

Kant: una concepción republicana de la justicia pública

Kant: A Republican Conception of Public Justice

María Julia Bertomeu
Universidad Nacional de La Plata, Argentina

RESUMEN La filosofía jurídico-política kantiana es —desde hace varios años— protagonista de primer nivel en los debates sobre la justicia, la propiedad y la pobreza. El renacimiento vino de la mano del trabajo de varios filósofos y juristas que, afortunadamente, se apartan de los incómodos y desacertados apodosos que recibió Kant en la segunda mitad del siglo pasado: “Kant el político moralista”, “Kant liberal”, “Kant, el defensor de la propiedad privada exclusiva y excluyente”. Ha vuelto ahora con renovado y creciente interés, el “Kant republicano”, luego de casi dos siglos de olvidos. No pretendo realizar una reseña de la abundante bibliografía de uno y otro período interpretativo —el del Kant liberal y el del Kant republicano—; el objetivo principal de este trabajo es recuperar algunas piezas del Kant republicano de la mano de la tradición republicana histórica que se inicia con Aristóteles y reaparece, con fuerza renovada, en algunos representantes modernos del derecho natural, siendo Kant uno de ellos. Comenzaré con una reseña acerca de lo que juzgo como la interpretación contemporánea más influyente sobre la justicia en Kant, la de John Rawls; para luego apuntar algunas tesis sobre el valor de la concepción kantiana de la justicia pública, entendida como el imprescindible correlato institucional del derecho a la libertad innata, el único derecho natural inalienable.

PALABRAS CLAVE Kant; republicanismo; justicia; derecho a la libertad externa.

ABSTRACT *Kantian political philosophy has been —for several years now— a first-level protagonist in the debates on justice, property, and poverty. This renaissance came from the work of several philosophers and legal scholars who, fortunately, have departed from the unfortunate nicknames Kant received in the second half of the last century: “The moralist politician,” “the liberal,” “the defender of exclusive private property.” After almost two centuries, the “republican” Kant has returned with renewed and growing interest. In this paper, I do not intend to review the abundant bibliography of these two interpretive periods —that of the*

liberal Kant and that of the republican Kant. My main objective, instead, is to recover some aspects of the republican Kant considering the historical republican tradition that begins with Aristotle and reappears with renewed strength in some modern representatives of natural law theory, Kant among them. I begin with a review of what I judge to be the most influential contemporary interpretation of Kant's conception of justice, that of John Rawls. Then, I offer some ideas about the value of Kant's conception of public justice, understood as the essential institutional correlate of the right to innate freedom, the only inalienable natural right.

KEY WORDS *Kant; Republicanism; Justice; Right to External Freedom.*

RECIBIDO *RECEIVED* 30/03/2018

APROBADO *APPROVED* 30/08/2018

PUBLICADO *PUBLISHED* 15/12/2018

NOTA DE LA AUTORA

María Julia Bertomeu, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) y Universidad Nacional de La Plata (Argentina).

El presente trabajo se ha elaborado dentro del marco y con la financiación parcial de los siguientes proyectos de investigación. “Derechos constitutivos, libertad y propiedad en el republicanismo moderno y contemporáneo” (PIP Conicet, 2016-2018) del cual soy Directora; “Justicia y democracia: hacia un nuevo modelo de solidaridad” (Investigador Responsable: Angel Puyol, Universidad Autónoma de Barcelona, entidad financiadora: Ministerio de Ciencia y Tecnología de España, 2015-2017); “Soberanía, Libertad política, derechos de propiedad y bienes comunes” (Investigador Responsable: Antoni Domenech, entidad financiadora: Ministerio de Ciencia y Técnica de España, 2015-2017).

Dirección postal: Centro de Investigaciones Filosóficas. Miñones 2073. (1428) Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Argentina.

Correo electrónico: mjbertomeu@gmail.com.

Orcid: <https://www.orcid.org/0000-0002-8418-7700>

La justicia kantiana con lentes rawlsianos

El indiscutido resurgir de la filosofía política normativa en la segunda mitad del siglo pasado —y muy especialmente de la filosofía política de Rawls y rawlsiana— de una o de otra manera reconoció a Kant como fuente nutricia para elaborar teorías distributivas de justicia. Bien sabido es que Kant fue un protagonista central en el primer período rawlsiano, sin embargo Rawls no abrevó de los escritos político-jurídicos, sino del Kant ético, el de la teoría del imperativo categórico —especialmente en su segunda formulación— y de la autonomía moral. Pensemos, como una simple muestra muy representativa, que el texto que recoge las clases impartidas por Rawls sobre filosofía política en Harvard —editado póstumamente por Freeman en 2007—, solo tiene unas pocas entradas para el Kant político. La colosal y merecida influencia que tuvo la obra de Rawls abonó una lectura moralizante de la filosofía política de Kant —referentemente en la academia anglosajona pero también en la del mundo hispano—. Prestemos atención, a modo de ejemplo, a un texto temprano de Rawls en el que (con cierta ingenuidad) traza las diferencias entre su teoría de justicia y la teoría de justicia del filósofo de Königsberg:

Aunque considero a la concepción de la justicia como equidad como una concepción kantiana, difiere de la doctrina de Kant en importantes aspectos. Hago notar aquí que la concepción de la justicia como equidad asigna cierta primacía a lo social [...]. En contraste con ello, el tratamiento kantiano del Imperativo categórico se aplica a las máximas personales de los individuos sinceros y conscientes en la vida diaria. Claro que en el proceso de poner a prueba esas máximas tenemos que comparar mundos sociales, esto es, comparar el mundo social que resulta cuando todos siguen la máxima propuesta, como por ley natural, con el mundo social en el que se sigue la máxima contradictoria de aquélla. Pero esta comparación entre mundos sociales se emprende individualmente por cada persona y para juzgar una determinada máxima personal. (Rawls, 1986, pp.169).

Hay algunos puntos en esta cita en los que creo conveniente que nos detengamos: a saber, en la comparación rawlsiana entre su teoría de justicia como equidad que “otorga importancia a lo social” y el imperativo categórico de Kant que no lo hace; y en la exégesis de Rawls acerca de una teoría de justicia kantiana, entendida como una puesta a prueba (individual y no social) de máximas personales.

Cabe destacar, en este primer punto, que Kant no solo no afirma sino que niega que su filosofía jurídico-política sea una mera variante de la

aplicación del Imperativo Categórico a los casos individuales. Para Kant, efectivamente, la legislación *ética* es fruto de la autonomía del sujeto y es una ley interna y autoactiva, en cambio los deberes nacidos de la legislación *jurídica* solo pueden ser *externos*, y esa legislación jurídica no exige que la idea del deber sea fundamento de determinación del arbitrio del agente, como sí lo exige la legislación ética (MS, pp. 219-221 [23-26]).

Se podría argumentar, y se argumenta, que el gran Rawls está hablando y construyendo una *teoría política de justicia* distributiva y Kant, en cambio, una teoría jurídica cuyo fundamento es ético y no político, como piensa el propio Rawls. Ahora bien, es cierto que Kant no escribió nunca una obra dedicada enteramente a la Política, y que recién a partir de los 80 —y especialmente de los 90—, la palabra *política* aparece de manera clara en sus trabajos editados, y especialmente en su texto sobre la *Paz Perpetua*. Es en esta obra, efectivamente, en la que Kant remite una y otra vez a la *política* —a la prudencia política, a la política exterior, a la Constitución política, a la política como *teoría del derecho aplicada*, a la habilidad política, a los políticos moralizantes, a una *política* en relación con el *derecho público* y, por tanto, *a priori*—. Para decirlo de modo breve, para Kant hay una relación de mutua dependencia entre la política y el principio universal de la Razón práctica válido para el derecho.

En punto a la exégesis rawlsiana de la teoría de justicia de Kant, pensada como una puesta a prueba —individual y no social— de máximas personales, es obvio que depende de su comprensión moralizante de la política de kantiana. Efectivamente, la ética de Kant —fundada en una *idea* de libertad *interna* y concebida como la facultad de autodeterminarse— es un ejercicio individual de la consciencia moral de cada cual; pero el derecho —y la política que es la doctrina ejecutiva del mismo— no prestan atención a las máximas personales y subjetivas sino a las acciones *externas*, fruto del ejercicio del arbitrio libre de todos, y en la medida en que los efectos de esas acciones afectan el ejercicio del arbitrio libre de los demás.

La libertad jurídico política kantiana es la capacidad de elegir y de actuar —como agente intencional— independientemente de interferencias y dominación arbitraria por parte de los demás. Para ello se necesita un diseño institucional que permita el ejercicio de una libertad externa compatible con la igual libertad externa de todos los demás. Este tipo de libertad externa no se entiende —como sí se entiende la autonomía moral o la libertad éticamente relevante— como un mero gobierno interno de deseos y pasiones por parte de la voluntad racional *a priori* de cada cual. El derecho —y también la política— proveen el marco normativo y el diseño institucional constitutivo de las relaciones simétricas entre personas con deberes y derechos que

ocupan un lugar en el *espacio*. Se trata de personas jurídicas que habitan un cuerpo y, por eso mismo, tienen derecho a existir en un lugar en la superficie esférica de la tierra (“ahí donde la *naturaleza* o el *azar* las han colocado”). Si las apropiaciones de objetos externos por parte de unos no son compatibles con la libertad e igualdad de todos, la República tiene el deber de impedir las mediante una legislación que garantice los derechos constitutivos de todos por igual. En síntesis, Kant no incurrió en el error de moralizar la vida social, ni tampoco propuso comparar distintos mundos sociales resultado de máximas supuestamente contradictorias (o no), lo que sí hizo fue pensar en distintos mundos sociales desde el punto de vista de las acciones externas compatibles o incompatibles con la reciprocidad de esa libertad externa de todos.

Una teoría kantiana de la justicia —en general y no solo una teoría de justicia distributiva—, solo puede ser concebida bajo el molde de un conjunto de reglas y de instituciones constitutivas de la igual libertad *externa* de todos, y en un mundo en el cual las personas jurídicas (*sui iuris*) establecen relaciones recíprocas.

Algunas notas sobre la libertad republicana

Difícil es leer a Kant de manera más o menos coherente sin situarlo en la tradición republicana histórica, y muy especialmente en el contexto de la ciencia jurídica romana. No sería errado decir que así como Cicerón introdujo el lenguaje republicano antiguo adaptándolo al mundo romano, Kant se encargó de revivir el lenguaje jurídico romano para la modernidad europea, como una herramienta crítica de la monarquía absoluta prusiana dieciochesca, apta también para fundar una república cosmopolita.

Para republicanos viejos y nuevos, la libertad siempre fue lo opuesto a la esclavitud. En sus *Institutes*, Gaius había dejado claro que la diferencia entre libertad y esclavitud era equivalente a aquella entre personas jurídicamente independientes (*sui iuris*) y dependientes (*alieni iuris*). Estos últimos, los *alieni iuris*, están bajo la potestad de otro (*in potestate*), sujetos a un poder o voluntad arbitraria de un amo (*dominus*). La característica concepción romana de la libertad y de la esclavitud (independencia y dependencia) fue decisiva para la organización de la vida civil en Roma y también, como bien señala Quentin Skinner (1998), la recepción de esa fructífera partición fue determinante para elaborar argumentos republicanos antimonárquicos en la Inglaterra de los siglos XVI y XVII. El argumento de Skinner es que el punto central para condenar la monarquía consistía en identificar al monarca absoluto con un *dominus*, cosa que convertía a los súbditos en *alieni iuris, in potestate* de un amo.

En la ley civil clásica, esas relaciones asimétricas de dependencia y sujeción de los *alieni iuris* se daban principalmente en la esfera doméstica regida por el poder patriarcal (*patria potestas*) que sometía a esposa, hijos y siervos domésticos, aunque el ejemplo típico parecía ser el poder del *dominus* sobre el esclavo.

Por otro lado, la organización jurídica conocida en Roma como la *locatio conductio* también fue el escenario en el que se dirimía quién era libre y quién no lo era. La *locatio conductio* romana y posteriormente el contrato de servicios en el ordenamiento jurídico moderno, presentan un núcleo conceptual equivalente respecto de la (i) libertad a la que están sometidos quienes ejecutan un trabajo dependiente por el que reciben una *merces*. Se trata, en definitiva, de alguien obligado a ceder a otro su propia fuerza de trabajo —o los resultados de la misma— a cambio de una suma de dinero y de su independencia civil.

La tradición republicana construyó un ceñido vínculo entre el autogobierno, la ausencia de dominación y la libertad política. Esta libertad (que los antiguos transmitieron a los republicanos modernos) fue objeto de todo tipo de mofas por parte de antirrepublicanos furibundos como Hobbes, a quien le estorbaba la *Libertas* republicana inscrita en grandes caracteres en la ciudad de Luca. Pues bien, esa veterana idea de libertad —en lo público y en lo privado— que se resume en la posibilidad de no tener que vivir *in potestate domini*, tuvo un peso palmario en la filosofía jurídico-política kantiana, como habremos de ver.

Durante muchos años la filosofía política contemporánea olvidó o se desentendió de ese concepto republicano de libertad. Salvo honrosas excepciones, el triunfo del así llamado concepto moderno y liberal —la famosa *libertad de*, libertad como ausencia de interferencia (sin matices) o la libertad negativa—, fue casi con exclusividad considerada la libertad de los modernos. Cualquier otro concepto más exigente o positivo, ya no parecía ser apto más que como una reliquia, por ser demasiado rígido o, como se suele decir, porque pretendería imponer una determinada concepción del bien o de la buena vida. Esta tendencia tuvo consecuencias funestas para la filosofía política en general y también para la interpretación de algunos filósofos clásicos que, de inmediato, pasaban a ser sin más representantes de esa tradición moderna y liberal. Tal es el caso de John Locke, Immanuel Kant y Adam Smith —entre otros— a quienes se les ha endilgado la calificación de liberales, tratando de silenciar (con relativo éxito) aspectos muy importantes de la obra de cada uno de ellos, condenando al olvido durante casi un siglo a una tradición filosófico-política muy interesante.

En síntesis, dado que hemos propuesto pensar a Kant dentro de la tradición republicana con la que él mismo se identificó, es importante repasar algunos puntos básicos que la reconocen como tal tradición. Propongo una caracterización abreviada de la que se ha delineado —en coautoría con Antoni Domènech Figueras, el filósofo español recientemente fallecido—, en los siguientes términos (Bertomeu y Domènech, 2005):

1. La tradición republicana no pone en el centro de atención normativa a la *justicia distributiva*, sino que la justa distribución del producto social es un resultado derivado de su atención principal a los problemas de la extensión social —mayor o menor— de la libertad republicana. Es por ello que la justicia distributiva no es un fin en sí mismo sino un medio para afianzar una determinada extensión social de la libertad republicana, en algunos casos de manera universal.

2. La tradición republicana tiende a ver los problemas distributivos reales desde el punto de vista de las instituciones sociales históricamente contingentes, y muy especialmente de la institución social de la propiedad.

Pues bien, los rasgos 1 y 2 han estado presentes —desde Aristóteles en adelante— en la tradición republicana histórica (con todos los matices del caso que van desde una república mixta a una república cosmopolita más o menos democrática según se trate el caso, pero siempre incompatibles con la monarquía absoluta). Procuraré perfilar cómo es posible traducir estos requisitos generales del republicanismo clásico al lenguaje político jurídico kantiano sobre una justicia, fundada en la libertad (externa) entendida como “la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro, en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal.” (MS, p. 237 [49]). Sin negar ni tampoco minimizar los rasgos metafísicos de la teoría jurídico-política kantiana, pretendo mostrar: (1) su concepción de la libertad republicana y la contrapartida institucional, (2) su comprensión *histórica e institucional* de la justicia y de la vida civil, política y jurídica.

Las tres leyes

En la Introducción a la Doctrina del Derecho (*Ius*), entendiendo por tal Doctrina “el conjunto de las leyes para las que es posible una legislación exterior” (MS, p. 229 [37]), Kant plantea varias cosas interesantes para nuestra pesquisa. En primer lugar que el jurisconsulto —el versado en derecho (*Ius*)— debe tomar del “derecho natural” los principios inmutables para toda legislación positiva; no obstante también —como jurisperito— precise dominar las leyes externas también externamente, en su aplicación a los casos

que se presentan en la experiencia (MS, p. 229 [37]). Bien es cierto, además, que si el jurisconsulto desea saber qué es lo justo —sin remitir a las leyes de algún país—, entonces corresponde que abandone por un tiempo esos principios empíricos y busque —en la razón— los fundamentos para erigir alguna legislación positiva. Porque una doctrina jurídica meramente empírica es como la cabeza de madera en la fábula de Fedro, “puede ser hermosa pero lamentablemente no tiene seso” (RL, p. 230 [38]).

Es claro, pues, que el derecho natural a la libertad y lo justo, representan un papel análogo al “seso”, sin el cual la cabeza de madera de la fábula solo es hermosa, y que ambos conceptos, el de derecho natural y el de lo justo, son fundamentales para la construcción de una Doctrina General del Derecho, privado y público. El derecho natural —natural porque es innato— a la libertad, desempeña una función metafóricamente análoga a la de un “título jurídico legítimo”, cuando es preciso probar un acto dudoso, o un derecho dudoso. Y lo justo, aquello que Kant —siguiendo parcialmente a Ulpiano—, denomina las tres leyes: *lex iusti*, *lex iuridica* y la *lex distributiva*; son las tres fórmulas que permiten la División general de los deberes jurídicos: (1) Sé un hombre honesto; (2) no dañes a nadie (*neminem laede*) y (3) Entra, si no puedes evitarlo, en una sociedad con otros en la que cada uno pueda mantener lo suyo (*suum cuique tribue*). Lo importante —para nuestro interés presente— es que la *lex iusti* define que acciones son *justas* en relación con los demás.

Kant concluyó este apartado A del texto Introdutorio, con un pasaje oscuro aún cuando esencial:

Las tres fórmulas clásicas arriba mencionadas son —a la par— principios de la división de los deberes jurídicos en deberes internos, externos y en aquellos que contienen la derivación de los últimos a partir del principio de los primeros por subsunción. (MS, p. 237 [48]).

Para empezar, el texto citado habla de tres tipos de deberes: los internos, los externos y los que se derivan de los últimos (de los externos) a partir del *principio* de los primeros (los internos). Nótese que el texto dice que los deberes que resultan de tal subsunción (de los externos) lo hacen a partir del *principio* de los deberes internos. Todo lo cual nos lleva a recordar que en ese principio del derecho natural —fuente nutricia de la legitimidad de los deberes jurídicos externos—, abrevia el jurisconsulto.

Como bien señaló Pinzani de manera pionera (2013, p. 42), parece delinearse un problema análogo al de la primera *Crítica*: los deberes externos resultantes del “*neminem laede*” deberían ser subsumidos bajo el principio del “*honeste vive*” y el resultado sería “la otra categoría de deberes externos”. La

muy plausible tesis de Pinzani, en este punto, es que tendríamos un *concepto* [*Begriff*] (el de no-cometer injusticia-contrá-nadie) que debe ser subsumido bajo un concepto superior [*Oberbegriff*] más amplio (ser-justo). Más precisamente, Kant dice que los deberes resultantes del concepto inferior [*Unterbegriff*] deben ser subsumidos bajo el concepto superior. Son heterogéneos con el principio de la honestidad jurídica en la medida en que son deberes externos, y el *honeste vive* es una obligación interna.

Recojo esta sensata interpretación de Pinzani del complejo pasaje necesitado de interpretación. Las fórmulas ulpianas del *honeste vive*, *neminem laede* y *suum cuique tribue* son los deberes jurídicos propios de la (i) la justicia protectora, (ii) la justicia conmutativa y (iii) la justicia distributiva (MS, p. 306 [135-136]). Pero a ellas también se refiere Kant al hablar de lo mío y lo tuyo interno (natural), lo mío y lo tuyo externo en el derecho privado, y lo mío y lo tuyo externo en el derecho público político; al poder legislativo (la ley), ejecutivo (el decreto) y judicial (la sentencia) en el Estado; a la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión del silogismo práctico (MS, p. 313 [142]).

Esta polivalencia de las fórmulas, siempre expresadas triádicamente, junto con la multiplicidad de su soporte léxico —incluso conservando una unidad conceptual—, no hace más que reforzar su centralidad en la doctrina jurídico-política kantiana. Adviértase, además, que el primer elemento en cada una de las triadas nombradas tiene carácter fundante o de condición de posibilidad de las demás fórmulas en el siguiente sentido: La honestidad jurídica expresa —para un individuo singular— el precepto “sé un hombre honesto”, “no te conviertas en un simple medio para los demás”, lo que supone *autoafirmarse como persona jurídica* en relación con los demás y en virtud de la humanidad en mi propia persona. Es esta personalidad jurídica, entendida como el sujeto “cuyas acciones pueden serle imputadas”, a su vez, la que está implícita —de manera recíproca y universal— en el *naeminem laede* y *suum cuique tribue*. Lo mismo ocurre con los otros primeros elementos, como veremos luego.

En lo que sigue analizaré ciertos aspectos de estas triadas, por separado y de consuno, para concluir con el examen del papel fundante de la libertad, al punto de poder afinar la idea de que la filosofía práctica kantiana —y muy especialmente su filosofía moral (ético-jurídica)— es una filosofía de la libertad práctica externa, y que esa libertad es republicana.

La primera ley: *honeste vive*

La importancia del concepto de la justicia protectora y de su mandato anejo, el *honeste vive*, es palmaria para entender la teoría jurídico-política kantiana,

entre otras cosas porque permite dirimir (*a priori*) si una acción posee (o no posee) atributos legales.

En la Sección A de la División General de los deberes jurídicos, el término *lex iusti* emerge bajo la fórmula ulpiana (o pseudoulpiana según opinan los historiadores del derecho romano) del *honeste vive (lex iusti)*, ley que en otros pasajes Kant hace equivaler a la *iustitia tutatrix* o protectora, lo que es justo *internamente* según la *forma* (MS, §41, p. 306 [135-136]), la premisa mayor de un silogismo práctico (MS, p. 237 [47]) que desde un punto de vista institucional se corresponde con poder legislativo y sus leyes positivas (que en una legítima república no deben contradecir a la ley natural *a priori*). Sin desconocer las dificultades que supone hablar de un deber *interno*, teniendo en cuenta que los deberes jurídicos solo afectan a la forma de la relación externa entre las personas, solo abordaré la dificultad de manera tangencial.

En un pasaje de la Doctrina de la Virtud, la Segunda parte de la *Metafísica de las Costumbres*, Kant aporta una aclaración enjundiosa sobre deber interno del hombre considerado únicamente como ser moral:

Tal deber consiste en lo formal de la concordancia de las máximas de su voluntad con la dignidad del hombre en su persona; por tanto, en la prohibición de despojarme del privilegio de un ser moral, que consiste en obrar según principios, es decir, despojarse de la libertad interna convirtiéndose en juego de meras inclinaciones y, por tanto, en cosa. (MS p. 420 [278-279]).

No resulta inoportuno detenernos en el comentario esta cita —que si bien alude a la virtud y al juego de las inclinaciones sin hacer referencia al aspecto intersubjetivo de tal deber en cuanto jurídico-moral—, sin embargo tiene derivaciones para el concepto jurídico de honestidad. Tengamos presente, en primer lugar, que las leyes *morales* son leyes de la libertad, que si solo afectan a las acciones externas se llaman *jurídicas*; pero si también exigen que sean fundamento de determinación de las acciones son *éticas*. Ambas leyes contienen una determinación universal de la voluntad, el Imperativo categórico para la ética y el Principio Universal del Derecho para el derecho.

Importa mucho la elección de los muy significativos conceptos de despojarse (*sich berauben*) y privilegio (*Vorzug*) —despojarse del privilegio de un ser moral (obrar por principios) convirtiéndose en cosa—, alienando así la libertad natural (inalienable). Esta elocuente idea del “despojo de la libertad interna” como sinónimo de cosificación (por motivos propios y ajenos), ha sido tematizada por Kant en esa misma Introducción, cuando aclara el significado

de cosa: es un “objeto del libre albedrío carente él mismo de libertad”; y el de persona, que es el sujeto que no está sometido a otras leyes más que las que se da a sí mismo (bien sola o, al menos, junto con otras) (MS, p. 223 [30]).

Pues bien, la *honestidad jurídica* es un deber interno que siempre supone una relación con los demás, consiste en el deber de afianzar el propio valor como hombre *en relación con otro(s)*, y se expresa en la proposición categórica: “No te conviertas para los demás en un simple medio, sino sé a la vez para ellos un fin”, una obligación surgida del derecho de la humanidad en nuestra propia persona (MS, p. 236 [47]).

Desde un punto de vista sistemático, el deber interno de la honestidad jurídica es una *facultad derivada* del derecho innato, “lo mío y lo tuyo interno”, pues sin la capacidad de tener independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro, sería sin duda imposible afianzar el propio valor como persona. En efecto, el derecho innato —único, originario que le corresponde a todo hombre en virtud de su humanidad— lo es a la libertad: “la independencia con respecto al arbitrio constrictivo de otro, en la medida en que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal”. (MS, pp. 237 [34]). Y de tal derecho innato único a una libertad sólo compatible con la reciprocidad en la libertad de todos, se derivan las siguientes facultades: i) la igualdad innata de todos en la capacidad de obligar y ser obligados de manera recíproca, lo cual significa para Kant ser un *sui iuris* (un sujeto por derecho propio) ii) la de ser un hombre íntegro (*iusti*) y iii) la de hacer a otros lo que no les perjudica en lo suyo (sus derechos). Recordemos, además, que tal derecho innato opera como si fuera un título jurídico legítimo en casos legalmente dudosos. También opera como la premisa mayor del silogismo práctico (la universal que en este caso es la ley), premisa en la que el juez —en caso de conflicto—, subsume los derechos adquiridos (premisas menores), para derivar de allí qué sea lo justo (MS, pp. 236-238 [47-50]).

Entonces, la *lex iusti* es principio de derivación de los derechos jurídicos externos, de lo mío y lo tuyo externo. En el interesantísimo capítulo sobre la Adquisición originaria del suelo, Kant vuelve a introducir a la *lex iusti* en paralelo con la *communio fundis originaria*, la posesión común del suelo. Se trata de un pasaje fundamental para comprender la importancia que Kant —y en general la tradición republicana histórica—, le otorgan a la estructura institucional de la propiedad —y especialmente de la tierra—, de cara a una universalización de la libertad republicanamente entendida. La *lex iusti* es, en este caso, la idea —que tiene realidad práctico-jurídica— de una comunidad originaria del suelo y, por tanto, de las cosas que hay en él: “todos los hombres están originariamente en posesión común del suelo de la tierra entera, (cada

uno) con la *voluntad* de usarla que le corresponde por naturaleza” (*lex iusti*). (MS, p. 267 [84]) Dado que esta voluntad —debido a la posibilidad de inevitable conflicto del libre arbitrio de unos con el de otros— anularía el uso del suelo si no hubiera una ley que determinase a cada cual una posesión particular del suelo común, tal voluntad (de uso que le corresponde por naturaleza) sólo puede surgir en un estado civil (con justicia distributiva) (MS, p. 267 [84]). Es en el estado jurídico de justicia pública —en aquella relación de los hombres entre sí que contiene las condiciones bajo las cuales cada cual puede participar de su derecho (lo mío y lo tuyo) (MS, p. 306 [136]), puede asegurarse a la voluntad el uso de objetos externos —que le corresponde por naturaleza— según las tres leyes.

***Neminem laede y suum cuique tribue:*
justicia conmutativa y distributiva**

En el segundo estadio —conceptual y no temporal— de la justicia privada —que se corresponde con la premisa menor del silogismo práctico—, las personas, usuarias todas ellas de un lugar en la superficie de la tierra común, interactúan externamente y siempre por la voluntad de uso que les corresponde por naturaleza. Tales interacciones entre arbitrios, sin embargo, deben poder coexistir —no dañar— a todos los demás (*neminem laede*). Los sujetos toman posesión privada externa de una parcela de tierra, generándose así nuevos derechos y obligaciones —*provisorios*— que están *permitidos* porque sin ellos no sería posible la libertad externa, aunque están urgidos de una justicia distributiva que los haga *perentorios* (y necesarios).

Se trata, o bien de adquisiciones *unilaterales* (por ejemplo la toma de posesión de la tierra para su *uso*), o bien *bilaterales* como en el caso de los contratos privados mediante los cuales se adquieren derechos reales o personales, como en el contrato de compra venta para los primeros, o el contrato salarial (*locatio operae*) para los segundos (MS, p. 285 [108]). El carácter legal (*rechtlich*) de la adquisición, dirá Kant, depende de la formalidad del acto jurídico del intercambio, o de las formalidades del contrato. Pero asimismo, en el estado jurídico las normas que regulan los intercambios comerciales deben ser sancionadas por la administración y públicamente conocidas.

Desde el punto vista institucional público, al ejecutivo le compete regular la justicia conmutativa, del mismo modo que el legislativo debe impedir que las leyes positivas lesionen la *lex iusti*. Al gobernante de un estado —a quién Kant denomina *agente*, sumándose así a la tradición fideicomisaria del poder político—, le corresponde “prescribir al pueblo las reglas por las

que cada cual puede (en él) adquirir algo o conservar lo suyo legalmente (subsumiendo *un caso* bajo la ley), lo que prescribe el gobernante no son leyes —porque eso es tarea del legislativo—, sino decretos y disposiciones para el caso en litigio (MS, p. 316 [146-147]).

En síntesis, es evidente que nunca incurrió Kant en el error de creer que el mercado pudiera ser una institución de mero derecho privado, por eso habla de “mercado público”, porque *todo* lo que ocurre en el derecho privado es también público (se da a conocer públicamente y es públicamente revisable en caso de conflicto por un tribunal público). Además, el gobernante, entendido como agente del pueblo, no tiene únicamente la potestad sino también el derecho de suprimir todos aquellos institutos jurídicos que puedan “dañar a otros” en el intercambio mutuo, y muy especialmente aquellos relacionados con la distribución social de la propiedad. Puede, por ejemplo y de acuerdo con la ley *natural* a priori, prohibir las corporaciones, como la orden de clerecía y caballería que en su momento hacían valer sus privilegios conservando eternamente sus propiedades heredadas, pretendiendo así que sobre la propiedad (*adquirida*) no decidiera el pueblo (RL, p. 325 [157]).

El mandatario, el gobernante, también tiene derecho —que emana del deber del pueblo de someterse a la ley coactiva universal— a obligar a los poderosos a pagar los impuestos necesarios para procurar los medios de subsistencia de los miembros del estado incapaces de hacerlo por sí mismos, ya sea gravando sus propiedades o su comercio, aunque nunca de manera voluntaria o por caridad sino como un deber nacido de un derecho de otros en la medida en que están sometido a la legislación coactiva que emana de su libertad externa (RL, p. 325 [157]).

Llegamos así a la conclusión del silogismo práctico-institucional: la justicia distributiva (*suum quicue tribue*). Según Kant, entonces, la razón jurídicamente legisladora —a través del principio de justicia distributiva— no toma como pauta la voluntad *privada* de cada uno (en el estado de naturaleza) “sino cómo sería juzgada ante un *tribunal* en un estado surgido por la voluntad universal unida” (RL, p. 302 [131]). Pues bien, este estado surgido de la voluntad universal unida es el estado jurídico, y desde el punto de vista formal es un producto de las tres leyes.

Hemos dicho al comienzo que Kant menciona y corrige la fórmula ulpiana del “dar a cada uno lo suyo”. Pues bien esta corrección es de una importancia central, tanto porque “lo suyo de cada uno” puede interpretarse de maneras distintas, como porque para Kant sería un desatino traducirla de esa manera pues “no puede darse a nadie lo que ya tiene” (RL, p. 237 [47]). Kant refuerza la idea de que lo suyo (frente a los demás) de cada uno,

es aquello que a los hombres les corresponde por naturaleza, y que el poder legislativo debe regular mediante leyes públicas que brotan de la voluntad unida de todos (a priori).

Para concluir este apartado preciso es recordar —como se dijo al comienzo— que la justicia distributiva solo supone, para Kant, la existencia de una instancia externa que adjudique derechos y deberes en forma imparcial en caso de litigio. Nada tiene que ver el “dar a cada uno lo suyo”, o con un reparto de bienes de acuerdo a necesidades —porque la necesidad no crea derechos—. Es más, la justicia pública —en una república que goce de justicia pública— supone que las partes son libres e iguales en derechos y obligaciones, porque las apropiaciones (privadas) no son confiscatorias de la libertad —entendida como la independencia (universal) del arbitrio constrictivo—.

Conclusión: la justicia kantiana en la óptica republicana clásica

Comencé este trabajo con una exposición y crítica de la interpretación rawlsiana de la teoría de justicia de Kant. Mi hipótesis fue mostrar que la teoría kantiana de la justicia solo puede ser concebida bajo el molde de un conjunto de reglas y de instituciones constitutivas de la igual libertad *externa* de todos, y en un mundo en el cual las personas jurídicas (*sui iuris*) establecen relaciones fundadas en la reciprocidad de derechos y obligaciones. En este sentido puse a prueba algunas hipótesis sobre la concepción kantiana de la libertad (republicana) y su importancia para una teoría de justicia social, y también, sobre la comprensión *histórica e institucional* (además de metafísica) de la justicia y de la vida civil —política y jurídica— por parte de Kant.

En efecto, he planteado que Kant que, al igual que la tradición republicana clásica, propendió a ver de manera sistemática los problemas sociales y políticos desde el punto de vista de “lo mío y lo tuyo”, interno y externo; o sea, como una cuestión de libertad natural inalienable (lo mío interno) y de un concepto de posesión entendido como garantía de una existencia social autónoma. Esto explica que el núcleo de problemas elegido por Kant no haya sido la justicia distributiva sino, entre otros, la distribución social e institucional de la propiedad: lo mío y lo tuyo, interno y externo. Desde un punto de vista institucional, y como contrapartida de tal libertad entendida como no dominación arbitraria por parte de otros, realicé un análisis exhaustivo de los tres tipos de justicia que regulan las adquisiciones en el derecho privado y público.

Por otro lado, la tradición republicana siempre se interesó por los problemas de la mayor o menor extensión de la libertad republicana a

individuos socialmente regimentados e institucionalmente repartidos en las distintas grupos que componen una sociedad civil. Kant utiliza las categorías jurídicas de *alieni iuris* y *sui iuris*, a fin de poner en evidencia los grados de libertad y de dependencia de los sujetos, en los distintos tipos trabajos y en las relaciones domésticas, y siempre con la consigna de que quien depende de otro para vivir no es republicanamente libre. Esa es la razón por la cual no hay —en su teoría de justicia pública— algo parecido a la justicia distributiva rawlsiana como un fin en sí sino, en todo caso, como un medio instrumental para afianzar una determinada extensión social de la libertad republicana (incluso universalmente). Mi conclusión es que para rastrear una teoría de justicia social kantiana es imprescindible prestar atención al papel sistemático de las tres reglas. La preocupación central de su filosofía jurídico-política tardía es garantizar la libertad externa (de todos), y esa idea de libertad externa se realiza en tres estadios (no temporales), a saber, el derecho innato, el derecho privado y el derecho público.

Finalmente, el derecho innato a la libertad es fundamento de toda adquisición posterior; porque ninguna propiedad adquirida debe ser confiscatoria de tal derecho, y porque toda posesión de cosas está fundada en la idea de una “posesión común innata de la tierra”, garantía del derecho de todos a existir “allí donde la naturaleza o el azar nos han colocado” (MS, p. 267 [84]). Por esta vía Kant se opuso de manera enfática, por ejemplo, al derecho sucesorio de las corporaciones, dejó dicho que las propiedades donadas a la Iglesia podían ser expropiadas por el Estado; que frente a la nobleza —corporación que depende de la existencia de una constitución monárquica y que por eso mismo es temporal— el soberano (el pueblo) estaba facultado para suprimir los privilegios de rango, pues no se le quita al súbdito (el noble) lo suyo que le corresponde por herencia, dado que lo suyo de cada cual y el rango de un noble dependen de una constitución. Por tanto, si un Estado modificara su constitución, el noble perdería su título y privilegio y no se puede decir que se le ha quitado lo suyo, pues solo podía llamarlo suyo cuando pertenecía a esa forma de Estado y no a otro. Lo mismo ocurre con los mayorazgos frente a los cuales tiene derecho el Estado, incluso el deber de no permitir que se propague un sistema federativo de sus súbditos, que procederían como virreyes (MS, p. 370 [216]).

Pero ¿qué significaba —en la época de Kant— negar que el derecho de propiedad adquirida fuera un derecho natural, y afirmar que el derecho innato a la libertad —entendido como la capacidad de ser *sui iuris*— fuera inalienable? Pues mucho, tanto como: proteger a esa libertad entendida como la propia capacidad de gozar de personalidad jurídica; y regular las

adquisiciones confiscatorias de esa libertad igual de todos, como queda patente en los ejemplos anteriormente citados. Los juicios de Kant sobre la propiedad (externa) confiscatoria de la libertad de todos, son juicios históricamente indexados, a pesar de que su teoría de justicia hunde sus raíces en una metafísica de la libertad. Pero, y en función de la realidad práctica de tal libertad —Kant pensaba en una teoría de la libertad aplicable a objetos de experiencia—, y capaz de ponerse a prueba en diseños institucionales republicanos.

Referencias bibliográficas

En la página 11 se encuentran las indicaciones sobre el sistema normalizado en el dossier para hacer referencia a las obras originales de I. Kant. En las citas textuales se siguen las traducciones incluidas en el siguiente listado. Se indica primero la paginación de las obras completas y, a continuación, la paginación de la edición utilizada.

Arrese Igor, Héctor (2018). *Derecho, intersubjetividad y justicia*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de San Martín.

Andrés Santos, Francisco (2005). Derecho romano y la axiología política republicana. En Bertomeu, Doménech y de Francisco (eds.), *Republicanism and Democracia* (209-224). Buenos Aires, Argentina: Miño y Dávila.

Berlin, Isaiah (1969). *Four Essays on Liberty* [Cuatro ensayos sobre la libertad]. Oxford, Reino Unido: Oxford University.

Bertomeu, María Julia y Domenech, Antoni (2005). El republicanismo y la crisis del rawlsismo metodológico. *Isegoría*, 33, 51-75. doi: <https://doi.org/10.3989/isegoria.2005.i33.418>

Bertomeu, María Julia (2010). Contra la teoría (de la revolución francesa). *Res Pública*, 23(13), 57-80.

Brandt, Reinhard (2001). *Immanuel Kant, política, derecho y antropología* (Luis Felipe Segura y Gustavo Leyva Martínez, Trans.). Ciudad de México, México: Plaza y Valdés.

Byrd, Sharon, y Hruschka, Joaquim (2006). *Kant's doctrine of right* [La doctrina del derecho de Kant]. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University.

Constant, Benjamin (1997). De la liberté des anciens comparée à celle des modernes [Sobre la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos]. En *Écrits politiques*. París, Francia: Gallimard.

Costa, Maria Victoria (2009). Rawls on Liberty and Domination [Rawls

- sobre libertad y dominación]. En *Res Pública*, 15(4) 397-413.
- Cohen, Herman (1910). *Kants Begründung der Ethik* [La fundamentación de la ética de Kant]. Berlin, Alemania: Fred Dümmmlers.
- Domènech, Antoni (2009). Dominación, derecho y economía política popular. Un ensayo de historia de los conceptos. (Blog). *Sin Permiso*. Recuperado de <http://www.sinpermiso.info/sites/default/files/textos//dominacion.pdf>.
- Freeman, Samuel. (1997). *John Rawls's Lectures on the history of political philosophy* [Lecciones de historia de la filosofía política de J. Rawls]. Harvard, Estados Unidos de América: Belknap, Harvard University.
- Gaius (1904). *Institutes of Roman Law by Gaius* [Instituciones de la ley romana, según Gaius]. Oxford, Reino Unido: Clarendon Press.
- Hobbes, Thomas (1996). *Leviathan* (R. Tuck, ed.). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University.
- Kant, Immanuel (1912ss.). *Metaphysik der Sitten* [La metafísica de las costumbres]. En *Gesammelte Schriften. Akademie Ausgabe* (vol 6, 203-493). Berlín, Alemania: Preussische Akademie der Wissenschaften. (Trabajo original publicado en 1797). Traducción al castellano de Cortina Orts, Adela y Conill Sancho, Jesús (1989), *La metafísica de las costumbres*, Madrid, MD: Tecnos.
- Kant, Immanuel (1912ss.). *Zum ewigen Frieden* [Hacia la paz perpetua]. En *Gesammelte Schriften. Akademie Ausgabe* (vol, 8). Berlín, Alemania: Preussische Akademie der Wissenschaften. Traducción al castellano de Joaquín Abellán (2002), *Sobre la paz perpetua*. Madrid, MD: Alianza.
- Kant, Immanuel (1912ss.). *Erläuterungen zu G. Achenwalls Iuris; Erläuterungen zu A. G. Baumgartens* [Comentarios sobre el derecho de G. Achenwall; Comentarios sobre Baumgarten]. En *Reflexionen. Gesammelte Schriften Akademie Ausgabe* (vol. 19). Berlín, Alemania: Preussische Akademie der Wissenschaften.
- Kant, Immanuel (1912ss.). *Vorarbeiten zu Die Metaphysik der Sitten* [Trabajos preparatorios para la metafísica de las costumbres]. En *Gesammelte Schriften Akademie Ausgabe* (vol. 23). Berlín, Alemania: Deutsche Akademie der Wissenschaften.
- Kersting, Wolfgang (1992). *Kant's concept of the state* [El concepto de Estado de Kant]. En Williams Howard (ed.), *Essays on Kant's political philosophy* (143-165). Gales, Reino Unido: University of Wales.

- Navarro Villegas, Julio Cesar (2005). *Las reglas de Ulpiano*. Texto latino español. Kindle Edition. Ciudad de México, México: Amazon.
- Patrone, Tatiana (2011). Kant's rechtslehre and ideas of reason [La doctrina del derecho de Kant y las ideas de la razón]. En Baiasu, S, Philström, S, Williams, H, (eds.), *Politics and metaphysics in Kant* (115-133). Gales, Reino Unido: University of Wales.
- Pinzani, Alejandro (2013). El papel sistemático de las reglas pseudo-ulpianas. *Revista de Pensamiento Político*, 4, 35-52.
- Rawls, John (1980). Kantian constructivism in moral theory [Constructivismo kantiano en teoría moral]. *The Journal of Philosophy*, 77(9), 512-572. Doi: <http://doi.org/10.2307/2025790>. Versión castellana J. Rawls, (1986), Constructivismo kantiano en teoría moral (Miguel Ángel Rodilla, trad.), en J. Rawls, *Justicia como equidad. Materiales para una teoría de la justicia*, Madrid, MD: Tecnos.
- Rainer, Friederich (2012). Eigentum und Staatsbegründung in Kants 'Metaphysik der Sitten' [Propiedad y fundamentación del Estado en la 'Metafísica de las costumbres' de Kant]. *Kant Studien-Ergänzungshefte*, 146. Berlín, Alemania: De Gruyter.
- Ripstein, Arthur (2009). *Force and freedom. Kant's legal and political philosophy* [Fuerza y libertad. Filosofía legal y política de Kant]. Cambridge-London, Reino Unido: Harvard University.
- Skinner, Quentin (1998). *Liberty before liberalism* [Libertad antes del liberalismo]. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University.
- Tierney, Brian (2001). Kant on Property. The problem of permissive Law [Kant sobre la propiedad. El problema de la ley permisiva]. *Journal of the History of Ideas*, 62(2), 301-312. Doi: <http://doi.org/10.2307/3654360>.
- Valbuena, Manuel (1888). *Diccionario latino español*. Madrid, MD: Imprenta Real.
- Vorländer, Karl (1924). *Immanuel Kant. Der Mann und das Werk*. [Immanuel Kant. El hombre y la obra]. Berlín, Alemania: F. Meiner.
- Weinrib, Ernest (2012). *Corrective Justice* [Justicia correctiva]. Oxford, Reino Unido: Oxford University.
- Wright, Richard (1992). Substantive Corrective Justice [Justicia correctiva sustantiva]. *Iowa Law Review*, 77(2), 403-426.