen derecho a regalar algo de su propiedad; pero no *deben*.

Observación. Quien tenga al derecho natural por un derecho de la naturaleza, y todo aquello que [9] *sucede según leyes de la naturaleza*, por *jurídico*, ha de tener igualmente lo jurídico no solo por lo *físicamente posible*, sino incluso por lo *físicamente necesario*. Pues todo lo que *sucede* según leyes de la naturaleza, *debe* suceder.

9. El derecho tampoco denota un *Sollen* (6)

Yo *debo* lo que me está mandado, pero el derecho en sí no es en ningún caso algo mandado. Así, tengo derecho a pasear de un lado a otro por mi cuarto; pero no *tengo por qué* hacerlo; también tengo derecho a sentarme. En muchos casos *no debe* [moralmente] suceder aquello por lo que existe un derecho, sino [que moralmente debería suceder] todo lo contrario. Tengo derecho a exigir el pago en el tiempo establecido, incluso aunque no necesite el dinero y el deudor, así como su entera familia, se sumerjan en la miseria más profunda a causa de ello; en cambio, en este caso, *debo* [moralmente] *no* exigir el pago, *debo* perdonarle toda la deuda.

Observación. Quien enuncia el principio jurídico supremo en forma de un *imperativo*, si quiere ser consecuente, debe tener el derecho por un *deber* [Sollen], y por tanto, [tener] *deber* [Pflicht] y derecho por conceptos idénticos. Pues el principio jurídico debe determinar inmediatamente y por sí mismo el obrar, en la

medida en que este concuerda con la forma del derecho. En cambio, el obrar que está determinado inmediatamente por un *imperativo*, que *debe* [soll] suceder, es un *deber* [Pflicht], pues está *mandado*.

10. El derecho denota una *Dürfen* (5)

Puedo [me es lícito] lo que me está permitido. Tengo derecho a arar, sembrar y cosechar mi campo significa que *me es lícito* hacerlo. O también: te doy [11] derecho a vivir en mi casa significa que *te es lícito* hacerlo (*per me licet*).

11. El derecho no denota un *Dürfen* en todos los casos o en todas las formas de *posibilidad moral*

Me es lícito exigir de otro el pago al final del plazo establecido, siempre que se trate de mi deudor y haya prometido el pago al final de ese plazo establecido. Esto significa que ello es *moralmente posible*, tengo derecho a ello. Pero aun así, no *me es lícito* exigirlo si las circunstancias del deudor reclaman indulgencia y comprensión. Esto significa que es *moralmente imposible*, el *deber* [Pflicht] demanda esta indulgencia y comprensión (9). Ahora bien, no puede ocurrir al mismo tiempo, desde un idéntico punto de vista y de idéntico modo, que algo sea *moralmente posible* y *moralmente imposible*. Por tanto, el derecho solo puede ser un cierto modo de la [12] *posibilidad moral*, únicamente puede denotar un *Dürfen* en cierto sentido.

12. El derecho solo designa una *licitud* exterior, o una *posibilidad moral* exterior de hacer o permitir

En atención a lo que la esencia racional hace o permite en relación inmediata *consigo misma*, el concepto de derecho hace referencia al obrar, *no* porque la esencia racional se dé a sí misma la ley de *observar* un cierto modo de obrar para consigo misma, *sino* en la medida en que da a *otras esencias racionales* una ley de *no impedir* que tal esencia racional obre de una determinada manera para consigo misma (en atención a lo que la esencia racional hace o permite en relación a *otras esencias racionales*, el concepto de derecho dice relación al obrar, [13] *no* porque la esencia racional esté *obligada a exteriorizar* una cierta forma de obrar para con otras esencias, *sino* por cuanto [está obligada] a *exigir* una cierta forma de obrar de ellas, por consiguiente, en cierto modo, está *facultada* a obrar contra ellos).

Observación I. “Tengo derecho a descuidar mi salud” únicamente significa: *nadie puede impedirme que yo pueda hacerlo exteriormente*; aunque *interiormente* no me sea lícito, [pues] mi *conciencia* lo prohíbe. “Tengo derecho a presionar al deudor” únicamente significa: estoy autorizado a *exigir* el pago sin indulgencia ni compasión para con él, en la medida en que ni él ni ningún otro *puede impedirme*

que yo pueda hacerlo exteriormente; aunque la conciencia prohíbe que pueda hacerlo interiormente.

Observación 2. Por tanto, el derecho es muy distinto de lo que es *correcto*, y la *injuria* muy distinta a lo que es *incorrecto*, como se expondrá posteriormente con mayor claridad. Solo la lengua alemana podía dar ocasión a la confusión entre estos conceptos, esencialmente diferentes; en latín, *jus* y *rectum*, *injuria* y *pravum* estaban suficientemente distinguidos por las [propias] expresiones. El injusto (*injuria*) jamás puede ser algo *recto* (*rectum*); sin embargo, el derecho (*jus*) puede ser *injusto* ([en el sentido de] *pravum*, no *injuria*) cuando se ejerce sin consideración a la legislación interior de la conciencia. Cuando se dice *summum jus summa injuria*, es patente que se confunde el *injusto* (*injuria*) con lo *incorrecto* (*pravum*), o que el término *injuria* se ha de entender en sentidos diversos, como se mostrará a continuación.

[15] Sección segunda. Determinación próxima del concepto de derecho como preámbulo a la deducción del principio jurídico

El *concepto de derecho* no solo es *práctico* en sentido amplio, sino también en sentido estricto; por tanto, es un concepto moral.

Se denomina *práctico*, en sentido estricto, a aquello que dice relación a un fin, en la medida en que este es realizado por medio de la libertad o según leyes de libertad. En cambio, todo lo que dice relación a la libertad se denomina moral (ej.: *Filosofía práctica* - [16] *Filosofía moral*). Dado que el concepto de derecho denota una cierta especie de *licitud* [*Dürfen*] o *posibilidad moral* (10 y 12), se sigue que es un concepto *práctico* en sentido estricto, o un concepto moral.

Observación. En cuanto al concepto de lo moral, se distingue un triple significado de este término, a saber: uno amplio, donde lo moral se opone a lo *físico*, otro estricto, donde lo moral se opone a lo *inmoral*, y uno estrictísimo, donde lo moral se opone a lo *legal*. Presupuesto esto, remarcamos que aquí se está utilizando el concepto de lo moral en sentido amplio. La acepción estricta y la estrictísima pertenecen exclusivamente a la ética, en la medida en que esta se opone a la doctrina jurídica, y por tanto, es propiamente doctrina de la virtud.

[17] 14. El *concepto de derecho* encuentra una aplicación determinada solo a condición de que varias esencias racionales *existan unas junto a otras*, y de este modo entren en *relación recíproca*.

Toda esencia racional tiene atribuidos ciertos derechos, pero solo los tiene atribuidos en la medida en que se piensa en relación con otras esencias racionales y estas esencias racionales en relación con ella, esto es, en relación recíproca con ellas. Así pues, el derecho denota únicamente un *Dürfen* exterior (12). Supongamos que hay dos individuos humanos en una isla, cuya razón ya ha alcanzado un cierto grado de desarrollo y progreso, pero que, sin em-

bargo, desconocen completamente la existencia del otro y, en general, de otros seres humanos aparte de ellos (estamos suponiendo un caso posible solo lógicamente; pues *realiter* [18] es imposible que la razón de un ser humano, sin la existencia de otros seres humanos, sepa algo o pueda desarrollarse y progresar en modo alguno. El punto de partida del desarrollo de la razón es el primer instante en que el ser humano piensa su *yo*; pero este no puede pensarlo sin un *tú*). En la medida en que ambos viven en este estado, jamás llega a surgir en ellos la conciencia de su derecho, la noción de que les corresponden ciertos derechos. Supongamos ahora que ambos se encuentran por casualidad, por ejemplo al cazar, o al ir a sacar agua de un manantial para calmar su sed. De pronto se activará en ellos la idea: este es un ser como *yo*. En lugar de correr hacia el otro como animales y beber juntos del manantial, para después separarse de nuevo a la carrera, al punto se estremecerán ante la contemplación recíproca. ¿Qué es este *estremecimiento*? En ningún caso se trata de un [19] miedo *físico*, sino, por así decirlo, de uno moral. Cada uno se hará consciente de que no *le es lícito* [*dürfe*] ofender al otro, de que al otro tampoco *le es lícito* ofenderlo a él, de que a cada uno *le es lícito* beber del manantial *sin impedimentos*. Este *ser lícito* [*Dürfen*], junto con el correspondiente *no-ser-lícito* [*Nicht-Dürfen*], no es otra cosa que el concepto de derecho, que en ese instante se ha revelado en ellos, aunque lo sea de una forma concretísima y sin ninguna claridad lógica. Este concepto solo tiene significado real o aplicabilidad cuando varias esencias racionales existen unas junto a otras y establecen relaciones recíprocas.

Observación. En consecuencia, el *concepto de deber* se distingue esencialmente del *concepto de derecho* (aun cuando el primero, como se expondrá a continuación, depende tan estrechamente del concepto de derecho que no se puede pasar por alto en doctrina jurídica), [20] por cuanto una cierta parte de la esfera de cada uno de ellos es verdaderamente aplicable al ser humano totalmente aislado. Este [el ser humano aislado] tiene el *deber* de alimentar su cuerpo; que también tenga el derecho de hacerlo, no se puede decir con propiedad hasta que aparece junto a él un segundo ser humano que también quiere alimentar su cuerpo.

15. La relación recíproca entre esencias racionales, a la que hace referencia el *concepto de derecho*, es la *actividad libre de las mismas unas junto a otras y unas sobre otras*, o el *contacto recíproco* (inmediato o mediato) *en el espacio*.

Toda esencia racional quiere ser *eficiente* (realizar sus fines); y quiere ser *libremente eficiente* (no ser limitada por ningún poder exterior en la realización de sus fines). Pero si varias [21] esencias racionales están yuxtapuestas en el espacio, entonces todas ellas quieren lo *mismo*. Y, dado que una esencia racional puede usar a los demás, lo mismo que cualquier objeto exterior, como *medio para sus fines*, sucede que no solo quieren operar *unas junto a otras*, sino también *unas sobre otras*, por ejemplo, comunicar sus pensamientos y sentimientos, realizar,

por medio de otras, aquellos fines que no podrían alcanzar por sus solas fuerzas. El concepto de derecho, como concepto de una *posibilidad moral exterior* de hacer o permitir (12), expresará por tanto, *hasta qué punto es lícito a las esencias racionales operar libremente unas junto a otras y unas sobre otras*.

Observación. ¿Cómo llega la esencia racional a aceptar una *pluralidad* de esencias racionales? ¿A pensarse a sí misma y a otras esencias racionales como *objetos espaciales*? ¿A atribuirse a sí misma y a otras esencias racionales un *cuerpo material* por medio del cual [22] puedan afectarse recíprocamente de forma inmediata? ¿A aceptar, además de esta tosca materia, una más sutil, *luz y aire*, por medio de la cual puedan afectarse recíprocamente de una forma mediata? Un renombrado filósofo, en su derecho natural, ha buscado responder a estas preguntas y deducir todo *a priori*. Se han reído de él por eso. Pero no hay nada ridículo en la cosa misma. Una *filosofía trascendental*, especialmente una *idealista*, debe buscar responder a aquellas preguntas y deducir todo *a priori*. Solo que el derecho natural no era lugar para esta deducción (*sed nunc non erat his locus*). Cuando uno se mueve en el horizonte del derecho natural, se encuentra en el terreno de lo *práctico*. Pero en este terreno la existencia de varias esencias racionales, la existencia de sus órganos corporales, la existencia de esa *luz y aire*, es una conclusión completamente inevitable. Querer indagar esto en derecho natural no es distinto de alguien [23] que, entrando a plena luz del sol en una sala llena de gente, preguntara si hay hombres, luz y aire en la sala. Nosotros dejamos que la *filosofía trascendental* responda a aquellas preguntas, y que presuponga, en el campo en el que nos encontramos, que todo lo que es condición de subsistencia de las esencias racionales y de interacción de unas junto a otras y unas sobre otras en el mundo sensible, también existe realmente. La doctrina jurídica *es realista* porque es *práctica*.

16. El concepto de derecho en general es la representación de las condiciones en las que es posible el obrar libre de esencias racionales unas junto a otras y unas sobre otras y, por tanto, hace referencia únicamente a la conformidad exterior o adecuación a la ley del *ejercicio recíproco de la libertad de esencias racionales*.

El concepto de derecho (en general) se distingue del concepto de un derecho (en particular). Este último es la representación de la *aplicación* de aquella condición [el derecho en general] a una acción libre de una esencia racional en relación con un objeto *determinado*, y que, por tanto, es un predicado de aquella [la esencia racional], en la medida en que le debe ser permitida exteriormente una determinada forma de actuar (*tengo o tienes un derecho*, por ejemplo [25] un derecho de licencia, o un derecho de hospedaje). Por tanto, un derecho también significa *facultad*, pues *facultad* hace referencia al derecho en sentido subjetivo, es decir, en determinada relación con una cierta manera de actuar de una esencia racional (ej: estoy o estás *autorizado* a una licencia o a hospedarme). Si el concepto de

derecho se ha determinado correctamente según lo anterior, hasta donde podía determinarse, entonces se sigue que ante la pregunta por el derecho, desde la perspectiva de determinada acción, no puede responderse si tal acción era o no adecuada a una ley universal, en atención a la *máxima de la voluntad*, ni si se actuó o no por deber hacia la ley, en atención a la *motivación de la voluntad*, ni, por tanto, en qué medida la *moralidad* de la conducta se opone tanto a la *inmoralidad* como a la *legalidad*. Tampoco se pregunta si el obrar *concuera interiormente con el mandato de la razón* (en atención a la conciencia del agente, esto es, a la máxima y al móvil) [26] sino si *concuera exteriormente con la libertad de todos* (en atención a la necesaria eficacia recíproca entre esencias racionales). Esta concordancia, el derecho, puede tener lugar incluso en presencia del ánimo más beligerante y hostil hacia los demás; uno puede dejar a otro desamparado en la miseria más profunda, y puede verlo derrumbarse delante de sí, e incluso finalmente perecer y, sin embargo, ser un hombre *justo* (aunque no sea *bueno*). Aquella expresión se refiere solo al derecho (*jus*), esta, a lo que es recto (*rectum*) (12. A. 2).

[27] SECCIÓN TERCERA. DEDUCCIÓN DEL PRINCIPIO JURÍDICO

17. Por *principio jurídico* se entiende el *fundamento del derecho mismo* o el *fundamento del conocimiento jurídico*. Una *deducción del principio jurídico* solo es posible en atención a este último.

El *fundamento del derecho mismo* (*principium essendi*) es aquello en la naturaleza humana de lo que en general depende el derecho. El *fundamento del conocimiento jurídico* (*principium cognoscendi*), en cambio, es aquello en el conocimiento humano, de lo que [28] depende que algo se juzgue como derecho. Aquel fundamento no se puede *deducir* (derivar a partir de otra cosa), sino solo demostrar que se encuentra en la naturaleza humana, y que es condición del derecho. Este [el *principium cognoscendi*] sí se puede deducir cuando y en la medida en que a partir del fundamento ya demostrado del derecho se deriva un fundamento más determinado de cognoscibilidad del derecho. Desde esta perspectiva, el principio jurídico es una *proposición* perteneciente al sistema del saber humano, bajo la cual debe ser subsumido todo aquello a lo que resulta aplicable el concepto de derecho. Para distinguirlo del *fundamento* del derecho, se lo puede llamar *principio* del derecho, y es, al mismo tiempo, *principio primero de la ciencia jurídica*.

[29] 18. El *fundamento del derecho mismo* es la *naturaleza racional del hombre* o su *personalidad*

Una *esencia racional* (en sentido práctico) es aquella que puede ponerse fines a sí misma. Tiene el fin de su propio obrar y omitir en sí misma; es un *fin en sí mismo*; es *persona*. Una *esencia irracional* no es en absoluto capaz del concepto de fin; tampoco puede ponerse fines a sí mismo. Si su actividad tiene un fin, lo tiene solo para la *esencia racional*, que le transfiere el concepto de fin, la piensa por medio de ella y así la trata; es *medio* para un fin ajeno; es *cosa*.

Una esencia racional, dado que es fin en sí mismo, persona, y se piensa a sí propia como tal, quiere, además, ser tratada como tal por otras esencias racionales; quiere su fuerza *libre*, esto es, [30] no obstaculizada por la fuerza que otras esencias racionales utilicen para la realización de sus fines propios. Fomenta que tal uso de la libertad le sea reconocido y permitido por todas las esencias racionales con las que interactúa, y reconoce y permite, mediante tal fomento, el mismo uso de la libertad a todas las demás esencias racionales. La permisión universal de un uso de la libertad sin obstáculos no es otra cosa que un *Dürfen exterior*, el derecho. El derecho tiene su fundamento exclusivo en la *racionalidad o personalidad*, y mana de ella de un modo inmediato.

Observación. Una esencia irracional no tiene ningún derecho, ni puede tenerlo. No puede hacer que una pretensión sea tratada como fin en sí mismo, dado que ella misma no es un fin en sí mismo, ni es capaz de la representación de sí mismo como fin; tampoco es capaz [31] del concepto de un *Dürfen*, o de un derecho y, por tanto, no puede corresponderle ningún derecho.

19. El principio del derecho debe ser un principio puro, práctico, formal.

En primer lugar: debe ser *puro*. Pues hace referencia a algo que mana de la naturaleza racional del hombre de un modo inmediato (18); por tanto, el principio por el que este algo, en atención a su cognoscibilidad, es determinado, debe ser un producto de la razón que no aparezca mezclado en absoluto con la experiencia o con conocimiento sensorial. ¡Cómo podría ser el principio del derecho un préstamo de la experiencia, siendo así que toda experiencia, en la medida en que abarca todas las acciones de la esencia racional, ha de ser juzgada por aquel [el principio del derecho]!

En segundo lugar: debe ser *práctico*. Pues hace referencia un concepto [32] que solo es práctico (1 y 13); por tanto, debe expresar bien un *Dürfen* (5), bien un *Sollen* (6). Solo sería *teorético* si por medio de él el conocimiento de un cierto objeto, a saber: el derecho, resultara determinado; pero como este objeto es algo práctico, se sigue que el conocimiento mismo es práctico, es decir, un conocimiento que no determina solo el saber, sino el obrar libre.

En tercer lugar: ha de ser *formal*. Porque debe establecer únicamente la condición universal por la cual algo, sea lo que sea, puede ser juzgado como derecho, de manera que determina la sola *forma del derecho* por una regla universal, a fin de poder subsumir bajo esta regla los objetos de la voluntad, que han de ser contemplados como *materia del derecho*. Si fuera material, determinado la propia materia del derecho, entonces debería ofrecer una *característica material universal del derecho*. Para alcanzar esto, debería yo conocer todas las materias posibles de derecho. Esto [33] solo sería posible por medio de la *experiencia*, de manera que el principio se volvería *empírico*. Sin embargo, por medio de la experiencia no puede abarcarse la totalidad absoluta de un concepto, puesto que el conocimien-

to experiencial funciona por mera inducción, que solo concede una completitud relativa; no se podría saber si, además de las materias de derecho registradas, todavía puede haber otros objetos jurídicos, aunque no se encontrara en ellos aquella característica.

Observación 1. Si, por ejemplo, lo *agradable* (lo que es adecuado al impulso de felicidad), o lo *útil* (lo que es adecuado al impulso de perfección), fueran la característica del derecho, entonces se seguiría que no tengo ningún derecho a lo que perturba la felicidad o la perfección, o no tendría ningún derecho a omitir lo que promueve ambas cosas, por ejemplo, no tendría derecho a desperdiciar mis bienes, o [34] malograr mi salud. Ciertamente, mi conciencia me dice que no debo hacer estas cosas; pero al mismo tiempo soy consciente de que si, a pesar de todo, quiero hacerlas, nadie está autorizado a impedírmelas. De manera que efectivamente hay alguna materia de derecho a la que no le resulta aplicable la característica de lo agradable o lo útil.

Observación 2. Es por esto que lo *simplemente-bueno*, en la medida en que es, o debe ser, el objeto de la voluntad de una esencia racional, no puede ser la materia exclusiva del derecho. Pues también es pensable un derecho a acciones que son inmorales, que contravienen el deber (de virtud). Por ejemplo, me puedo entregar a la avaricia más rastrera, a la hipocresía, a la lujuria, sin que a nadie le sea lícito impedírmelo, aunque pudiera.

[35] 12. El *principio del derecho* es una *ley de la voluntad* que solo determina una cierta *esfera de la eficacia exterior* de una esencia racional; que una esencia racional se da *a sí misma y a toda otra esencia racional, en la medida en que interacciona con ella*; y que no consiste en un *imperativo*, sino en una mera *permisión*.

Todo principio *práctico* es *ley* para la voluntad, esto es, una norma del obrar libre, un posible fundamento de determinación del arbitrio. Dado que el principio del derecho es práctico (19), se lo puede llamar también *ley jurídica*.

Esta ley, sin embargo, no determina el modo de la operación interior de una esencia racional, la máxima y móvil de su voluntad (6), sino solo el [36] modo de la operación *exterior* de la misma, esto es, le señala una cierta esfera dentro de la cual no es lícito impedir su libre acción.

La esencia racional se da esta ley, en primer lugar, a sí misma, pero también a todas *las demás* esencias racionales, en virtud de la *autonomía* que le corresponde como fin en sí mismo, o persona, poniendo ciertos límites al uso de la libertad, de manera que su propio uso de la libertad tenga una *esfera* determinada.

Por consiguiente, originariamente no hay ningún *imperativo* (*lex praeceptiva*), dado que el derecho no hace referencia a un *Sollen* (9), sino a una *permisión* (*lex permissiva*), al determinar lo que la esencia racional puede hacer u omitir en rela-

ción con los demás, o lo que a cada cual le *está permitido exteriormente* dentro de la esfera de su eficacia (10).

[37] 21. Si el derecho es la condición por la que es posible el obrar libre combinado de las esencias racionales unas junto a otras y unas sobre otras (16); entonces la *ley jurídica* debe estar contenida originariamente en la siguiente fórmula: *puedes hacer y omitir exteriormente todo aquello en lo que pueda consistir el uso exterior de la libertad de cualquier otra esencia racional, o, lo que es lo mismo: tienes derecho a hacer y omitir todo aquello por lo que una esencia racional puede ser pensada exteriormente como fin en sí mismo.*

El obrar libre combinado de las esencias racionales unas junto a otras y unas sobre otras es posible solo a condición de que toda esencia racional [38] tenga una determinada esfera, dentro de la cual actúe libremente, pues fuera de ella, el uso de la libertad de uno negaría en uso de la libertad de otro. La esfera de acción libre de uno está, por tanto, determinada por medio de la acción libre de otros, pues cada cual quiere ser un fin en sí mismo, de manera que ambas esferas se excluyen entre sí, y se limitan recíprocamente (todo hombre puede, por ejemplo, ocupar exclusivamente una cierta parte de la superficie de la tierra, y usar exclusivamente ciertos objetos de la naturaleza, pues, de lo contrario, no podrían subsistir como seres humanos, y tampoco podría tener cabida para ellos el uso de la libertad). Cada cual lo puede todo en el interior de esta esfera, fuera de ella, no puede nada; su derecho no va más allá de esta esfera; donde termina esta, termina también su derecho. Tan pronto como la abandona, y entra en esfera ajena, [la esencia racional] deja de *poder*, y comienza a *deber*, como se mostrará en breve.

[39] *Observación.* Que la ley jurídica suprema es un principio *puro, práctico y formal* no necesita ninguna demostración. Al mismo tiempo, sin embargo, está claro que, precisamente porque es solo formal, expresa la condición universal del derecho en general, el *perímetro* de la esfera de libertad reservada a cada esencia racional. Esta determinación depende, en parte, de la *naturaleza* de cada esencia racional, y en parte, de sus *relaciones* con otras esencias racionales con las que ha entrado en contacto, y con las que, por tanto, mantiene una interacción. Aquel perímetro es la *materia* del derecho, y esta solo se puede obtener por medio de la *experiencia*. En esto se basa la diferencia entre el derecho natural *puro* y *aplicado*, que se discutirá con más detalle a continuación.

[40] 22. Aunque la *ley jurídica* originalmente es una mera *permisión* (20), también contiene dentro de sí un *imperativo* que se puede expresar según la fórmula siguiente: *debes restringir tu uso exterior de la libertad a aquella condición que sea compatible con el uso exterior de la libertad por parte de cualquier otra esencia racional junto a ti.*

En el juicio de la razón, el derecho de parte de una esencia racional, va conectado con un *deber* de parte de todas las demás esencias racionales de respetar aquel derecho. El derecho de *respetar* al prójimo no significa otra cosa que limitar el propio uso de la libertad a ciertos límites dentro de los cuales el derecho ajeno permanece sin quebranto. Propiamente, aquel imperativo es [41] solo el negativo de la permisión descrita más arriba (21) y, en consecuencia, también puede expresarse así: *no puedes [no te es lícito] impedir, mediante una fuerza exterior, el hacer y el omitir de otro que sea compatible con el uso exterior de tu libertad*. De manera que, propiamente, no es un *mandato*, sino una *prohibición* (*lex prohibitiva*), y, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, no puede ser algo distinto; pues aquella *permisión* para uno contiene dentro de sí, de modo inmediato, una *prohibición* para todos los demás. Por tanto, el deber jurídico es, según su naturaleza, o según su fundamento, *negativo* en todo caso, es decir, un no hacer nada que contravenga el derecho de otro. Si también hace referencia a acciones positivas (prestaciones), estas consisten propiamente en omisiones. Cuando el deudor paga, lo único que hace es no privar al acreedor de lo suyo, no quebrantar su derecho de propiedad.

[42] *Observación 1*. La ley jurídica se presenta a la conciencia empírica primariamente como una *prohibición*. Mientras mi uso exterior de la libertad no entre en conflicto con la de otro, ninguno de los dos pensaremos en que nos corresponden ciertos derechos. Sin embargo, cuando el otro comienza a obstaculizar exteriormente, mediante el uso de la fuerza, mi hacer y omitir, o tan pronto como yo quiera hacerlo en relación con su hacer y omitir, entonces me haré consciente de que *él no podía y yo podía*, o de que *yo no podía y él, en cambio, podía*. Por tanto, se puede considerar que la sentencia *neminem laede* fue establecida como principio de derecho natural. *Dañar* significa quebrantar el derecho; pero el derecho se quebranta cuando no quiero restringir mi uso exterior de la libertad, obviando la libertad ajena. Y sin embargo, en virtud de la ley jurídica [43] debo tenerla en cuenta. Es decir, *debo* no hacer daño a nadie, o más correctamente, *no me es lícito* dañar a nadie. Antes de poder saber qué es un *daño*, debo saber qué es un derecho, pues *daño* (*injuria*) es el quebranto del derecho (*juris*). No se trata solo de una mera *negación* del derecho, sino de una *contraposición* o *inversión* del mismo, *lesión*.

Observación 2. De lo dicho anteriormente, se desprende:

1) que es incorrecto señalar que el concepto de *deber* ha de ser eliminado del derecho natural (que en esta ciencia no es una *notio domestica*, sino *peregrina*), y contraponer, la *doctrina del derecho* a la *doctrina del deber*. Un derecho (de uno) no puede ser pensado sin un deber correlativo (de otro), pues el concepto de derecho pensado en relación con la esencia racional aislada no tiene sentido ni aplicación alguna (14). [44] De manera que el derecho natural es una doctrina del deber tanto como lo es la ética; pero con una diferencia, que aquel aborda *deberes jurídicos*, y esta, en cambio, *deberes de virtud*. Esta se denomina más adecuadamen-

te doctrina de la virtud, y aquel, sin embargo, *doctrina jurídica*, pues únicamente estudia el deber en la medida en que el mismo surge de un derecho.

2) Que es incorrecto derivar el derecho a partir del deber (de otro). Que el titular es *empíricamente* más consciente del deber de otro para con él y de su deber para con los demás, que de su derecho y del derecho de otros, es algo que no puede negar. Pero originariamente el deber se funda sobre el derecho, de manera que, como deber jurídico [que es] no existiría sin él. Que B *no puede* [algo] se sigue del hecho de que A *puede* [algo]. A continuación se expone más información al respecto.

[45] 23. Con el derecho en general está necesariamente conectado, como condición para su ejercicio pleno, el derecho o la *facultad de coaccionar*.

Ejercer un derecho significa hacer efectivo el objeto del mismo, esto es, aquel hacer u omitir que está determinado como lícito por medio del concepto de derecho. Para el ejercicio del derecho es necesaria en todo caso una cierta fuerza, la cual puede encontrar una *resistencia* exterior de otra fuerza. Esta resistencia es un *obstáculo* exterior a la libertad en el ejercicio del derecho. Si se da un derecho (X), debe darse también un derecho (x) de repeler cualquier obstáculo al libre ejercicio de aquel otro derecho, o de anular la resistencia que imposibilita el ejercicio pleno del derecho. Pues si este derecho (x) no estuviera [46] contenido en aquel derecho (X), esto sería tanto como decir que el derecho (X) al mismo tiempo existe y no existe: existe porque algo *puede* ser hecho u omitido exteriormente; pero no existe porque aquello que se opone a este hacer u omitir *no puede* ser suprimido exteriormente, de manera que aquel derecho tampoco puede tener lugar. El concepto de derecho encerraría una contradicción si al mismo tiempo no contuviera dentro de sí un derecho a suprimir todo impedimento exterior al ejercicio del mismo. Si dicho obstáculo surge de la fuerza arbitraria de una esencia racional (B), opuesta a la fuerza del sujeto titular (A), en el ejercicio de su derecho, entonces la supresión de este obstáculo o resistencia se denomina *coacción*, pues *coaccionar* no significa otra cosa que determinar con violencia a alguien a hacer u omitir lo que no está de acuerdo con su inclinación, o lo que por sí mismo no quiere hacer u omitir. Pero B *debe* respetar el derecho de A [47] y, en consecuencia, no impedirlo con violencia arbitraria. Ahora bien, si *no quiere*, será *coaccionado*, esto es, el *Sollen* (el deber jurídico) se convertirá en un *Müssen* (se tornará un deber coactivo). La coacción, por tanto, *protege* el derecho al hacer posible el ejercicio del mismo en toda su extensión; no es más que la *supresión legítima de una resistencia ilegítima al ejercicio de un derecho*, y pertenece al derecho como *condición de su ejercicio pleno*.

Observación. Todos los impedimentos a la libertad, en el campo jurídico, son *interiores* o *exteriores*. De los *interiores*, esto es, de aquellos que radican en la conciencia, en la legislación ética de la voluntad del titular, no se trata aquí, sino únicamente de los *exteriores*. Estos proceden bien de la sola *naturaleza*, o de

la *libertad*. Cuando una [48] esencia racional amenaza con quebrantar, mediante su fuerza, mi derecho de hacer, entonces no hay duda de que *es lícito* que este obstáculo ser vencido por mi fuerza. En general, una esencia racional no tiene ningún derecho (18 A). A la esencia racional, cuando se la piensa como titular [de un derecho], exclusivamente en relación con eso mismo, le está permitido todo aquello de lo que es capaz. Al toro que amenaza con toparme lo derribo yo primero, si puedo, sin que quepa hablar de derecho alguno; pues en esta relación el concepto de derecho no ha lugar, dado que solo se da en la relación entre esencias racionales (14), de manera que, propiamente hablando, no se puede decir que el toro lesiona mi derecho a la vida al venir corriendo hacia mí, lo mismo que tampoco se puede decir que yo tenga un derecho a derribar al toro. Nos enfrentamos el uno al otro como meras esencias naturales. Si acaso puedo ser pensado como autorizado a matar al toro, esto será posible [49] porque el toro es *propiedad* de una esencia racional, y, por tanto, en una relación especial con su personalidad. El derecho que me asiste en ese caso, no es un derecho contra el toro, sino contra el *poseedor* del mismo. Sin embargo, cuando el impedimento surge de la violencia arbitraria de una esencia racional, entonces entra en juego la pregunta por el derecho a suprimir este obstáculo, dado que no puede ser suprimido sin afectar a la personalidad, o sin restringir el uso exterior de la libertad de otro. Si, según lo dicho hasta ahora, no se puede pensar el derecho sin contradicción más que conectándolo con el derecho a coacción, entonces se sigue que cuando A es atacado o le es impedido el ejercicio de su derecho por la violencia arbitraria de B, debe estar legitimado a resistir la violencia con violencia. Pero aún queda la dificultad [50] de cómo es posible que el ejercicio de la violencia (de A) pueda devenir legítima por medio de otra [violencia] (de B), que, sin duda, es *ilegítima*. Esta dificultad desaparece tan pronto como se piensa que B, con su ataque, expresa su deseo de no respetar el derecho de A y, por tanto, de no limitar el uso exterior de su libertad a la condición según la cual resulta compatible con el uso exterior de la libertad de A. De manera que, con su ataque, invalida la ley jurídica para sí y para el atacado, al salir de la esfera determinada por la ley jurídica para el uso de su libertad, e inmiscuirse en la esfera determinada por esa misma ley para A. Pero su derecho no va más allá de *aquella* [su] esfera, por lo que en *esta* [esfera] carece de todo derecho (21). En consecuencia, tampoco resultará lesionado su derecho si dentro de esta esfera es tratado con violencia o resulta coaccionado. Por la extralimitación de su esfera de libertad se ha quedado *sin derecho*, [51] al comportarse como una esencia *irracional*, que no restringe el uso de su libertad y que no tiene ningún concepto de libertad, al no respetarla. Así, puede ser tratado como una esencia irracional y sin derechos. Por medio de la coacción es constreñido *físicamente* a lo que ya estaba constreñido *moralmente* (por medio de la ley jurídica), a saber, a mantener indemne la esfera de libertad de A. Hasta dónde pueda llegar la coacción, o si esta tiene límites o no, es algo que no corresponde dilucidar ahora. Aquí se trataba de llevar a cabo la deducción del derecho a coaccionar en general.

[52] 24. Todo derecho es un derecho *coactivo*, y solo aquel derecho que es y puede ser un derecho *coactivo* merece el nombre de derecho en sentido propio y estricto. Por tanto, los derechos *interiores* y *exteriores*, *imperfectos* y *perfectos* solo se pueden distinguir en base a un uso lato e impropio del término derecho.

Se ha de llamar *interior* a un derecho cuando y en la medida en que tiene por objeto una acción que solo y de modo inmediato dice relación al agente, y que solo y de modo inmediato depende de él, de manera que en su realización no concurre ninguna otra esencia racional distinta del titular; por ejemplo, el derecho a pensar lo que me da la gana, a sentir mi propio estado corporal, [53] a hacer la digestión, etc. En cambio, [se denomina] *exterior* a un derecho cuando y en la medida en que dicha concurrencia tiene lugar, como por ejemplo, el derecho a compartir los propios pensamientos con otros, a alimentar el propio cuerpo, a pelearse, etc. Pero sucede que en el lenguaje común, con el término derecho se hace referencia a aquello a lo que se está autorizado y que a nadie *le es lícito* [*dürfe*] impedir. Así, se presupone que esto *puede* [*können*] suceder, pues de lo contrario no tendría sentido hablar de la licitud [*Dürfen*] o ilicitud [*Nicht-Dürfen*]. Lo que puede ser *moralmente posible*, debe ser pensado también como *físicamente posible*; y con mayor razón, si algo es *moralmente imposible*, no puede ser *físicamente imposible*². Si fuera imposible, entonces no tendría sentido hablar de lo jurídico o lo antijurídico. ¿Es que acaso tiene el ser humano derecho a hacerse invisible, o a volar hasta el sol? ¿O es injusto que lo haga? Tales derechos deberían llamarse [54] *quiméricos*, y a esta clase pertenecen también, en cierto modo, los llamados derechos *interiores*. Pues en las acciones a que hacen referencia no *puede* [*kann*] darse un impedimento de parte de otro, y tampoco puede decirse que no *puedan* [*dürfe*] darse. ¿Quién puede impedirme que piense lo que yo quiera, o constreñirme a creer lo que él desea? Desde luego, no puede lograrlo con violencia; lo hará por medio de representaciones, advertencias, la promesa de la bienaventuranza eterna y la amenaza de la condena perpetua, si acaso quiero atender a sus representaciones, etc. Pero si yo determino mi facultad de pensar así, quedando cautivo de la fe en sus pretensiones, entonces el otro no ha lesionado mi derecho. Pues a cualquiera le es lícito determinar la voluntad de otros por medio de representaciones, dado que, con ellas, no se suprime el uso exterior de la libertad y, en último término, [55] el que resulta determinado es quien se ha determinado a sí mismo por las representaciones de otro.

Algo parecido sucede con los llamados derechos *imperfectos*. Un derecho se llama *imperfecto* cuando y en la medida en que su completa realización depende del bien o de la amabilidad o del consentimiento de otro; por el contrario, [se llama] *perfecto* cuando y en la medida en que no requiere de aquella bondad o

2 Es decir, para que algo pueda ser moralmente imposible, tiene que ser físicamente posible (N. del T.).

consentimiento, y en cambio, el otro, dado que yo tengo un derecho, resulta obligado a hacer u omitir algo en relación con mi derecho. El derecho del deudor a la indulgencia por parte del acreedor es un derecho *imperfecto*; el derecho del acreedor al pago por parte del deudor es un derecho *perfecto*. Ahora bien, como ya se ha indicado, solo se llama derecho a aquel cuya realización no nos *puede* [darf] ser impedida por nadie, y si se trata de *auténtico derecho*, también se da a entender con ello que se puede usar [56] la *violencia* (si no quieres, te verás obligado [musst] a ello). De manera que aquí uno no tiene por qué refugiarse en la amabilidad o la benevolencia de otro. Si yo me viera obligado a ello, entonces el otro podría impedirme la realización de mi derecho. Pues precisamente porque yo me acojo a su bondad debo *aguantarme* si él no quiere ser *tan bueno* como para hacer u omitir lo que yo le pido, porque se lo *pido*. Propiamente no tengo un derecho, al menos no uno estable, luego un derecho *indebido*.

De todo ello se sigue que los que hablan de derechos interiores e imperfectos, por derecho entienden una licitud [Dürfen] –una posibilidad moral- *en general* (10), y toman el término en un sentido *más amplio* que el que ha de usarse en el lenguaje cotidiano, donde por derecho no se entiende una licitud [Dürfen] en todos sus sentidos, como cualquier tipo de [57] posibilidad moral (11). Por tanto, el derecho en sentido *estricto* es solo *exterior* (12), es decir, tal que, en su ejercicio, es posible una concurrencia entre el titular y otra esencia racional, y también es *perfecto*, esto es, tal que puede ser ejercido con violencia si acaso se le contrapone una violencia (23), por consiguiente, derecho *coactivo*. Esta es la acepción *propia* (adecuada al uso del lenguaje y a la naturaleza de la cosa), aquella otra, la acepción *impropia*.

Observación. Que el concepto de derecho ha venido siendo ampliado de este modo, comprendiendo dentro de él también las acciones que, por un lado, no *pueden* [können] ser *impedidas con violencia*, y por otro lado, no *pueden* [dürfen] ser *ejercidos con violencia* (a los que se ha llamado derechos *interiores e imperfectos*, sin tener en cuenta que todo derecho es propiamente exterior y perfecto –coaccionable-), [58] proviene:

1) de la confusión entre derecho (*jus, justum*) y lo recto (*rectum, aequum, honestum*), así como también entre *injuria* (*injuria, injustum*) y lo deshonesto (*pravum, iniquum, turpe*). De hecho, es *deshonesto* si alguien domina sobre la conciencia de otro y le impone sus convicciones, o si el acreedor adinerado no quiere ser indulgente con el deudor necesitado y que lo merezca; pero no se comete *injuria* si el primero lo hace sin violencia, usando solo los métodos persuasivos ya mencionados, y si el segundo reclama el pago. Por eso se apuntó más arriba (12 A 2) que de tal confusión surgió aquella paradoja: *summum jus, summa injuria*. Si se admite el doble significado del término derecho, entonces el brocardo adquiere un sentido correcto, puesto que, en el *sujeto*, derecho se entiende en sentido estricto, [59] y en el *predicado*, derecho (o injuria), se entiende en sentido lato. Para hablar con propiedad, debería decir: *summum jus (saepe s. interdum) summa iniquitas*.

2) en lo que se refiere a la división de los derechos en *perfectos* e *imperfectos*, esta se tomó directamente prestada de la ética (*per analogiam juris et officii*). Se señalaba que a todo derecho le corresponde un deber, deduciendo el derecho a partir del deber. Asimismo, se remarcaba que hay deberes perfectos e imperfectos; se concluía, en consecuencia, que también debe haber derechos perfectos e imperfectos, y dado que el derecho surge del deber, [se infería que] a todo deber perfecto le corresponde un derecho perfecto, y a todo deber imperfecto, un derecho imperfecto. Solo que, con todo ello, se cometían tres errores, pues:

a) ya se expuso más arriba (22 A 2 N. 2), y se desarrollará más en la siguiente sección, aquella deducción del derecho a partir del deber es incorrecta.

b) se ha aplicado un principio de distinción propio de la ética a una materia completamente heterogénea, como es el derecho. La ley ética (o, propiamente hablando, ley de virtud), en la medida en que determina el modo de obrar en relación con objetos o casos dados, es decir, en su aplicación empírica, lo determina bien *de forma completa* (absoluta), o bien *de forma incompleta* (solo en general). En el primer supuesto, tanto el objeto al que hace referencia la literalidad de la ley, como aquello que debe suceder en atención a la misma, está determinado con precisión para todos los casos. En el segundo supuesto, ambas cosas se esbozan en general, de modo que el sujeto agente queda libre, en el caso concreto, para escoger otros fundamentos distintos en atención al objeto y a lo que debe suceder en relación al mismo. De manera que [61] el mandato: «respeta el contrato adecuado a derecho», o también: «no te suicides», es *completamente* determinante; pues mi deber es respetar *todo contrato, en todo tiempo y frente a todos* / no debo suicidarme *en ningún caso, de ningún modo y por ninguna causa*. Pero el mandato: «ayuda a los necesitados», o también: «desarrolla tus capacidades», es *incompletamente* determinante; pues nadie está en situación de ayudar a *todos* los necesitados, *del mismo modo y en igual medida* / ni tampoco de desarrollar *todas* las capacidades de su espíritu y de su cuerpo, de un modo *idéntico* y en el *mismo grado*. Todos deben tener cuidado de sus facultades, de su estado, de sus propios fines y de los de los demás, etc., para determinar qué, cómo, dónde, en qué medida, etc., debe suceder. Aquí, la ley deja cierto margen a la libertad del agente. Este no es el lugar para profundizar acerca del fundamento de la diversidad entre las determinaciones de la ley. Tal investigación pertenece a la ética misma. Aquí simplemente indico, [62] a los efectos de nuestro propósito, que, en el primer caso, siempre sucede que, si la máxima opuesta a la ley se elevara a la dignidad de ley universal, contendría en sí misma una contradicción directa, y se autocancelaría, esto es, aniquilaría sus propios fines; en el segundo caso, [sucedería lo mismo] puesto que, si [la máxima] quisiera convertirse en ley universal, nadie podría quererla racionalmente, dado que, en tal dignidad, contradiría los demás fines necesarios del agente. Los deberes mandados por leyes del primer tipo se denominan *perfectos*; aquellos otros mandados por leyes del segundo tipo, *imperfectos* (propiamente deberían llamarse *completa* e *incompletamente determina-*

dos, pues el *deber*, o la *obligación*, no es imperfecto en ninguno de los dos casos, en ambos es perfecto, esto es, está establecido por la ley ética como totalmente necesario; lo que sucede es que la *determinación* del deber, en atención a su [63] aplicación a objetos dados y casos prácticos, es imperfecta, o mejor dicho, incompleta). Pero este discernimiento sobre la determinación legal y la distinción entre deberes dependiente de aquel no se puede aplicar en absoluto al derecho porque presupone la diferente naturaleza de las *máximas* que están a la base del obrar, en la medida en que se enjuicia su relación con la ley, esto es, su adecuación a la legislación moral universal. Esto no se contempla en el derecho (16). Todo derecho, si realmente se trata de un auténtico derecho, está determinado completa y escrupulosamente por la ley jurídica; no hay margen para la libertad del agente en el ámbito jurídico, sino que la esfera de libertad exterior de todos está delimitada dentro de unas fronteras bien nítidas. Mi derecho de propiedad natural o adquirido mediante ocupación o por contrato llega hasta donde [64] puede llegar por naturaleza, ocupación o contrato, y no más allá. Y así

c) el paralelismo entre *deberes perfectos* y *derechos perfectos* (y también entre los imperfectos) es totalmente erróneo. A todo derecho (así llamado) perfecto le corresponde un deber que debe ser contado entre los perfectos dentro de la ética (deberes de justicia, es decir, para con los demás). Pero no a todo deber perfecto le corresponde un derecho (así llamado) perfecto. Hay deberes perfectos del hombre para consigo mismo a los que no les corresponde ningún derecho. Pues en relación consigo mismo la esencia racional no tiene ningún derecho, sino solo en la medida en que es pensada en relación con los demás, y es realmente extraño –dicho sea de paso– que algunos académicos hablen de un derecho *del hombre para consigo mismo*, como si el uso exterior de la libertad por parte de A [65] estuviera limitado por sí mismo, cuando en realidad solo puede ser limitado éticamente (a través del uso interior de la libertad) o bien físicamente (según la necesidad natural, ya sea interior o exterior). Mucho menos cualquier otra esencia racional tiene derecho alguno sobre aquello de lo que soy deudor para conmigo mismo. No debo degradarme a mí mismo (no debo ser mezquino, lujurioso, hipócrita), pero ¿quién puede impedírmelo, presupuesto que él también podría serlo? No debo suicidarme, ¿pero quién tiene derecho a usar la fuerza para reprimir al suicida (sensato, con el que no tiene ningún tipo de conexión jurídica)? El ámbito del deber perfecto es, por tanto, mucho más amplio que el del (llamado) deber perfecto; asimismo, el ámbito del (llamado) derecho imperfecto es mucho más amplio que el del deber imperfecto. En definitiva, sería más aconsejable, [66] para evitar todos estos errores y malentendidos (que han sido en gran parte los culpables del estado –imperfecto– de la ciencia del derecho –perfecto–), abandonar aquella división del derecho totalmente anticuada, y siempre entender por derecho el derecho *exterior perfecto*, dado que solo este es y puede ser un derecho *coactivo*.

25. Todo derecho se refiere primariamente no a las cosas ni a las personas, sino solo a las *acciones*. Solo en la medida en que estas acciones tienen por objeto cosas o personas, pueden clasificarse en derechos *reales* y *personales*. derechos *reales-personales* y *personales-reales* son sinsentidos morales³.

Si a alguien se le atribuye un derecho, se juzga que está autorizado a hacer u omitir algo, es decir, a *obrar* de un cierto modo. El objeto próximo del derecho es, en todo caso, una *acción* del titular y, dado que el concepto de derecho dice relación únicamente al uso exterior de la libertad por una esencia racional (12 y 16), [el objeto del derecho es] una *acción exterior*, una tal, que se refiere a algo exterior, es decir, algo distinto de la propia esencia racional. Ahora bien, lo exterior se puede dividir, desde una perspectiva jurídica, en *cosas* y *personas*. Lo *irracional* es *cosa*; lo *racional* es *persona* (18). La acción del titular puede hacer referencia inmediata bien a una *cosa*, bien a una *persona*, que estén en una cierta relación con el titular. Si la acción se refiere a una cosa, entonces el derecho se denomina *real* (*jus reale*), e implica que el titular podría, en relación con la cosa, hacer y omitir todo lo que depende de su voluntad, [68] y usarla como un medio para sus fines, cualesquiera que sean, excluyendo, por consiguiente, a todos los demás de tal uso. Presupuesto que una cosa no tiene ningún derecho, cualquier derecho relacionado con ella ha de ser considerado como perteneciente a la personalidad del facultado, esto es, incluido en la esfera de su libertad exterior, en la que nadie ajeno puede entrometerse sin lesión del derecho (21); y se denomina *propiedad* del titular, o *lo suyo*. Si la acción se refiere a una persona, entonces el derecho se denomina *personal* (*jus personale*), e implica que el facultado puede, en relación a dicha persona, hacer u omitir aquello que depende de su voluntad, esto es, hacer uso de su actividad para un determinado fin, y por tanto, exigirle una cierta prestación. Dado que una persona sí tiene derechos, el derecho personal no se extiende a la persona entera, como tal (la sustancia), como si se tratara de una cosa, [69] pues en ese caso todo el derecho resultaría suprimido, sino solo a su facultad de obrar (la causalidad); y, dado que esta es en sí y por sí independiente del arbitrio de cualquier otra esencia racional, no se puede exigir de ella -además de la limitación necesaria del uso exterior de la libertad a la condición de compatibilidad con la libertad de otros, que viene exigida de modo directo por la ley jurídica (22)- nada más que lo que nace como consecuencia de su voluntad, esto es, ciertas prestaciones a las que [previamente] se ha comprometido, las cuales pueden ser positivas o negativas, es decir, pueden consistir en un hacer efectivo o un padecer. El derecho *real* es contemplado como adherido a la cosa misma, en cuanto parte de mi personalidad, y así, ha de ser llamado más convenientemente *jus in re* o derecho *frente a todos los poseedores de la misma*. El derecho *personal*, en cambio, hace referencia a una cosa relacionada con otra persona [70] es decir, con

3 Referencia clara al original *tertium genus* propuesto por Kant (cfr. MS VI, 260) (N. del T.).

su causalidad como fundamento de una determinada eficacia, y así, puede ser llamado *jus ad rem*.

Observación. Cómo y de dónde surgen los derechos reales y personales, y cuál es el fundamento de ambos, no es objeto de esta investigación, donde solo se trata de probar que el objeto próximo del derecho, tanto en los derechos reales como en los personales, es siempre una acción, ya sea propia o ajena, positiva (activa) o negativa (pasiva). Esto hace más fácil dilucidar si el concepto de un derecho *real-personal*, que recientemente se ha querido introducir en la ciencia jurídica, es un concepto jurídico real. No hay duda de que si uno atiende solo a la combinación lógica de los términos, sin tener en cuenta su contenido, [71] y se combinan los derechos reales y los derechos personales, no solo puede ser pensado un derecho *real-personal*, sino también uno *personal-real*. Pero cuando se atiende al significado real del concepto de derecho, cosa y persona, bien pronto se descubre que se han combinado ideas incompatibles, dando lugar a conceptos quiméricos. Esto mismo fue reconocido, respecto del derecho *personal-real*, por el propio inventor de estos conceptos. Y aun así, atribuye realidad al concepto de derecho *real-personal*. Pero basta confrontar uno y otro con la realidad. Cosa es algo que no tiene derechos, persona es una algo, una esencia, que tiene derechos. Estos conceptos se oponen totalmente el uno al otro. Todo derecho hace referencia a las acciones. Si existiera un derecho sobre una persona como si fuera una cosa, entonces este derecho se referiría a toda la persona en cuanto *sustancia*, y [72] a su *entera causalidad*, esto es, todas las acciones de la misma se tornarían dependientes de mi voluntad, pasando a considerarse como actos míos, pues la propia persona sería *mía*, un medio para mis fines, una *cosa en propiedad*. Su entera personalidad sería suprimida; la esfera de su libertad sería absorbida en la mía; su libertad ya no tendría una esfera propia, todo lo cual contradice sin ambages el principio jurídico (21). Esta consecuencia no se puede eludir afirmando que el derecho real-personal solo puede ser *recíproco*, pues [se alega que] si bien es cierto que una persona pierde su personalidad al entregarse a otra en propiedad, sin embargo, recibe con ello la personalidad del otro, dado que esta la entrega en contrapartida. Ahora bien:

1) se podría preguntar cómo es posible que, por medio de estos actos, en virtud de los cuales las personas se tienen por cosas el uno al otro, anulando, por tanto, su personalidad, [73] pueden adquirir de nuevo esta personalidad del otro.

2) como mucho, este intercambio de personalidades solo podría tener lugar en la relación conyugal, no entre padres e hijos, ni entre señores y criados, a cuya relación se pretende aplicar el concepto de derecho real-personal. En todo caso, solo de los cónyuges, y en atención al coito, se puede decir que se entregan mutuamente en posesión –aunque también aquí entre la entrega de una parte (activa) y la de la otra (pasiva) hay una gran diferencia y, en consecuencia, una desigualdad en la posesión–, pero que los hijos son propiedad de sus padres, y los criados de sus señores, no se puede decir en ningún caso.

3) la propia expresión «poseerse unos hombres a otros» o «entregarse en posesión» no es más que una expresión figurada, en la que se pone de manifiesto [74] la intimidad de la conexión entre ciertas personas, pero un tipo especial de relación jurídica entre ellas. Su relación jurídica es la de un derecho personal recíproco, esto es, uno en el que cada parte tiene siempre derecho a la causalidad de otro determinada por la naturaleza de la relación en la que se encuentran (no a la sustancia), y así, solo un derecho a ciertas acciones del otro. Ahora bien, estas acciones, con las características que ya se han dicho, son del tipo de las que están dirigidas a un fin, como perfección suya, la cual no se puede alcanzar en plenitud sin *reunión*, sin una conexión duradera entre ambas partes. De manera que esta reunión pertenece (como *conditio sine qua non*) al derecho mismo de uno frente a otro. Este derecho es y seguirá siendo meramente personal puesto que una persona no puede ser ni convertirse en propiedad de otra, en sentido estricto. [75] Considerarse o llamarse así solo sucede por analogía del lenguaje, según la cual un amigo le escribe a otro: «*Todo tuyo*, N.N.» En consecuencia,

4) para la demostración de la realidad del concepto de un derecho real-personal no puede alegarse la circunstancia de que, si dos personas están en una llamada relación jurídica, y una arbitrariamente abandona a la otra (por ejemplo, la mujer al marido, o el sirviente al señor), el abandonado tiene derecho a hacer retornar a la situación anterior a quien lo ha abandonado a la fuerza. Esta restitución no es otra cosa que el ejercicio del derecho de coaccionar que está necesariamente vinculado al derecho personal (23), y solo tiene una semejanza exterior fundada en la antedicha analogía con la vindicación de una cosa perdida o de una mascota extraviada. El hombre obliga a volver a la mujer, y [76] el señor al sirviente, no porque la mujer o el sirviente sean propiedad del hombre o del señor respectivamente, sino porque ambos han entrado en un vínculo jurídico para la consecución de un fin que, sin convivencia, no podría ser plenamente alcanzado, habiéndose comprometido a esta convivencia desde la misma entrada en el vínculo. En consecuencia, serán coaccionados a mantener esta promesa, como cualquier otro promitente puede ser coaccionado por el promisorio, cuando aquel no quiere cumplir con la prestación. En ciertos casos, los Estados podrían reclamar a ciudadanos huidos de su jurisdicción territorial, sin que estos puedan ser considerados como mascotas extraviadas. ¿O es que acaso el derecho del soberano sobre el ciudadano es también un derecho real-personal porque el fin del Estado no puede alcanzarse sin convivencia y sin un vínculo duradero entre varios hombres? ¿Son acaso los súbditos una (cuasi) propiedad [77] del gobernante, y está este en (cuasi) posesión de los súbditos, en cuanto súbditos suyos? Un derecho *real-personal* no es sino un *absurdo jurídico*, ni más, ni menos, o mejor dicho, un *engendro jurídico* (*monstrum juridicum*), lo mismo que un derecho *personal-real*. Pues de igual modo que nadie puede tratar una cosa como persona (cometería con la cosa una suerte de *idolatría*, sería un *fetichismo jurídico*), tampoco

puede nadie tratar a una persona como una cosa (se reduciría a dicha persona a esclavitud, sería una suerte de *híbrido jurídico*).

[78] SECCIÓN CUARTA. RELACIÓN ENTRE LA LEY JURÍDICA Y LEY ÉTICA

26. *El derecho natural, o doctrina filosófica del derecho, es una parte de la filosofía práctica*

La filosofía se denomina *práctica* en la medida en que pone las leyes originales de la libertad como objeto de conocimiento humano o, con otras palabras, en la medida en que constituye el compendio científico de las reglas por las que el obrar libre de la esencia racional es determinado según la razón. Puesto que el concepto de derecho es un *concepto práctico*, y [79] no solo en sentido amplio (1), sino también en sentido estricto (13), al hacer referencia al uso de la libertad por parte de las esencias racionales; pero al mismo tiempo el derecho compone el objeto de aquella ciencia que se ha llamado derecho natural o *doctrina filosófica del derecho*; sucede que dicha ciencia es parte integrante de la filosofía práctica.

Observación. El puesto que aquella ciencia ocupa en el sistema de la filosofía práctica es fácil de encontrar. La filosofía práctica consta de una parte *universal* y otra *especial*. Aquella se llama *doctrina práctica elemental* o, con palabras de Kant, *metafísica de las costumbres*, o bien, según Wolff, *filosofía práctica universal*, si no hubiera tomado esta expresión en un sentido algo distinto, introduciendo también principios empíricos (antropológicos) en la ciencia de ese nombre; [80] esta [la doctrina especial] se denomina *filosofía práctica derivada*, y es, en parte, ciencia del hacer y omitir de las esencias racionales determinado por medio de leyes de libertad, y en parte, ciencia de la fe y la esperanza determinadas por las leyes de la libertad. Esta última ciencia se denomina *doctrina filosófica de la religión*; la primera, en cambio, se divide en *dos* partes, de las cuales la primera es la *doctrina filosófica del derecho* o derecho natural, y la segunda, *doctrina ética filosófica* o ética, cuyo concepto y diferencia se determinarán pronto.

27. Por *ley ética* se puede entender bien el *principio racional práctico supremo*, o la *ley suprema de la eticidad*

El término *filosofía moral* se puede usar en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio [81] es lo mismo que *filosofía práctica*, y se opone a filosofía teórica. En sentido estricto muestra únicamente una *parte* de la filosofía práctica, que se llama moral, *ética* o *doctrina de las costumbres* (propia de la doctrina de la virtud), y se opone a doctrina jurídica (13 A y 26 A). En lo sucesivo, la expresión *ley moral* o *ley ética* también se tomará en un doble sentido. En sentido amplio designa el *principio de toda la filosofía práctica*, en sentido estricto, el *principio propio de una parte de la misma*, a saber, la *doctrina ética* o *doctrina de la virtud*. Aquel se denomina con razón el *principio racional práctico supremo*, y este,

el *principio supremo de la eticidad*, aunque todavía no se haya hecho esta distinción hasta el momento.

[82] 28. El principio: *obra de tal manera que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre al mismo tiempo como principio de una legislación universal*, no es la *ley ética* en el primer sentido, sino en el segundo. A partir de él se puede deducir la *ley jurídica* ni absoluta, ni relativamente

El carácter de la *virtud* o del *bien ético* consiste en que no se *quiera* otra cosa que *lo que se debe*, y que solo se *quiera porque se debe*. Sola la máxima de querer hacer de esto la guía de todas las propias obras es adecuada a la ley universal en el orden moral. Dicho principio es, por tanto, un *imperativo categórico*, un mandato vinculante e incondicionado para toda esencia racional. Por consiguiente:

1) no es posible ninguna *deducción absoluta* de la ley jurídica a partir de él [del imperativo categórico], esta no puede como tal derivarse de aquel. Pues la ley jurídica abstrae totalmente lo mismo la máxima que el móvil de la voluntad (16); no dice relación alguna a la conciencia de la esencia racional ni a las acciones de la misma en la medida en que estas manan de aquella conciencia, ni al uso interior propio de la libertad, sino solo al uso exterior recíproco de la libertad por las esencias racionales y a la posibilidad de una compatibilidad entre su obrar unas junto a otras y unas sobre otras (15); originariamente, esto no es un imperativo, como lo son todas las leyes que son derivadas directamente del principio de virtud, sino una permisión, cosa que no ocurre en la legislación ética, pues en ella todo está necesariamente determinado por la ley, y así, constituye un *Sollen* o deber. [84] (20) Pero lo es por aquel principio.

2) tampoco es posible una *deducción relativa* de la ley jurídica, no se puede derivar esta a partir de aquel [del imperativo categórico] como si por medio del deber de uno quedara determinado el derecho de otro. Pues no a todo deber de uno le corresponde un derecho de parte de otro, lo que debería ocurrir según aquella deducción. A tiene el deber de ser moderado en el disfrute del placer y benevolente con los necesitados; por no por ello B tiene el derecho frente a A de interrumpir el disfrute de sus placeres, o arrancarle por la fuerza su beneficencia (24 A 2 c). Luego a todo derecho de uno le corresponde un deber por parte de los demás, pero este deber no tendría lugar si no hubiera ningún derecho, y mucho menos existiría como deber coactivo, cual es todo deber jurídico (23). A le debe 100 táleros a B [83] por un alquiler; este deber surge del derecho de propiedad de B sobre la cosa alquilada por A, y sin el derecho de B no podría darse el deber de A; por cuanto B tiene este derecho, puede también exigir los 100 táleros de A con violencia, si acaso este no atiende a su deuda voluntariamente. Y así, todo deber correspondiente a un derecho, surge primero del derecho; luego el derecho debe tener su principio originario propio, y este no puede ser derivado de un mandato de deber (ni siquiera de un modo mediato o relativo) (22 A 2). A través de estas

deducciones, absoluta y relativa, la doctrina jurídica terminaría perdiendo por completo el rango de ciencia filosófico-práctica, y quedaría reducida a un mero apéndice de la doctrina moral. Porque lo que se puede decir del principio de una ciencia como consecuencia necesaria, eso mismo pertenece a dicha ciencia. Ahora bien, según la confesión [86] de todos aquellos que han investigado una u otra deducción, la doctrina jurídica es una ciencia autónoma; por tanto, también debe tener su propio principio.

29. El *principio de la doctrina jurídica* debe ser determinable por medio del *principio racional práctico supremo*

El *principio racional práctico supremo* es el principio *primero* de toda la filosofía práctica. Este principio debe ser válido para todas las partes de la filosofía práctica, esto es, a través del mismo deben poder ser determinados todos los primeros principios de las ciencias especiales, las cuales pertenecen al conjunto de la filosofía práctica, como partes integrantes. Dado que la doctrina jurídica es una de las partes de la filosofía práctica (26), su principio propio debe también ser determinable por medio del primer principio del conjunto.

[87] Si por *ley ética* se entiende aquel principio racional práctico supremo, bien puede decirse que la ley jurídica se puede *deducir* a partir del mismo. Esta deducción no es *relativa* sino *absoluta*, puesto que el principio racional práctico supremo, lo mismo que la *ley jurídica* (el principio originario y propio de los derechos de una esencia racional), y también la *ley ética* en sentido estricto (el principio propio u originario de los deberes de una esencia racional) son determinables de un mismo modo y en el mismo grado. Sin embargo, no es necesario deducir la primera [la ley jurídica] a partir del principio racional práctico supremo pasando obligatoriamente por la segunda [la ley ética]. De manera que la controversia sobre la posibilidad o imposibilidad de una deducción de la ley jurídica a partir de la ley ética no es más que una cuestión de palabras, que únicamente ha podido surgir del hecho de que no se ha distinguido adecuadamente el doble significado de la expresión *ley ética* (27).

[88] Por otra parte, el debate sobre una facultad mental propia constitutiva del derecho en el que algunos se han enzarzado para soslayar a toda costa una deducción de la ley jurídica a partir de la ley ética es totalmente inadmisibile. La misma razón práctica que determina los deberes de una esencia racional, es la misma que determina también el derecho por medio de un único y el mismo principio fundante.

30. El *principio racional práctico supremo* no es ni un *imperativo*, ni una *permisión*, sino una *proposición teórica* que expresa una *característica esencial de la esencia racional* desde el punto de vista *práctico*.

El *principio racional práctico supremo* debe ser válido para el conjunto de la filosofía práctica, es decir, [89] todos los tipos de leyes de la voluntad deben ser determinables por él, lo mismo aquellas que hacen referencia a los *deberes* de la esencia racional, que aquellas que dicen relación a los derechos de la misma. Las leyes de la voluntad del primer tipo son claramente, en su origen, *imperativos*; pues el concepto de deber pone de manifiesto primariamente un *Sollen*, una necesidad moral (6). Las leyes de la voluntad del segundo tipo son claramente, en su origen, *permisiones*; pues el concepto de derecho pone de manifiesto originariamente un *Dürfen*, una posibilidad moral (5 y 10). De manera que el principio racional práctico supremo, a partir del cual deben deducirse tanto los imperativos como las permisiones, no puede ser ni una cosa ni la otra. Por el contrario, debe ser una proposición a partir de la cual puedan deducirse los dos. En consecuencia, ha de expresar aquel carácter de una esencia racional por el que ciertas formas de conducta en general se dan como normas de la voluntad, tanto [las que expresan] un deber hacer o deber omitir algo, como [las que expresan] [90] la licitud de hacer o la licitud de omitir algo. Ahora bien, una proposición que expresa el carácter esencial de una cosa, en sí solo puede ser una proposición *teórica*, puesto que por medio de ella se reconoce, ante todo, lo que una cosa es; pero en la medida en que por medio de esta proposición, en cuanto principio racional práctico, también se ha de reconocer lo que la esencia racional puede y debe hacer u omitir, también expresa una característica de la esencia racional desde el punto de vista *práctico*.

31. El *principio racional práctico supremo* está contenido en la proposición: *una esencia racional es un agente libre, y por tanto, una esencia autolegisladora*.

El carácter esencial de la esencia racional, desde el punto de vista práctico, consiste única y exclusivamente en que es *autónoma*, y por tanto, también *automotriz*, es decir, puede determinarse [91] a sí misma y, en consecuencia, obrar *libremente*. Dicha libertad de la esencia racional no puede ser demostrada, ni es necesario que lo sea; es un *postulado* necesario y originario *de la propia razón*, y fundamento de todos los demás postulados racionales. La esencia racional se piensa necesariamente (solo desde el punto de vista práctico) como *autónoma*, es decir, cuando se piensa a sí misma, lo hace como agente, y no como paciente, luego [se piensa] como *automotriz*; por consiguiente, en la medida en que se piensa como determinado a obrar, necesariamente se piensa como determinado a ello por sí mismo, y por tanto, como independiente de cualquier otro fundamento de determinación de su querer y de su obrar –en una palabra, como *libre*–. Esta libertad es lo más alto, inmediato y originario que pertenece a su conciencia en cuanto conciencia de sí; es aquello sin lo cual jamás tendría lugar la autoconciencia; de ninguna otra cosa que corresponda a la conciencia se puede [92] derivar, ni demostrar –ni siquiera de una ley de la razón, pues esta mana de la libertad; ella es, en sí misma, un postulado de la esencia racional en atención a su obrar libre, a

partir del cual se pueden extraer quizá otros postulados en atención a su certeza-. Una esencia racional es un agente libre, luego también es una esencia *autolegis-ladora*; pero si es dependiente de sí misma, es que es independiente de cualquier otro fundamento de determinación de su querer y de su obrar; en consecuencia, ha de darse a sí misma las leyes que constituyen el fundamento de determinación de su querer y de su obrar.

[93] 32. Las leyes que la esencia racional se da a sí misma en relación a su obrar libre determinan, o bien exclusivamente su *obrar libre exterior, a condición de que*, como agente, entre en interacción con otras esencias racionales, o bien *todo su obrar libre en cuanto tal*. En el primer caso, la razón prescribe la ley: *te es lícito hacer y omitir todo aquello que tenga lugar sin lesión a la dignidad de otra esencia racional*, esto es, todo lo que sea compatible con el uso exterior de la libertad por parte de todas las demás esencias racionales. En el segundo caso, la razón prescribe la ley: *debes obrar como es adecuado a la dignidad* [94] *de una esencia racional en general*, esto es, de modo que la máxima de tu voluntad pueda convertirse en ley universal. La primera es la *ley jurídica*, la segunda, la *ley ética* en sentido estricto, o *ley de virtud*.

La razón, considerada como facultad mental meramente teórica, está dedicada a la congruencia perfecta en el conocimiento; con razón, se la puede llamar facultad de principios, pues en el conocimiento, la congruencia solo es posible según principios, mediante los cuales lo particular se determine a partir de lo universal, es decir, lo particular tenga *congruencia* consigo mismo al *concordar* con lo universal. Esta razón, en cuanto facultad práctica, exige también tal congruencia desde el punto de vista del obrar, y las leyes que prescribe [95] no son otra cosa que aquellos principios por los que se da coherencia a la multiplicidad de acciones de la esencia racional –postulados de la razón dirigidos a la voluntad para la realización de la unidad de su fin-. Ahora bien, la razón práctica examina primero la congruencia exterior del obrar de una esencia racional junto a otra y sobre otra, la cual congruencia no es posible más que si aquella no comete exteriormente una lesión contra la dignidad de la segunda, limitando así su uso de la libertad al hecho de que sea compatible con el uso de la libertad de otro cualquiera, presupuesto que todos, por mor de su autonomía, tienen esta misma pretensión en el uso de su libertad. De todo ello resulta la *ley jurídica* anteriormente expuesta. No obstante, por una unanimidad exterior, el obrar de las esencias racionales no alcanza todavía una congruencia perfecta, dado que las máximas subyacentes de cada esencia racional [96] siguen en conflicto, tanto consigo mismas, como con las máximas de otras esencias racionales, y así, pueden arruinar el fin de la razón en su totalidad incondicionada. La razón práctica exige también una congruencia interior del obrar de las esencias racionales consigo mismas, la cual no es posible más que cuando cada esencia racional es consciente, en su obrar, de su propia dignidad y de la determinación

así resultante de la naturaleza racional en general, asumiendo, por tanto, que sus máximas deben concordar con una legislación universal para las esencias racionales, esto es, que han de ser pensadas, en su máxima universalidad, como no conteniendo ninguna contradicción ni consigo mismas, ni con la voluntad de cualquier otra esencia racional, de modo que puedan ser absolutamente aprobadas y seguidas por todos. De todo ello resulta la *ley ética* anteriormente expuesta, la cual no puede ser la ley ética en sentido amplio, sino solo en el sentido estricto de las palabras, esto es, [97] principio de eticidad genuina, de los deberes de una esencia racional en general o, propiamente hablando, *ley de virtud*.

Observación. En este párrafo se ha completado la deducción de la ley jurídica buscada en la sección anterior. Allí se deducía la ley jurídica de un modo inmediato a partir de la naturaleza racional del hombre; aquí se ha deducido, junto a la ley de virtud (ley ética en sentido estricto), a partir del principio racional práctico supremo (ley ética en sentido amplio), a fin de mostrar más claramente la diferencia entre ambas, y poner fin a la discusión mantenida hasta el momento sobre la deducción del principio jurídico. Los dos párrafos siguientes tratarán de desarrollar con mayor nitidez la distinción entre doctrina jurídica y doctrina ética derivada de sendos principios según las investigaciones llevadas hasta el momento [98] y las sucesivas.

33. El derecho natural y la ética deben *diferenciarse* esencialmente la una de la otra, como dos partes coordinadas de un conjunto, pero al mismo tiempo entenderse como *vinculadas* estrechamente entre sí.

Derecho natural y ética pertenecen al único e idéntico campo de la razón práctico, es decir, son ciencias autónomas que constituyen partes de un conjunto, la *filosofía práctica* o *filosofía moral* en sentido amplio (27). Deben, por tanto, integrar el concepto del conjunto, y así, *permanecer vinculadas* por el mismo, esto es, gozar de una cierta similitud en atención a su *materia* (al objeto del que tratan) y a su *forma* [99] (el modo y manera como lo tratan). Pero las *partes de un conjunto*, por lo mismo que deben estar *coordinadas* entre sí, deben también *excluirse* la una a la otra, pues de lo contrario, una estaría contenida en la otra, y en ese caso una estaría *subordinada* a la otra. Derecho natural y ética deben tener también una cierta disimilitud o diferencia en atención a su *materia* y en atención a su *forma*, y esta diferencia debe provenir de su *esencia*, esto es, los principios fundantes de cada una.

34. Derecho natural y ética *se parecen* en que las dos tratan sobre la determinación de la *adecuación a la ley del obrar libre*; pero *se diferencian* entre sí en que aquel [el derecho natural] determina la *adecuación exterior a la ley en el uso recíproco de la* [100] *libertad por parte de las esencias racionales*, mientras que esta [la ética]

determina la adecuación plena a la ley en el uso de la libertad de una esencia racional en general. Por tanto, aquel [el derecho natural] trata sobre aquello en virtud de lo cual la esencia racional puede ser coaccionada por otra, esto es, ser tratada con violencia y en qué medida puede serlo; esta [la ética] trata de aquello en virtud de lo cual [la esencia racional] debe coaccionarse a sí misma, es decir, determinarse con libertad, y en qué medida debe coaccionarse a ello.

El objeto próximo del derecho natural es, como su propio nombre indica, los derechos de una esencia racional, lo que *le es lícito* [*darf*] hacer y omitir. El objeto próximo de la ética son los *deberes* de la esencia racional, lo que *debe* [*soll*] hacer y omitir. Podemos llamar a aquella *doctrina jurídica*, y a esta [101] *doctrina del deber*. Ahora bien, a todo derecho de parte de uno le corresponde un deber de parte de los demás; por tanto, el derecho natural también tiene que ver con deberes de la esencia racional. Asimismo, la ética también manda no lesionar los derechos de los demás, de manera que también los tiene en cuenta en el objeto de sus prescripciones. Aquel elemento material diferenciador no ha sido todavía suficientemente determinado y no se ha conseguido todavía trazar una frontera clara entre ambas ciencias, lo cual es necesario para un examen completo de su esencia, así como para un tratamiento a fondo de las mismas. Todavía se ha de encontrar una diferencia sobre el modo y manera en que cada una de ellas presenta y aborda su objeto. El derecho natural, cuando aborda los deberes, los presenta como determinados por los derechos de otra esencia racional, por cuanto la esencia racional está [102] vinculada a obrar de una determinada manera en función del derecho de otra. Ahora bien, todo derecho lleva necesariamente aparejado, en el juicio de la razón, una facultad de *coaccionar* (23), es decir, todos pueden hacer valer sus derechos por la fuerza cuando otro no quiere respetarlos, o dicho de otro modo, cuando no quieren satisfacer los deberes correspondientes a los derechos de alguien. De manera que pueden ser *físicamente compelidos* a la satisfacción de estas obligaciones, su *Sollen* se puede convertir en un *Müssen* en caso de renuencia. El derecho natural presenta sus deberes como *deberes coactivos*, dado que son *deberes jurídicos*. La ética, en cambio, presenta sus deberes en la medida en que una esencia racional está vinculada por el propio mandato de la razón, en cuanto tal, a un cierto modo de actuar, ya sea para consigo mismo o para con otro. Por tanto, en sus prescripciones aborda de un modo inmediato la *voluntad* de toda esencia racional, es decir, su *buena voluntad*, puesto que exige de [103] ella una cierta *conciencia* a partir de la que deben brotar todas las acciones, a saber, la conciencia de que hacer que sus máximas puedan ser aprobadas y seguidas universalmente por todos. A esta conciencia no le es aplicable ninguna coacción, pues los estados de conciencias no se pueden coaccionar, sino que deben surgir de las decisiones libres de la esencia racional. El cumplimiento de estos deberes depende de que la esencia racional se determine a sí misma mediante la ley racional y por respeto ella, o dicho con otras palabras, depende de que siga el estímulo de su propia *conciencia*, en el cual aquella ley se muestra como norma volitiva necesaria de

una esencia racional. La ética, por tanto, presenta sus deberes solo como *deberes de conciencia* o, presupuesto el carácter de virtud en que consiste el hecho de que obre de acuerdo con la ley por respeto a dicha ley, como *deberes de virtud*. Ahora bien, puede ocurrir que el deber de virtud [104] comparta un mismo objeto con el deber jurídico, por ejemplo, la vida, o la propiedad humana (lo mismo que un teorema matemático y un teorema físico pueden afectar al mismo objetivo, quizá la luz o el aire, aunque lo hagan en diferentes aspectos), pero el deber de virtud se refiere a él en un sentido totalmente distinto al del deber jurídico. *Este último* dice: no te es lícito arrebatarse la vida a un hombre porque no tienes derecho a ello, y aunque fueras impulsado a ello por tu inclinación, debes abandonar ese propósito porque, de lo contrario, se ejercerá una fuerza sobre ti. *Aquel primero* dice: no debes arrebatarse la vida de ningún hombre, porque eso es malo en sí mismo, y si te sintieras inclinado a ello, debes luchar contra tu inclinación por respeto a la ley de tu razón, porque, de lo contrario, te rebajarías a ti mismo a una esencia indigna de razón y libertad. En este aspecto, el deber de virtud va mucho más allá que el deber jurídico. [105] Pues este únicamente nos prohíbe arrebatarse la vida de otro dado que se refiere exclusivamente al uso exterior de la libertad de una esencia racional, y por ello, permite todo aquello que no lo suprime. En cambio, el deber de virtud prohíbe cualquier ataque a la vida de otro, ya sea directo o indirecto, como pueda ser, amargándole la vida a otro, para minarle así su salud y provocarle quizá el suicidio. Incluso manda también un cuidado positivo de la vida de otro, por ejemplo, salvándole del peligro, y convierte en un deber la preservación, positiva y negativa, de la vida, no solo en relación a otras esencias racionales en general, incluyendo así también al propio obligado. De tal manera, por tanto, que el ámbito de la ética es mucho más grande que el del derecho natural, puesto que aquella abarca todo el obrar de una esencia racional, interior y exterior, [106] unilateral y recíproco, pero este solo se refiere a las acciones exteriores, en la medida en que, por ellas, las esencias racionales son pensadas en relación recíproca. Esto se hace más claro si miramos más de cerca el carácter de los deberes de virtud y de los deberes jurídicos. Desde el punto de vista ético, los deberes de una esencia racional son, en atención a su determinación (21 A 2 b si están totalmente determinados, o solo en general) o bien *perfectos*, o bien *imperfectos*, y en atención a su objeto próximo o bien *deberes para con uno mismo*, o bien *deberes para con los demás*. Los perfectos también se pueden llamar deberes de *justicia*, los imperfectos, deberes de *bondad*. Los *deberes de justicia y de bondad para con nosotros mismos*, y los *deberes de bondad para con los demás*, pertenecen exclusivamente a la ética, pues en relación a ellos no puede ni es lícito que se dé ninguna coacción (compulsión física exterior). Pero en lo que respecta a los *deberes de justicia para con los demás*, coinciden, desde un cierto punto de vista, con los deberes jurídicos, puesto que se refieren a los derechos de los demás (por eso se los llama deberes de justicia; los deberes perfectos para con uno mismo, en cambio, reciben este nombre solo *analógicamente*). La forma en que la ética presenta estos deberes es esencialmente distinta a la forma en que los presenta el derecho natural,

según lo dicho anteriormente. Si la ética dice: ¡respetar los derechos de los demás!, haciendo de estos derechos un objeto especial de sus prescripciones, entonces se dirige a la conciencia de todos y busca el fundamento de aquel mandato en el respecto al que está obligada la naturaleza racional en general, ya se encuentre en nosotros mismos o en otros. Solo exige, por tanto, que el respeto al derecho se convierta en *máxima* perpetua de su voluntad. Quien haga esto, se llamará con propiedad hombre *justo moralmente* o *recto*.

[108] Cuando el derecho natural presenta, en cambio, el mismo mandato (22), no le interesa en absoluto mi máxima y la buena voluntad resultante de ella, sino que amenaza a mi inclinación con la violencia que otros pueden usar contra mí en caso de lesión a su derecho (23). Quien se abstiene de esta lesión, supuesto que habría deseado lo contrario si no hubiera temido una resistencia, con propiedad se denomina solamente un hombre *justo jurídicamente* (16). Resumiendo brevemente: tanto el derecho natural como la ética hacen referencia a la *adecuación del uso de la libertad a la ley*, puesto que ambos pertenecen a la filosofía práctica como *ciencia de las leyes de libertad*. Pero una de las dos partes hace del *uso de la libertad por parte de la esencia racional en general* su objeto, en la medida en que aquel uso debe ser *absolutamente adecuado a la ley*, mientras que la otra parte solo determina la *adecuación exterior del uso de la libertad a la ley*, en la medida en que la actividad de las esencias racionales [109] es pensada *en relación recíproca entre sí*.

Observación. En alemán, la ética lleva el nombre de *doctrina de las costumbres*, que, como es sabido, procede de una traducción literal del término griego (ἠθική, *doctrina moralis*). En sí mismo, este nombre no es adecuado, pues la ciencia a la que hace referencia no es una instrucción sobre las buenas costumbres (*doctrina de moribus*, la cual pertenece propiamente a la *doctrina de la astucia*; un hombre *morigerado* (*vir bene moratus*) no es por ello un *buen hombre* (*vir bonus*), dado que aquel tiene por fin suyo el *decoro* (*decorum*), y este la *honestidad* (*honestum*) en su conducta), sino que más bien, se trata de una instrucción sobre el deber (*doctrina de officiis*). De ahí que el nombre que también se ha dado a la ética, *doctrina del deber*, es, [110] sin duda, mucho más preciso que aquel. Sin embargo, dado que la doctrina jurídica, desde cierto punto de vista, es también una doctrina del deber, el nombre de doctrina de la virtud, con el que KANT ha designado a la ética en la segunda parte de su *Metafísica de las costumbres*, es el que más apropiadamente expresa el carácter de esta ciencia, ya que solo tiene que ver con la conciencia moralmente buena, y el modo de obrar de una esencia racional consecuente con ella. Asimismo, el orden en el que Kant ha dispuesto las dos partes [de su tratado] es más conveniente que el contrario, pues los deberes de la doctrina jurídica pueden ser conocidos a partir del derecho mismo, mientras que el derecho, de cuyo respeto hace un deber la doctrina de la virtud, es asumida por ella como algo ya dado. Quien intenta una deducción de la ley jurídica a partir de la ley ética en sentido estricto, ya sea absoluta o relativa, necesariamente debe poner la doctrina jurídica [111] después de la doctrina de la virtud, pero ya no sería pro-

piamente una ciencia filosófico-práctica especial, sino solo una parte o apéndice de la doctrina de la virtud (28).

[112] SECCIÓN QUINTA. RELACIÓN ENTRE DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

35. El derecho natural es un derecho determinado por medio de la *naturaleza racional del ser humano en general*; por tanto, considerado como ciencia, es el *compendio sistemático de leyes coactivas universales y necesarias* en relación con la compatibilidad en el obrar *de las esencias racionales en el mundo sensible* unas junto a otras y unas sobre otras.

La expresión derecho de la naturaleza (*jus naturae*) designa propiamente al derecho natural [113] mismo, pero también es tomado por la *ciencia del mismo*, como ocurre con las expresiones: medicina, terapia, artillería, defensa, historia, etc. Propiamente se debería decir, en este sentido, *doctrina del derecho natural*. Ahora bien, el término *naturaleza* se puede tomar en sentido material y formal. En sentido *material* hace referencia al compendio de objetos de experiencia, el mundo sensible, en la medida en que está sometido a ciertas leyes. Así se entiende cuando se habla de leyes de la naturaleza, investigación sobre la naturaleza, descripción de la naturaleza. En sentido *formal* hace referencia a la esencia, las determinaciones fundamentales de una cosa por las que se diferencia de otras cosas. Así se entiende el término cuando se habla de la naturaleza del aire, de la luz, del metal, de las plantas, de los animales, de los hombres. En este último sentido se ha de tomar también [114] cuando se habla del derecho natural. Pues el derecho natural establece leyes para el obrar libre de las esencias racionales. La naturaleza en sentido material, en cambio, cuando la convertimos en objeto de nuestra investigación, no nos enseña ninguna ley de libertad, ninguna ley moral, leyes conforme a las cuales deben dirigirse las esencias racionales, en cuanto tales, sino más bien leyes de la necesidad determinada con independencia de la razón, leyes físicas, leyes conforme a las cuales se dirigen todos los fenómenos del mundo sensible. Cuando algunos han entendido por *jus naturae* un *jus*, *quod natura animalia docuit*, o también, *ipsas naturae leges* (7 A), este malentendido descansa solo en la confusión entre significado material y formal del término *naturaleza*. La *naturaleza* por la que ha de ser determinado el derecho natural no es otra que la *naturaleza del ser humano*; pues solo por ella y para ella es establecido el derecho. Ahora bien, la naturaleza del ser humano es [115] en parte *sensible* y en parte *racional*. Como esencia sensible, el hombre no es libre, sino solo una esencia natural; desde este punto de vista, está sometido a la necesidad natural, y pertenece a la naturaleza en sentido material. Por tanto, si el derecho natural debe ser determinado por medio de la naturaleza del ser humano, solo debe ser tenida en cuenta su naturaleza *racional*, en virtud de la cual es libre y pertenece a un orden de cosas totalmente distinto, a un mundo inteligible. «El derecho natural está determinado por medio de la naturaleza racional del ser humano» no

quiere decir otra cosa que debe estar determinado por medio de la razón misma. El derecho natural únicamente es derecho *racional*. Pero lo que está determinado por medio de la razón misma, es válido para *todas* las esencias racionales, y es válido para ellas de un modo *necesario*, incondicionado. Las leyes jurídicas naturales deben tener en sí el carácter de *universalidad* y *necesariedad*. Los seres humanos son esencias racionales que [116] se fenomenizan en el mundo sensible en virtud de su naturaleza sensible y, en cuanto fenómenos que portan en sí el carácter de racionalidad, actúan unos junto a otros, y unos sobre otros; eso sí, la razón exige de esta actividad libre pero compatible, que por medio de ella no sea suprimida la actividad libre de todos los demás, dado que también constituyen esencias racionales, pues sin tal condición, el uso exterior de la libertad de todos se convertiría siempre en una contradicción aniquiladora –con otras palabras: la razón faculta a todos al obrar libre, al mismo tiempo que los obliga a una autolimitación del mismo según aquella condición, y en caso de que uno no se atenga en el uso de su libertad a este límite exigido por la razón misma, a responder con violencia, es decir, a *coaccionarlo*. Las *leyes jurídicas* [117] *naturales* son, por tanto, leyes coactivas universales y necesarias que tienen como finalidad la compatibilidad en el uso exterior recíproco de la libertad por parte de las esencias racionales en el mundo sensible, y el derecho natural en sentido científico, es el compendio sistemático de aquellas leyes coactivas.

36. El derecho positivo es un derecho determinado por una *autoridad* o *arbitrio legislador exterior*; por tanto, considerado como ciencia, es el *compendio sistemático de leyes coactivas condicionadamente universales y necesarias* en relación con la compatibilidad exterior en el obrar, unos junto a otros y unos sobre otros, *de seres humanos que mantienen entre sí un vínculo jurídico especial*.

[118] Por *ley positiva*, como opuesta a la *ley natural*, se entiende en todo caso algo [determinado] por medio de la *autoridad* o del *arbitrio*. De manera que la religión *positiva* se opone a la *natural* en la medida en que esta última tiene su fundamento en la naturaleza racional misma del ser humano, mientras que aquella tiene su fundamento en la autoridad del ser supremo o de un representante del mismo. De igual manera, las penas *positivas* se oponen a las *naturales* en la medida en que estas están determinadas por la naturaleza del delito, y aquellas, en cambio, por el arbitrio de un juez exterior, y así, en cuanto tales, también reciben el nombre de penas *arbitrarias*. La cualidad más próxima o primaria del derecho positivo es que es pensado como dependiente de aquella *autoridad* o *arbitrio*. El derecho positivo está *hecho por los seres humanos*, el derecho natural es un derecho *dado por la propia razón*. Ahora bien, el derecho está determinado por medio de leyes, como principios suyos. La autoridad [119] o arbitrio llamada a producir derecho, tiene que ser una tal, que tenga el derecho a establecer su voluntad como principio del derecho, esto es, una autoridad *legisladora*, o mejor, una autoridad *exteriormente* legisladora, puesto que el derecho producido no ha de proceder de la razón del ser humano en general, sino de la autoridad o arbi-

trio de hombres particulares. Pero no se puede obligar jurídicamente a un ser humano a que obedezca como una ley lo que dicha autoridad o arbitrio dispone. Pues todo hombre, en cuanto esencia racional, es una persona por sí y para sí misma, esto es, una esencia autónoma, independiente de la voluntad de otro, y en consecuencia, autolegisladora (18 y 31). Solo la voluntad común de todas las esencias racionales, siendo así que constituye la voluntad de una esencia racional en general, de la cual procede el derecho natural, es vinculante para todos, y no la voluntad particular de una esencia racional particular, de la que procede el derecho positivo. [120] Si los seres humanos deben resultar jurídicamente vinculados, han de reconocer una tal autoridad o arbitrio como principio de sus derechos y de los deberes que traen causa de ellos (que están conectados con ellos), esto es, deben haber establecido un vínculo jurídico particular recíproco por medio de un contrato, en el que se determine que una cierta autoridad, en relación con este vínculo, ha de ser principio de sus derechos y deberes. Al mismo tiempo, dicha autoridad legisladora, o arbitrio -ya sea interior (en una y la misma persona, física o moral), o exterior (en varias personas, físicas o morales)- debe llevar aparejada un poder supremo que aplique los derechos determinados por la mencionada autoridad legisladora o arbitrio, es decir, que pueda aplicarlos hacer que se cumplan coactivamente, puesto que todo derecho y todo deber que trae causa de él, es un derecho coactivo y un deber coactivo (23 y 24). Por consiguiente, [121] aquel vínculo jurídico está dirigido a la aplicación exterior del derecho como a su propio fin, y se denomina *sociedad civil* o *Estado*. El derecho positivo tiene lugar a condición de que los seres humanos se encuentren en una sociedad civil y, por tanto, que las leyes coactivas por las que estos resultan determinados, no tengan una validez incondicionadamente *universal* y *necesaria* como la del derecho natural (35), sino solo una *condicionada*, es decir, que tengan validez únicamente bajo aquella condición; eso sí, presupuesta dicha condición, tienen validez para *todos* los miembros de dicha sociedad de un modo *necesario*. En cambio, desde el punto de vista de las esencias racionales en general, solo tienen una validez *particular* y *accidental*. El derecho positivo es, según su origen, *empírico*, no determinado *a priori*, y solo puede ser conocido *históricamente*, no *racionalmente*, puesto que las determinaciones jurídicas resultantes de la legislación estatal son datos de hecho, que solo pueden ser [122] aprehendidas por medio de la experiencia. Asimismo, [el derecho positivo] es *mutable*, puesto que la legislación estatal, en sus determinaciones jurídicas, debe tener en cuenta la coyuntura y las circunstancias, las cuales están sometidas al cambio. El compendio de las mismas no se puede denominar *ciencia* o *sistema* en sentido propio y estricto, pues solo el conocimiento racional se puede recapitular de un conjunto cerrado e inmutable según la idea de unidad absoluta, sino que más bien se trata de un mero *agregado* al que hay que intentar adaptar, en lo posible, la forma científica y sistemática.

[123] 37. Aunque el derecho positivo tiene su propio *principio constitutivo*, el derecho natural sigue siendo el *principio regulativo*, y por tanto, la *condición suprema de su validez*.

El principio *constitutivo* del derecho positivo es, de acuerdo con los párrafos anteriores, una autoridad, o arbitrio legislador universal, pues determina lo que ha de ser derecho y deber en la sociedad civil a la que alcanza su validez. Pero tal arbitrio no debe ser *ciego* (*arbitrium brutum*, cuyo canon es *sic volo, sic jubeo*, o también *stat pro ratione voluntas*), sino un arbitrio *guiado por la razón* (*arbitrium rationale*), es decir, la autoridad legisladora no puede convertir cualquier cosa en derecho, sino que, en sus estatutos o determinaciones jurídicas positivas, ha de tener a la vista aquellos principios que la razón prescribe como [124] determinaciones jurídicas naturales, de manera que no puede establecer como derecho lo que esta determina como injusto, y así, cuando aquella [la autoridad legisladora] dispone determinaciones jurídicas propias, solo le corresponde determinar lo que aquella [la razón] dejó indeterminado (por ejemplo, no puede autorizar que un ciudadano lesione la vida o la propiedad de otro, pues tal lesión contradice al derecho natural, y constituye, en cuanto tal, una injuria o daño, contra los que, se supone, la sociedad civil debería brindar protección. Una legislación positiva que permitiera algo así, cancelaría el fin de dicha sociedad y, en consecuencia, el fin propio que justifica su existencia). El objeto propio de la autoridad legisladora son, por tanto, las relaciones recíprocas entre ciudadanos del Estado en cuanto tales, dadas por la experiencia, y por tanto, jurídicamente indeterminadas por la razón, tanto individualmente como en [125] conjunto, y también las variadísimas circunstancias por las que aquellas relaciones pueden resultar infinitamente modificadas, en la medida en que el concepto de derecho y el concepto de deber derivado del mismo deben resultar aplicables a tales circunstancias (la experiencia enseña, por ejemplo, que el ser humano, tarde o temprano, comienza a ser un hombre perfectamente maduro; el derecho positivo puede determinar, por tanto, el momento en que cesa la minoría de edad y comienza la mayoría de edad, así como la forma y manera en que han de ser administrados los derechos del menor. La misma minoría de edad enseña que el ser humano, tarde o temprano, deja de existir en el mundo fenoménico en general; el derecho positivo puede determinar, por tanto, cómo se ha de actuar con el patrimonio del ciudadano tras su muerte, siendo así que propiamente aquel se queda sin dueño, de manera que, o bien autoriza al propietario a que disponga en vida de lo suyo, legándoselo a alguien, o bien autoriza a los parientes más cercanos a que lo [126] tomen en posesión –o también, aplicando la misma experiencia al derecho público, puede determinar, en caso de que el gobernante del Estado abandone el mundo fenoménico, quién ha de convertirse en soberano del Estado tras él, o quién debe ejercer el poder supremo del Estado y bajo qué limitaciones particulares ha de hacerlo, siendo así que todo ello está indeterminado por derecho natural-). Dado que aquel concepto, en cuanto norma jurídica universal,

viene ya dado por el derecho de la razón, y que tal derecho es incondicionadamente universal y necesario (35), se sigue que debe ser el principio *regulativo* del derecho positivo. Sin embargo, el arbitrio también puede incluir las leyes jurídicas naturales en su legislación sin derivarlas, en cambio, de la razón, como algo totalmente heterogéneo, que no le compete en absoluto, presentándolas a modo de preceptos suyos y confiriéndoles así una sanción [127] particular con su autoridad (tal y como hizo, por ejemplo, MOISÉS al decir: «no matarás», «no robarás», etc., pues cuando declaraba: «esta es la voluntad del Señor, vuestro Dios», actuaba solo como intérprete de la voluntad del Supremo Legislador en el Estado teocrático erigido por él). Así pues, aunque las leyes jurídicas naturales y positivas puedan sonar totalmente igual desde el punto de vista material, son esencialmente distintas desde el punto de vista formal, es decir, en atención a su carácter legal, siendo así que las primeras constituyen una exigencia de la razón libre que mora en el ser humano (*dictamina rationis*), mientras que las segundas constituyen exigencias de un legislador exterior que detenta la fuerza (*dictamina arbitrii*) –que se dé en general una autoridad exterior legisladora o arbitrio, y con ella lo que es justo, así como bajo qué condiciones puede darse esto, depende, en último término, de principios jurídico-naturales-. Por tanto, se puede decir, con razón, que el derecho natural es la *condición suprema de validez del derecho positivo* o, con otras palabras, la razón es el principio de *posibilidad* del derecho positivo, y el arbitrio (guiado por la razón), en cambio, es el principio de su *eficacia*.

SECCIÓN SEXTA. COMPENDIO SISTEMÁTICO DE LAS PARTES DEL DERECHO NATURAL

38. El derecho natural se divide en derecho natural *puro* y *aplicado*. Aquel establece las leyes jurídicas en relación a la *naturaleza racional en general*, este, en cambio, en relación a la *naturaleza humana en particular*, en la medida en que es cognoscible empíricamente.

Una ciencia (esto es, una ciencia en sentido propio, o ciencia racional, pues aquella división [130] no resulta naturalmente aplicable a otras ciencias) se denomina *pura* en la medida en que sus proposiciones pueden ser deducidas *a priori* a partir del principio supremo de dicha ciencia; y, en cambio, se denomina *aplicada*, en la medida en que el principio supremo es referido a objetos de la experiencia, de manera que sus proposiciones solo son cognoscibles por medio de esta referencialidad. Ahora bien, la ley jurídica suprema es meramente *formal*, es decir, no determina otra cosa que la forma jurídica universal, o la condición suprema por la que puede darse un derecho, por la que algo puede ser reconocido como derecho. Esta condición es que el uso exterior de la libertad por parte de las esencias racionales, en una cierta acción, pueda darse en conjunto. La ley jurídica solo establece, en general, que a toda esencia racional le corresponde, en virtud de su naturaleza racional, una cierta esfera para el uso exterior de su libertad, y que

esta esfera debe estar delimitada por la posibilidad del uso de la libertad de todas las demás esencias racionales.

[131] Ahora bien, hasta dónde alcance la esfera de cada cual, es decir, la extensión de la misma, queda totalmente indeterminado por la ley jurídica, puesto que esta se refiere al uso de la libertad de una esencia racional en general, y en consecuencia, no considera la naturaleza y el estado particulares de tal esencia, de donde precisamente le viene dado algo como materia de su derecho. Toda proposición deducida inmediatamente a priori de dicha ley jurídica, se refiere a la esencia racional en general; de ahí su indeterminación. Solo expresan qué derechos le corresponden en general a la esencia racional en cuanto tal. A estos derechos se los llama, en consecuencia, *Urrechte* o derechos *originarios*, puesto que corresponden originariamente a la esencia racional, es decir, surgen de forma inmediata de su naturaleza racional, y son fundamento basal para todos los demás derechos que puedan corresponder a una esencia racional según su naturaleza y estado particulares. Tales derechos son, lo mismo que la [132] misma ley jurídica, meramente *formales*, es decir, son solo condiciones universales de los derechos materiales que, de acuerdo con la naturaleza y estado particulares de una esencia racional, deben resultar conexos con ella, y conformar la esfera propia del uso exterior de su libertad (por ejemplo, el derecho *a las cosas* en general es un derecho originario formal; pues por medio de él se postula, solo en el plano universal, que una cosa irracional, como objeto de la libertad, corresponde a una esencia racional, como sujeto de la libertad, por cuanto privada de ese objeto no podría ser sujeto ni obrar en consecuencia, sin concretar más. Pero al mismo tiempo, este derecho es el fundamento basal o la condición originaria de todo derecho de propiedad, es decir, de todo derecho *a cosas* determinadas, puesto que, si la esencia racional no tuviera un derecho a las cosas en general, tampoco podría tener un derecho a cosas determinadas). El derecho natural *puro* es, por tanto, aquella parte de la doctrina del derecho natural que trata sobre los [133] derechos originarios (las condiciones originarias de todo derecho) de una esencia racional. Ahora bien, el ser humano es una esencia racional que tiene una naturaleza y un estado particulares en el mundo sensible, los cuales son cognoscibles solo mediante la experiencia. Así pues, si la ley jurídica suprema se refiere a esta naturaleza y estado del ser humano como a su materia, entonces se obtiene el llamado derecho natural *aplicado*. Los derechos que este deduce no son meramente formales, sino materiales, es decir, tienen un contenido determinado u objeto, y tal contenido u objeto está determinado por la naturaleza y el estado del ser humano en cuanto esencia sensitivo-racional (por ejemplo, el derecho al uso libre de mis miembros corporales para las funciones determinadas para ellos).

[134] 39. El derecho natural *aplicado* se divide, a su vez, en derecho natural *privado* y *público*. Aquel presenta la ley jurídica en relación con el *estado de naturaleza* o *condición privada* del ser humano; este, en relación al *estado civil* o *condición pública* del mismo.

El ser humano puede ser contemplado, desde el punto de vista jurídico, según una doble consideración. En primer lugar, como esencia sensitivo-racional que ejerce y defiende sus derechos *por sí mismo*, de modo que se encuentra en un estado en el que ha de determinar la esfera de su libertad exterior *por medio de su propia voluntad* y afirmarla *por su propia fuerza*. En segundo lugar, en cuanto esencia sensitivo-racional que se ha vinculado con otras esencias de su especie para el ejercicio *común* [135] y la protección *común* del conjunto de sus derechos, de modo que se encuentra en un estado en el que su esfera de libertad exterior está determinada *por medio de la voluntad unificada de todos* y afirmados *por medio de la fuerza unificada de todos*. Aquel estado es el llamado *estado de naturaleza*, este, el llamado *estado civil* del ser humano. En aquel el ser humano se halla en una condición jurídica *privada* (determinada por él mismo), en este último, en una condición jurídica *pública* (determinada por una esencia colectiva). El derecho natural aplicado, por tanto, en la medida en que expone los derechos humanos en atención al estado de naturaleza, puede ser denominado derecho natural *privado*, y en la medida en que enseña los derechos del hombre en atención al estado civil, puede ser denominado derecho natural *público*.

[136] *Observación 1.* La división del derecho en *privado* y *público*, en derecho natural tiene un fundamento muy distinto que en derecho positivo. Este último no tiene lugar fuera de la unión civil; por tanto, se refiere totalmente a las circunstancias civiles, ya se den en el individuo, o en el conjunto. El derecho natural, en cambio, considera al ser humano desde el punto de vista jurídico también fuera de la unión civil, y en este sentido se denomina derecho privado, puesto que el ser humano, en la medida en que es pensado desde el punto de vista jurídico fuera de aquella unión, siempre tiene un carácter meramente privado; en cambio, en el momento en que es pensado como ciudadano, se pone de manifiesto su condición jurídica pública, siendo así que es miembro de una esencia colectiva relacionada con la aplicación del derecho.

[137] *Observación 2.* El término derecho natural ha sido utilizado por los académicos iusnaturalistas en tres sentidos distintos, y precisamente porque no ha habido un entendimiento apropiado entre ellos, ni se ha llegado a un acuerdo sobre el concepto vinculado a aquel término, han surgido multitud de disputas sobre el estado de naturaleza que únicamente se basan en malentendidos y terminan siendo puras logomaquias. Por *estado* del ser humano, en sentido jurídico, se entiende, en general, el compendio de aquellas determinaciones que corresponden al ser humano en atención a sus relaciones jurídicas con otros seres humanos. Por *estado de naturaleza* se puede entender:

1) aquel estado del ser humano en el que únicamente se lo piensa según aquellas determinaciones que proceden de la naturaleza, y su circunstancia jurídica se piensa como todavía no modificada por el arbitrio. [138] Ahora bien, la propiedad adquirida, los contratos celebrados, las injurias consumadas o intentadas son determinaciones que requieren un acto de libertad. Si el término *estado de naturaleza*

se toma en sentido estricto, todas esas determinaciones del ser humano deben ser descartadas de ese su estado *natural* y así, a este estado se opone todo estado *arbitrario* del mismo, por el que las circunstancias jurídicas son modificadas en particular, y según su voluntad. Por *estado de naturaleza* también se puede entender

2) aquel estado del ser humano en el que se lo piensa según aquellas condiciones que le corresponden fuera del vínculo asociativo con otros seres humanos ordenado a la realización de un fin común por medio de un esfuerzo colectivo. Tales vínculos asociativos se denominan sociedades, como por ejemplo, la sociedad doméstica, eclesiástica, [139] civil, y son estados arbitrarios de una especie particular. Si el término *estado de naturaleza* se toma en este sentido, deben ser descartadas del concepto de su estado *natural* todas las determinaciones sociales del ser humano, y así, a este estado del hombre se opone todo estado *social* del mismo por el que se establece una relación jurídica particular recíproca entre seres humanos, y según su voluntad. Por último, por *estado de naturaleza* también se puede entender

3) aquel estado del ser humano en el que se lo piensa según aquellas determinaciones que le corresponden fuera de la sociedad erigida por los hombres para el ejercicio y la defensa colectivos de sus derechos. Esta sociedad se denomina civil, o también Estado, y es un estado social de una especie particular. [140] Si el término *estado de naturaleza* se toma en este sentido latísimo, deben ser descartadas del concepto de su estado natural todas las determinaciones sociales civiles o estatales del ser humano y así, a este estado, como tal, se opone el estado *civil*.

Ahora bien, la pregunta es cuál de estos tres significados del término *estado de naturaleza* es el más útil para la ciencia jurídica. En sí, o desde el punto meramente lógico, los tres son válidos, y por tanto, resulta indiferente cuál escoger, es decir, hasta dónde se quiera llegar en la discriminación de las determinaciones del ser humano que hayan de tenerse por no incluidas en el concepto de estado de naturaleza. Por tanto, estas determinaciones se pueden clasificar, desde el punto de vista jurídico, de la siguiente manera:

[141]

no arbitrarias – arbitrarias



extrasocietarias – societarias



extraciviles – civiles

Si se abstraen todas las determinaciones *arbitrarias*, se obtiene el concepto de estado de naturaleza en su sentido más *estricto*; si se abstraen solo las determinaciones *societario-arbitrarias*, se obtiene entonces el concepto de estado de naturaleza en sentido *amplio*; si, por último, se abstraen únicamente las determi-

naciones *civil-arbitrarias*, se obtiene entonces el concepto de estado de naturaleza en sentido *latísimo*. Ahora bien, esta abstracción es libre desde el punto de vista lógico, es decir, puede llegar hasta donde quede algo por abstraer. Así pues, en este sentido resulta totalmente indiferente cómo yo quiera determinar mi concepto de estado de naturaleza. Pero para la ciencia, esto es, para la representación sistemática de los derechos humanos no es para nada indiferente qué concepto se conecte con el término estado de naturaleza. Se ha [142] de construir un sistema de derechos humanos sobre este concepto y el contrario, de manera que la circunstancia jurídica de los seres humanos en el estado de naturaleza es esencialmente distinta de su circunstancia jurídica en el estado contrario, es decir, en tal estado contrario los derechos humanos deben sufrir una modificación que afecta directa e inmediatamente a la *realización del derecho*, por la que la esfera de libertad exterior de cada cual se determina con absoluta precisión y para todos los casos, y se da una seguridad exterior suficiente para dicha determinación. Esto solo es posible en y por medio del estado *civil* (y no en ni por medio de cualquier estado *arbitrario* o *societario*). Pues en tal estado los seres humanos se vinculan para el ejercicio colectivo y la protección colectiva de sus derechos; en él, la esfera de su libertad exterior queda limitada por la voluntad unificada de todos dentro de unos límites precisos [143] y se afirma por la fuerza unificada de todos. Así es como la relación jurídica recíproca entre los seres humanos recibe una modificación esencial, pues el derecho solo es realizable entre los hombres dentro de tal estado. Mientras la determinación, el ejercicio y la afirmación del derecho dependa del juicio, de la voluntad y de la fuerza de cada individuo, el derecho entre los hombres queda como una mera idea que debe ser realizada en virtud de una exigencia necesaria de la razón, pero que no se ha realizado; pues [en tal caso] la esfera de la libertad exterior de cada cual solo sería realizable unilateral, pero no universalmente, quedando así indeterminada. Solo está plena y absolutamente determinada cuando todos han convenido unánimemente hasta dónde ha de llegar la esfera de cada cual, cuando todos han alcanzado a reconocer y afirmar recíprocamente esta esfera y, en una palabra, cuando se aplica públicamente el derecho, esto es, [144] cuando es ejercido dentro de una esencia colectiva erigida al efecto y con la garantía de la misma. El estado *civil* se contrapone, por tanto, en un sistema de derechos humanos, al estado *natural* del ser humano, y este estado *natural* no es otro que el *extrasocietario*. Además, si en una ciencia *real*, como lo es la ciencia jurídica, se asume algo hipotéticamente, la asunción debe ser posible no solo *idealiter*, sino también *realiter*, a riesgo de que uno se quede en conceptos y fórmulas vacías (quimeras), sin utilidad alguna en una ciencia real. Si hablamos sobre el estado de naturaleza del ser humano, nos colocamos en ese estado solo mentalmente, pues vivimos en sociedad civil, y todos los hombres viven y han vivido siempre así (aunque fuera en sociedades de este tipo muy imperfectas, indefinidas y vagas).

[145] Por tanto, asumimos el estado de naturaleza solo hipotéticamente por mor de una representación sistemática de los derechos humanos. Pero si por estado de naturaleza se entiende estado *no arbitrario* –un estado en el que el ser humano no ha modificado todavía sus determinaciones naturales por ningún acto de su arbitrio–, entonces este estado es claramente un absurdo, pues naturaleza y libertad actúan siempre juntas en el ser humano. Cualquier movimiento arbitrario de la mano o del pie es una modificación de su estado por medio de la libertad. De acuerdo con este concepto, el ser humano no puede ser pensado jamás en el estado de naturaleza, o mejor dicho, dado que los dos tipos de determinaciones siempre se encuentran al mismo tiempo en el ser humano, siempre debe ser pensado como estando en ambos estados al mismo tiempo, y la pregunta sobre si el hombre debe salir del estado de naturaleza o regresar a él no tendría ningún sentido racionalmente, propiamente hablando sería un absurdo.

[146] La abstracción por la que se construye este concepto de estado de naturaleza, es totalmente arbitraria y ociosa para la ciencia del derecho. Ese no es el caso si por estado natural del ser humano se entiende el estado *extrasocietario*. Si se piensa al ser humano fuera de toda sociedad, totalmente aislado, el concepto de derecho no le resulta aplicable en absoluto; pues solo se puede hablar de derecho cuando varias esencias racionales actúan unas junto a otras y unas sobre otras (14). Así pues, desde aquella presuposición, no tendría sentido hablar de derecho del ser humano en el estado de naturaleza. Pero tan pronto como el ser humano vive entre seres humanos, establece también con ellos ciertos vínculos societarios, pues la naturaleza misma ha conectado la existencia del ser humano con dichos vínculos. Cualquier hombre que nazca, entra, por su propio nacimiento, en un vínculo societario con el ser humano que lo ha alumbrado; [147] y este ser humano no lo habría podido alumbrar si no se hubiera emparejado de antemano con otro ser humano, esto es, si no hubiera entrado en vínculo a este fin. El ser humano ya se encuentra, por naturaleza, en el estado societario, y el estado extrasocietario que se ha querido entender bajo el término estado de naturaleza, no es un estado *natural*, sino más bien un estado *antinatural* o *contranatural*, en ningún caso *originario* (*originarius* –pues el ser humano desde su mismo origen miembro de la sociedad doméstica–), sino *adventicio* (*adventitius* –[solo podría darse] después de que el ser humano hubiera dejado aquella sociedad–). La pregunta por la salida o entrada del estado de naturaleza tampoco tendría sentido, mucho menos desde el punto de vista *jurídico*. Así pues, el concepto de estado de naturaleza solo tiene un significado real, útil para la ciencia jurídica, cuando por él se entiende un estado *opuesto al estado civil*.

[148] Pues el estado civil es una relación de tipo especial, que es más fácil de abstraer, dado que depende del arbitrio del ser humano, ya que solo puede ser erigido por el ser humano y jamás por la naturaleza, de manera que el concepto de una situación del ser humano fuera del Estado es posible *realiter*, e incluso se *debe* abstraer en ciencia jurídica, puesto que no sería posible en absoluto una sociedad

dirigida a un ejercicio y defensa colectivos del derecho si al ser humano *en sí*, es decir, pensado fuera de aquella sociedad, no le correspondieran derechos que han de ser ejercicios y protegidos. Estos derechos pueden, y por tanto deben ser presentados por separado en la primera parte del derecho natural aplicado, llamado derecho natural privado, para que resulte comprensible la posibilidad y necesidad jurídica de un estado en el que todo [149] derecho es público y aplicado por la fuerza, tal y como se aborda en la segunda parte del derecho natural aplicado.

Observación 3. Después de esta discusión, las siguientes tres cuestiones controvertidas sobre el estado de naturaleza son fáciles de resolver:

1) ¿El estado de naturaleza es una mera *ficción*, o algo *real*? Respondo: ninguna de las dos, y las dos al mismo tiempo, como se quiere sostener. Si por estado de naturaleza se quisiera entender algo así como una *edad de oro* donde:

Sponte sua sine lege fidem rectumque colebat;

Poena metusque aberant, nec verba minacia fixo

Aere legebantur, nec supplex turba timebant

Iudicis ora sui, sed erant sine vindice tuti.

No hay duda de que tal estado es solo una mera ficción [150] poética. No obstante, al estado de naturaleza se lo puede llamar también ficción filosófica desde otro punto de vista. La facultad de la mente de crear nuevos conceptos a partir del depósito de sus imágenes, al poner libremente algunas representaciones y referirlas a cierto objeto de la conciencia como características suyas, para luego abstraerlas completamente, y en cambio, hacer que otras representaciones cobren vida, combinándolas unas con otras, se puede llamar *facultad imaginativa filosófica*. Las cosas cuyo concepto surge de esta manera pueden denominarse *creaciones de dicha facultad imaginativa*; y de esta especie es también el llamado *estado de naturaleza* del ser humano, tanto si el término se toma en sentido estricto, como en sentido amplio o latísimo, y por tanto, es vano y absolutamente superfluo que la ciencia pregunte cuándo o dónde se ha encontrado el ser humano en el estado de naturaleza. Ahora bien, cualquier denominación del estado de naturaleza [151] (ficción, creación de la facultad imaginativa filosófica) tiene algo de impreciso. Propiamente, el estado de naturaleza es un *concepto del entendimiento obtenido por abstracción* (no arbitrario, sino necesario para la representación científica de los derechos del ser humano). Puesto que las determinaciones del ser humano que son reunidas en el concepto del estado de naturaleza no son ficticias, sino que corresponden al ser humano realmente, se puede considerar al estado de naturaleza como algo *real* o *actual* desde tal perspectiva. De ahí que también se diga, *per analogiam*, que el conjunto de los pueblos o de los Estados, considerados como personas morales o místicas, se encuentran en el estado de naturaleza, dado que entre ellos no existe un vínculo como el que hay entre los ciudadanos de un Estado por el que se hace

posible el ejercicio de sus derechos bajo la protección de un poder supremo, sino que cada Estado ha de determinar y afirmar sus derechos por sí mismo.

[152] 2) ¿El estado de naturaleza es un estado de *paz* o de *guerra* entre los seres humanos? Si, como sostienen algunos, en el concepto de estado de naturaleza solo se deben ser compendiadas las determinaciones naturales del ser humano en la medida en que no han sido modificadas por la libertad, se podría decir con razón: “el estado de naturaleza es un estado de paz total, puesto que, tan pronto como se ejercen ciertas hostilidades, el estado de naturaleza desaparece”. Hostilidades, es decir, lesión de los derechos, injurias, son actos de libertad, y así, con ellas surgen determinaciones tanto para quien lesiona como para el lesionado que no proceden de la mera naturaleza, sino del arbitrio humano; por tanto, el estado lesivo, lo mismo que el estado de propiedad adquirida y los estados contractuales, es un estado arbitrario opuesto al estado de naturaleza como estado no arbitrario. Pero si al estado de naturaleza, como ha de ser propiamente, se le opone [153] no el estado arbitrario en general, sino el estado societario, y por tanto, el estado societario civil, entonces en él no solo *puede* tener lugar la guerra, sino que también *debe* tener lugar, o mejor dicho, no puede faltar la guerra, siendo así que aunque los seres humanos no fueran concebidos como guerreando entre sí (como los pueblos o los Estados), siempre estarían preparados para la guerra y continuamente se amenazarían entre sí con ella. Pues, dado que en el estado de naturaleza la esfera de libertad exterior de cada cual ha de ser determinada y afirmada por cada cual, es inevitable que los límites de estas esferas se entrecrucen y se produzcan lesiones. Ahora bien, si como se ha dicho, el derecho está disputado, es natural que cada uno sea juez de sus propias causas, pues no existe una justicia exterior que aplique (determine y proteja) el derecho, que esté jurídicamente autorizada a resolver y remediar las disputas.

[154] Así, [en el estado de naturaleza] una o ambas partes, o bien han de renunciar a sus pretensiones jurídicas, o bien, dado que ninguna está jurídicamente obligada a ello, hacerlas valer por la fuerza, esto es, ir a la guerra. En tal estado, el derecho no goza de seguridad; nadie la da, y nadie la acepta; siempre deben estar preparados para la guerra y amenazarse recíprocamente con ella, incluso aunque de vez en cuando haya alguna tregua por cortesía, donde lo que se plantea no es la cuestión del derecho, sino cuánto durará dicha cortesía, y eso no es seguridad alguna. Con razón se puede llamar a este estado un *estado de guerra*, y por tanto, es correcto el dicho hobbesiano *status hominum naturalis est bellum omnium in omnes*, incluso aunque no se quiera interpretar *bellum* como *status belli*, según ha propuesto algún nuevo académico de derecho. Pues estar siempre preparados para la guerra y continuamente amenazarse con ella, [155] a juicio de la razón, vale tanto como la guerra misma, y en muchos casos es incluso peor que esta, porque por la guerra uno puede esperar reducir a su enemigo a un estado de impotencia donde le sea físicamente imposible volver a lesionar nuestros derechos, aunque su mala voluntad le siga impulsando a ello. Con todo ello, se resuelve

3) la pregunta sobre si el ser humano debe *salir del estado de naturaleza*. Esta pregunta tiene dos sentidos. El *Sollen* puede tomarse en sentido ético y en sentido jurídico, pudiendo hacer referencia, por tanto, bien a un *deber de virtud* (de conciencia), o bien a un *deber jurídico* (coactivo). Que el ser humano está éticamente obligado a abandonar un tal estado de constantes hostilidades, es indudable, pues si la ética prohíbe incluso las actitudes hostiles, con cuánta mayor razón manda someterse a la disciplina [156] y al orden civil, evitando así toda violencia exterior, y aplicando el derecho en todo caso. Dado que de lo que se trata aquí es del derecho, propiamente aquella pregunta tiene este sentido: si el ser humano puede ser *físicamente compelido* por sus iguales a entrar en una constitución civil. Si la ley jurídica encierra en sí el imperativo: *debes hacer compatible el uso de tu libertad exterior con el de cualquier otra esencia racional junto a ti* (22), entonces con ello también manda entrar en una constitución civil y abandonar el estado de naturaleza. Pues este estado, en cuanto estado de guerra perpetua (ya sea como amenaza, ya como guerra real), es un estado *ajurídico* en el que nadie tiene seguridad en sus derechos. Al determinar unilateralmente hasta dónde puede llegar el uso de mi libertad externa, determino al mismo tiempo [157] hasta dónde ha de llegar el uso de la libertad exterior de todos los demás, presupuesto que las esferas de libertad de las esencias racionales se limitan recíprocamente. Por lo mismo que expando la mía (por ejemplo, tomando en posesión algún objeto exterior), limito la de los demás (al excluirllos del uso de tal objeto). Con tal arrogación, ya estoy lesionando sus derechos; pues dado que se encuentran en el estado del que estamos hablando, tienen tanto derecho como yo a determinar sus propias esferas de libertad. Por tanto, podrían coaccionarme a determinar mi esfera de libertad no unilateral, sino colectivamente, o lo que es lo mismo, a entrar con ellos en una constitución en la que el perímetro de los derechos de cada cual se determine por medio de una voluntad unificada, y estos derechos sean reconocidos por todos, así como asegurados o garantizados de este modo. Pues esta constitución dice: [158] *uno para todos y todos para uno*; en consecuencia, cuando uno traspasa la esfera señalada para él por la voluntad colectiva y se introduce en la esfera de otro (lo que sin duda puede ocurrir en virtud de la superioridad física del individuo, sin que el otro pueda impedirlo), todos los demás son considerados como lesionados (dado que no ha sido respetada la voluntad colectiva que determinó tanto la esfera de quien lesionó, como la del lesionado, y que todos se habían comprometido a respetar), y devuelven al infractor a sus límites mediante la fuerza unificada de todos, siempre superior, protegiendo el derecho del lesionado como su propio derecho, en tanto co-lesionados. Tal constitución es el *estado civil* y, por tanto, abandonar el estado de naturaleza y entrar en dicho estado no es solo un deber en general, sino un *deber jurídico* o *deber coactivo*. Así es como se distingue esencialmente este [159] estado societario de todos los demás estados societarios. Puede ser un deber entrar en esta o aquella sociedad de seres humanos (por ejemplo, la sociedad conyugal, eclesiástica, etc.), pero nadie puede ser coaccionado a ello, sino que esto queda reservado a su conciencia. Sin embargo, está obligado a

entrar en la sociedad civil, puesto que el derecho solo es realizable en y por ella. Quienquiera que no entre en la misma, no desea someterse a la disciplina y orden civiles, y declara así que, en general, no desea respetar el derecho de los seres humanos, quedando sin derecho alguno y no teniendo ya por qué ser tolerado entre los seres humanos. La coacción no tiene, en este caso, ningún tipo de limitación jurídica, puesto que el que no quiere reconocer ni realizar el derecho de los seres humanos en general, se pone en pleito contra ellos. Se priva a sí mismo de todo derecho, puesto que [160] desea persistir en un *estado de ajuridicidad*. La proposición contraria, es decir, que el ser humano debe tornar al estado de naturaleza para alcanzar su destino, no necesita ningún tipo de refutación particular después de esta discusión, aunque ciertamente se podrían dirigir muchos argumentos contra tal afirmación, pero que no tienen una base jurídica y por eso no proceden aquí.

40. El derecho natural *privado* se divide a su vez en derecho natural *absoluto* e *hipotético*. Aquel expone las leyes jurídicas en relación con el *estado de naturaleza absoluto* del ser humano, esta, las leyes jurídicas en relación con el *estado de naturaleza hipotético*. Aquel puede denominarse también derecho *privado extrasocietario*, este, derecho *privado societario*.

[161] El ser humano no puede ser pensado como *aislado*, es decir, excluido de toda sociedad humana, puesto que entonces el concepto de derecho no tendría para él ningún significado ni aplicación alguna. [El ser humano] vive como esencia sensitivo-racional entre seres humanos, que también lo son, desarrolla operaciones junto a ellos, con ellos y sobre ellos, y a este respecto, tiene derechos y deberes en relación a ellos. Ahora bien, su relación con ellos puede ser pensada de dos maneras. O bien no comparte con ellos un vínculo social (en sentido propio) duradero ordenado a la realización de ciertos fines, o bien lo está. La primera situación se denomina estado de naturaleza *absoluto*, la segunda, estado de naturaleza *hipotético* o *relativo*, puesto que en este último caso se halla en relaciones concretas con otros seres humanos, de las que dependen, como condiciones, los derechos y deberes particulares de este estado. Así pues, aquel primero también se puede denominar [162] estado natural *extrasocietario*, y este, estado natural *societario*. El derecho natural privado se puede dividir en *absoluto* o *extrasocietario*, e *hipotético* o *societario*, dependiendo de si expone las leyes jurídicas en relación con uno u otro estado.

Observación. Se deja de lado el análisis más en detalle de las dos partes del derecho natural, pues aquí solo nos interesaba exponer un esquema sistemático general de las partes principales. Pero es fácil ver que en el derecho *privado absoluto* las leyes jurídicas se exponen en relación con la *propiedad natural y adquirida*, los *contratos en general*, y los *daños*, mientras que en el derecho *privado hipotético* se exponen las leyes jurídicas en relación con las relaciones societarias entre los *miembros* [163] *de una familia al completo* (es decir, entre *cónyuges*, entre *padres e hijos*, entre *señores y el servicio*) y entre los *miembros de una iglesia*. Ahora bien, a la hora de presentar

dichas leyes jurídicas, especialmente las de este último tipo, que hacen referencia a las relaciones societarias, se ha de tener mucho cuidado de no mezclarlas con lo que el Estado puede y debe hacer desde el punto de vista jurídico, en la medida en que tales relaciones tienen lugar entre sus ciudadanos, y el Estado las pone bajo su supervisión y protección; pues esto pertenece al derecho público, y por tanto, a la sección en la que se aborda la legislación civil y policial.

[164] 41. El derecho natural *público* se divide a su vez en derecho *público absoluto* e *hipotético*. Aquel expone las leyes jurídicas en relación con *el propio Estado*, este, en atención a la relación *de los Estados entre sí*. Aquel también puede denominarse, como tal, derecho natural *del Estado*, y este, derecho natural *de gentes*.

La sociedad civil se diferencia esencialmente de todos los demás vínculos societarios humanos por cuanto se trata de una *esencia jurídica colectiva* en sentido estrictísimo, es decir, una sociedad destinada a la realización del derecho. Es solo a través de ella que el concepto de derecho adquiere efecto primariamente, pues gracias a su constitución el facultado [165] es siempre el más fuerte, al contrario que en el estado de naturaleza, donde derecho y fuerza (*Dürfen* y *Können*) pueden tener la relación contraria. Es por eso que se trata de una *sociedad coactiva*, es decir, todos pueden ser coaccionados, bien a entrar en esta sociedad, bien a evitar cualquier tipo de sociedad humana. Todas las demás sociedades, en cambio, son *sociedades libres*, es decir, queda al arbitrio de cada cual ingresar en ella. Así pues, estas sociedades también pueden ser pensadas como teniendo lugar en el estado de naturaleza, incluso aunque sus derechos, lo mismo que los derechos de cada individuo, solo adquieren seguridad y protección mediante una garantía exterior en la sociedad civil. Por esta razón, la teoría de tales derechos pertenece también al derecho privado, pues dichas relaciones societarias (por ejemplo, las eclesiásticas), lo mismo que el punto hasta dónde hayan de extenderse, son en todo caso relaciones meramente privadas, y quedan sometidas a la potestad suprema del Estado.

[166] Tan pronto como el ser humano es *ciudadano*, asume un carácter público, puesto que es conciudadano para todos, lo mismo que todos son conciudadanos para él; ha devenido miembro de un conjunto *organizado*. La teoría iusnaturalista de tal conjunto compone la primera parte y la más importante del derecho público (ciertamente, se podría decir esto del conjunto de todo el derecho natural, pues esta parte, sin aquella, no tendría consistencia ni plenitud alguna, y las partes anteriores actúan como mera introducción a esta), y se denomina derecho natural *del Estado*, en el que la ley jurídica es presentada en relación a la sociedad civil, considerada en sí y por sí como un conjunto organizado por nosotros y dirigido a la realización del derecho entre los seres humanos. Sin embargo, dado que, de acuerdo con la experiencia, coexisten diversas esencias colectivas de este tipo, como personas morales o místicas, totalmente independientes entre sí, [167] y por tanto, en una suerte de estado de naturaleza, se sigue que el derecho público tam-

bién debe investigar de qué manera el concepto de derecho ha de adquirir eficacia para los Estados en sus relaciones recíprocas, de modo que los derechos humanos en la sociedad civil sean absolutamente respetados por los hombres no solo interiormente, sino también exteriormente. Esta parte del derecho público, por tanto, se denomina derecho natural (*interestatal*, o, como se suele decir) *de gentes*. Hasta qué punto el derecho estatal se puede denominar derecho público *absoluto*, y el derecho interestatal, derecho público *hipotético*, se colige de la sola exposición de ambos conceptos. La *federación de Estados* a cuya constitución se dirige el derecho de gentes a fin de resolver el problema anteriormente expuesto, es una especie dentro de las relaciones sociales de los Estados entre sí, en cuanto personas; y [168] así, la diferencia entre las dos partes del derecho privado resultan aplicables *per analogiam* al derecho público, a fin de preservar la unidad de conjunto.

Observación. El derecho *cosmopolita*, que recientemente se ha incluido como una parte especial del derecho público, propiamente es solo una parte del derecho de gentes, o mejor dicho, una de sus tareas, lo suficientemente importante como para merecer ser tratada al modo de una parte especial, pero sin un título propio. Por cierto, que el derecho de gentes mismo, y hasta incluso el derecho natural en su conjunto, ha recibido el nombre, de forma no del todo inapropiada, de *jus belli ac pacis*, dado que los pueblos encontrándose en un estado de naturaleza, lo mismo que los seres humanos individuales, viven en un estado de *guerra* (declarada o como amenaza). Así como estos deben [169] entrar en un estado de *paz* mediante la erección de una sociedad civil, así también aquellos [los pueblos] deben hacerlo mediante la construcción de una federación de pueblos, a fin de que se haga la *paz* sobre la tierra, no solo de forma provisional, sino perentoria, no solo *perpetua verbaliter*, sino también *perpetua realiter*. ¡Quienquiera que se burle de esta pretensión como si se tratara de un capricho bonachón, no debería volver a hablar de derecho y de deber! Pues, aunque la así llamada *paz perpetua* entre los pueblos no pueda ser nunca realizada de hecho, dado que se trata de un ideal de la razón al que siempre nos aproximamos, pero que no es posible alcanzar debido a una multitud de obstáculos que surgen de ciertas condiciones empíricas en el estado de hombres y pueblos, aun así la exigencia de la razón preserva para siempre su validez. No debería existir la guerra, porque la guerra otorga un derecho sagrado al azar y galardones al arbitrio. Los pueblos, [170] cuando firman la paz después de una guerra declarada, también reconocen esta exigencia de la razón, pues en toda ocasión lo hacen para siempre, aun cuando jamás cumplan su palabra. Por tanto, uno no puede burlarse del filósofo que investiga las condiciones de la paz perpetua, como si tal proyecto fuera una ensoñación, sin burlarse al mismo tiempo de cualquier idea de derecho y de deber, como simples quimeras, y borrar de un plumazo la entera dignidad del ser humano. Y en cuanto a las supuestas ventajas de la guerra, no estoy seguro de hasta qué punto son superiores a sus desventajas.

Fin del primer volumen.

